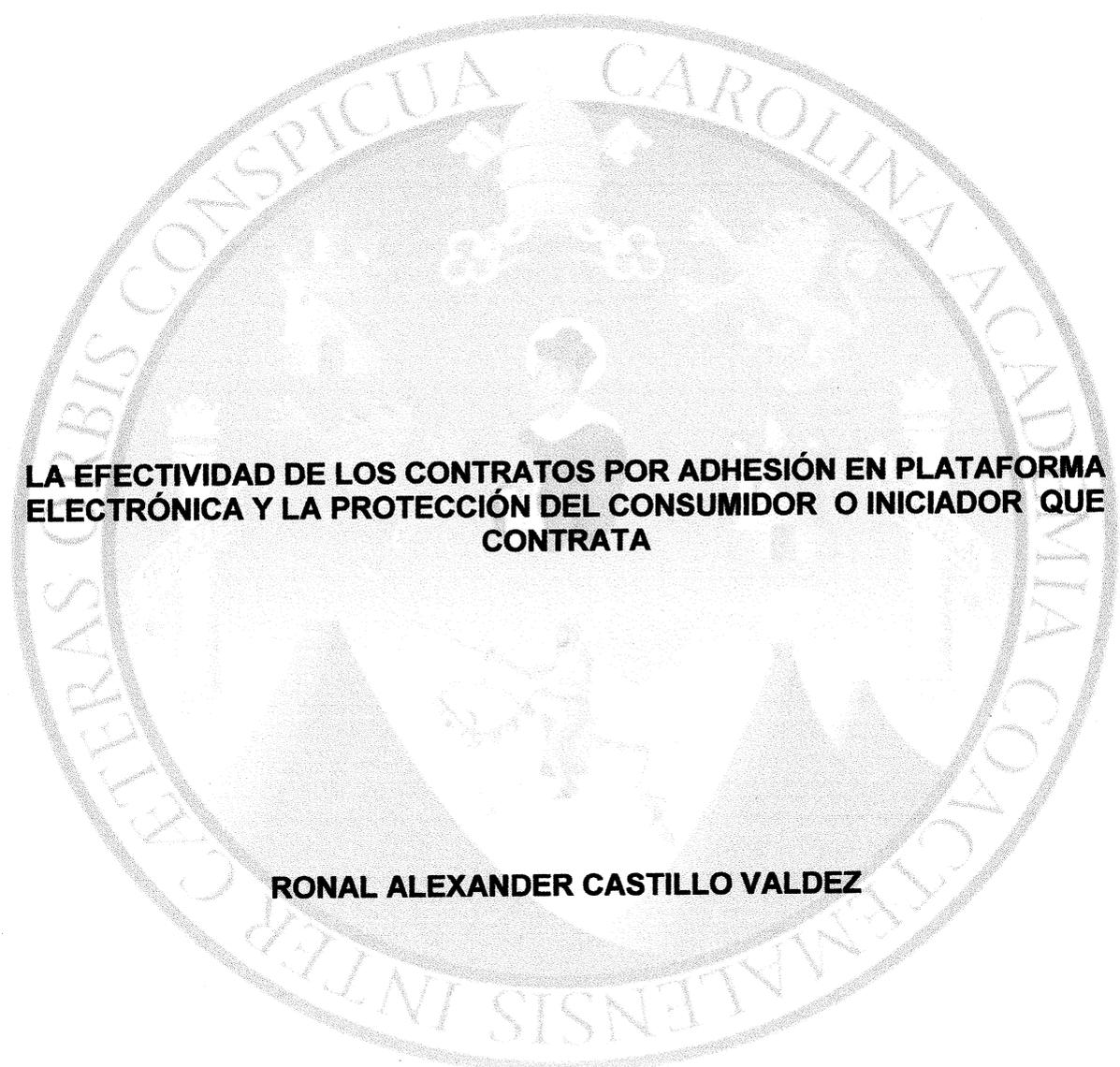


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA EFECTIVIDAD DE LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN EN PLATAFORMA
ELECTRÓNICA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR O INICIADOR QUE
CONTRATA**

RONAL ALEXANDER CASTILLO VALDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**LA EFECTIVIDAD DE LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN EN PLATAFORMA
ELECTRÓNICA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR O INICIADOR QUE
CONTRATA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RONAL ALEXANDER CASTILLO VALDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando Antonio Chacón Urizar

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, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 18 de julio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, MAYRA VERÓNICA GÜIR CANCINOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RONAL ALEXANDER CASTILLO VALDEZ, con carné 9717789,
 intitulado CONTRATOS POR ADHESIÓN EN PLATAFORMA ELECTRÓNICA, Y CREAR UN MECANISMO PARA
AUTORIZAR ESTE TIPO DE CONTRATOS POR EL REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 17 / 01 / 2017 f) _____

(Handwritten signature)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Mayra Verónica Güir Cancinos
 ABOGADA y NOTARIA



Licda. Mayra Verónica Guir Cancinos
Abogada y Notaria



6ª. Av. 0-60, ZONA 4, OFICINA 203 A, TORRE PROFESIONAL II, CENTRO COMERCIAL ZONA 4. TELÉFONOS: 2323-2485 y 4149-7814.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Guatemala, 11 de mayo de 2017.

Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez,

Hora:

Firma:

Jamara

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Estimado Licenciado Orellana:

Tengo el agrado de dirigirme a usted deseándole éxitos en sus actividades, a la vez informarle que fui nombrada asesora de tesis del bachiller **RONAL ALEXANDER CASTILLO VALDEZ**, de conformidad con la providencia emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis el 18 de julio de 2016, y en cumplimiento de la misma procedo a rendir el **DICTAMEN QUE CORRESPONDE**, de conformidad a lo siguiente:

1. Que asesoré el trabajo de tesis del bachiller **Ronal Alexander Castillo Valdez**, el cual se titula "CONTRATOS POR ADHESIÓN EN PLATAFORMA ELECTRÓNICA Y CREAR UN MECANISMO PARA AUTORIZAR ESTE TIPO DE CONTRATOS POR EL REGISTRO MERCANTIL DE GUATEMALA"; sin embargo, la asesora consideró oportuno sugerir la modificación del título del trabajo de investigación por el de "**LA EFECTIVIDAD DE LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN EN PLATAFORMA ELECTRÓNICA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR O INICIADOR QUE CONTRATA**", esto, con la finalidad de tener una mejor óptica sobre el contenido desarrollado en la misma. Así también, se le recomendó realizar cambios a la estructura del bosquejo preliminar de temas, a efecto de hacerlo mucho más comprensible a los futuros lectores de su trabajo.
2. Que de acuerdo a la facultad investida en mi persona mediante la resolución citada, luego del estudio conciso del trabajo de tesis según criterio basado en elementos de fondo, se concluyó que el trabajo de tesis elaborado por el bachiller **Ronal Alexander Castillo Valdez**, contempla todos los elementos científicos para esta clase de investigación; es decir, originalidad, creatividad y lógica desarrolladas en el enfoque dado al contenido; y técnicos que se demuestran en los temas y subtemas en el que se dividió el mismo. Además, considero que el tema investigado es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que desde el enfoque del Derecho Mercantil, contribuye a dar a conocer la validez o efectividad de los contratos por adhesión en plataforma electrónica, cuáles son los elementos de protección del que goza el consumidor y que leyes regulan este tipo de contratación, lográndose así, culminar y presentar un tema que es una solución a la problemática presentada.

