


**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 figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols like a castle and a lion. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin motto: "LETTERAS QVIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMIA ALIENSIS INTER".

**ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL DE EQUIDAD COMO  
CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ORIGINADO POR UN CONTRATO DE  
BOLSA**

**JOSE DANIEL BOLAÑOS BARRANCO**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL DE EQUIDAD COMO  
CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ORIGINADO POR UN CONTRATO DE  
BOLSA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSÉ DANIEL BOLAÑOS BARRANCO**

Previo a conferirsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, septiembre de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus  
Vocal: Licda. Edna Judith González Quiñonez  
Secretario: Lic. José Dolores Bor Sequén

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén  
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla  
Secretario: Licda. María Leonor Acevedo Morataya

**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).



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 12 de septiembre de 2012.

ASUNTO: JOSE DANIEL BOLAÑOS BARRANCO, CARNÉ No. 200815673, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120432.

TEMA: "ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL DE EQUIDAD COMO CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ORIGINADO POR UN CONTRATO DE BOLSA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a) Licenciado (a) CAROL ANGÉLICA QUIRÓS ORTIZ, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 9,417.

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

Adjunto: Nombramiento de Asesor  
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.

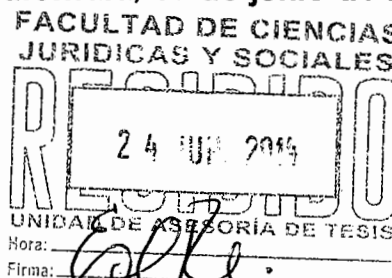


Carol Angélica Quirós Ortiz  
MSc. Derecho Tributario - Abogada y Notaria



Guatemala, 19 de junio de 2014

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala;  
Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana



Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha doce de septiembre de dos mil doce, en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller JOSE DANIEL BOLAÑOS BARRANCO, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: "ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL DE EQUIDAD COMO CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ORIGINADO POR UN CONTRATO DE BOLSA", tema de creciente interés en nuestro país para los abogados en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión, así como para los estudiosos del derecho, y para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto a derecho bursátil y derecho arbitral, para lo cual se efectúa un análisis de los aspectos generales de dichas ramas jurídicas, su fundamento doctrinario, y un estudio crítico de la normativa a nivel nacional e internacional relativa a la materia objeto de análisis, lo cual se encuentra desarrollado a lo largo del capitulado del trabajo de tesis realizado.
- B. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que el sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues se puede deducir de la tesis que la misma presenta una estructura analítica y deductiva, ya que aborda el tema, desde su conceptualización, al igual que los principios que lo inspiran, como punto de partida, para luego proceder a la descomposición de sus elementos y estudio analítico, abarcando por último la realidad del derecho bursátil guatemalteco y la práctica arbitral derivada de la contratación en bolsa.
- C. Para lograr lo antes expuesto, se hace uso de la deducción, obteniendo las conclusiones precisas sobre sus caracteres esenciales, y una vez obtenidos, son aplicados sintéticamente a la estructura del derecho bursátil y arbitral guatemalteco y en comparación con el ámbito del derecho de otros Estados, así pues a través de un análisis minucioso y crítico se logra enfatizar en el ámbito guatemalteco y la problemática que representa la obligatoriedad de tener que acudir al arbitraje comercial de equidad en caso exista un conflicto derivado de un contrato de bolsa y como esta circunstancia violenta el principio de la autonomía de la voluntad entre las partes.

1  
Carol Angélica Quirós Ortiz  
Abogada y Notaria



**Carol Angélica Quirós Ortiz**  
**MSc. Derecho Tributario - Abogada y Notaria**

---

- D. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- E. La investigación mencionada se constituye en un aporte científico y doctrinario importante a la aplicación de la realidad guatemalteca y para la resolución de la problemática que el país enfrenta, pues se hace un análisis del entorno del país y la regulación del tema y, se proponen soluciones concretas para superar la problemática desarrollada, incluyendo la propuesta de reforma legislativa, siendo ello uno de los grandes aportes científicos que la tesis relacionada brinda a la ciencia jurídica guatemalteca.
- F. Las conclusiones son acordes a lo expresado en el cuerpo capitular de la investigación, las cuales son precisas en señalar las falencias de la legislación actual, y la problemática que conlleva, que la normativa bursátil guatemalteca quebrante el principio de la autonomía de la voluntad en materia arbitral.
- G. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por el estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos en materia de derecho bursátil y derecho arbitral, analizando para ello su evolución histórica, su naturaleza jurídica, principios nacionales e internacionales y su comparación con otras legislaciones, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar una propuesta de iniciativa de ley que respete el principio de autonomía de las partes, y permita acudir a la clase de arbitraje que mejor se adapte a su realidad, por lo que considero y afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

De conformidad con lo antes expuesto y por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente desarrollado en su contenido, y en virtud de que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente.

  
**MSc. Carol Angélica Quirós Ortiz**  
**Abogada y Notaria - Col. 9417**

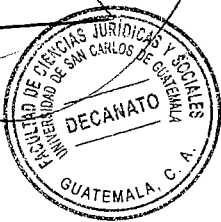
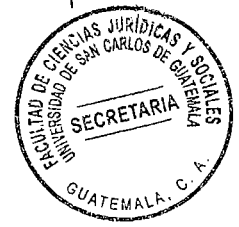
*Carol Angélica Quirós Ortiz*  
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ DANIEL BOLAÑOS BARRANCO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL DE EQUIDAD COMO CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ORIGINADO POR UN CONTRATO DE BOLSA. 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.





## DEDICATORIA

### A DIOS:

Por su inconmensurable amor, porque en todo momento ha sido bueno, por su gracia, la cual se ha manifestado en mi vida como salud, inteligencia, protección, consuelo y porque ha permanecido siempre fiel, brindándome la fuerza y sabiduría necesaria para alcanzar mis metas.

### A MI PADRE:

José Ramiro Bolaños Rivera, ya que en todo instante me has demostrado tu amor, porqué me has guiado por el camino de la vida con paciencia, has sido mi amigo y sobre todo un gran ejemplo, mi modelo a seguir, me has inspirado a dar siempre lo mejor y en cada instante me has apoyado, te amo.

### A MI MADRE:

Ana Dionicia Barranco Martínez, por tu amor incondicional el cual me demuestras en todo momento, porque siempre has estado a mi lado y con ternura me has corregido, porque me has enseñado que se puede alcanzar aquello por lo cual se lucha, te amo mami.

### A MI HERMANO:

Pablo David Bolaños Barranco, por innumerables experiencias que hemos pasado juntos, por tu cariño y apoyo, por ser mi inseparable compañero de aventuras.

### A MI NOVIA:

Sharon Dessire Muñoz Garrido, por ser mi mejor amiga y fuente inagotable de inspiración, gracias por





el amor sincero que me demuestras y por todo tu apoyo.

**A MI FAMILIA:**

A mi bisabuela, abuelo, abuela, tíos, tías y primos por el apoyo y cariño que siempre han manifestado hacia mí.

**A LAS FAMILIAS:**

Gómez Sánchez, Ortiz López, Rabanales de la Roca, Muñoz Garrido, Mayen Moeschler por el cariño, apoyo y consejos que me han brindado, muy agradecido.

**A MIS AMIGOS:**

Los cuales a través del peregrinaje terrenal me han demostrado su cariño y apoyo, gracias por hacer de mi vida algo hermoso.

**A MI ASESORA:**

Licenciada Carol Angélica Quirós Ortiz, porque sus excelentes aportes a mi formación profesional así como por su ayuda para la elaboración de este trabajo científico.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Jornada Matutina, por haberme permitido alcanzar el sueño de ser un profesional.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho .....	1
1.1. Clasificación .....	2
1.2. Derecho mercantil .....	3
1.2.1. Antecedentes históricos del derecho mercantil en Guatemala .....	6
1.2.2. Definición del derecho mercantil .....	7
1.2.3. Características .....	9
1.2.4. Principios .....	10
1.3. Derecho bursátil .....	11
1.3.1. Fuentes del derecho bursátil .....	13
1.3.2. Mercado de mercancías y valores .....	14
1.3.3. Sujetos dentro de los mercados de mercancías y valores .....	16
1.3.4. Contratos bursátiles .....	23

### CAPÍTULO II

2. El arbitraje .....	27
2.1. Métodos alternos de resolución de conflictos .....	28
2.1.1. Mediación .....	29
2.1.2. Conciliación .....	29
2.2. Antecedentes del arbitraje .....	32



	<b>Pág.</b>
2.2.1. Definición .....	34
2.2.2. Naturaleza jurídica .....	36
2.2.3. Materia .....	38
2.2.4. Principios .....	41
2.2.5. Clases de arbitraje .....	43
2.3. El contrato de arbitraje .....	45
2.3.1. Requisitos de validez .....	46
2.3.2. Modalidades .....	48
2.3.3. Contenido .....	51
2.4. El proceso arbitral .....	52
2.4.1. Etapas del proceso arbitral .....	53

### **CAPÍTULO III**

3. Ordenamiento jurídico .....	59
3.1. Convención de Nueva York.....	59
3.2. Convención de Panamá .....	60
3.2. Legislación guatemalteca.....	61
3.3.1. Constitución Política de la República de Guatemala .....	62
3.3.2. Ley de Arbitraje .....	64
3.4. El arbitraje dentro de un conflicto derivado de un contrato de bolsa.....	67
3.4.1. Obligatoriedad del sometimiento al arbitraje de equidad .....	68



Pág.

## CAPÍTULO IV

4. Reformas a la legislación ordinaria, en materia arbitral en el ámbito bursátil.....	73
4.1. Propuesta de reforma .....	80
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>85</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se desarrolla, para poder aportar un estudio integral, de la institución jurídica del arbitraje, como un método alternativo de resolución de conflictos y más específicamente, de su implementación tal y como lo preceptúa la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, para poder resolver aquellos conflictos que se originen por un contrato de bolsa, abarcando para ello, las distintas teorías que han estudiado al arbitraje, así como la legislación específica dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y los convenios en materia arbitral, a los cuales el Estado de Guatemala se ha suscrito.

La hipótesis de la presente investigación, residió en determinar si existe una violación tanto al principio rector de la institución jurídica del arbitraje, así como a la naturaleza jurídica contractual que este mecanismo alternativo de resolución de conflictos posee, en la forma en la cual se encuentra preceptuado que se deberán de resolver los conflictos que se originen como consecuencia de un contrato de bolsa, en el Artículo 69, de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala.

El objetivo de la presente investigación en todo momento consistió en proveer al lector de argumentos válidos y comprobados sobre la importancia de la actualización de la legislación vigente en materia mercantil, para que se realicen las modificaciones pertinentes a la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, que permitan regular el arbitraje de equidad como una opción para resolver los conflictos que se deriven de un



contrato de bolsa y no como un proceso obligatorio, tal y como lo preceptúa actualmente el Artículo 69 de dicho cuerpo jurídico normativo.

La presente investigación fue concretada a partir de los métodos inductivo-deductivo y jurídico-analítico, así como la utilización de técnicas documentales, bibliográficas y esquemáticas.

El presente trabajo de investigación, consta de cuatro capítulos. El primer capítulo, contiene las nociones fundamentales del derecho mercantil y bursátil, así como de los contratos y sujetos que actúan en el mercado de valores y mercancías; el segundo capítulo, abarca lo referente a la institución jurídica del arbitraje a nivel doctrinario; en el tercer capítulo, se realiza un análisis tanto del ordenamiento jurídico guatemalteco, y de las convenciones en materia de arbitraje, suscritas por el Estado de Guatemala; por último en el cuarto capítulo, se desarrolla la postura del autor del presente trabajo de investigación, sobre la necesidad de una reforma al Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Se afirma por lo tanto la necesidad de realizar una reforma al Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, ya que dicha disposición normativa, entra en conflicto con lo preceptuado en artículos de la Convención de Nueva York, en la Convención de Panamá y en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, siendo necesario que se respete la naturaleza jurídica contractual y el principio de autonomía de la voluntad, los cuales son característicos de la institución jurídica del arbitraje.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho

¿Qué es el derecho? Varias son las acepciones que en el transcurso de la historia se le han atribuido al concepto de derecho, dependiendo de las inclinaciones políticas, filosóficas o apreciaciones subjetivas de los distintos juristas que se han dado a la tarea de desarrollarlas. Antes de establecer cuál es la definición de derecho, se considera oportuno establecer su origen etimológico, mismo que "...proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere*"<sup>1</sup>, que significa regir, enderezar, gobernar.

Derecho para Castán, citado por Manuel Ossorio, es "el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos."<sup>2</sup> La presente definición hace alusión a la fuerza que podrá ser utilizada por el Estado para enderezar la conducta de los individuos en el caso que las conductas sean opuestas a las normas jurídicas previamente establecidas, en búsqueda del bienestar de la sociedad y de los particulares.

---

<sup>1</sup> Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 226

<sup>2</sup> **Ibíd.** Pág. 227



Otra definición establece que el derecho es el “Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.”<sup>3</sup>

A criterio del autor de la presente obra, se puede definir al derecho como aquel conjunto de normas jurídicas, principios, valores, instituciones y doctrinas que regulan las relaciones entre los individuos en la sociedad, que en caso de incumplimiento permiten al Estado imponer una sanción coercitiva para su efectivo cumplimiento.

### **1.1. Clasificación**

El Derecho se divide en dos grandes ramas, el derecho privado y el derecho público. A pesar de que la mayoría conoce la existencia de la ya mencionada división, son muy diversas las teorías que pretenden encontrar una explicación científica. Una de las teorías más aceptadas es la de la naturaleza de la relación, la cual “consiste en sostener que el criterio diferencial entre los derechos privados y público no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen.”<sup>4</sup> Para esta teoría, cuando exista una relación en la que los sujetos que intervienen en la misma se encuentren en un plano de igualdad, se considera que es una relación de coordinación y por lo tanto de derecho privado. Caso contrario cuando existe subordinación, o desigualdad, entre los

---

<sup>3</sup> Fundación Konrad Adenauer. **Diccionario municipal de Guatemala**. Pág. 97

<sup>4</sup> García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 134





sujetos que intervienen en la relación jurídica, la que se da cuando el Estado actúa en su calidad de entidad soberana con los particulares, se considerará de derecho público.

Para los efectos del presente trabajo de investigación, se desarrolla el tema del derecho privado, por considerar es la rama afín al tema desarrollado. El derecho privado es una de las dos grandes divisiones del derecho, en la cual los particulares actúan en igualdad de condiciones, "prima el principio de autonomía de la voluntad...los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente."<sup>5</sup>

La clasificación generalmente aceptada establece que el derecho privado comprende tanto el derecho civil como el mercantil<sup>6</sup>. Dicha clasificación es la que se sigue en el derecho guatemalteco, y se puede ver reflejada, verbigracia en la división en dos fases del examen técnico profesional para adquirir los títulos de Abogado y Notario, ya que la fase privada comprende lo concerniente al derecho mercantil, civil y notarial. De las subdivisiones que se han establecido del derecho privado se procederá al desarrollo del derecho mercantil.

## **1.2. Derecho mercantil**

Es de suma importancia poder determinar de manera concisa cual ha sido el desarrollo histórico de esta importante rama del derecho privado ya que esta es de reciente

---

<sup>5</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 239

<sup>6</sup> García, **Ob. Cit.** Pág. 136



aparición, en comparación con el surgimiento de otras ramas, como por ejemplo el derecho civil.

En la Edad Antigua, las personas producían bienes para su propio consumo, y en los casos en que necesitaban otros productos, se procedía a la realización de un trueque para que de tal manera ambas partes obtuvieran una contraprestación. En el momento en que las necesidades de la humanidad fueron aumentando, se procedió a la división del trabajo, lo que conllevó a la aparición del mercader, “que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor.”<sup>7</sup>

Uno de los antecedentes del derecho mercantil que debe de resaltarse son las llamadas Leyes Rodias, mismas que pertenecían a la Isla de Rodas, las cuales según Hamel y Lagarde, citado por Cervantes Ahumada: “eran de origen fenicio, lugar cuyos habitantes eran famosos por ser hábiles navegantes y mercaderes. Este cuerpo legal reglamentó ciertas instituciones propias del comercio marítimo que continuaron desarrollándose a lo largo de la historia”<sup>8</sup>.

En la época del Imperio romano se incluyeron normas particulares del comercio dentro del Digesto o Corpus Juris, dentro de las que se pueden mencionar “...el rescripto de Antonio ordenando que se cumplieran las leyes rodias en los dominios del Imperio”.<sup>9</sup> El *praetor peregrinus*, era el encargado de de resolver los conflictos que existían entre las

---

<sup>7</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil Guatemalteco. Tomo I.** Pág. 6

<sup>8</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil.** Pág. 4

<sup>9</sup> Vicente y Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado.** Pág. 19



personas que se dedicaban al comercio, esto por ser parte integrante del jus gentium. Algo que se debe resaltar, es el hecho que a los pretores se les permitía la interpretación casuística “de manera que cuando aplicaba la Ley Civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial.”<sup>10</sup>

Ya en la Época Medieval aproximadamente entre los siglos IX y X se crean las Corporaciones de comerciantes y mercaderes. Estas corporaciones según Cervantes Ahumada obtuvieron un gran poder, lo cual permitió que crearan sus propias leyes y tribunales para resolver los conflictos que se originaran entre ellos. De suma importancia para el desarrollo del derecho comercial son las compilaciones de los Roolos de Olerón, las Leyes de Wisby y el Consulado de Mar, que se encargaban de regular el derecho marítimo. De las tres compilaciones, la de mayor importancia fue la del Consulado de Mar, que se formó por una colección de 252 capítulos<sup>11</sup>.

Por último en la Edad Moderna asumió un rol importante España, en virtud del descubrimiento de América, dictándose las famosas Ordenanzas de Burgos, Sevilla y Bilbao, que regían la actividad comercial tanto en España como en las colonias en América. A lo largo de toda Europa “... ya muy avanzada la Edad Moderna, se inicia un movimiento en pro de la condensación de los preceptos de orden mercantil...”<sup>12</sup>. El primer Código especial del derecho comercial aparece en Suecia, por el año de 1667 y desde esa época, todos los países han creados sus propios códigos, con las reformas

---

<sup>10</sup> Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 8

<sup>11</sup> Vicente, **Ob. Cit.** Pág. 21

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 22



que han sido necesarias para adaptar la normativa jurídica a las necesidades actuales de los comerciantes.

### 1.2.1. Antecedentes históricos del derecho mercantil en Guatemala

En el contexto histórico guatemalteco, han regido varias legislaciones lo concerniente al comercio. En la época de la colonial, Guatemala se encontraba bajo la jurisdicción de las leyes dictadas en la metrópoli, siendo algunas de las más importantes, según el autor guatemalteco Villegas Lara “La Recopilación de las Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao”<sup>13</sup>. La Capitanía General del Reino de Guatemala era controlado por el Consulado de México hasta “que por Real Cédula de 11 de diciembre de 1743, se creó el Consulado de Guatemala”.<sup>14</sup> Algo que cabe destacar de la mencionada Real Cédula, fue que tuvo la excelente idea de separar la justicia mercantil de los tribunales comunes (civiles), ya que en la actualidad son muchos los abogados que consideran que deberían de existir tribunales de jurisdicción privativa mercantil, por las particularidades que lo distinguen del derecho civil, como por ejemplo la adaptabilidad y poco formalismo. Las Ordenanzas de Bilbao rigieron hasta el 15 de septiembre de 1877, cuando fue promulgado el Código del mismo año. Este código fue consecuencia de la Revolución Liberal de 1871, liderada por el General Justo Rufino Barrios, incluyéndose además del referido Código una ley de enjuiciamiento mercantil<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 11

<sup>14</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 18

<sup>15</sup> Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 12



“En 1942 se emitió un nuevo Código de Comercio, a través del Decreto Número 2946 del Presidente de la República. En dicho código se incluyeron materias novedosas, como lo relativo a la letra de cambio, pagaré y cheque. Por último se encuentra el actual Código de Comercio de Guatemala, promulgado en 1970 a través del Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1971. El profesor guatemalteco enfatiza lo relativo a la creación del Registro Mercantil así como la incorporación a los títulos de crédito de la factura cambiaria. Edmundo Vásquez Martínez, quien formó parte de la comisión que preparó el proyecto del Código de Comercio de 1970, establece que el mismo asume un carácter predominantemente subjetivista”.<sup>16</sup>

### 1.2.2. Definición del derecho mercantil

Se considera necesario establecer en primer lugar cual es la definición de comercio para tener una mejor comprensión del derecho mercantil. Comercio es aquella “Actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza”.<sup>17</sup> Se puede deducir de la anterior definición de comercio que aquellas personas que se dedican a la intermediación en la circulación de bienes y servicios serán consideradas como comerciantes, en virtud de realizar lo que se conoce como actos de comercio. Habiendo establecido la definición de comercio se procede a establecer que es el derecho mercantil.

---

<sup>16</sup> Vásquez, **Ob. Cit.** Pág. 19

<sup>17</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 136



Alfredo Rocco, citado por García Máynez, lo define como “la rama del derecho que estudia los preceptos que regulan el comercio y las actividades asimiladas a él, y las relaciones jurídicas que se derivan de esas normas.”<sup>18</sup>

Cabanellas, citado por Manuel Ossorio establece que el Derecho Mercantil “...está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contrato de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión.”<sup>19</sup>

El profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, establece una definición considerando el contenido del Código de Comercio de Guatemala, por lo que establece que es un “...conjunto de normas que regulan el estatuto jurídico del comerciante o empresario mercantil y de la empresa y sus instrumentos jurídicos.”<sup>20</sup>

Villegas Lara, luego de hacer una breve descripción de las distintas teorías que se utilizan para definir el derecho mercantil, establece que “El Derecho Mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Máynez, **Ob. Cit.** Pág. 147

<sup>19</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 231

<sup>20</sup> Vásquez, **Ob. Cit.** Pág. 15

<sup>21</sup> Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 21



De las definiciones anteriores se considera que la más acorde a la realidad jurídica guatemalteca es la del profesor Villegas Lara, ya que dentro de su definición incluye tanto a los comerciantes, como a las cosas y negocios mercantiles, que son las materias que regula el Código de Comercio vigente.

### **1.2.3. Características**

Debido a la actividad comercial que regula el derecho mercantil, este posee características propias dentro de las cuales se encuentran:

- A. Adaptabilidad, inspira rapidez y libertad en los medios para traficar. En virtud de los cambios que se producen día a día en la formas de contratación, gracias a las mejoras y nuevas tecnologías en materia de telecomunicaciones y transporte, es preciso que el derecho mercantil se vaya adaptando constantemente a la práctica comercial en un momento determinado. Lo anterior permite que los comerciantes puedan contratar de diversas maneras, incluso aun antes que los contratos sean tipificados.
  
- B. Internacionalidad. El intercambio y producción de bienes y servicios, es una actividad que no se desarrolla únicamente al interior de los distintos países, ya que por las mismas características propias de cada país, se dedican a la producción y comercialización de distintos productos que luego se negocian con consumidores u otros comerciantes en otros países. Debido a esto las normas



jurídicas que regulan al comercio tienden a ser uniformes, en aras de facilitar los negocios comerciales internacionales.

- C. Poco formalista. A diferencia del derecho civil en el que existan una serie de formalismos que se deben observar para llevar a cabo los negocios jurídicos, en el derecho mercantil por la rapidez en que se desarrollan los negocios no es conveniente que los mismos estén sujetos a solemnidades o rigorismos que afecten el tráfico comercial.
- D. Seguridad o certeza del tráfico jurídico. El tráfico comercial se encuentra inspirado por los principios filosóficos de buena fe guardada y verdad sabida, por lo que las partes al momento de contratar saben lo que desean obtener. Esta característica consiste en brindarle seguridad a los negocios que se llevan a cabo, que las partes puedan estar seguras que lo que hayan acordado se cumplirá, y como dice el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez “el Derecho Mercantil tiende a garantizar la primera (**tráfico comercial**), lo cual se traduce en la subordinación de la realidad a la apariencia jurídica (lo resaltado es propio)”<sup>22</sup>.

#### 1.2.4. Principios

Los principios son las nociones básicas y fundamentales que inspiran la creación de normas jurídicas, orientan su aplicación a casos en concreto y guían a los jueces y abogados para su correcta interpretación.

---

<sup>22</sup> *Ibíd.* Pág. 21





De conformidad con el profesor Villegas Lara los principios del derecho mercantil son:

- “La buena fe
- Verdad sabida
- Toda prestación se presume onerosa
- Intensión de lucro; y
- Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.”<sup>23</sup>

### **1.3. Derecho bursátil**

Los comerciantes, en la búsqueda de poder obtener la liquidez necesaria para la realización de los planes operativos o de mejoras para prestar un mejor servicio, han creado un sin número de modalidades a través de las cuales poder captar los recursos que necesitan. Como resultado de lo anterior, los hombres dedicados a la compra y venta, tanto de mercancías como de valores, se fueron reuniendo en lugares específicos en los cuales se realizaban un sinnúmero de operaciones comerciales. Con el paso del tiempo, a ese espacio físico en el cual se reunían los comerciantes se le denominó bolsa.

---

<sup>23</sup> **Ibíd.** Pág. 23



“Es necesario comprender el origen etimológico de la palabra bolsa, la cual proviene de del griego *byrsa* que significa lugar para la contratación.”<sup>24</sup> De conformidad con ciertos tratadistas del derecho comercial, la denominación de bolsa como tal, se utilizó por primera vez en Brujas, Bélgica, esto ya que la reunión de los comerciantes se realizaba en la casa de un noble cuyo nombre era Van der Bourse, en cuyo escudo de armas familiar aparecían tres bolsas.

El derecho mercantil, gracias a su flexibilidad y adaptabilidad a las distintas formas en las cuales el comercio ha evolucionado, como en el caso de los negocios mercantiles que se desarrollan dentro de las bolsas, ha llegado a establecer normas jurídicas especializadas las cuales permiten regular la actividad comercial en masa que se desarrolla dentro de las bolsas de comercio con mayor eficiencia, creando instituciones propias, sujetos especializados y contratos que se suscriben únicamente en el seno de una bolsa.

“Una tendencia muy marcada dentro del siglo XX, fue la especialización que se llevó a cabo dentro de las ramas del derecho. Un ejemplo de la anterior aseveración es el derecho corporativo. El derecho corporativo se puede definir como aquel que tiene por objeto el estudio de las actividades empresariales que desarrollan las grandes corporaciones o empresas.”<sup>25</sup> No es un secreto que dentro de las bolsas de valores y mercancías que existen en el mundo, la mayoría de sujetos que se desenvuelven en

---

<sup>24</sup> Rivera Gallardo, Carlos Enrique. **Estatus jurídico de la bolsa de valores en Guatemala**. Pág. 7

<sup>25</sup> Torres Manrique, Fernando Jesús. **Derecho corporativo**.

<http://www.gestiopolis.com/economia/aspectos-del-derecho-corporativo.htm>. (2 de marzo de 2014).



ellas son grandes sociedades mercantiles que poseen un capital muy elevado, y por tal razón el derecho denominado como bursátil, pertenece al derecho corporativo.

El derecho bursátil se puede definir como aquella rama del derecho corporativo y mercantil cuyo objeto de estudio se centra en los sujetos que se desenvuelven dentro de una bolsa de comercio, así como los negocios jurídicos típicos de índole comercial que se realizan entre dos o más comerciantes dentro de una bolsa de valores. Tomando en cuenta la presente definición, es necesario que se desglosen los elementos que la componen para una mayor comprensión de esta rama del derecho, lo cual se efectuará adelante.

### **1.3.1. Fuentes del derecho bursátil**

Las fuentes del derecho serán todas aquellas circunstancias, documentos o acontecimientos de los cuales surgen las normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones existentes entre los seres humanos dentro de la vida social. Existen tres tipos de fuentes en el derecho: las formales, materiales e históricas. En lo que concierne al derecho bursátil, las distintas operaciones y negocios que se llevaron a cabo fueron posteriormente regulados por el derecho. Se puede establecer que tal y como sucede con el derecho mercantil (del cual es una rama especializada el derecho bursátil), la actividad comercial precedió a la legislación, ya que ésta última con el paso del tiempo debe de evolucionar para adaptarse a las distintas prácticas comerciales.



Se concluye por lo tanto que la principal fuente del derecho bursátil es de carácter material ya que son las distintas prácticas comerciales que se llevan a cabo dentro del seno de una bolsa de comercio las que se utilizan para la creación de las leyes especializadas en la materia.

### **1.3.2. Mercado de mercancías y de valores.**

A lo largo de la historia de la humanidad los comerciantes se han reunido en determinados lugares en los cuales llevan a cabo todas sus operaciones de compra y venta, en las cuales además podían participar cualquier persona. A partir del siglo XVI los comerciantes comienzan a tener reuniones en lugares más exclusivos a los cuales tenían acceso únicamente determinadas personas, ya que se llevaban a cabo transacciones comerciales de alto volumen. En principio nació el mercado de mercancías que de conformidad con el Licenciado Ramírez Gaitán “es aquel, en el cual los oferentes, ponen a disposición productos, para que sean adquiridos por las empresas, ya sea para consumirlos, o para desarrollar su actividad económica, que puede ser de transformación, intermediación y distribución.”<sup>26</sup>

No fue sino hasta con el paso de los años que con la aparición de los títulos valores y títulos de crédito, en virtud que los mismos son considerados como bienes muebles, que se inició el intercambio de los mismos de forma masiva y se dio el nacimiento del llamado mercado de valores, que se define como: “... *aquel en el cual, se ofrecen valores como: acciones y debentures, que son emitidos originariamente en forma física*

---

<sup>26</sup> Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. **Derecho bancario y derecho bursátil**. Pág. 175



*o por medio de anotaciones en cuenta, por Sociedades Mercantiles, con el fin de obtener recursos financieros para capitalizarse y desarrollar su actividad económica principal; y son adquiridos por los inversionistas, con el fin de obtener una rentabilidad sobre su inversión...”<sup>27</sup>.*

En la legislación guatemalteca, el Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, tal y como su nombre lo indica regula lo concerniente a estos dos tipos de mercados. Es necesario comprender que “Este mercado es más complicado que un mercado semanal ordinario, es un mercado gigantesco, mucho más complejo cuanto más grande es.”<sup>28</sup>

La alta complejidad que caracteriza a este tipo de mercados, es una realidad, ya que se deben poseer conocimientos muy técnicos sobre cómo se deben de realizar las operaciones comerciales dentro de los mismos y que comúnmente no puede ingresar a los mismos cualquier persona, ya que quien desee llevar a cabo la compra o venta de determinadas mercancías o valores debe de acudir a un comerciante, llamado bróker o comisionista, para que éste último cierre el negocio.