Licda. Mayra Verónica Guir Cancinos
Abogada y Notaria

6ª. Av. 0-60, ZONA 4, OFICINA 203 A, TORRE PROFESIONAL II, CENTRO COMERCIAL ZONA 4. TELÉFONOS: 2323-2485 y 4149-7814.



3. La metodología y técnicas de investigación empleadas en toda la investigación fueron las adecuadas, utilizando en la misma los siguientes métodos y técnicas: el método deductivo al tener contacto con el problema planteado y consecuentemente especificando el tema del presente trabajo de tesis; el método inductivo que se aplicó durante el desarrollo de la tesis; método analítico al tener contacto con la información bibliográfica de diferentes autores; el método sintético al resumir la información que se consideró importante.
4. El trabajo de tesis elaborado por el bachiller **Ronal Alexander Castillo Valdez**, en cuanto a su redacción, es claro, ordenado y preciso; además, la contribución científica del trabajo de tesis se da al hacer notar que las leyes existentes en cuanto al tema relacionado, son insuficientes, desactualizadas o en algunos casos confusas, toda vez que el derecho mercantil es mutante y no estático, por lo que es necesario que la legislación sea contemporánea de conformidad a la era o etapas en que el comercio se mueve.
5. Conclusión discursiva: A mi criterio me parece acertado el tema propuesto por el sustentante ya que el aporte de su trabajo de tesis lo constituye concretamente el dar a conocer lo relacionado a la certeza jurídica de que están investidos los contratos por adhesión en plataforma electrónica; así también, la protección que la legislación vigente da al consumidor o iniciador que utiliza esta clase de contratos.
6. La bibliografía empleada por el bachiller fue la adecuada conforme lo abordado en cada capítulo recabando la información necesaria, siendo actualizada y haberse consultado tanto autores nacionales así como extranjeros.

De tal cuenta, por lo anteriormente expuesto considero que el trabajo de investigación desarrollado cumplió con todas y cada una de las recomendaciones observadas en el desarrollo de su investigación, también hago constar que de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, no existe ningún parentesco consanguíneo entre la asesora y el estudiante, razón por la cual resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE, APROBANDO** el trabajo de tesis revisado, estimando que el mismo puede ser material de discusión en el examen público correspondiente.

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


Licda. Mayra Verónica Guir Cancinos
Asesora de Tesis
Colegiado No. 6285
Licda. Mayra Verónica Guir Cancinos
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

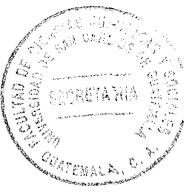


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RONAL ALEXANDER CASTILLO VALDEZ, titulado LA EFECTIVIDAD DE LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN EN PLATAFORMA ELECTRÓNICA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR O INICIADOR QUE CONTRATA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido alcanzar mis metas propuestas, a Él sea la gloria, la honra, ya que sin el nada somos.

A MI PADRE:

Manuel Castillo Aguirre (Q.E.P.D.), quiero agradecerle por todo su apoyo, ya que si no hubiera sido por usted hoy no estuviera cumpliendo este sueño, gracias por inculcarme desde pequeño lo que soy, sé que si hoy estuviera acá, estaría muy orgulloso de mí, que Dios lo bendiga y lo tenga en su santa gloria.

A MI MADRE:

Alejandrina Valdez Valdez (Q.E.P.D.), sé que si hoy estuviera, estaría muy orgullosa de mí, donde quiera que esté quiero agradecerle primero por haberme dado la vida, por ese amor incondicional de madre, gracias por esa lucha constante para darme la educación y sobre todo por haber hecho de mí una persona de bien, a usted madrecita dedico este acto, esto no hubiera sido posible sin su apoyo; a pesar que no esté físicamente ocupa un lugar muy especial en mi mente y en mi corazón, no pasa un solo día desde su partida sin que yo la eche de menos. Que Dios misericordioso la tenga en su santa gloria, gracias infinitamente, la amo.

A MI ESPOSA:

Iliana Lourdes Montoya González, te agradezco por todo tu apoyo, por animarme a seguir adelante, por estar a mi lado en las buenas y en las malas, gracias por tu amor y cariño. Sé que sin tu apoyo incondicional se me hubiera hecho más difícil lograr alcanzar este logro, te amo.

A MIS HIJOS:

Brandon Alexander, Sthepanie Lourdes, Iliana Judith, fuente de energía para la realización de cada uno de mis actos. Le doy gracias a Dios por haberme permitido ser parte de sus vidas, gracias por ser parte de mí, los amo y este triunfo es para ustedes.



A MI NIETO:

Adrian Fabricio, te amo bebé, gracias por darle alegría a mi vida, por hacerme reír, por ese amor desinteresado, por haber llegado a mi vida en mis momentos de tristeza. Te amo.

**A MIS HERMANOS,
SOBRINOS Y DEMÁS
FAMILIA:**

Con todo cariño, a ustedes dedico este acto, gracias por su apoyo, gracias por estar siempre a mí lado, cada uno de ustedes son importantes en mi vida, doy gracias a Dios por haberme dado la familia que hoy tengo.

A MIS AMIGOS:

A cada uno por nombre dedico este acto y en especial a Marleny Veliz, Caroly Ramírez, Alfredo Ruíz, Augusto Martin, Ariel Zuleta, por la confianza que me han brindado y su apoyo en momentos de alegría y de adversidad, gracias por esa amistad.

**A LA LICENCIADA MYRA
VERONICA GUIR
CANCINOS:**

A quien agradezco por compartir su sabiduría, apoyo y consejos, agradezco al creador por haberla puesto en mi camino cuando más lo necesitaba, gracias por su amistad.

**A MIS COMPAÑEROS DE
TRABAJO:**

A cada uno de ustedes, gracias por su amistad.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, *alma mater* forjadora de hombres y mujeres de ciencia, futuro de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación que obtuve.



PRESENTACIÓN

Este trabajo es una investigación cualitativa que se desarrolla dentro del marco del derecho mercantil, fundamentalmente en la rama de la contratación atípica, donde se trata lo relativo a los contratos por adhesión y específicamente los contratos en plataforma electrónica. Expone la falta de conocimiento que existe por parte de la sociedad guatemalteca, en cuanto a las controversias que pueden surgir por el incumplimiento de una de las partes en el tipo de contratación relacionado, así también cuál es la competencia y legislación aplicable para dar una solución concreta a las desavenencias.

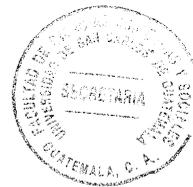
Como objeto del trabajo se presentan los contratos por adhesión y como sujeto al consumidor, porque el se beneficiaría a la hora de contratar.