Se puede concluir por lo tanto que el mercado de valores y mercancías será aquel espacio físico en el cual se reúnen comerciantes especializados a cerrar negocios en masa, tanto de mercancías como de títulos valores.

---

<sup>27</sup> *Ibíd.* Pág. 173

<sup>28</sup> Webber, Max. **La bolsa.** Pág. 54



### **1.3.3. Sujetos dentro del mercado de mercancías y valores**

Dentro de un mercado de valores o uno de mercancías, existen comerciantes especializados que se dedican a distintas tareas, tanto aquellos que proporcionan el espacio físico o electrónico en el que se desarrollan las distintas operaciones comerciales, como aquellos que se encargan de cerrar los negocios jurídicos, es decir aquellos que sirven de intermediarios entre los inversores y las sociedades mercantiles emisoras de títulos valores, o los vendedores de determinados productos en masa y sus compradores.

Asimismo existen determinados sujetos que se encargan de realizar estudios financieros a quienes desean participar dentro de dichos mercados, para poder determinar si poseen credibilidad y pueden responder en caso de incumplimiento. Las bolsas de comercio, los agentes de bolsa y las calificadoras de riesgo.

#### **A. Bolsas de comercio**

“Como se ha mencionado anteriormente en el presente trabajo, se le denominó como bolsa, a la reunión de los comerciantes en determinado espacio físico en Brujas, Bélgica. Hay distintas acepciones que se le han otorgado al concepto de “bolsa”, una corriente tal y como la define el autor Rodríguez Sastre, citado por Carlos Enrique Rivera Gallardo, como: “...una clase de mercado que tiene una organización corporativa y que se caracteriza por no encontrarse presente los objetos sobre los cuales se contrata, la tipicidad de las negociaciones y la formación objetiva de los



precios.”<sup>29</sup> Otra corriente la define como: “instituciones, ya que las mismas deben de contar con una forma legal que les otorgue personalidad jurídica para poder contraer obligaciones y adquirir derechos, distinta de las de los miembros que la forman.”<sup>30</sup> Por último se encuentra la teoría a la cual se le puede denominar como ecléctica, ya que hace uso de parte de las definiciones anteriores, la cual el autor Zavala Rodríguez, citado por Mario Goffan y Carlos Bollini Shaw, la define como aquella: “...*institución, y por extensión el local, donde se reúnen en forma habitual los comerciantes o intermediarios para concertar o facilitar operaciones mercantiles*”.<sup>31</sup>

El Artículo 6 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías preceptúa que las bolsas de comercio “*son instituciones de derecho mercantil que tienen por objeto la prestación de servicios para facilitar las operaciones bursátiles*”. La anterior definición hace mención a la bolsa de comercio como una institución, más específicamente se trata de una sociedad anónima especial, ya que la misma se encuentra regulada dentro de su propia ley y el objeto de la misma sí es exclusivo, específico y de trascendencia.

En la actualidad, únicamente una bolsa de valores es la que opera en el territorio guatemalteco, la llamada Bolsa de Valores Nacional, Sociedad Anónima, misma que fue constituida el 24 de junio de 1987, a través de acuerdo ministerial número 99-87 del Ministerio de Economía, que en su momento fungía como el encargado de la autorización, control y registro de las bolsas de comercio. La Bolsa de Valores la

---

<sup>29</sup> Rivera, **Ob. Cit.** Pág. 8

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 10

<sup>31</sup> Bollini Shaw, Carlos y Goffan, Mario. **Operaciones bursátiles y extrabursátiles.** Pág. 12



Nacional, es la encargada tanto de ofrecer la infraestructura adecuada, así como de brindar información de manera centralizada y actualizada que permite tanto a compradores como vendedores la realización de sus actividades bursátiles al mejor precio.

Se puede concluir que una bolsa de comercio, será aquella sociedad anónima especial, cuyo objeto consiste en la prestación del espacio físico o plataforma electrónica para facilitar la oferta pública y el cierre de los distintos negocios mercantiles que se desarrollen dentro de la misma.

#### a) **Sistemas de constitución de las bolsas**

Las bolsas, en todos los países, adquieren muchos matices que las hacen distintas. Existen tres sistemas que rigen la forma de funcionamiento y constitución de las bolsas, los cuales son: el sistema libre, las estatales y las controladas. Se considera necesario explicar de manera sucinta en qué consiste cada uno de estos modelos de constitución de una bolsa en el mundo. En primer lugar, se encuentra el sistema libre, en el cual, de conformidad con Bollini Shaw y Goffan, las bolsas "*Se organizan libremente y surgen de la voluntad de las personas que las constituyen, y sus mercados son autorregulados.*"<sup>32</sup>. Como se puede deducir, en aquellos Estados en los cuales rige este sistema, las bolsas se rigen por sus propios estatutos y las autoridades estatales tienen una injerencia o intervención muy reducida en las operaciones bursátiles que se realizan. Un ejemplo

---

<sup>32</sup> Bollini y Goffan, **Ob. Cit.** Pág. 18





claro de este sistema se puede mencionar la Bolsa de Londres, la cual como las demás bolsas inglesas, “*constituye una asociación que se auto administra...*”<sup>33</sup>.

En segundo lugar, se encuentra el sistema estatal. En estos casos “*Las bolsas estatales dependen del Ministerio de Hacienda de los países que así lo organizan*”.<sup>34</sup>

Como ejemplo de un Estado en el cual se aplica este sistema, se puede mencionar a Francia. Ya lo decía Max Webber, en su obra la Bolsa, que “*la Bolsa de valores francesa fue desde siempre una institución política, que el Estado puso a su servicio para fines políticos, y en cuya organización, de acuerdo con ello, intervino según su voluntad.*”<sup>35</sup> Este tipo de bolsas, son altamente monitoreadas por las autoridades estatales, las cuales las utilizan para la consecución de sus metas.

Por último, se encuentra el sistema de bolsas controladas. Esta modalidad, se rige por reglas tanto del sistema estatal como de las bolsas libres, ya que estas “*se organizan y constituyen libremente, pero existe un organismo del Estado que autoriza su funcionamiento.*”<sup>36</sup> El ejemplo por excelencia de este sistema de constitución de bolsas, es el de los Estados Unidos de América, ya que una comisión estatal, llamada SEC (Securities Exchange Commission), “*es el... que regula el funcionamiento de las bolsas y la emisión de las acciones societarias.*”<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Webber, **Ob Cit.** Pág. 60

<sup>34</sup> Bollini y Goffan, **Ob. Cit.** Pág. 18

<sup>35</sup> Webber, **Ob. Cit.** Pág. 61

<sup>36</sup> Bollini y Goffan, **Ob. Cit.** Pág. 18

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág. 14



El sistema adoptado por Guatemala, es el de bolsas contraladas, ya que existe una dependencia dentro del Ministerio de Economía (el Registro de Valores y Mercancías), que es la encargada de regir todos los asuntos relacionados con el mercado de valores y mercancías. El Artículo 8 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, en su parte conducente, preceptúa que: “se crea el Registro del Mercado de Valores y Mercancías... como un órgano del Ministerio de Economía...cuyo objeto es el control de la juridicidad y registro de los actos que realicen y contratos que celebren las personas que intervienen en los mercados a que se refiere esta ley”.

A criterio del autor del presente trabajo de investigación, el sistema de constitución de bolsa que se regula en nuestro ordenamiento jurídico, es el más acertado, ya que las inversiones que se realizan dentro de las bolsas, más específicamente en valores, son de muy alto riesgo, ya que el precio de los distintos tipos de valores que se comercian en el mercado de valores, suelen ser influenciados por factores ajenos a los económicos (tales como los políticos o morales).<sup>38</sup> Para poder brindar una mayor estabilidad en los precios dentro del mercado de valores y mercancías, así como para tener un mayor control de aquellos sujetos que se desenvuelven dentro de las operaciones bursátiles.

---

<sup>38</sup> Ramírez, **Ob. Cit.** Pág. 164



## B. Agentes de bolsa

Los comerciantes, en todo momento se encuentran en búsqueda de financiamiento para poder obtener la liquidez que le permita llevar a cabo sus distintos proyectos. Ante estas situaciones una bolsa de valores es una muy buena alternativa como fuente de financiamiento, ya que permite que aquellas sociedades mercantiles que emitan valores, puedan obtener la liquidez al ofrecer atractivas tasas de interés a quienes poseen el capital y desean llevar a cabo una inversión. Debido a la complejidad del mercado bursátil, es necesario que tanto los comerciantes que desean emitir títulos valores, como aquellas personas que poseen el dinero y desean invertirlo acudan a un agente de bolsa, que será “Aquella persona física o jurídica que... concerta en la Bolsa operaciones por sus clientes de acuerdo a las órdenes recibidas.”<sup>39</sup>

De conformidad con Max Webber, el agente de bolsa “... es solo un mediador, y lo es (normalmente) solo entre los que frecuentan la Bolsa y en la misma Bolsa”<sup>40</sup>. Otros nombres con los cuales se les identifica son: agentes mediadores, comisionistas y como brókeres. Estos comerciantes profesionales de bolsa, actúan por cuenta ajena comprando y vendiendo títulos valores dentro de las bolsas de valores.

Uno de los nombres más comunes utilizados por la doctrina para referirse a los agentes de bolsa es el de casas de bolsa. El abogado guatemalteco Carlos Enrique Rivera Gallardo señala, por ejemplo, que: “para la doctrina mejicana el concepto de casas de

---

<sup>39</sup> Bollini y Goffan, **Ob. Cit.** Pág. 24

<sup>40</sup> Webber, **Ob. Cit.** Pág. 55



bolsa, se utiliza para identificar a un agente de bolsa como persona jurídica, en tanto que aquellas personas físicas que se dedican a la intermediación en el mercado bursátil se les denomina como agentes de bolsa. La legislación guatemalteca, como se verá más adelante no hace una diferenciación entre estos conceptos, considerándolos como iguales.”<sup>41</sup>

En el Artículo 7 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, se les define a los agentes como “...personas jurídicas que se dedican a la intermediación con valores, mercancías o contratos conforme a las disposiciones de esta ley, aquellos que actúan en bolsa se denominan “agentes de bolsa” o “casa de bolsa”...” Es de especial importancia el hecho que para poder ser un agente de bolsa en Guatemala, es necesario que se constituya una sociedad anónima cuyo objeto sea la intermediación dentro de una bolsa de valores, que previa autorización del Registro de Mercado de Valores y Mercancías, podrá ofrecer sus servicios a aquellos clientes que así lo deseen.

En la Bolsa de Valores la Nacional, se encuentra el listado de los agentes de valores que pueden operar dentro del mercado bursátil guatemalteco. Como se mencionó en el párrafo precedente, para que puedan operar las personas jurídicas, cuyo objeto sea la intermediación en una bolsa de comercio, deberán inscribirse previamente en el Registro del Mercado de Valores y Mercancías. En la actualidad existen dieciséis agentes de bolsa, a los cuales tanto los inversionistas como entidades emisoras de títulos valores, pueden acudir para ser asesorados y poder participar en el mercado

---

<sup>41</sup> Rivera, **Ob. Cit.** Pág. 38



bursátil guatemalteco, ya que este es un requisito sine qua non para poder invertir y ofrecer valores.

La Superintendencia de Bancos de Guatemala, en su suplemento mensual, correspondiente al mes de marzo de dos mil catorce, en el apartado de las Instituciones Supervisadas, enlista las casas de bolsa que se encuentran bajo su inspección. En este suplemento mensual, aparecen doce casas de bolsa.

#### **1.3.4. Contratos bursátiles**

En primer lugar es necesario que el lector pueda tener una definición general de lo que es un contrato, para luego poder desarrollar los contratos que se encuentran regulados en la Ley del Mercado de Valores y Mercancías. De conformidad con Capitant, citado por Manuel Ossorio, un contrato es un *“acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones...”*<sup>42</sup>. La definición anterior, es compartida con la que preceptúa el Artículo 1517 del Decreto Ley 106, Código Civil, el cual preceptúa que en aquellos casos en los cuales exista un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, a través del cual se creen, modifiquen o extingan obligaciones, existirá un contrato.

Dentro de un mercado de valores y mercancías, y de conformidad con lo que preceptúa la ley específica de la materia en Guatemala en el Artículo 67, un contrato bursátil será aquel a través del cual se crean, extinguen, modifican o transmiten obligaciones

---

<sup>42</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 167



mercantiles que se contraen y liquidan dentro de una bolsa de valores. Por lo tanto se concluye que todas aquellas operaciones que se realicen dentro de una bolsa de valores, en donde las partes adquieran contraprestaciones recíprocas, se dirá que existe un contrato bursátil.

- **Modalidades**

Dentro de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías de Guatemala, se regulan las distintas modalidades en las que los emisores e inversionistas pueden adquirir sus obligaciones a través de un contrato. En primer lugar se encuentran las operaciones al contado. En este tipo de contratos bursátiles, las partes pactan la compraventa de ciertos títulos valores o mercancías por una cantidad determinada de dinero, la cual tiene la característica de ser pagadera en el momento en que así lo exija el comprador o inversor, según sea el caso. Las características principales de esta modalidad contractual son: "*ser consensual, bilateral, oneroso de ejecución inmediata*".<sup>43</sup> Se perfecciona desde el momento en el cual el agente de bolsa, realiza la venta o la compra que le solicita su cliente.

En segundo lugar se encuentran los contratos bursátiles a plazo. Este tipo de contrato bursátil, tiene la característica que desde el momento en el cual las partes celebran el contrato, se da el perfeccionamiento del mismo, pero las prestaciones que se adquieren, se difieren en el tiempo que las partes así convengan.

---

<sup>43</sup> Bollini y Goffan. **Ob. Cit.** Pág. 120



Únicamente se puede contratar con esta modalidad en aquellos casos en que el bien objeto de la negociación sea fungible.

En tercer lugar, se encuentran los contratos a condición. Esta modalidad contractual dentro de la bolsa de valores, faculta a una de las partes (mayormente el comprador) a rescindir de la operación bursátil, mediante el pago de una prima o premio previamente convenido por las partes. Estos contratos, al igual que los que se celebran a plazo, tienen una fecha de expiración y de no hacerse valer, se deberá de cumplir con lo que preceptúe el contrato.

Por último se encuentran los contratos con opción. Shaw y Goffan, ofrecen una definición muy completa de esta modalidad de los contratos diciendo que: *“Se les puede definir como aquella operación por la cual una de las partes –llamada el titular- mediante el pago de una suma de dinero -llamada prima o premio- se reserva el derecho de comprar o vender a la otra parte –llamada el lanzador- una cantidad de títulos valores de una misma especie –llamadas lotes standards- a un precio de ejercicio establecido, con facultad de ejercerlo hasta una fecha de vencimiento determinada.”*<sup>44</sup>. Este tipo de contratos bursátiles están compuestos por tres elementos principales: el plazo de vencimiento, el precio de la prima y el precio de ejecución. Los contratos de opción permiten que las partes puedan limitar sus pérdidas y asegurar sus ganancias ante las variaciones del mercado.