Es preciso señalar que este trabajo se realizó específicamente en el municipio y departamento de Guatemala, en el período comprendido del año 2016 al 2017, y como aporte está el de dar a conocer al consumidor o iniciador que contrata, cuál es la efectividad de los contratos por adhesión en plataforma electrónica, si existen o no elementos de protección para quienes contratan bajo esta forma, y por ende, si existe ley alguna para su regulación.



HIPÓTESIS

Los usuarios, especialmente los más débiles, tienen derechos como cualquier ciudadano, los cuales deben de ser respetados por el Estado, y para lograr un verdadero estado de derecho se tiene que velar porque no se vulnere la tutela que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a su ciudadanos en cuanto a la protección de sus derechos y garantías, requiriendo para el efecto mecanismos para autorizar los contratos de adhesión en plataforma electrónica, para cumplir de esa manera con esos postulados constitucionales.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con base en el análisis de las diferentes doctrinas, leyes y convenios, se comprobó la hipótesis que el Estado guatemalteco brinda de cierta manera la seguridad jurídica para garantizar el uso del comercio a través de los contratos mercantiles por adhesión en plataforma electrónica; así también, la existencia de mecanismos de protección para el consumidor que utiliza esta forma de contratación, ya que se determinó que estos contratos se encuentran regulados en el Código Civil, en la Ley de Protección al Consumidor y también en la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

Se evidenció también, que en las relaciones contractuales que se formalizan a través de medios informáticos o electrónicos pueden surgir controversias emanadas por el incumplimiento de cualquiera de las partes contratantes, lo cual hace necesario establecer con exactitud cuál sería la legislación y competencia a aplicar para la solución de esas controversias. De tal forma, que para atender el problema es necesario determinar el objeto del contrato, el lugar en donde se celebra y el domicilio de las partes, lo que conlleva a la aplicación de las normas de derecho internacional privado.

La metodología empleada en la investigación se basó en los métodos deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas empleadas cabe mencionar que en la investigación bibliográfica o documental se utilizó el fichaje y el marginado.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Orígenes del derecho mercantil guatemalteco.....	1
1.1. Definición de derecho mercantil	4
1.2. Características del derecho mercantil	5
1.3. Principios del derecho mercantil	8
1.4. Fuentes del derecho mercantil	11

CAPÍTULO II

2. Negocio jurídico mercantil.....	15
2.1. El contrato mercantil	16
2.2. Clasificación de los contratos.....	22
2.3. Características de los contratos mercantiles	28

CAPÍTULO III

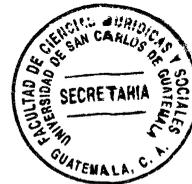
3. Generalidades del registro mercantil	35
3.1. Principios que informan al registro mercantil	38
3.2. Objetivos del Registro Mercantil General de la República de Guatemala.....	40
3.3. Estructura del Registro Mercantil	42

CAPÍTULO IV

4. La efectividad de los contratos por adhesión en plataforma electrónica y la protección del consumidor o iniciador que contrata	45
---	----



	Pág.
4.1. Génesis de la internet	46
4.2. Comercio electrónico	47
4.3. Los contratos innominados	49
4.4. Los contratos de adhesión en plataforma electrónica	52
4.5. La validez de los contratos de adhesión en plataforma electrónica	57
4.6. Protección al consumidor en los contratos de adhesión en plataforma electrónica	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
BIBLIOGRAFÍA	69



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto, exponer de alguna manera cuál es la efectividad o validez de los contratos por adhesión en plataforma electrónica, toda vez que la información existente de cierta manera es insuficiente.

El objetivo general que se plantea en esta investigación, es el de adquirir el conocimiento necesario para comprender algunos elementos que constituyen solo un examen a los factores de efectividad asociados a la contratación por medio del ciberespacio, así como cuáles pueden ser algunos de los elementos de protección de que goza el consumidor o iniciador de este tipo de contratación. Obviamente, no es posible exponer los argumentos tratados, sin hacer énfasis en la escasa o en algunos casos ambigua legislación existente que se relaciona al tema; sin embargo, la que se describe en esta investigación constituye evidencia en las fuentes consultadas.

Con base al estudio de las diferentes doctrinas, convenios y leyes utilizadas, se comprobó la siguiente hipótesis: Que las normas jurídicas mercantiles requieren de una constante actualización, toda vez que el comercio no es estático, por consiguiente este se mueve de conformidad a las necesidades de los comerciantes y a los factores de la globalización. Además, la legislación guatemalteca, requiere ser más específica en cuanto al tema de los contratos por adhesión en plataforma electrónica, en virtud que la ley existente es ambigua y escasa. Se comprobó también, la existencia de mecanismos de protección y salvaguarda del consumidor en este tipo de contratos; sin embargo, los relacionados a la resolución de conflictos requieren ser más concretos.



La metodología empleada en la investigación se basó en los métodos deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas empleadas cabe mencionar que en la investigación bibliográfica o documental se utilizó el fichaje y el marginado.

El presente trabajo para su comprensión cuenta de cuatro capítulos, los cuales se desarrollan de la manera siguiente: el capítulo primero, contiene aspectos relacionados a los orígenes, definición, características, principios y fuentes del derecho mercantil; el capítulo segundo; entre otros temas hace referencia a el negocio jurídico mercantil, el contrato mercantil, clasificación de los contratos y características de los contratos mercantiles; en el capítulo tercero, se analizan las generalidades del registro mercantil, los principios que informan al Registro Mercantil, los objetivos del Registro Mercantil y la estructura del registro mercantil; finalmente, en el capítulo cuarto, se trata temas como la efectividad de los contratos por adhesión en plataforma electrónica y la protección del consumidor o iniciador que contrata, génesis de la internet, comercio electrónico, los contratos innominados, los contratos de adhesión en plataforma electrónica, la validez de los contratos de adhesión en plataforma electrónica y la protección al consumidor en los contrataros de adhesión en plataforma electrónica.

El contenido de este trabajo de investigación pretende de cierta manera dar a conocer lo confuso que podría ser para algunos la contratación a través de los contratos por adhesión en plataforma electrónica, y expone cuál es la validez o efectividad de este tipo de contratos; además, formula una serie de mecanismos de protección de que goza el consumidor o iniciador en esta clase de contratación.



CAPÍTULO I

1. Orígenes del derecho mercantil guatemalteco

Para los efectos de este trabajo de tesis, el enfoque de los orígenes del derecho mercantil en Guatemala será específicamente desde la época colonial o periodo colonial; por tal caso, se puede indicar que en ese entonces Guatemala se gobernaba jurídicamente a través de las Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, estas leyes contenían normas dirigidas al comercio.

Dado que Guatemala en esa época vivía sujeta al virreinato de la nueva España, estaba sometido por ende al Consulado de México, que ejercía también autoridad en los países Centroamericanos para resolver las polémicas que se dieran. A consecuencia de la insistencia de los comerciantes de la Capitanía General del Reino de Guatemala, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, lo cual se dio a través de Real Cédula del 11 de diciembre de 1793, en la cual se dispuso lo siguiente: "... que rigieran las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en la Metrópoli. La cédula que creó el Consulado importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula prestó el servicio de dar leyes propias y adecuadas a su naturaleza".¹

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo I. Pág. 15.



Sin embargo, en las ordenanzas de Bilbao el derecho comercial servía más a los intereses de la corona que a los mismos comerciantes. Villegas, al citar a Ots Capdequí señala que: “La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios: el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos”.²

Posteriormente, el gobierno de Mariano Gálvez inició un proceso de modernización de leyes en el país, por lo cual reemplazo las leyes españolas por el Código de Livingston, el cual contenía disposiciones relacionadas al comercio; sin embargo, dichas leyes no fueron tomadas positivamente, ya que estaban dirigidas a pueblos de condición diferente.

Consecuentemente, con el gobierno de Rafael Carrera, se dio un retroceso ya que se retomó la legislación española, lo cual provocó un estancamiento en la evolución legislativa guatemalteca, situación que se prolongó hasta la revolución de 1871. Con esta revolución se da paso a la creación del Código de la Revolución Liberal.

En el año de 1877 se promulgó un Código de Comercio, el que estaba contenido en el Decreto número 191, de fecha 20 de julio de ese mismo año, el cual contenía una ley especial de enjuiciamiento mercantil. Según señala René Villegas Lara, la comisión redactora de dicho código al informar del mismo señaló: “La comisión no se lisonjea de que su proyecto sea original. En materia de legislación y principalmente en legislación

² *Ibíd.* Pág. 16.



comercial muy poco o nada puede decirse de nuevo. La comisión lo que ha hecho es examinar las necesidades y las tendencias del comercio de la República y buscar entre los códigos más reputados de Europa, y particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisfagan las necesidades que mejor correspondan a esas tendencias. No ha desatendido tampoco la comisión en sus trabajos los usos establecidos en el comercio de la República, porque ha considerado que éstos son generalmente el resultado de una necesidad legal; o el signo de un progreso y ha conservado todos aquellos que deben respetarse por su tendencia a facilitar las transacciones comerciales y a mantener la buena fe que siempre debe presidirlas”.³

Más tarde, en el año de 1942, se promulgó un nuevo Código de Comercio, Decreto número 2946 del presidente de la República, el cual reunió en ese cuerpo legal una serie de leyes que se encontraban dispersas, especialmente las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré y cheque.

Finalmente, tomando como base el Código de Comercio hondureño, el 28 de enero de 1970 se da vida al actual Código de Comercio de Guatemala, el cual se encuentra contenido en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el que responde a las necesidades del desarrollo económico del país, por tener una orientación filosófica moderna y un enfoque realista de los institutos que regula, dando un tratamiento acertado a las diversas doctrinas e instituciones del derecho mercantil, que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional.

³ *Ibíd.* Pág. 17.



Es importante señalar que en aspectos de derecho mercantil el Código de Comercio no es la única ley aplicable en Guatemala, toda vez que existen leyes específicas para materias determinadas, y que no se encuentran codificadas pero que deben de tenerse como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil, tal es el caso de la Ley de Bancos, Ley de Seguros, Ley Reaseguradora, etc.

1.1. Definición de derecho mercantil

“Principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos cambios, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión”.⁴

“Puede definirse diciendo que es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos realizan por medio de una empresa. Esta síntesis conceptual reduce la función de la empresa a su verdadero carácter instrumental, que acepta de la teoría de los actos en masa y de la teoría de la empresa lo que ambas posean de exacta comprensión de la realidad, que resuelve en favor del empresario y en detrimento de la empresa la vieja polémica doctrinal y, en definitiva, con esta definición se afirma que el derecho mercantil es un ordenamiento especial de sujetos y actos o actividades profesionales, como lo fue en sus orígenes”.⁵

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 123.

⁵ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 322.



El derecho mercantil desde su concepto subjetivo es: "... el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional".⁶ En su concepto objetivo, lo define así: "El Derecho Mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio".⁷

Así como las anteriores, y de conformidad al criterio que se adopte, se puede señalar que existen diversas definiciones relacionadas al derecho mercantil, sin embargo, para el objeto de la presente investigación se puede concluir que una definición completa sería: el derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas codificadas o no que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes comerciales y la negociación jurídica mercantil.

1.2. Características del derecho mercantil

En cuanto a las características del derecho mercantil, debe de indicarse que su materia es el comercio, se da en masa, que su modo de operar constantemente cambia, en su forma de negociar exige rapidez, que se puede dar nacional e internacionalmente. Las referencias señaladas inciden en las características que se le dan al derecho mercantil, hallándose entre las más concretas las siguientes: a) Es poco formalista; b) Inspira rapidez y libertad en los medios de traficar; c) Adaptabilidad; d) Tiende a ser internacional; y, e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.

⁶ Villegas, **Op. Cit.**; Tomo I. Pág. 22.

⁷ **Ibid.** Pág. 23.



a) Es poco formalista

Esta particularidad se refiere a que el derecho mercantil puede adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial, es decir, que en todos los actos que se realizan dentro del comercio no es necesaria la aplicación de requisitos o procedimientos complicados que hagan posible las actividades comerciales. Con el afán de alcanzar una mayor fluidez dentro del comercio, los formalismos están relevados hasta su mínima expresión, la única limitante existente se concreta cuando este poco formalismo, lleva consigo sacrificar la seguridad jurídica.

a) Inspira rapidez y libertad en los medios de traficar

Esto se refiere a que el comerciante debe de negociar en cantidad y en menor tiempo posible, es decir con rapidez o prontitud, así también, debido al poco formalismo con que está previsto el derecho mercantil, los comerciantes en sus negociaciones pueden idear formulas que les permitan resultados exitosos, esto a través de contratos novedosos, que de alguna manera deberán de estar apegados a derecho a efecto de que surtan los efectos legales esperados.

b) Adaptabilidad

Esta característica del derecho mercantil Villegas, al citar al doctor Edmundo Vásquez Martínez, la interpreta de la manera siguiente: "el comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos -políticos, científicos, culturales- las formas de



comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va en zaga de la práctica. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial”.⁸

Significa, que debido a que el comercio es mutante y no estático es necesario que el derecho deba ir a la par de esa transformación, adaptando la legislación a los cambios que exija el momento de la actividad comercial.

d) Tiende a ser internacional

Se refiere a que el sistema comercial de un Estado no puede ser exclusivo de este, para que la economía del mismo funcione es necesario y obligatorio estar relacionado con otros Estados, ya sea para la adquisición de materias primas o bien para la exportación de productos, engranaje elemental de todo Estado actual. Esta correlación ha permitido la creación e implementación de los llamados convenios internacionales o tratados de libre comercio, que buscan que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes, permitiendo así la facilidad del intercambio internacional.

Debido a la globalización de las economías, los diferentes Estados a través de su poder legislativo se han visto en la necesidad de promulgar leyes mercantiles concertadas por aproximación, con el fin de que los aspectos de las mismas se asemejen a la práctica mercantil internacional. Todos los países, en menor o mayor escala, tienden a abarrotar

⁸ *Ibíd.* Pág. 30.



el extranjero con sus mercancías; y de ahí que organismos internacionales como las Naciones Unidas, fomenten el estudio y sistematización en el derecho mercantil internacional.

e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

¿Qué es la seguridad jurídica?, pues esta debe de entenderse como: “la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar”.⁹

Se refiere a que ningún acto posterior a la negociación puede desvincularse de lo que las partes han estipulado al momento de obligarse, lo anterior, tomando como base que la negociación mercantil está asentada en los principios en la verdad sabida y la buena fe guardada.