---

<sup>44</sup> Bollini y Goffan. **Ob Cit.** Pág. 272







## CAPÍTULO II

### 2. El arbitraje

Las personas, al desenvolverse dentro de una sociedad, en la cual los intereses son muy diversos y al ser los recursos, o medios, a través de los cuales se satisfacen las necesidades muy escasos, surgen inevitablemente conflictos. Debido a la creciente conflictividad en la cual se encuentra sumida la humanidad, ha sido necesario que las personas se pusieren de acuerdo en formas o métodos a los cuales acudir para resolver los problemas y así permitir que las relaciones interpersonales (de carácter social, familiar, negocios etc.) al lograr acuerdos con una mayor rapidez, puedan continuar desarrollándose de la mejor manera posible.

En el mundo del comercio, debido a la celeridad con la cual se llevan a cabo los negocios, así como por la imperiosa necesidad de resolver los conflictos lo mas rápido posible, para de ese modo, evitar tener pérdidas innecesarias, han surgido ciertos métodos (distintos a la vía jurisdiccional ordinaria) para resolver los conflictos de una manera más célere y eficaz. Lo anterior, como respuesta a la lentitud o saturación que existe en los tribunales de justicia, en los cuales un proceso llega a su fin muy tardíamente, provocando malestar y pérdidas para los comerciantes.

Métodos tales como la negociación, mediación, conciliación o el arbitraje, han sido utilizados como alternativas para la solución de los conflictos comerciales, laborales y de diversa índole con efectos muy positivos, llegando a ser reconocidos por los



ordenamientos jurídicos a nivel mundial. El presente trabajo de investigación, versa sobre el arbitraje, pero se considera necesario que el lector pueda entender en qué consisten los diversos métodos alternos de resolución de conflictos.

## **2.1. Métodos alternos de resolución de conflictos**

Como se había mencionado anteriormente, los sistemas judiciales en la mayor parte de los Estados del mundo, se han saturado, gracias al incremento de la población así como por el alto índice de conflictos en los cuales se ven envueltas las personas, tanto en el giro de sus negocios, así como por relaciones a nivel social, incluso religioso o profesional. Como una consecuencia directa de esto, las personas han acudido a otros métodos o mecanismos que les permitan obtener una solución imparcial y objetiva de sus conflictos.

Dependiendo del objetivo que se busque y de la clase de conflicto que surja, así como del resultado que se pretende lograr, las partes pueden escoger uno u otro método alternativo de resolución de conflictos, ya que existen métodos que únicamente sirven de instrumento para que las personas que sean parte de un conflicto, tomen una decisión en conjunto que les permita resolver sus diferencias, o por el contrario que el método adoptado les imponga una solución, misma que las partes deben de acatar. A continuación se hará un breve desarrollo de los métodos alternos de resolución de conflictos, que gozan de mayor aceptación, tanto a nivel internacional como nacional.



### 2.1.1. Mediación

De conformidad con lo que establece el jurista Manuel Ossorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, mediación es el “apaciguamiento, real o intentado, en controversia conflicto o lucha”. Según Christopher Moore, citado por el Abogado, Juan Carlos Lucero Zelada, la mediación será: “la intervención en una disputa o negociación, de un tercero, imparcial y neutral que carece de poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”.<sup>45</sup>

Es importante recalcar el hecho que en este mecanismo alternativo a la resolución de conflictos, el tercero, debe de ser una persona conocida por las partes implicadas en la controversia y además debe de ser, en la medida de lo posible, una persona que sea experta o tenga una vasta experiencia en el campo en el cual se suscite el conflicto. En este tipo de método extrajudicial, la decisión que se adopte no posee el carácter de vinculante, por lo que queda a discreción de los participantes en este procedimiento, el obedecerla o por el contrario acudir a la vía jurisdiccional.

### 2.1.2. Conciliación

“El concepto conciliación, proviene del latín *conciliare*, definiéndolo el profesor Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, como la acción y

---

<sup>45</sup> Lucero Zelada, Juan Carlos. **Fortalecimiento de la certeza jurídica del arbitraje**. Pág. 8



efecto de conciliar; de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”<sup>46</sup>.

En lo que concierne al método como tal, para José Roberto Junco Vargas, citado por el Abogado Hernán Antonio Herrera González, la conciliación “es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o mas personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y conjuntamente con las partes propone las formulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución”.<sup>47</sup>

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Artículo 49 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95, del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa que “La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral.”

Como se puede deducir de la definición, en este método alterno de resolución de conflictos, el tercero imparcial toma una mayor participación en el procedimiento, ya que

---

<sup>46</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 144

<sup>47</sup> Herrera González, Hernán Antonio. **Los métodos alternos de resolución de conflictos y su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco.** Pág. 12



además de la dirección de las negociaciones entre las partes, es el encargado de proponer a las personas que opten por acudir a este método extrajudicial, formulas equitativas, que les permitan dirimir sus controversias.

Se considera necesario que se diferencien la mediación de la conciliación para entender a cabalidad los alcances de estos métodos extrajudiciales de resolución de conflictos. En primer lugar, en la conciliación, el tercero imparcial, juega un papel más activo en las negociaciones entre los implicados en el conflicto, llegando a proponerles formulas equánimes para resolver el problema, en tanto que el mediador, únicamente vele porque las negociaciones se desarrollen de una buena manera, sin tener una participación tan activa en la misma.

En segundo lugar, en la mediación, la decisión que acuerdan quienes acuden a este mecanismo alternativo a la resolución de conflictos, no es necesario que se haga constar por escrito, en tanto que en la conciliación, de conformidad con lo que preceptúa la Ley de Arbitraje en el Artículo 50, el acuerdo o resultado que se adopte, deberá constar por escrito, haciendo énfasis el legislador que deberá consignarse en escritura pública, documento privado legaliza por notario o mediante un acta notarial, la cual producirá plena prueba ya sea en un juicio de carácter jurisdiccional o arbitral.

Se concluye que, la conciliación ofrece mayores garantías que la mediación, ya que el primero de estos métodos alternos de resolución de conflictos, permite que en aquellos casos en los cuales una de las partes no actué de conformidad con lo pactado, al momento de iniciar un proceso, sea este de carácter jurisdiccional o arbitral, el



documento en el cual conste el acuerdo de conciliación, pueda ser utilizado con valor probatorio y colaborar para demostrar el incumplimiento de una obligación y en consecuencia exigir el cumplimiento de la misma.

Luego de haber definido y distinguido estos dos métodos alternos de resolución de conflictos, es pertinente que se desarrolle lo concerniente al arbitraje.

## 2.2. Antecedentes del arbitraje

Como se puede observar en la mayoría de los trabajos escritos de autores expertos en el presente tema, el arbitraje se ha venido desarrollando juntamente con la humanidad. Basta con recordar como en la época antigua, dentro del seno familiar, el líder (patriarca o matriarca) era el encargado de resolver los conflictos que surgían entre los miembros de la familia. Tanto los patriarcas como las matriarcas eran considerados como la autoridad natural dentro de sus familias, razón por la cual eran objeto del mayor respeto y obediencia. De conformidad con lo preceptuado por Federico Engels, citado por la Abogada Ramírez García, "...esta autoridad natural para resolver las diferencias entre las partes, procede sin lugar a dudas a de la organización y estructura del Estado, cuya existencia y origen se justificó en la necesidad de establecer un mecanismo que garantizara a los **"dominantes"** de un grupo o comunidad imponer sus propios criterios de autoridad a los **"dominados"**, a quienes se les prohibió utilizar sus criterios de autoridad."<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Ramírez García, Myrna Lizet. **El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos privados. Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República.** Pág. 2



Es asimismo importante recalcar el hecho que el pueblo judío, hizo uso del arbitraje desde la época del Éxodo de Egipto, “ya que gracias al consejo que Moisés, el líder del pueblo de Israel, recibe de su suegro, el Sacerdote de Madián, Jetró, se distribuyó la administración de la justicia entre gente hábil que fue escogida por Moisés, para agilizar y dar una mejor atención a la solución de los conflictos que se originaban dentro de Israel.”<sup>49</sup>

En la época del derecho romano, las partes acudían ante un tercero, de común acuerdo, para que éste se encargara de resolver el conflicto que le presentaban. Posteriormente, en el momento en el cual la legislación en Roma, a pesar de preceptuar que los jueces dejaran de ser nombrados por los particulares y encargara dicha tarea al Pretor, mantuvo “...el reconocimiento del derecho de las partes, para que privadamente y por fuera del procedimiento ordinario pudieran resolver sus controversias encargando el fallo a un tercero...”<sup>50</sup>. De lo anterior se puede concluir que es en ese preciso momento en el cual el arbitraje nace a la vida jurídica, al adquirir la aprobación por parte del ordenamiento jurídico legal de dicha época.

En Guatemala, existen vestigios del arbitraje actual en las comunidades indígenas que han habitado en este territorio desde hace muchos años atrás, debido a su cosmovisión, es una costumbre que aquellos que se encuentran envueltos en un determinado conflicto, acudan a los ancianos del pueblo (dotados de gran experiencia y sabiduría), para que sean estos quienes se encarguen de resolver los conflictos.

---

<sup>49</sup>Sociedad Bíblica Internacional. **La santa biblia. nueva versión internacional.** Pág. 72

<sup>50</sup> Bernal Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia.** Pág. 21



Además, la primera Constitución que Guatemala tuvo como un Estado independiente, en el año mil ochocientos veinticinco (1825), preceptuaba que las partes dentro de un proceso, gozaban de la facultad de nombrar árbitros, no importando el estado en el cual se encontrara el mismo, sustrayéndose por lo tanto de la jurisdicción ordinaria para que los árbitros fueran los encargados de resolver el conflicto.

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, incluyó en su momento el proceso de arbitraje, como uno de los procesos de conocimiento, otorgándole la misma categoría que los otros procesos de su misma especie (el juicio ordinario, sumario, oral).

En la actualidad es común que las legislaciones a nivel internacional, reconozcan a las personas, la posibilidad de acudir al arbitraje para poder resolver los conflictos que entre ellos se hayan generado, en lugar de acudir a la vía jurisdiccional ordinaria. Guatemala no se ha quedado atrás y como consecuencia de los tratados internacionales en materia de arbitraje que han ratificados por el estado guatemalteco, se culminó con la redacción del Decreto sesenta y siete guion noventa y cinco del Congreso de la República de Guatemala.

### **2.2.1. Definición**

Luego de haber realizado una breve reseña histórica de la figura jurídica del arbitraje, es necesario que se proceda a definirlo. De conformidad con el jurista Manuel Ossorio,





arbitraje es la “Acción y facultad de resolución confiadas a un árbitro. Juicio Arbitral.”<sup>51</sup>

“El Arbitraje es un medio alternativo para la resolución de conflictos por medio del cual las partes deciden someter todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, a un tribunal integrado por uno o más árbitros, a efecto de obtener justicia y resultados rápidos y eficientes.”<sup>52</sup>

De conformidad con lo que establece el jurista Antonio Guillermo Rivera Neutze, el arbitraje “...es un juicio de conocimiento derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversias, entre dos o más personas, empresas o éstos recurren a personas no vinculadas con el poder judicial, sino a particulares para que después de apreciar los argumentos y pruebas aportadas por las partes en conflicto, se emita un veredicto denominado *laudo arbitral*, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial.”<sup>53</sup>

Para el autor del presente trabajo de investigación el arbitraje, será aquel método alterno de resolución de conflictos, al cual las personas acuden de manera voluntaria, como consecuencia de una relación contractual, para que una o más personas designadas, llamadas árbitros, se encarguen de resolver el conflicto a través de un Laudo, el cual tiene la característica de ser vinculante.

---

<sup>51</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 63

<sup>52</sup> Ramos Valdez, Hugo Leonel. **Tribunales eclesiásticos: una alternativa para la resolución pacífica y extrajudicial de conflictos, controversias, reclamaciones y sindicaciones leves.** Pág. 52

<sup>53</sup> Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Amigable composición.** Pág. 45



### 2.2.2. Naturaleza jurídica

Resulta pertinente que se conozcan los diversos puntos de vista que sobre la naturaleza jurídica del arbitraje se han elaborado. Es necesario que no se pierda de vista la compleja estructura del arbitraje, ya que según Humberto Briceño Sierra, citado por el Doctor Rafael Bernal Gutiérrez, esto “ha llevado a reconocidos expertos en la materia a afirmar que: “el arbitraje es una estructura que se forma compuesta por cuatro cuerpos, que son: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución”.<sup>54</sup>

A continuación se desarrollaran las dos teorías más célebres en lo que concierne a la naturaleza jurídica del arbitraje, las cuales son: la teoría procesalista y la contractualista.

A. Corriente Procesalista: para los autores que adoptan este punto de vista, el arbitraje es parte del derecho público procesal, ya que entre las labores que realizan los árbitros, no existe una diferencia total, en virtud que lo que ambos realizan es resolver conflictos que los sujetos llevan a su conocimiento. Aunado a lo anterior, el laudo, debido a la característica de ser vinculante, no difiere con la sentencia que profiere un tribunal jurisdiccional ya que poseen el carácter de ser ejecutables, en caso de no existir cumplimiento por aquella persona sobre la cual recae la obligación de hacer, no hacer o dar.

---

<sup>54</sup> Bernal, **Ob. Cit.** Pág. 29



Para los que siguen esta teoría, de nada serviría que las partes en la libertad de la cual disponen, acudieran a un tercero para resolver sus conflictos, si el Estado no reconociera las decisiones de los árbitros, ya que en este caso no podrían ser ejecutados los laudos, dejando al criterio de cada una de las partes el cumplimiento de dicha resolución. “El acuerdo arbitral, para quienes siguen esta corriente, llega a ser considerado como un pacto para procesal, ya que tanto las partes como los árbitros deben de adecuarse al orden público.”<sup>55</sup>

B. Corriente contractualista: en contraposición con lo que la anterior corriente propugna, para quienes siguen esta línea de pensamiento, la autonomía de la voluntad, a través de la cual, los particulares deciden someter sus controversias a uno o varios árbitros, así como aceptar y acatar lo que se resuelva, excluye toda posibilidad de dotar de una naturaleza jurídica pública (procesalista) a esta figura jurídica. Para Cárdenaz Quiroz, citado por Bernal Gutiérrez “el arbitraje tiene como presupuesto la decisión de los particulares de evadir la jurisdicción ordinaria”<sup>56</sup>. Lo que diferencia a este método alternativo de resolución de conflictos de la jurisdicción ordinaria es precisamente ese acuerdo o convenio que las partes suscriben para acudir al arbitraje y acatar la resolución (Laudo), en tanto que en la justicia impartida por el Estado, basta con la acción de una de las partes para que se trabe la litis hasta dictar la sentencia.