1.3. Principios del derecho mercantil

Son los criterios que deben de aplicarse en el derecho mercantil a todos los actos de comercio que se realizan, a efecto de obtener los objetivos esperados.

Las leyes mercantiles guatemaltecas regulan estos principios, los cuales deben de ser de observancia y cumplimiento obligatorio, dentro de estos se encuentran: a) La buena fe guardada; b) La verdad sabida; c) Toda prestación se presume onerosa; d) Intención

⁹ *Ibíd.* Pág. 31.

de lucro; y, e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

a) La buena fe guardada

Con relación a este principio filosófico del derecho mercantil, el Código de Comercio de Guatemala estipula en su Artículo 669 lo siguiente: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Con base a lo anterior, se puede señalar que lo primordial en todos los actos de comercio es la honestidad de las partes en todas sus negociaciones, las que deberán de realizarse sin perjudicarse entre sí,

b) La verdad sabida

Al igual que el principio identificado anteriormente, este principio también se encuentra regulado en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, el cual busca conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

Los contratantes dentro de sus actividades mercantiles, deben de estar conscientes de las consecuencias de sus actos y por lo tanto todo aquello que se realice debe hacerse indicando con claridad y certeza las condiciones sobre las cuales se va a contratar. Debe existir una comunicación verdadera para no hacer caer en error a los otros contratantes o perjudicarlos directa o indirectamente.

c) Toda prestación se presume onerosa

Este principio se refiere a que los actos que se realizan dentro del comercio se encaminan a obtener una ganancia determinada y por ende también representa un costo para una de las partes.

d) Intención de lucro

Todas las actividades que realizan los comerciantes van encaminadas a la obtención de una ganancia, y de esta manera acumular ingresos que les permitan un mejor nivel de vida.

e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Los medios principales dentro del comercio son las mercancías, por lo que a las mismas deben de dárseles protección hasta la llegada a su destino, si en caso surgiera algún contratiempo o conflicto, lo importante es mantener su viabilidad, seguridad y

medios a efecto de que la circulación pueda efectuarse de la manera deseada y necesaria.

1.4. Fuentes del derecho mercantil

Debe de entenderse como fuente al fundamento o modo de producción de las normas jurídicas existentes y reconocidas en una sociedad. También se consideran fuentes del derecho aquellos procesos materiales y formales para la creación, formulación y aplicación de éste. En cuanto al derecho mercantil, específicamente se encuentran las fuentes formales siguientes: a) La costumbre; b) La jurisprudencia; c) La ley; d) La doctrina; y, e) El contrato

a) La costumbre

La costumbre fue la primera fuente formal del derecho mercantil, ya fuera como practica general de los comerciantes o como usos del comercio. Al respecto la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, estipula en su Artículo 2 lo siguiente: "Fuentes del derecho. ... La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada".

Es común que en el derecho mercantil se apliquen los usos comerciales, que pueden ser locales; internacionales; generales o especiales; normativos; e, interpretativos. El Código de Comercio de Guatemala permite esos usos comerciales, ya que estipula que

de existir un contrato de compraventa en el cual no se haya estipulado la prestación que deberá pagarse, se tendrá como tal, la que se realice de acuerdo a los usos comerciales del lugar en donde se efectúe la transacción

b) La jurisprudencia

En Guatemala la jurisprudencia está concebida como una fuente complementaria del derecho mercantil, esto con base a lo que señala el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el que señala lo siguiente: “Fuentes del derecho. ... La jurisprudencia la complementará. ...”; sin embargo, en la práctica es realmente limitado su efecto.

En Guatemala se sienta jurisprudencia con cinco fallos emitidos en un mismo sentido y no interrumpido por otro en contrario, los cuales deben de ser declarados por la Corte Suprema de Justicia constituida en Cámara de Casación. Los requisitos que debe de llenar la jurisprudencia se encuentran establecidos en los Artículos 621 al 627 del Código Procesal Civil y Mercantil.

c) La ley

De conformidad a los Artículos 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial, se establece que la ley es la fuente primaria del derecho y por consiguiente del derecho mercantil también. Estos Artículos indican lo siguiente: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. ...” y “Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario”.

En cuanto a la normatividad mercantil guatemalteca, esta se integra primordialmente a partir de la Constitución Política de la República, de cuyos preceptos mercantiles se desarrolla el Código de Comercio de Guatemala; así también, las leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

d) La doctrina

Con respecto al derecho mercantil, la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente, toda vez que el proceso legislativo es lento. La doctrina corre pareja con la práctica, cosa que no sucede con la ley por lo ya expuesto.

Para que el derecho mercantil sea posible verdaderamente, los principios que ya se señalaron y que son doctrinarios, vienen a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal por disposición del Artículo 1 del Código de Comercio, el cual señala: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código, y en su defecto por el Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.

De lo anterior se puede concluir, que la doctrina se convierte en un auxiliar de vital importancia para la interpretación de las normas dentro del derecho mercantil.



e) El contrato

En el derecho el contrato es definido como ley entre las partes y por ende es una fuente muy particular, que sólo tiene efectos para las partes que en él hayan intervenido. Así también, el contrato es considerado como fuente del derecho mercantil toda vez que recoge pactos o acuerdos de los particulares, provenientes de la autonomía de la voluntad, por lo tanto estos acuerdos no generan disposiciones de observancia general.

Los contratos regulan características del comercio nacional o internacional que sólo es aplicable para quienes lo celebran. Las transacciones mercantiles pueden celebrarse a través de los contratos normativos, el contrato tipo o bien por el contrato por adhesión, que de cierta manera norma obligaciones de más de un contrato singular.



CAPÍTULO II

2. Negocio jurídico mercantil

Es importante señalar que el Código de Comercio de Guatemala, así como el Código Civil no contienen una definición de negocio jurídico, por lo tanto, es necesario auxiliarse de la doctrina que señala lo siguiente: “Acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos”.¹⁰

“El negocio jurídico es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado”.¹¹

Tomando como base lo anterior, se puede señalar que el negocio jurídico mercantil se da con la voluntad de los comerciantes en su actividad profesional, y que es regulada precisamente por estos acorde a sus intereses, y cuyos efectos enlaza el derecho conforme a la función económica social que caracteriza su tipo.

Para su validez, el negocio jurídico mercantil precisa de requisitos esenciales tales como la capacidad legal de los comerciantes que declaran su voluntad, consentimiento

¹⁰Fundación Tomás Moro, *Op. Cit.* Pág. 672.