---

<sup>55</sup> *Ibid.* Pág. 30

<sup>56</sup> *Ibid.* Pág. 31



La legislación guatemalteca, sigue la teoría ecléctica, ya que reconoce que la única vía para que las partes opten por acudir a un arbitraje para la solución de sus conflictos versa en la existencia de un acuerdo arbitral previo (teoría contractualista). Asimismo reconoce que entre la sentencia que dictan los jueces y el laudo que profieren los árbitros, no existe una diferencia abismal ya que de conformidad con lo que preceptúa tanto el Artículo 294 del Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil, así como con el Artículo 46 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, las dos tienen la característica de ser ejecutables.

### **2.2.3. Materia**

Habiendo establecido la definición y naturaleza jurídica del arbitraje, es menester que se establezcan los asuntos en los cuales las partes pueden optar por utilizar o no el arbitraje.

Para explicar lo anterior, han surgido tres criterios que son: el excluyente, el negativo y el positivo, los cuales serán desarrollados a continuación.

El criterio excluyente: en el Artículo tres, numeral cuarto del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, se preceptúa que: “Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales”. Se deduce de lo anterior, que debido a la naturaleza de los conflictos que surgen en materia laboral y en virtud de la naturaleza publicista y de justicia social de esta rama del derecho, no permite que las reglas contenidas en la Ley de Arbitraje, sean



aplicables a los arbitrajes laborales, los cuales se rigen por sus propias reglas y principios.

El criterio negativo: dentro del artículo anteriormente referido, en los incisos de la a, b y c, del numeral tercero, se preceptúa que: “No podrán ser objeto de arbitraje:

- a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de la ejecución.
- b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.
- c) Cuando la ley prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.”

Se comprende, derivado de lo anterior, que en aquellos casos que hayan sido previamente resueltos por la jurisdicción ordinaria, no podrán ser conocidos por un árbitro o tribunal arbitral, ya que se violentaría el principio de cosa juzgada. En segundo lugar, la ley específica de la materia, preceptúa que en aquellos asuntos que se vean ligados de manera necesaria a materias en las cuales las partes no puedan disponer libremente, no se podrá acudir a este método alternativo de resolución de conflictos. Por último, en aquellos asuntos en los cuales exista un procedimiento específico regulado, la Ley de Arbitraje, preceptúa que no se podrá acudir a esta institución jurídica para



resolver los conflictos, así como en aquellos casos en los cuales se prohíba tajantemente el arbitraje.

El último inciso de las prohibiciones a poder acordar que la resolución de las controversias, se ventile por un arbitraje, ha sido el más fuertemente debatido, ya que siguiendo el tenor literal del mismo se entiende que el arbitraje quedaría limitado únicamente a aquellos asuntos en los cuales las leyes no preceptúen procedimientos específicos para su solución. De conformidad con Bernal Gutiérrez, "...no ha de ser éste el alcance que debe dársele a la materia. Excepto en aquellos eventos o materias que, por su índole, resultaren de orden público absoluto y por ende no susceptibles de regulación particular, siempre estará abierta la puerta...para que las partes, en tanto se trate de materia sujetas a arbitraje, convengan en la utilización de esta forma de resolver las controversias."<sup>57</sup>

El autor del presente trabajo de investigación comparte el anterior criterio, ya que de no ser así, la libertad de las partes se vería coartada ya que se les vedaría el acceso al arbitraje en asuntos que no son de orden público y que por tanto son susceptibles de un proceso arbitral.

Criterio Positivo: El artículo ya referido, en su numeral primero preceptúa que: "La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho." Según esta corriente, aquellas personas que se encuentren en el libre ejercicio de sus derechos y

---

<sup>57</sup> **Ibíd.** Pág. 58



obligaciones por cuenta propia, podrán acordar que los asuntos que surjan derivado de una relación jurídica contractual previa, sean sometidos a la institución jurídica del arbitraje.

#### **2.2.4. Principios**

En el capítulo uno del presente trabajo de investigación se definió lo que es un principio, y se especificó, que son aquellas nociones básicas o fundamentales que inspiran la creación, así como la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. En el caso del arbitraje, como figura jurídica, posee ciertos principios que le son inherentes, los cuales son: la voluntariedad, confidencialidad, buena fe y cooperación, no existencia de reglas procesales, rapidez y economía, legitimidad y autocomposición. Es necesario pues que se describan brevemente estos principios.

**Autocomposición:** el presente principio, se debe de entender, como aquella solución a un conflicto, a través de un acuerdo entre las partes que se ven implicadas en el mismo, el cual permite que las partes lo acaten.

**Buena fe y cooperación:** las partes que acuden a un proceso arbitral de manera voluntaria, lo realizan para obtener una solución a las controversias que suscitan entre ellos y por tal razón, es necesario que se comporten de una manera correcta y honesta en el desarrollo del arbitraje, colaborando en todo momento con los requerimientos o decisiones que el árbitro o tribunal arbitral adopten.



Confidencialidad: De notable importancia es el hecho que en este mecanismo alterno de resolución de conflictos los actos de comunicación que lleva a cabo el árbitro, son únicamente conocidos por las partes implicadas en el proceso arbitral, limitando el conocimiento de dicho conflicto a quienes convinieron en adoptar este método alterno de resolución de conflictos. En virtud de lo anterior, a diferencia de lo que ocurre en jurisdicción ordinaria, donde las resoluciones que adopten los tribunales de justicia, puede ser objeto de conocimiento público, el arbitraje garantiza una total confidencialidad a sus usuarios.

Legitimidad: este principio consiste en la validez y aceptación que las personas que acuerdan acudir a un proceso arbitral, le confieren tanto al procedimiento a seguir como al laudo que en su momento dictará el tribunal arbitral o árbitro unipersonal.

No existencia de reglas procesales: La institución del arbitraje, no se rige a un proceso modelo, ya que las partes son libres de pactar como se llevará a cabo el proceso arbitral, lo cual le confiere una mayor legitimidad e identificación con las partes.

Rapidez y economía: La celeridad con la que son resueltos los métodos alternos de resolución de conflictos, es uno de los principios rectores del arbitraje, ya que las partes optan por resolver sus controversias a través de este mecanismo de resolución de conflictos para que las relaciones (de índole comercial, social, etc.) no se vean deterioradas y no permitan futuras aproximaciones entre ellas. Aunado a lo anterior, al ser más rápida la solución de los conflictos, las partes (que deben de pagar los honorarios de los árbitros), gastan menos que lo que perderían por acudir a la





jurisdicción ordinaria, debido a la lentitud de ésta última por la saturación de los tribunales de justicia con procesos por el incremento de los índices de conflictividad social.

Autonomía de la voluntad (voluntariedad): El más importante, de los principios que rigen a la figura jurídica del arbitraje, ya que la autonomía de la voluntad, permite que las personas que así lo deseen, puedan someter la resolución de sus conflictos a un árbitro o tribunal arbitral, siendo imposible el hecho que alguien que no ha firmado un acuerdo de arbitraje previo se vea obligado a resolver sus conflictos en un proceso de arbitraje.

#### **2.2.5. Clases de arbitraje**

Doctrinaria y legalmente, se han realizado varias clasificaciones de los distintos tipos de arbitraje que pueden surgir. Una clasificación es la del carácter nacional o internacional del procedimiento arbitral, el arbitraje en derecho o en equidad así como el arbitraje institucional y el ad hoc. En cuanto a lo que atañe al presente trabajo, es necesario que se diferencie el arbitraje de derecho del de equidad. En primer lugar, se debe de observar que es el legislador, en la ley específica de la materia, quien se encarga de diferenciar estos dos tipos de arbitraje. El Artículo 37 del decreto 67-95, Ley de Arbitraje, preceptúa que:

“1. En el arbitraje de equidad (“ex aequo et bono”), también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a las normas



de derecho, sino que pueden hacerlo “en conciencia” o según su leal saber o entender”.

De lo preceptuado por el numeral uno del artículo pre citado, se deduce que la principal diferencia que existe entre el procedimiento de arbitraje en derecho, de aquel llamado de equidad, es que en el primero de estos, los árbitros deberán de ceñirse al momento de dictar su laudo, a las normas de derecho aplicables, así como a sus diversas instituciones y principios, en tanto que en aquellos casos en los cuales se pacte entre las partes, resolver sus conflictos a través de un ex aequo et bono, los árbitros no se encuentran limitados a resolver conforme a derecho, sino que podrán decidir de conformidad con su experiencia, en conciencia o su leal saber y entender.

“3. El tribunal arbitral compuesto de amigables componedores o árbitros arbitradores decidirá conforme a la equidad (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo así.”

El numeral tercero del artículo precitado, indica la otra diferencia total que existe entre el arbitraje de equidad y el de derecho, ya que para que un arbitraje sea considerado de equidad, las partes deberán dejar constancia expresa de haber autorizado al tribunal arbitral o árbitros a resolver conforme a su conciencia o leal saber y entender. Por deducción lógica, en aquellos casos en los cuales no exista la autorización expresa, para resolver conforme a la equidad, los arbitrajes serán de derecho, y por lo tanto sus árbitros deberán de resolver conforme a las normas, instituciones y principios jurídicos.



### 2.3. El contrato de arbitraje

Para que las partes puedan optar por un proceso de arbitraje, es necesario que exista un acuerdo o convenio en el que las partes sometan el conocimiento de sus conflictos a un árbitro o tribunal arbitral. Por lo anterior, es necesario que se brinde una definición de contrato de arbitraje. Para el Doctor Bernal Gutiérrez, "...convención de arbitraje. Llamamos con esta denominación genérica el acuerdo de voluntades que, en todo arbitraje voluntario, debe producirse previamente entre las partes, acuerdo por el cual sustraen determinado asunto contencioso a las jurisdicciones ordinarias y determinan a su respecto la competencia de jueces árbitros."<sup>58</sup>

Por su parte Gil Echeverry, manifiesta que el pacto arbitral es "un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de diferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria."<sup>59</sup>

Como se había mencionado anteriormente el decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, en su Artículo cuatro, numeral uno preceptúa que: "Acuerdo de Arbitraje", o simplemente "Acuerdo", es aquél por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual."

---

<sup>58</sup> **Ibíd.** Pág. 97

<sup>59</sup> Gil Echeverry, Jorge. **Curso práctico de arbitraje.** Pág. 14



De las definiciones previas, pueden extraer ciertos elementos que serán de utilidad para construir una definición propia:

- El acudir al arbitraje depende de la voluntad de las partes;
- Puede pactarse que se acudirá a este método alternativo de resolución de conflictos, para resolver las controversias presentes o futuras que surjan de una relación jurídica, contractual o extracontractual, dejando sin competencia a la jurisdicción ordinaria ;
- El arbitraje no puede ser forzado, ya que se atentaría contra su naturaleza jurídica, la cual es eminentemente contractual;
- Se deben de delimitar los alcances y objeto del acuerdo de arbitraje.

Por lo tanto se puede definir el contrato arbitral como, aquella fuente del arbitraje que consiste en el acuerdo de las partes, de someter los conflictos presentes o futuros, que se deriven de una relación jurídica, contractual o extracontractual, a un árbitro o tribunal arbitral, y que como consecuencia deroga la jurisdicción ordinaria.

### **2.3.1. Requisitos de validez**

El contrato, acuerdo o convenio de arbitraje, como cualquier otro negocio jurídico, debe de cumplir con ciertos requisitos, los cuales se encuentran regulados en la legislación



civil. El Artículo 1251 del Decreto Ley Número 106, Código Civil preceptúa que: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

La capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, se rige por lo que la legislación civil ordinaria regula, ya que todas aquellas personas que son mayores de dieciocho años, pueden ejercer libremente sus derechos y adquirir obligaciones (Artículos 8 y 1254 del Código Civil). Es necesario por lo tanto, que aquellas personas que decidan someter sus conflictos, pasados o futuros, a un tribunal arbitral, sean mayores de edad y se encuentren en el goce pleno de sus facultades.

En cuanto al consentimiento que no adolezca de vicio, es importante recalcar el hecho que aquellos que deciden acudir al proceso arbitral, lo hacen en el ejercicio de la libertad de autonomía de la voluntad, por lo que en aquellos casos en los cuales una persona suscriba un acuerdo de arbitraje por error, dolo, violencia o simulación (Artículo 1257 del Código Civil), se puede decir que el referido contrato de arbitraje carecería de validez, por ser objeto de un juicio de nulidad.

Por último se encuentra el objeto lícito, y se entenderá como tal a todos aquellos asuntos que no se enfrenten con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, debiéndose ampliar con lo que preceptúa el Decreto 67-95, Ley de Arbitraje, en su Artículo número tres, ya que solamente en aquellos casos en los cuales las partes gocen de libre disposición, así como que la materia sobre la cual versa el conflicto, sea expresamente prohibida por las leyes del país.



### **2.3.2. Modalidades**

Como se ha venido explicando, para que las partes acudan a un proceso de arbitraje para solucionar sus conflictos, es necesario que hayan convenido previamente en la utilización de este método alternativo de resolución de conflictos, siendo necesario que dicho acuerdo se encuentre por escrito.

Estos contratos, acuerdos o pactos de arbitraje, se pueden adoptar de dos formas distintas, ya sea a través de un compromiso arbitral o una cláusula compromisoria. La primera de las dos modalidades ya referidas del contrato de arbitraje, es la del compromiso, el cual se caracteriza porque las partes de una relación jurídica, sea este de índole contractual o extra contractual, de común acuerdo, establecen que el conflicto presente, sea resuelto por árbitros.

El compromiso arbitral, posee las siguientes características:

- a) Los conflictos a conocer y posteriormente resolver, por parte de los árbitros designados, pueden ser derivados de relaciones contractuales o extracontractuales.
  
- b) El árbitro o árbitros, se encuentran limitados a conocer específicamente, aquellos asuntos que las partes han acordado, por lo que no podrá resolver ningún asunto adicional, aunque este se encuentre vinculado con el conflicto objeto del proceso arbitral.



c) El conflicto o diferencia, objeto del juicio de arbitraje, debe de haber surgido con anterioridad al momento en el cual se pacta el compromiso arbitral, siendo esta su principal característica y diferencia específica con la cláusula compromisoria.

En segundo lugar se encuentra la cláusula compromisoria. Tal y como su nombre lo indica, la cláusula compromisoria es una de las partes que componen un contrato, o aquel acuerdo realizado en otro documento, cuyo objeto es establecer que aquellos conflictos que surjan como consecuencia directa de la relación jurídica contractual existente entre las partes, deberán de conocerse y resolverse a través de una decisión arbitral.

De conformidad con lo que preceptúa el Artículo 10 numeral segundo del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, el acuerdo arbitral, o en este caso, la cláusula compromisoria, podrá consignarse tanto fuera como dentro del contrato en el cual se constituye la relación jurídica contractual entre las partes.

Como características intrínsecas de esta modalidad de acuerdo arbitral, se encuentran:

a) Su indivisibilidad. Se refiere esta característica al hecho que, en alguno casos, la cláusula compromisoria será eficaz en cierta medida, en aquellos asuntos en los que no existan obstáculos para que la voluntad de las partes pueda ser efectivamente cumplida, en tanto que, en el supuesto, que la parte integrante de la cláusula compromisoria, que adolezca de vicio, no será efectiva.



b) La autonomía de la cláusula compromisoria. Al acuerdo arbitral que se documenta a través de una cláusula compromisoria, en sus orígenes corría la misma suerte que la totalidad del contrato del que formaba parte, por lo que en aquellos casos en los cuales el negocio jurídico poseyera elementos que permitieran la declaración de la nulidad del contrato, convertían la cláusula compromisoria en ineficaz.