¹¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.* Pág. 483.

que no adolezca de vicio y objeto lícito, tal como lo estipula el Artículo 1257 del Código Civil, el cual señala lo siguiente: “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 forma por excelencia de hacer constar la voluntad y poder exteriorizarla es el contrato, sin embargo, cuando la ley no declara una forma específica para un negocio jurídico las partes pueden convenir la que consideren necesaria. Lo anterior se fundamenta y como forma general con lo que al respecto señala el Artículo 1256 del Código Civil, que estipula lo siguiente: “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”, en doctrina, esto es conocido como principio de libertad de forma.

2.1. El contrato mercantil

¿Qué es un contrato? “Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser producto de obligaciones”.¹²

Roberto Paz Álvarez, al citar a Federico Puig Peña, señala lo relacionado al contrato así: “Es aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual

¹² Cabanellas, **Op. Cit.** Pág. 92.



una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”.¹³

En cuanto al contrato mercantil se puede señalar lo siguiente: “La existencia de la doble regulación de los contratos en el Código civil y de comercio determina que sean mercantiles los contratos que este último recoge. Doctrinalmente la categoría del contrato mercantil se constituye sobre las relaciones que se originan en el ejercicio de una actividad empresarial”.¹⁴

El Artículo 1 del Código de Comercio de Guatemala, señala: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas comerciales, se registrarán por las disposiciones de este Código, y en su defecto por las del Derecho Civil que se aplicarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”. Como se observa, dicha norma hace referencia a los principios que inspiran al derecho mercantil, mismos que son de carácter filosófico tal como lo estipula el Artículo 669 del Código de Comercio, que indica: “Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Es esencial señalar que el Código de Comercio de Guatemala, no contiene una

¹³ **Negocio jurídico mercantil.** Pág. 28.

¹⁴ Fundación Tomás Moro, **Op. Cit.**, Pág. 245.



definición de lo que es el contrato mercantil, y siendo que existe insuficiencia de ley mercantil es necesario abocarse al Código Civil el cual estipula en su Artículo 1517 lo siguiente: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación". Fundamentalmente no existe diferencia entre un contrato civil y un contrato mercantil, esencialmente porque en ambos contratos existen acuerdos de voluntades a través de los cuales se pueden crear, modificar o extinguir obligaciones, así también, ambos llevan implícitos elementos esenciales como la capacidad de los contratantes, el consentimiento y el objeto lícito.

En cuanto al fundamento legal de los elementos esenciales para la validez de un contrato, estos se encuentran estipulados en el Artículo 1251 del Código Civil, el que preceptúa lo siguiente: "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito".

Con relación a la capacidad legal de los contratantes, esta se refiere a la aptitud que poseen las personas derivada de la personalidad, es decir a la investidura que el Estado confiere a las personas para entrar en el mundo de lo jurídico como sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones. Esta capacidad es la que permite que de forma voluntaria y autónoma las personas puedan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

De conformidad con el Artículo 8 del Código Civil, cómo se adquiere la capacidad: "Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los

menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”, al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala también señala en su Artículo 147 lo siguiente: “Ciudadanía. Son ciudadanos los guatemaltecos mayores de dieciocho años. Los ciudadanos no tendrán más limitaciones, que las que establecen esta Constitución y la ley”.

Con base a lo anterior, se distingue una clasificación en cuanto a la capacidad de las personas, atendiendo a la aptitud que pueden tener para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos. Con esto no quiere decirse que unas personas tengan capacidad y otras no, de lo que se trata es de establecer qué clase de capacidad tienen unas personas con relación a otras, ya que todas las personas tienen la misma capacidad de derechos pero no todos tienen la misma capacidad de obrar. Así pues, se pueden señalar las capacidades siguientes: a) Capacidad de goce o de derecho: que es con la que cuentan todas las personas sin importar su edad o condición; y, b) Capacidad de ejercicio o de hecho: es la aptitud para ejercitar derechos y contraer obligaciones en forma personal y comparecer a juicio en propio derecho.

Existen excepciones en cuanto al goce de la capacidad, al respecto el Artículo 9 del Código Civil señala lo siguiente: “Incapacidad. Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden así mismo ser declarados en estado de interdicción las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen a ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad



absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron”. Sin embargo para subsanar estos casos, le ley provee la figura de la representación legal.

Ahora bien, también se señala al consentimiento como elemento esencial para la validez de un contrato, y que ese consentimiento adolezca de vicio. Con respecto al consentimiento, este es: “Acción y efecto de consentir, del latín consentire, de cum, con, y sentire, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos”.¹⁵

El consentimiento se puede manifestar de forma expresa o tácita, y se exterioriza de formas distintas, ya sea de manera oral, escrita o a través de una firma o de una impresión digital. Al respecto el Artículo 1252 del Código Civil señala lo siguiente: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción en los casos en que ésta lo disponga expresamente”.

Este artículo hace referencia a que el consentimiento es un elemento esencial en todos los contratos, y la forma en que ésta debe de exteriorizarse. La voluntad de las partes contractuales ha de ser libre y consciente para que no adolezca de vicios tales como el error, el dolo, la simulación o la violencia. También, para que haya consentimiento

¹⁵ Cabanellas, *Op. Cit.* Pág. 87.



la oferta y la aceptación deben recaer sobre el objeto y la causa que han de constituir el contrato. De haber vicios al consentimiento, la negociación es anulable, tal como lo señala el Artículo 1257 del Código Civil, el cual estipula: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio”.

En cuanto al tercer elemento que también es esencial de los contratos, y que se refiere al objeto lícito de los mismos, pues esto consiste en la prestación, cosa o hecho sobre los que recae la obligación contraída. Al respecto, la prestación puede ser una obligación de dar, hacer o no hacer. Las cosas objeto de los contratos deben de estar dentro del comercio, las cuales deben de ser lícitas y no prohibidas por la ley, y por ende deben de ser determinables y posibles, y no contrarias a las buenas costumbres.

Si en caso se diera una de las circunstancias anteriores, el negocio jurídico sería nulo tal como lo estipula el Artículo 1301 del Código Civil, que preceptúa lo siguiente: “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación”. Es de hacer notar que los requisitos esenciales a los que se refiere este precepto legal, son los contenidos en el Artículo 1251 del Código Civil, mismos que ya fueron objeto de análisis.



Además, la cosa, hecho o prestación objeto de la contratación y en la que recae la obligación contraída, esta puede ser tangible y no tangible, es decir que exista en el momento de la negociación o bien se espera su existencia, al respecto el Artículo 1538 del Código Civil, señala que: "Objeto del contrato. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes".