Actualmente, y de manera más atinada, tanto la doctrina como las distintas legislaciones estipulan que la cláusula compromisoria es un contrato dentro de otro contrato diferente, por lo que en aquellos casos en los que se determine la nulidad del contrato en el cual se encuentra el acuerdo arbitral, este último no se verá afectado, permitiendo inclusive que la declaración de nulidad sea determinada como consecuencia de un juicio arbitral.

c) El conflicto no ha surgido en el momento en el cual se pacta, a través de la cláusula compromisoria, que cualquier diferencia que se desarrolle como consecuencia de la relación jurídica contractual existente deberá de ser conocida y resuelta por un tribunal arbitral.

En la actualidad, "siguiendo lo dispuesto por la Ley Modelo de La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil –UNCITRAL–, y la Convención de Nueva York de 1958, la Ley de Arbitraje de Guatemala decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, ha eliminado la distinción clásica entre cláusula





compromisoria ...y el compromiso arbitral...<sup>60</sup>, ya que al acuerdo arbitral que regula nuestro ordenamiento jurídico podrá formalizarse como un compromiso o cláusula compromisoria, no existiendo consecuencia alguna de esta distinción en los efectos del arbitraje.

### **2.3.3. Contenido**

Las partes, en lo que se refiere al alcance y contenido del acuerdo arbitral, gozan de libre disposición, ya que al respecto del mismo, no se preceptúa nada en la Ley de Arbitraje, siendo la única obligación, el que el contrato de arbitraje conste por escrito. Existen ciertos aspectos que se consideran imprescindibles dentro de un acuerdo arbitral, ya que al desarrollarse estos en el contenido del pacto arbitral, permitirá que el juicio arbitral sea desarrollado de manera correcta, sin que existan obstáculos para la implementación del mismo.

El determinar el lugar en el cual se deberá de tramitar el proceso arbitral, el número de árbitros encargados de conocer y resolver el conflicto, si el procedimiento arbitral es institucional o son árbitros ad hoc, el lenguaje que se utilizará, la ley que regirá al contrato de arbitraje, así como si se trata de un arbitraje de derecho o de equidad (ex aequo et bono), son algunos de los elementos mínimos que se deben de estipular en el acuerdo de arbitraje, lo cual permitirá que el juicio de arbitraje sea implementado sin problema alguno.

---

<sup>60</sup> Rivera Neutze. Antonio. **El proceso práctico arbitral**. Pág. 21



## 2.4. El proceso arbitral

En lo que respecta al proceso que se debe de llevar a cabo para resolver un conflicto a través de la institución jurídica del arbitraje, es necesario recordar que, en este, método alternativo de resolución de conflictos, las partes, en el uso de la autonomía de la voluntad, podrán establecer que etapas son las que integraran el proceso arbitral, así como la forma en la que las mismas se deberá de desarrollar. Lo anteriormente expuesto se fundamenta en lo que preceptúa el Artículo 24 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Las partes, a través del compromiso de arbitraje, o cláusula compromisoria, podrán, en el caso que decidan que los árbitros sean de carácter ad hoc, pactar cual será el conjunto de etapas que se deberán de seguir para que se culmine con un laudo arbitral que resuelva el conflicto.

En caso que las partes convengan que sus controversias se resolverán a través de una institución especializada en arbitraje, el proceso a seguir se regirá, si así lo establecen las partes, por la serie de procedimientos específicos que dicha institución posea.

Si bien es cierto, las partes pueden decidir libremente la forma en la cual el proceso se deberá de tramitar, es necesario que en todo momento, el tribunal arbitral que se integre para resolver los conflictos, respeten los principios procesales de audiencia, contradicción e igualdad de las partes. No obstante lo anterior, se considera necesario que el lector se familiarice con las etapas procesales que se preceptúan en La Ley de



Arbitraje, la cual fue inspirada por la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL).

### 2.4.1. Etapas del proceso arbitral

En primer lugar, las partes deberán de establecer en el compromiso de arbitraje, o cláusula compromisoria, quienes serán los árbitros designados para que conozcan del conflicto y lo resuelvan. En el entendido que las partes no hayan convenido que sus controversias se diriman en una institución de arbitraje, sino que por árbitros ad hoc, estas son las etapas que pueden concurrir en el trámite del mismo

- **Demanda:** En el momento en el surge el conflicto entre las partes, una de estas, o en su caso ambas, deberán de presentar su demanda o solicitud inicial. Chiovenda define a la demanda como "...el acto con que la parte (actor), afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado) e invoca para ese fin la autoridad del órgano jurisdiccional".<sup>61</sup> De conformidad con la definición anterior, aquella parte de la relación contractual o no contractual, a la cual le asiste un derecho, o tiene derecho a cierta prestación, de su contraparte, deberá de presentar su escrito, en el cual manifieste, los hechos en los cuales se funda la demanda, cuáles son sus pretensiones (objeto de la demanda), el derecho que le asiste, así como el ofrecimiento de los medios de prueba que considere pertinentes.

---

<sup>61</sup> Nájera Farfán, Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 391



- **Contestación de la demanda:** En observancia a los principios procesales del debido proceso y derecho de defensa, la parte demandada deberá de responder a los extremos que la parte actora manifestara en su solicitud, debiendo adoptar una actitud ante la demanda presentada en su contra. A su vez deberá el demandado ofrecer todas las pruebas que estime necesarias para demostrar su posición. La parte demandada, podrá adoptar una de las siguientes actitudes: contestar en sentido negativo, en el caso que no se encuentre de acuerdo con lo manifestado por la parte actora; rebeldía, cuando a pesar de haber sido debidamente notificado del proceso de arbitraje que se ha iniciado, o de la celebración de una audiencia, la parte demandada, en el primer caso, o cualquiera de las partes, en el segundo, no se presente, debiendo el tribunal arbitral, proseguir con el proceso; allanarse, cuando el demandado, considere que las pretensiones de la parte demandante son correctas; y contrademandar, en aquellos casos en los cuales la pretensión de la parte demandada, tenga una conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distinto trámite (artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- **Medios de Prueba:** El Artículo 29 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa que, las partes podrán convenir que se lleven a cabo, ya sea de forma oral o escrita, las actuaciones en las que se deba de presentar los medios de prueba así como en aquellas en las cuales las partes puedan expresar sus alegatos de manera oral. La ley es clara, en el sentido que se deberá de notificar a las partes, con la antelación suficiente (Artículo 29. 2 de La Ley



de Arbitraje), al lugar que para este fin hayan designado las partes (Artículo 31 de la Ley de Arbitraje).

- Vista: Luego que cada una de las partes ha manifestado la posición que adopta, y habiéndose diligenciado los medios de prueba que en su momento fueron ofrecidos por las partes, se debe de presentar el alegato final, el cual consiste en los argumentos que las parte presentan, manifestando de manera razonada los fundamentos con los cuales pretenden demostrar al tribunal arbitral o árbitro arbitrador que les asiste el derecho debatido.
- Laudo: Como en cualquier otro proceso, la forma normal por la cual concluye el proceso de arbitraje es a través de la resolución que emite el tribunal arbitral, la cual ha sido nombrada como laudo. El Laudo es para el proceso arbitral lo que la sentencia es a los procesos en los cuales resuelven los jueces. El laudo se puede definir como aquella resolución de carácter definitiva proferida por un árbitro o tribunal arbitral, en la cual de manera motivada, se resuelve un conflicto, determinando a cuál de las partes dentro del proceso le asiste el derecho. De conformidad con el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, en su Artículo 40, el laudo, deberá constar por escrito y deberá ir debidamente razonado y firmado por los árbitros, debiéndose entregar a cada una de las partes dentro del proceso una copia firmada por los árbitros.

Al haberse dictado el laudo por parte del tribunal arbitral, lo normal sería que las partes obedecieren lo determinado en dicha resolución, ya que estas, voluntariamente, optaron



por que se resolviera el conflicto a través del proceso de arbitraje, pero hábilmente, el legislador estableció un recurso de naturaleza privativa y exclusivo para este tipo de procesos, el recurso de revisión, mismo que se encuentra preceptuado en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje. El ya referido recurso, deberá de interponerse ante el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, quien se encargará de distribuir el recurso ante una Sala de la Corte de Apelaciones, en este caso, del Ramo Civil y Mercantil.

Debido al principio de rapidez, consagrado en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje se determina que el auto que dicte la Sala de la Corte de Apelaciones no será susceptible de ser impugnado a través de ningún remedio o recurso.

El trámite que se debe seguir para la interposición y resolución del recurso de revisión, de conformidad con lo que preceptúan los Artículos 43 y 44 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, es el siguiente:

- a) La petición de revisión deberá presentarse dentro de un mes contado desde la fecha de la recepción del laudo, ante el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, para que este determine que Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil será la encargada de conocer el recurso.
  
- b) La Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, deberá de conceder dos días de audiencia comunes a las demás partes dentro del proceso,



para que se manifiesten sobre los argumentos en los cuales fundamenta el recurso de revisión la parte recurrente.

c) En aquellos casos en los cuales la revisión verse sobre cuestiones de hecho y únicamente cuando sea necesario, se abrirá a prueba por el plazo de diez días.

d) En el plazo de tres días, la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, deberá de resolver el recurso de revisión.

Cabe mencionar que transcurridos 40 días desde la fecha en la cual se interpuso el recurso de revisión, de no haber sido resuelto por la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, opera una especie de silencio negativo judicial, ya que se entenderá que el laudo impugnado ha quedado confirmado, adquiriendo la calidad de ejecutoriado.

De esta manera finaliza el contenido de este segundo capítulo, a través del cual se ha podido establecer de manera sucinta en qué consiste la figura jurídica del arbitraje, como un método alternativo de resolución de conflictos, al cual de manera voluntaria, a través de una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, acuden las personas para solucionar las controversias que entre ellas existan, liberando de tal manera a la jurisdicción de carácter ordinario, de un gran número de procesos, que de no existir el proceso de arbitraje, deberían de ser solucionados por la justicia impartida por el Estado.







## CAPÍTULO III

### 3. Ordenamiento jurídico

A continuación, se realizará una breve mención del contenido de las Convenciones de Panamá y de Nueva York, sobre arbitraje, a las cuales se ha adherido el Estado de Guatemala, que junto con el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, establecen el marco jurídico legal aplicable a la institución del arbitraje, como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos.

#### 3.1. Convención de Nueva York

En el año de mil 1958 se celebró la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. La presente convención, entró en vigencia en el año de 1959, el día siete de junio, pero no fue sino hasta el año de 1984, a través del Decreto Ley 9-84 que Guatemala declaró su adhesión a la misma.

En el artículo numeral romano dos, establece que:

“1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.



2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

Es importante resaltar el hecho que, en la presente convención, se puede observar claramente que rige la corriente contractualista, lo cual deja entrever la importancia que adquiere el principio de autonomía de la voluntad de las partes, ya que éstas son libres de poder determinar que asuntos deberán ser sometidos a conocimiento de un tribunal arbitral o árbitros arbitradores, siempre y cuando la legislación de cada Estado en particular no preceptúe que las controversias que existan en determinadas materias deban de ser resueltas por tribunales de justicia ordinaria.

De lo anterior, se puede concluir que una condición sine qua non, para que se pueda acudir a ese método alternativo de resolución de conflictos es que el acuerdo de las partes para optar por la vía de la institución jurídica del arbitraje, para resolver sus conflictos, conste por escrito, ya sea a través de una cláusula compromisoria, o en su caso el acuerdo de compromiso, ya que de no existir evidencia de lo acordado, le corresponderá a la jurisdicción ordinaria la resolución de la controversia que surja entre las partes.

### **3.2. Convención de Panamá**

La más reciente convención a la cual se ha adherido el Estado de Guatemala, en materia de arbitraje, es la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual nace del seno de la Organización de Estados Americanos en el



año de 1975. El Estado de Guatemala se adhiere a la misma en el año de 1986, a través del decreto 35-86 del Congreso de la República de Guatemala.

Para los fines del presente trabajo de investigación, únicamente se comentará sobre lo establecido en el Artículo uno. El artículo uno literalmente establece que: “Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.”

Nuevamente, se reconoce por los Estados que formaron parte de la presente convención, que, para acudir al arbitraje, es necesario que exista un acuerdo previo entre las partes, y a pesar de no hacer mención a la cláusula compromisoria o al compromiso, se sobreentiende que a través de cualquiera de estas figuras jurídicas se podrá prorrogar la competencia a un determinado tribunal arbitral o árbitros arbitradores, sean de carácter institucional o ad hoc.

### **3.3. Legislación guatemalteca**

Luego de haber sido explicada la institución jurídica del arbitraje a nivel doctrinario, es necesario que se conozcan las disposiciones normativas, que forman parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, en las que se regula lo concerniente al arbitraje.



### 3.3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, también conocida como la Carta Magna, como la norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, en su título cuarto, capítulo cuarto, en la parte conducente del Artículo 203 preceptúa que: "... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca."

Aunado a lo anterior, La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa en el Artículo 57 que: "La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado."

Tal y como lo preceptúan los artículos precitados, dentro del Estado de Guatemala, únicamente la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales establecidos en ley, podrán ejercer la función jurisdiccional. Derivado de lo anterior, se considera como algo necesario establecer la definición de la jurisdicción. Para el jurista Manuel Ossorio "Etimológicamente proviene del latín *jurisdictio*, que quiere decir "acción de decir el derecho", no de establecerlo. Es pues, la función específica de los jueces."<sup>62</sup>

Otra definición bastante completa, establece que la jurisdicción es "...la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y tribunales

---

<sup>62</sup> Ossorio, *Ob. Cit.* Pág. 409



independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.”<sup>63</sup> De las definiciones sobre la jurisdicción anteriormente citadas, se puede determinar que la misma posee ciertos poderes, los cuales son, la notio (conocimiento), vocatio (convocatoria), coertio (coerción), iudicium (juzgamiento) y executio (ejecución), los cuales serán desarrollados a continuación.

- Notio: Este poder le confiere al órgano jurisdiccional la potestad de conocer de aquellos conflictos que se le sometan a su conocimiento, cuando se ejerza la acción por parte del demandante.
- Vocatio: es el poder de los órganos jurisdiccionales de convocar o de citar a las partes a juicio ante su judicatura.
- Coertio: Potestad de “decretar medidas coercitivas cuya finalidad es remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción.”<sup>64</sup>
- Iudicium: Poder de los órganos jurisdiccionales para decidir o juzgar sobre aquellos asuntos que conozcan, confiriéndosele a la decisión que adopten la fuerza de cosa juzgada.