2.2. Clasificación de los contratos

Para efectos de la presente investigación, el punto relacionado a la clasificación de los contratos se basará de conformidad a lo que estipula el código civil con relación a la división de los mismos, siendo estos: a) Contratos unilaterales y bilaterales; b) Contratos consensuales y reales; c) Contratos principales y accesorios; d) Contratos onerosos y gratuitos; e) Contratos conmutativos o aleatorios; f) Contratos condicionales y absolutos. Además de los contratos siguientes: Contratos formales y no formales; Contratos de cumplimiento instantáneo, diferido o de tracto sucesivo; y, Contratos típicos y atípicos.

a) Contratos unilaterales y bilaterales

En el contrato unilateral, sólo una sola de las partes resulta obligada, en contra posición

se encuentra el contrato bilateral, que es el que genera obligaciones recíprocas en los contratantes. Al respecto el Artículo 1587 del Código Civil señala: “Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente”.

b) Contratos consensuales y reales

Con relación a este tipo de contratos, se puede decir que los consensuales son aquellos que se perfeccionan al momento que las partes dan su consentimiento. En cuanto a los reales, estos se perfeccionan al momento de la entrega de la cosa objeto del contrato. El Artículo 1538 del Código Civil estipula: “Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa”.

c) Contratos principales y accesorios

Los primeros pueden existir o surtir sus efectos por si solos, sin la necesidad de la existencia de otro contrato, no así los segundos, ya que estos si están sometidos a la existencia de otro contrato. Al respecto, el Artículo 1589 del Código Civil señala: “Son principales cuando subsisten por si solos; y accesorios cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación”.



d) Contratos onerosos y gratuitos

La prestación de una de las partes en los contratos onerosos, tiene como contrapartida otra prestación, es decir, que ante la obligación se tiene un derecho, aunque el mismo no sea equivalente a las prestaciones. En este tipo de contrato, existe semejanza en las prestaciones de ambas partes y el sacrificio de que cada uno se compensa a través del beneficio que obtienen. Con relación a los contratos gratuitos, sólo una de las partes se ve obligado. El Artículo 1590 del Código Civil preceptúa: “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

e) Contratos conmutativos y aleatorios

Desde el momento en que es celebrado un contrato conmutativo, las partes se hayan enteradas de una manera precisa de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o prestaciones; así también, de cuales con los beneficios o perdidas que se ocasionen durante el negocio jurídico. Con relación a los contratos aleatorios, son todo lo contrario a los primeros, toda vez que en estos los alcances de las obligaciones o prestaciones se hallan bajo la dependencia de un acontecimiento futuro e incierto que determina la ganancia o pérdida de las partes. Estos tipos de contratos, los identifica el Código Civil en el Artículo 1591, que señala: “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se den las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento



incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento que ese acontecimiento se realice”.

f) Contratos condicionales y absolutos

Los contratos condicionales dependen de un suceso incierto o desconocido por parte de los contratantes para su realización o subsistencia. Los contratos absolutos, son totalmente independientes de cualquier condición para su realización. Al respecto el Artículo 1592 del Código Civil señala: “Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición”.

g) Contratos formales y no formales

Con relación a los contratos formales, se puede indicar que también son conocidos como solemnes, y requieren para su validez además de la declaración de voluntad de las partes, la observancia de ciertos requerimientos establecidos en la ley. Los contratos no formales, son los que no dependen del cumplimiento de una forma establecida en la ley para su cumplimiento, se perfeccionan sólo con el acuerdo de voluntad de las partes, sea cual fuere su expresión. En el derecho mercantil, no es exigido el cumplimiento de formalidades, ya que sus contratos son poco formalistas, esto con base a lo que estipula el Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 671 que indica: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean

la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español”.

h) Contratos de cumplimiento instantáneo, diferido o de tracto sucesivo

En los de cumplimiento instantáneo, las obligaciones o derechos de los contratantes se cumplen de una vez en el momento del mismo contrato. En el caso de los contratos de cumplimiento diferido, su objeto se cumple en un momento posterior o futuro. En cuanto a los contratos de tracto sucesivo, son aquellos que las obligaciones o derechos de las partes se van cumpliendo dentro de un plazo que se prolongue después de celebrado el contrato.

i) Contratos típicos y atípicos

“Un contrato es típico cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado que da la ley. Es atípico -sin tipicidad- cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente”.¹⁶

Con lo anterior, se establece que un contrato típico es el que está previsto y regulado por la ley, y de existir ausencia de acuerdos entre las partes, se regularán por las

¹⁶ Villegas, *Op. Cit.*, Tomo III. Pág. 20

normas dispositivas que lo regulan. En el caso de los contratos atípicos, pues estos son los que ley no tiene previsto con un nombre específico, y que sus características no las regula la ley.

De conformidad con la doctrina, los contratos atípicos se pueden clasificar de la manera siguiente: a) Contratos atípicos puros, que son los que no se ajustan a ninguna de las figuras con regulación legal específica y que además no responden a la combinación de elementos que corresponden a las figuras típicas contractuales; y, b) Contratos atípicos mixtos, estos son los que en su contenido se involucran elementos que pertenecen a otra clase o tipo de contratos, elementos que al unificarse forman un sólo contrato, los elementos contractuales a que se hace referencia, se encuentran debidamente regulados en la ley.

“El mundo del contrato atípico se fundamenta en la llamada libertad de configuración interna, la que tiene como límite la creatividad de las personas para inventar fórmulas de negociación y plasmarlas en cláusulas contractuales; libertad que debe respetar el orden público, las leyes prohibitivas expresas y la moral, en cuanto al objeto del contrato y sus posibles condiciones, de conformidad con los Artículos 1271 y 1301 del Código Civil”.¹⁷

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 339.

2.3. Características de los contratos mercantiles

Estos son los elementos que hacen especial a los contratos mercantiles, y que se hayan para adaptar la forma a un conjunto de relaciones objetivas que se producen en abundancia, con velocidad y con formalismos reducidos, dentro de los cuales se encuentran los siguientes: a) Representación para contratar; b) Forma del contrato mercantil; c) Cláusula compromisoria; d) Los contratos de adhesión; e) Omisión fiscal; f) Libertad de contratación; g) Teoría de la imprevisión; y, h) Contratante definitivo.

a) Representación para contratar

En derecho mercantil es conocido como representación aparente, tal como lo señala el Artículo 670 del Código de Comercio de Guatemala, el cual estipula: "Representación aparente. Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe".

Esta característica se refiere a que una persona se puede manifestar como representante de otra, sin que exista de por medio mandato alguno; circunstancia que si es necesaria en el tráfico civil. Es decir, en el aspecto mercantil se puede representar a una persona sin mayor formalismo, siempre que se dé de forma expresa o tácita la confinación por parte del representado

b) Forma del contrato mercantil

Con relación a ésta característica de los contratos mercantiles, el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, señala: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. ...”

La libertad a que hace referencia el Artículo citado tiene sus excepciones, toda vez que existen contratos que si exigen determinada solemnidad o formalidad, tal es el caso del contrato de sociedad o el contrato de fideicomiso que deben de celebrarse a través de escritura pública.

c) Cláusula compromisoria

Esta característica, anteriormente se interpretaba en que si no se consigna en los contratos mercantiles lo relacionado a la cláusula compromisoria al pacto de sometimiento a arbitraje de equidad, esta se tendría como puesta aunque el contrato no constara en escritura pública. Sin embargo, esta modalidad quedó derogada de conformidad al Artículo 10 de la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95, que preceptúa: “Forma del acuerdo de arbitraje. 1) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la formula de un “compromiso” o de una “cláusula compromisoria”, sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. ... 2) El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula

incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente. ...”. Por lo tanto, en el caso de los contratos mercantiles, las partes están obligadas a estipular su aceptación y compromiso de aceptar o no el arbitraje.

d) Los contratos de adhesión

Este tipo de contratos también son llamados contratos de formularios, tal como lo estipula el Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala, que indica lo siguiente: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

- 1º. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
- 2º. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
- 3º. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.