---

<sup>63</sup> Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 19

<sup>64</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 16



- **Executio:** Potestad del órgano jurisdiccional de imponer o hacer efectivo el cumplimiento de un mandato contenido dentro de la sentencia, a lo cual la ley se refiere como promover la ejecución de lo juzgado

Derivado de lo anterior, para aquellos que no conocen a profundidad sobre la institución jurídica del arbitraje, surgirá la duda sobre cómo es posible que los árbitros o tribunales arbitrales, puedan resolver conflictos ya que la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que es potestad exclusiva de los órganos jurisdiccionales. La respuesta a la duda anteriormente, planteada se encuentra en la misma norma constitucional, ya que en el Artículo 203 en su parte conducente, se preceptúa que “la función jurisdiccional se ejerce...y por los demás tribunales que la ley establezca”. Los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, seguramente previeron el hecho que, debido a la implementación a nivel internacional del procedimiento de arbitraje para resolver conflictos, sería una alternativa útil para resolver los conflictos entre particulares, por lo que consideraron necesario preceptuar en sentido amplio, quienes serán los únicos que podrían ejercer la función jurisdiccional, permitiendo así que los árbitros ejerzan jurisdicción, la cual como se explicará más adelante, se encuentra limitada,

### **3.3.2. Ley de arbitraje**

En el año de 1995, el Congreso de la República de Guatemala, con fundamento en el Artículo 171 de la Constitución Política de la República, emite el decreto 67-95, que contiene la Ley de Arbitraje, la cual, de conformidad con lo que se establece en la parte

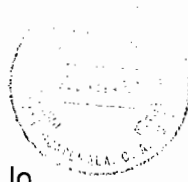


considerativa de la misma, fue decretada como consecuencia de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de arbitraje que habían sido suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala.

Otra de las razones que se mencionan en los considerandos, de la ya referida ley, es el hecho que, debido al congestionamiento existente en los tribunales de justicia guatemaltecos, por la pesada carga de conflictos que en ese momento se encontraban en trámite, un método alternativo de resolución de conflictos, como lo es el arbitraje, permitiría, a quienes así lo acordaran, el resolver sus controversias de una forma más célere y eficaz.

Como se consignó en el apartado anterior, los tribunales de arbitraje, o árbitros arbitradores (ad hoc o institucionales), poseen la facultad de ejercer la función jurisdiccional. Ahora bien, los tribunales de arbitraje, poseen la jurisdicción, en cierta medida, ya que esta se encuentra limitada a tres de los cinco poderes que otorga la jurisdicción. Los poderes que ostenta un tribunal arbitral son: la potestad de conocimiento (notio), la de citar a las partes (vocatio) y por último la de juzgar o resolver la controversia que llega a su conocimiento (iudicium), los otros dos poderes restantes, el de ejecución (executio), así como el de coerción (coertio), se reservan para los órganos de justicia ordinaria del Estado.

El Artículo 9 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: "En defecto de acuerdo entre las partes, las funciones a que se refieren los artículos 15 (3) y (4); artículo 18 (1); artículo 21 (3); artículo 22 (2) y



artículo 34 serán ejercidas a elección de actor, por el Juez de Primera Instancia de lo Civil o Mercantil de lugar donde se lleve a cabo el arbitraje, o el del lugar de celebración del acuerdo, el del lugar donde deba dictarse el laudo, el del domicilio de cualquiera de los demandados o, en cualquiera de los anteriores lugares si coinciden todas o algunas de las circunstancias anteriores.”.

La limitación al poder de coerción, queda demostrada fehacientemente con lo que preceptúa el Artículo 22 numeral dos de la Ley de Arbitraje, ya que en dicha disposición normativa, se determina que tanto los árbitros, como las partes, podrán requerir al tribunal competente, que levante o decrete providencias cautelares que deban ser cumplidas tanto por terceros, u obligar a una de las partes a que haga el efectivo cumplimiento de las providencias cautelares que el árbitro o tribunal arbitral haya decretado respecto al objeto del litigio.

Aún más clara, es la limitante a los árbitros del poder de ejecución, ya que tal y como lo preceptúa en su parte conducente el Artículo 46 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, que literalmente establece que: “Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado....”.





### **3.4. El arbitraje dentro de un conflicto derivado de un contrato de bolsa**

El Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, sigue la corriente contractualista, en lo que respecta a la naturaleza jurídica del arbitraje, ya que tal y como lo preceptúa el Artículo cuatro, para que las partes puedan dilucidar sus controversias a través del proceso arbitral, es una condición necesaria que éstas, decidan someter todos o ciertos conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, derivado de una relación de carácter contractual o no contractual.

Para poder demostrar fehacientemente que las partes han acordado de manera voluntaria acudir a la vía del arbitraje, para solucionar los conflictos actuales o los que puedan surgir entre ellas, el Artículo 10 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, preceptúa que el pacto deberá, constar por escrito, adoptando la forma de una cláusula compromisoria o compromiso de arbitraje.

Como se puede observar, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, en la ley específica de la materia, se preceptúa que será toral, el hecho de la existencia del acuerdo previo para acudir a este método alternativo de resolución de conflictos. Debido a que la Ley de Arbitraje, fue creada como una consecuencia directa de las Convenciones de Panamá y de Nueva York, las cuales se encuentran suscritas y ratificadas por el Estado de Guatemala, en la Ley de Arbitraje, se determina que el acuerdo arbitral, podrá estar contenido dentro de una cláusula contractual, o a través de un compromiso independiente.

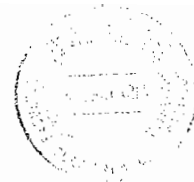


En el Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, el legislador en el Artículo 69 preceptúa que: “Los conflictos entre las partes, derivados de un contrato de bolsa, entre los agentes y las partes, los agentes entre sí, o entre los agentes y las bolsas de comercio, deberán ser resueltos, salvo pacto en contrario, por arbitraje de equidad, el cual, si las partes en conflicto no dispusieren otra cosa, se sustanciará conforme a las reglas o normas del Centro de Dictamen de Conciliación y Arbitraje (CDCA). El laudo podrá dictarse en rebeldía de la parte que no comparezca dentro del proceso arbitral.”

A continuación se analizará el artículo precitado, para que se pueda determinar de manera exacta la forma en la cual se encuentra redactado y poder establecer si se respeta a cabalidad la naturaleza jurídica y demás características que conforman la institución jurídica del arbitraje.

### **3.4.1. Obligatoriedad del sometimiento al arbitraje de equidad**

Como se mencionó en el apartado anterior, de conformidad con lo que preceptúa el Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, los conflictos que surjan de la aplicación de un contrato de bolsa, deberán ser resueltos por medio de arbitraje de equidad, salvo, que las partes pacten algo en contrario. Ante lo regulado en la presente disposición normativa, se puede el lector plantear la siguiente interrogante ¿Es posible acudir a un arbitraje de equidad a pesar de no haberse acordado esto previamente entre las partes que se encuentran en una relación jurídica derivada de un contrato de bolsa?



El hecho de que la respuesta al anterior cuestionamiento sea afirmativa nos lleva a considerar que este precepto adopta una posición distinta a la que sigue la Ley de Arbitraje de Guatemala, la cual, como se indicó anteriormente, sigue la corriente contractualista en lo que concierne a la naturaleza jurídica del arbitraje, la cual postula que únicamente de manera consensual y dejando constancia por escrito, a través de una cláusula compromisoria o compromiso de arbitraje, las partes podrán resolver sus controversias a través de un proceso de arbitraje.

Además de lo anterior, se estaría violentando lo que al respecto del arbitraje se establece en las Convenciones de Panamá y de Nueva York, ya que en ambas se consigna como un requisito esencial, el haber acordado por escrito, que se resolverían a través de dicho método alternativo de resolución de conflictos, las controversias que puedan o hayan ya surgido entre determinadas partes. El hecho que la ley sea la que preceptúa que se debe de resolver un conflicto por la vía del arbitraje, viene a crear una figura jurídica nominada por el autor del presente trabajo como el arbitraje tácito, ya que bastaría con el hecho de no haber estipulado en el contrato de bolsa, la manera en la cual se resolverían los conflictos, para que un tribunal arbitral se encargue de resolver el conflicto.

Un problema adicional con la disposición normativa del Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, es el hecho que se preceptúa que el tipo de arbitraje que se deberá llevar a cabo es el de equidad, lo cual entra en conflicto directo con la disposición normativa del Artículo 37 numeral tres de la Ley de Arbitraje, el cual



preceptúa que “El tribunal arbitral compuesto de amigables componedores o árbitros arbitradores decidirá conforme a la equidad (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo así.”

No obstante que la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, es posterior a la Ley de Arbitraje, se puede observar de manera clara la contradicción latente. Es un hecho que para la existencia de un proceso de arbitraje de equidad, es un requisito sine qua non, la existencia de un compromiso o clausula compromisoria, en la que las partes hayan acordado de manera voluntaria, el acudir a un proceso de esta naturaleza, debiendo establecer claramente en el acuerdo de arbitraje, que éste deberá ser llevado a cabo a través de amigables componedores, los cuales, en el caso de los conflictos que tengan como fundamento el incumplimiento de un contrato de bolsa, podrán ser comerciantes especializados en materia bursátil, quienes podrán resolver de una mejor manera este tipo de conflictos.

El jurista guatemalteco, Villegas Lara al respecto establece que el legislador, en aras de la solución rápida para las controversias que se den entre comerciantes, preceptuó, de manera por demás excesiva, que los conflictos que surgieren como consecuencia de un contrato de bolsa deberán ser resueltos de manera obligatoria, por el proceso de arbitraje de equidad. Lo anterior, violenta la libertad de las partes de poder pactar la forma en la que se podrán resolver los conflictos que entre ellas surgieren, ya que a pesar de establecer “...la salvedad del pacto en contrario, exige que el arbitraje sea de equidad, cuando debió dejarse la alternativa de recurrir a la equidad o al texto de la ley



(arbitraje de derecho)”<sup>65</sup> (lo establecido en paréntesis es propio). El autor del presente trabajo, comparte el criterio del jurista guatemalteco Villegas Lara, ya que no se puede obligar a las partes, que por ejemplo no hayan previsto la forma en la cual resolverán sus conflictos, a resolverlos a través de un proceso de arbitraje de equidad, ya que, como se ha dicho anteriormente, para que el arbitraje pueda ser de este tipo, debe constar expresamente, que las partes acordaron resolver así sus controversias presentes o futuras.

Además de lo anterior, el Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, preceptúa que todos los conflictos en los que las partes no hayan dispuesto lo contrario, se regirán y resolverán de conformidad con las normativas que para el respecto posee el Centro de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA).

Nuevamente a través de esta disposición jurídica normativa, el legislador violenta el principio de autonomía de la voluntad de las partes, ya que estas poseen total libertad para determinar quiénes serán los árbitros que conocerán y resolverán sus conflictos, así como el proceso que se deberá de seguir para la solución del mismo. Villegas Lara establece que “Además, hasta donde conocemos, la misma Cámara de Comercio de Guatemala, patrocinadora del Centro de Arbitraje y Conciliación, al publicar sus estatutos, establece claramente que, recurrir a sus servicios, para solucionar conflictos por medios alternativos, es un derecho de las partes, no una obligación.”<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo III.** Pág. 284

<sup>66</sup> **Ibíd.**



Como se habrá podido dar cuenta el lector, debido a la forma en la cual se encuentra redactado el Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, existe conflicto tanto a nivel axiológico como a nivel normativo, ya que en primer lugar, no se respeta el principio de autonomía de la voluntad de las partes, esto en virtud que aquellas personas que se ven involucradas en el mercado de valores y mercancías, pueden pactar la forma en la cual desean resolver los conflictos que surjan derivado de una relación jurídica existente, como consecuencia de un contrato de bolsa.

En segundo lugar, existe conflicto entre disposiciones jurídicas, ya que la Ley de Arbitraje, preceptúa como condición específica para que se puedan resolver los conflictos a través de un proceso de arbitraje, que exista el acuerdo o pacto entre las partes y que el mismo conste por escrito (corriente contractualista), en tanto que la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, exonera a las partes de la suscripción del compromiso o cláusula compromisoria, olvidando que el proceso de arbitraje, es un derecho que poseen las partes y no una obligación, como se preceptúa que deberán resolverse los conflictos que surjan por un contrato de bolsa.

En el siguiente capítulo se expondrá, la solución que a dicho conflicto propone el autor del presente trabajo de investigación, ya que es necesario que exista coherencia entre las disposiciones jurídicas que regulan lo concerniente al arbitraje, como un método alternativo de resolución de conflictos, al cual las partes pueden acudir de manera voluntaria, pero en ningún momento de manera obligatoria.



## CAPÍTULO IV

### 4. Reformas a la legislación ordinaria, en materia arbitral en el ámbito bursátil

Como se expuso en el capítulo anterior, el Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, contraviene la autonomía de la voluntad de las partes, ya que limita a las mismas, en caso de no haber estipulado la forma en la que se deberán dirimir las controversias, a resolverlas a través de un proceso de arbitraje, pero no uno de derecho, sino que a través de un ex aequo et bono, o arbitraje de equidad, haciendo caso omiso a lo que preceptúa el Artículo 37 numeral tres, del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, a pesar que este último artículo, claramente establece que solo en aquellos casos, en los que las partes así lo hayan autorizado, de manera expresa, podrán resolver lo árbitros conforme a la equidad.

Al respecto del arbitraje de equidad, el Licenciado Rivera Neutze establece que: “Se mantiene el principio recalado en la exposición de motivos de la ley, que salvo que las partes autoricen al tribunal a decidir como amigable componedor, éste deberá resolver conforme a derecho.”<sup>67</sup>

A criterio del autor del presente trabajo de investigación, el Congreso de la República de Guatemala, en el momento en el cual decretó la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, pretendió brindarle a los comerciantes un medio que permitiera a los

---

<sup>67</sup> Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje & conciliación**. Pág. 146



agentes, bolsas de comercio y demás partes que se desenvuelven dentro del mercado bursátil, resolver de una manera más célere los conflictos que surgieren derivados de dicha relación contractual. Lo anterior, si bien es cierto, fue realizado con las mejores intenciones, por parte del organismo encargado de legislar en este país, generó sin intención alguna, en primer lugar, la vulneración al principio de autonomía de la voluntad, el cual rige en las relaciones entre particulares y en segundo lugar la violación a la naturaleza jurídica, eminentemente contractual, de este mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

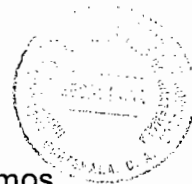
Rivera Neutze, comentando al respecto del Artículo 10 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala la Ley de Arbitraje, en el cual se prescribe lo concerniente a la forma del acuerdo de arbitraje, hace esta importante acotación: "...El convenio arbitral debe ser celebrado por escrito, bajo sanción de nulidad. Puede estipularse como una cláusula de algún contrato, como convenio principal o como acuerdo independiente."<sup>68</sup>

Como se puede observar, existe una clara contradicción entre lo que preceptúa el Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías con lo preceptuado en el Artículo 37 numeral tres, del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje. Lo anterior, se conoce como una antinomia. En virtud de considerarse necesario, para la solución del presente problema, se debe de establecer una definición técnica de la antinomia, lo cual se hará a continuación.

---

<sup>68</sup> **Ibíd.** Pág. 99





Para el jurista Manuel Ossorio, la antinomia proviene: "Del griego anti, contra y nomos, ley: la contradicción aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley."<sup>69</sup>

Para resolver las antinomias, como la presente, existen varios métodos que se pueden utilizar, dentro de los cuales se encuentran, en primer lugar el jerárquico, en segundo lugar el de especialidad y por último el cronológico o temporal, mismos que serán desarrollados a continuación.

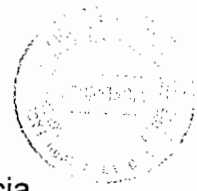
En primer lugar, para comprender con exactitud cómo opera la solución de antinomias a través del método jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), es necesario recordar que "El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta por un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior."<sup>70</sup>

Ampliando la anterior cita y siguiendo el postulado del jurista Kelsen, dentro de un ordenamiento jurídico, existen los siguientes tipos de normas, en primer lugar las constitucionales, que han sido creadas por el poder constituyente dentro de un Estado. En el segundo escalón, aparecen las normas ordinarias, las que son decretadas por el poder legislativo, en el caso del Estado de Guatemala, por el Congreso de la República. En el tercer peldaño, se encuentran las normas reglamentarias, que se encargan de desarrollar las normas ordinarias y por último las normas individualizadas, que nacen a

---

<sup>69</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 58

<sup>70</sup> García, **Ob. Cit.** Pág. 85



la vida jurídica verbigracia en un contrato suscrito entre las partes o una sentencia judicial.

En el caso que nos atañe, no es posible utilizar el criterio de jerarquía para poder resolver el conflicto de disposiciones normativas, ya que tanto la Ley de Arbitraje como la Ley del Mercado de Valores y Mercancías se encuentran en una relación de coordinación, al ser ambas Decretos del Congreso de la República de Guatemala, lo que les brinda el carácter de normas ordinarias.

El segundo criterio es el de especialidad de las disposiciones de las leyes, (*lex specialis derogat legi generali*). Dentro del ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala, en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, se encuentra contenido el presente método para solucionar los conflictos entre disposiciones normativas, preceptuando lo siguiente: "Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes."

Tal y como se hizo la acotación, en el capítulo anterior, el decreto 67- 95, Ley de Arbitraje, es la ley especial, en todo aquel asunto en el que se utilice la figura jurídica del arbitraje, ya que se decretó específicamente para regular a esta institución jurídica como un método alternativo de resolución de conflictos dentro del Estado de Guatemala.

Aplicando este criterio, es posible resolver la presente antinomia, ya que la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, vendría a ser la ley general, esto debido a que únicamente preceptúa que las partes deberán de resolver sus controversias, salvo



pacto en contrario, a través del proceso de arbitraje de equidad, sin desarrollar el mismo.

Por último, se encuentra el criterio cronológico, (*lex posterior derogat legi priori*). Como se acotó en el párrafo anterior, la Ley de Arbitraje, posee el carácter de ley especial en tanto que la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, es la que posee el carácter general, en lo que a la institución jurídica del arbitraje concierne. Ahora, según el punto de vista cronológico, la primera de las dos leyes anteriormente referidas, es la ley anterior, en tanto que la segunda ley, es posterior. De seguir el presente método para resolver la antinomia analizada, se diría que lo preceptuado en el Artículo 69 del decreto 34-96, del Congreso de la República de Guatemala, deroga lo que preceptúa el Artículo 37 numeral tres, del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Como se puede observar, existe un conflicto a nivel de los métodos para resolver la presente antinomia, ya que existe una ley anterior especial y una ley posterior general. Lo anterior se conoce como una antinomia de segundo grado, ya que a las dos normas incompatibles que se están analizando, les es posible la aplicación de más de un criterio para resolver las antinomias, por lo que se hace necesario que uno de estos dos métodos prevalezca sobre el otro.

A criterio del autor del presente trabajo de investigación, el criterio de especialidad es el que tiene prevalencia en el presente caso, ya que la Ley de Arbitraje, regula de manera específica este método alternativo de resolución de conflictos, determinando, entre otras



cosas, en qué casos y de qué forma se puede acudir a este proceso alterno para resolver las controversias que se dan entre las partes.

Al tenor de lo anterior, como ya se explicó en el capítulo dos, el lector debe recordar que el arbitraje tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en este caso de los comerciantes, sean estos agentes de bolsa, bolsas de comercio etc., ya que son los comerciantes quienes libremente deben decidir el acudir al arbitraje para resolver las controversias que entre ellos surjan como consecuencia de la aplicación de un contrato de bolsa.

Aunado a lo anterior, dentro del contenido de la Ley de Arbitraje, como se ha mencionado con anterioridad, se sigue la corriente doctrinaria contractualista, en lo que concierne a la naturaleza jurídica de dicha institución, por lo que será necesario que las partes hayan pactado previamente a través de una cláusula compromisoria o un compromiso el acudir al arbitraje como método alterno para la resolución de los conflictos que entre ellos surjan. Lo anterior se encuentra preceptuado en los Artículos 10 y 4 numeral uno del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, así como en las Convenciones de Panamá y Nueva York, en materia de arbitraje, de las cuales es parte el Estado de Guatemala.

Asociado a lo que se ha venido argumentando, cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 387-2010, se manifestó al respecto del arbitraje de la siguiente manera: "... De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Arbitraje, **por virtud de acuerdo expreso, las partes deciden someter a arbitraje**



todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, pueden libremente establecer, de conformidad con reglamentos específicos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros. Por tanto, **el arbitraje constituye un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes** y supone la renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros; en ese sentido, el arbitraje debe considerarse como un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener las mismas satisfacciones que con la jurisdicción ordinaria, respecto de la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.” (El resaltado es propio).

Tal y como ha quedado demostrado, con la anterior cita, el Tribunal de mayor jerarquía a nivel constitucional dentro del Estado de Guatemala, reconoce la naturaleza jurídica contractual que posee la institución jurídica del arbitraje, ya que reconoce que únicamente en aquellos casos en los cuales las partes hayan pactado expresamente, que sus controversias se resuelvan a través de éste método alternativo de resolución de conflictos, se podrá hacer uso de este medio, en el cual el laudo habrá de sustituir a la sentencia.

Siguiendo esta misma línea, debe el lector recordar que el arbitraje de equidad, el cual será resuelto por amigables componedores, posee una condición sine qua non, la cual consiste en la manifestación expresa de las partes que se encuentran inmersas en un conflicto presente, o que previendo futuras controversias acuerden, que éstas serán resueltas, no conforme a derecho sino conforme a principios de especialidad o técnica.



En consecuencia de lo anterior, no es técnicamente correcto que se obligue a los comerciantes que desarrollan sus actividades dentro del mercado bursátil, los cuales se encuentran vinculados entre sí, a partir de la suscripción de los diferentes contratos de bolsa y que no hayan previsto la forma en la cual se deberán resolver sus conflictos, a que resuelvan sus diferencias a través de un arbitraje de equidad. Además, el hecho que se preceptúe que, en caso de no pactarse nada al respecto sobre los árbitros o centro de arbitraje encargados de tramitar el proceso, deberán de someterse a las reglas del Centro de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA).

Es por ello que, se hace necesaria una reforma al Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, para que el arbitraje comercial de equidad, originado por un contrato de bolsa, pueda estar armonizado con las características y naturaleza jurídica que la institución jurídica del arbitraje adopta en el ordenamiento jurídico guatemalteco en la ley específica de la materia.

#### **4.1. Propuesta de reforma**

Por todo lo anteriormente mencionado, se presenta la siguiente propuesta:

DECRETO NÚMERO: \_\_\_\_\_

del Congreso de La República de Guatemala



## CONSIDERANDO

Que la, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, regula el sometimiento obligatorio de las partes de los contratos de bolsa al proceso de arbitraje de equidad ante el Centro de Dictamen Conciliación y Arbitraje, lo cual vulnera la naturaleza jurídica contractual que adopta el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje y por ende la libertad de la autonomía de la voluntad de las partes, que es uno de los principios rectores del derecho privado.

## CONSIDERANDO

Que en las Convenciones de Nueva York y Panamá, de las cuales es parte el Estado de Guatemala, se establece como una condición necesaria, para todas aquellas personas que deseen resolver sus conflictos, a través del proceso arbitral, la existencia previa de un compromiso de arbitraje, o en su caso de una cláusula compromisoria, la cual debe constar por escrito, ya que la autonomía de la voluntad es uno de sus principios rectores, siendo una oposición directa al mismo, la obligación impuesta a los comerciantes que suscriban un contrato de bolsa de resolver sus conflictos a través del arbitraje, solo por el hecho de no haberse pactado nada en contrario.



## CONSIDERANDO

Que los árbitros arbitradores, al tenor de lo que preceptúa el Artículo 37. 3, de la Ley de Arbitraje, solo podrán resolver conforme a la equidad en aquellos casos en que las partes lo dispongan así de manera expresa, por lo que se entiende que la forma normal de resolver los conflictos por parte de los árbitros, es conforme al derecho.

## CONSIDERANDO

Que el ordenamiento jurídico interno debe ser armónico y respetuoso de los principios aplicables a la regulación arbitral tanto en el ámbito nacional como en el internacional,

## POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el inciso a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## DECRETA

Artículo 1. Se reforma el Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda de la siguiente manera:

“Artículo 69. Solución de conflictos. Los conflictos entre las partes, derivados de un contrato de bolsa, entre los agentes y las partes, los agentes entre sí, o entre los





agentes y las bolsas de comercio, pueden ser resueltos a través de un proceso de arbitraje de equidad, si así lo acuerdan las partes previamente, a través un compromiso de arbitraje o de una cláusula compromisoria, debiendo constar dicho convenio por escrito, ya que de no ser así, se entiende que las partes han decidido resolver sus conflictos en la vía judicial. El laudo podrá dictarse en rebeldía de la parte que no comparezca dentro del proceso arbitral.

Artículo 2. Vigencia. El presente artículo entrará en vigencia, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_ del año dos mil \_\_\_\_.





## CONCLUSIONES

1. El arbitraje, como un método alternativo de resolución de conflictos, es una institución jurídica de enorme trascendencia, ya que permite que las partes que acuerden acudir a esta vía para la solución de sus controversias, puedan hacerlo de forma rápida, gozando además del privilegio de la privacidad, en contraste con la lentitud con la cual se resuelven los conflictos en la jurisdicción ordinaria, debido a la cantidad excesiva de procesos que se conocen en los tribunales de justicia.
2. La actual forma en la que se encuentra preceptuado que las partes deben de resolver los conflictos derivados de un contrato de bolsa, violenta el principio de autonomía de la voluntad y la naturaleza jurídica contractual, que ha adoptado el Estado de Guatemala, en su legislación específica, Ley de Arbitraje, así como en las Convenciones de Panamá y de Nueva York.
3. Es evidente la antinomia existente entre la disposición normativa contenida en el Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96, del Congreso de la República de Guatemala y lo preceptuado en el Artículo 37, numeral tres, del la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.



## RECOMENDACIONES



1. Se debe de elaborar un contrato de bolsa modelo, en el que se incorpore una cláusula compromisoria, en la que se estipule que las partes acuerdan hacer uso de la institución jurídica del arbitraje para resolver los conflictos que entre ellas se ocasionen, a efecto de resolver de una manera más célere las controversias y garantizando de tal manera el buen funcionamiento del comercio guatemalteco, al permitirles resolver los conflictos de una manera mucho más expedita que al acudir a la jurisdicción ordinaria.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, a efecto que se preceptué que para resolver los conflictos que surjan de un contrato de bolsa, se podrá hacer uso del arbitraje, únicamente en aquellos casos en los cuales las partes así lo acuerden de manera expresa, respetando por lo tanto la naturaleza jurídica contractual de éste método alternativo de resolución de conflictos y en caso que las partes así lo dispongan por escrito, que el arbitraje pueda ser de equidad.
3. La reforma del Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, permitirá que exista unidad y armonía con lo dispuesto en el Artículo 37 numeral tres de la Ley de Arbitraje, resolviendo por lo tanto la antinomia que actualmente existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco con respecto al arbitraje de equidad como consecuencia de un contrato de bolsa.





## BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. **El arbitraje en Guatemala**. Apoyo a la justicia. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2000.
- BOLLINI SHAW, Carlos y Mario Goffan. **Operaciones bursátiles y extrabursátiles**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, S.A., 1995.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. Primer curso. 3ª. ed.; México: Editorial Porrúa, S.A., 2004.
- Fundación Konrad Adenauer. **Diccionario municipal de Guatemala**, Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2009.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 59ª. ed.; reimpresión; México: Editorial Porrúa, S.A., 2006.
- GIL ECHEVERRY, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**. (s.l.i.): Ediciones Profesional, 1993.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Aspectos generales de los procesos de conocimiento. Guatemala: Impresos Praxis, 1998.
- HERRERA GONZÁLEZ, Hernán Antonio. **Los métodos alternos de resolución de conflictos y su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Tesis de Licenciatura. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, 2005.
- LUCERO ZELADA, Juan Carlos. **Fortalecimiento de la certeza jurídica del arbitraje**. Tesis de Licenciatura. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 1vol.; 2ª. ed.; 5ª. reimpresión; Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2012.
- NÁJERA, FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. 1vol.; 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Ius, 2006.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.



RAMÍREZ GAITÁN, Daniel Ubaldo. **Derecho bancario y bursátil**. 1ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Zona Gráfica, 2013.

RAMÍREZ GARCÍA, Myrna Lizet. **El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos privados, ley de arbitraje, decreto 67-95 del congreso de la república**. Tesis de Licenciatura. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.

RAMOS VALDEZ, Hugo Leonel. **Tribunales eclesiásticos: una alternativa para la resolución pacífica y extrajudicial de conflictos, controversias, reclamaciones y sindicaciones leves**. Tesis de Licenciatura. Guatemala: Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 2000.

RIVERA GALLARDO, Carlos Enrique. **Estatus jurídico de la bolsa de valores de Guatemala**. Tesis de Licenciatura. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, 1987.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Amigable composición**, métodos alternos para solución de controversias negociación, mediación y conciliación, 2ª. ed.; corregida y aumentada; Guatemala: Ed. Óscar de León Palacios, S.A., 2006.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje & conciliación**, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos, 2ª. ed.; corregida y aumentada; Guatemala: (s.e.), 2001.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **El proceso práctico arbitral**, modelos-comentarios-doctrina-legislación-procedimientos, 1ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1996.

TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. **"Derecho Corporativo."**2009, <http://www.gestiopolis.com/economia/aspectos-del-derecho-corporativo.htm> (2 de marzo de 2014).

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. 2ª ed.; Guatemala: Ed. IUS, 2009.

VICENTA Y GELLA, Agustin. **Introducción al derecho mercantil comparado**. (Colección labor, Nos. 255-256) 2ª. ed.; reimpresión; España: Ed. Labor, S.A., 1941.





VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, introducción al estudio del derecho mercantil. sujetos del derecho mercantil. la empresa mercantil y sus elementos, 1t.; (Colección Documentos/Leyes) 7<sup>a</sup>. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2009.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, obligaciones y contratos. 3t.; (Colección Documentos/Leyes) 6<sup>a</sup>. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.

WEBBER, Max. **La bolsa**, introducción al sistema bursátil, traducida al español, por Carne Madrenas. 4<sup>a</sup> ed.; España: Ed. Ariel, S.A., 1993.

### **Legislación**

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

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley número 107, 1964.

**Código Civil.** Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley número 106, 1964.

**Ley de Arbitraje.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-95, 1995.

**Ley del Mercado de Valores y Mercancías.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 34-96, 1996.

**Acuerdo Ministerial.** Ministerio de Economía, Acuerdo 99-87, 1987.

**Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional.** Estados partes varios, ratificado por el Decreto 35-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.



**Convención de Nueva York para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Estados partes varios. Decreto Ley 9-84, 1984.**