Es preciso señalar que este tipo de contratar es de lo más común en el comercio guatemalteco, es por ello que Artículos como el anterior, procuran establece algunas reglas para interpretar los contratos por adhesión, esto con el objeto de proteger al

contratante que recibe la oferta del contrato. Esta clase de contratos, están destinados a las negociaciones en masa, son elaborados en serie, por grandes cantidades y sometidos a una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo la pérdida de tiempo y el esfuerzo de las partes.

e) Omisión fiscal

El Artículo 680 del Código de Comercio de Guatemala señala: “Incumplimiento de leyes fiscales. Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan”.

En otras palabras, el artículo anterior se entiende en que si por virtud de sus contratos y obligaciones las partes omitieran tributar, ello no produce la nulidad de los actos o contratos mercantiles, tampoco los libera de la omisión del pago de los impuestos correspondientes. Por lo que además de lo anterior, las partes deberán responder de las multas que sean impuestas por disposiciones del derecho tributario.

f) Libertad de contratación

Esto se refiere a que al contrato se le califica como la máxima contención de la libertad jurídica, ya que a nadie se le puede obligar a celebrar contrato, al respecto el Artículo 681 del Código de Comercio de Guatemala estipula: “Libertad de contratación. Nadie



puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho”.

g) Teoría de la imprevisión

Conocida también como cláusula contractual *rebus sic stantibus*, la cual se refiere a: “... que el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas -rebus- se mantengan -stantibus- en las mismas condiciones o situaciones iniciales -sic-”.¹⁸

Por lo que el Artículo 688 del Código de Comercio de Guatemala indica: “Terminación. Únicamente en los contratos de tracto sucesivo, y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevistos. ..”. Así también el Código Civil en este sentido establece en su Artículo 1330 lo siguiente: “Cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial”.

Como se observa, ambos artículos no varían mucho de lo que establece la doctrina, y que básicamente se refiere a que se puede dar por terminado un contrato de tracto sucesivo o bien un contrato de ejecución diferida, cuando en su ejecución y sin culpa de

¹⁸ Villegas, *Op. Cit.*, Tomo III. Pág. 15.



los contratantes, concurriere un evento que lo haga demasiado oneroso y que dicha circunstancia modifique la condiciones del mismo.

h) Contratante definitivo

El Artículo 692 del Código de Comercio de Guatemala, señala al respecto de esta característica de los contratos mercantiles lo siguiente: “Contratante definitivo. Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un plazo no superior de tres días, salvo lo pactado en contrario, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo.

La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere valida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos”.

Lo anterior se resume en que debido al poco formalismo del tráfico comercial, no es necesario que en la celebración de un contrato se sepa previamente quienes son las partes que lo celebrarán, toda vez que en el mundo del comercio puede ocurrir que una de las partes contrate con la otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, quien podrá reservarse la designación de la persona que resulte ser el contratante definitivo, sin embargo, para que esa negociación vincule al designado y surta los efectos correspondientes, en un plazo máximo de tres días el designado deberá de aceptar el contrato en forma personal o por medio de



representante legal. Trascurrido el plazo señalado y sin que el designado se haya vinculado al contrato, trae como consecuencia que el representante aparente se convierte en contratante nato.



CAPÍTULO III

3. Generalidades del registro mercantil

Como ya se indicó en el capítulo uno del presente trabajo de tesis, la Capitanía General del Reino de Guatemala, se vio en la necesidad de crear el Consulado de Comercio de Guatemala que funcionó como un registro público de esa naturaleza, hecho que se dio debido a la insistencia de los comerciantes de la época independiente, que necesitaban la creación de leyes propias y adecuadas al comercio.

Posteriormente, nace a la vida un registro que estaba a cargo de los jueces de primera instancia; consecuentemente, esa función registral quedó a cargo de diferentes oficinas estatales, como lo era el Registro Civil, que tenía a su cargo la inscripción de las sociedades mercantiles, sin embargo el objeto del registro era simplemente de darle existencia a la persona jurídica, no así a las consecuencias jurídico mercantiles que estas representaban.

El proceso de evolución de la sociedad es constante, así también lo son sus relaciones comerciales, hechos que hicieron que el Estado tomará conciencia de lo obsoletas, inoperantes e insuficientes que eran las leyes de carácter mercantil que existían, por lo que se vio forzado a crear normas jurídicas y morales que se adaptaran a la realidad nacional actual, que regularan las relaciones jurídico-mercantiles entre las personas para mantener el equilibrio de las mismas.



Producto de esa modernización del Estado, es la creación del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que entró en vigor el uno de enero del año 1971, con el objeto de adecuar el desarrollo económico del país, incorporando nuevas instituciones del derecho mercantil moderno, entre las cuales se encuentra el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, que nació como institución estatal.

Como se observa, el Registro Mercantil de Guatemala nació con el Código de Comercio vigente, y vino a concentrar muchos actos de comercio que se encontraban diseminados en otros órganos de la administración pública. No obstante lo anterior, es importante señalar que la ley no estipula una definición de lo que es el Registro Mercantil, únicamente demarca su estructura y su ámbito de acción; por tal razón, es necesario establecer qué señala la doctrina al respecto, para lo cual Max Arturo Marroquín Ruiz, al respecto indica que este es: "Institución administrativa que tiene por objeto, a través de su inscripción, la publicidad de los datos referentes a los empresarios mercantiles, a las empresas y establecimientos y a los hechos y relaciones jurídicas de importancia para el tráfico mercantil".¹⁹

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 332 preceptúa al respecto, lo siguiente: "Registro Mercantil. El Registro Mercantil funcionará en la capital de la República y en los departamentos que el ejecutivo determine. Los Registradores deberán de ser abogados y notarios, colegiados activos, guatemaltecos de origen, tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional y su nombramiento lo hará el Ejecutivo por el órgano del Ministerio de Economía.

¹⁹ El registro mercantil y el registro de garantías mobiliarias. Pág. 1.



El registrador de la capital deberá de inspeccionar, por lo menos dos veces al año, los demás registros mercantiles y de las faltas y defectos que observaré, dará cuenta inmediatamente al Ministerio de Economía, proponiendo las medidas que estime pertinentes.

El Ejecutivo por medio del citado Ministerio, emitirá los aranceles y reglamentos que procedieren”

Al respeto, el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo número 30-71 del Ministerio de Economía, manifiesta “Se crea el Registro Mercantil Central con jurisdicción en toda la República. En tanto el Organismo Ejecutivo resuelve su organización en otros departamentos o zonas, el Registro Mercantil de esta ciudad se denominará "Registro Mercantil Central" y será el único que tenga a su cargo todas las atribuciones que a dicha institución señala el Código de Comercio contenido en el Decreto Número 270 del Congreso y sus reformas. Su jefe se denominará "Registrador Mercantil General de la República".”

Con base en el fundamento doctrinario y preceptos legales citados, se puede señalar que el Registro Mercantil es aquella institución de índole estatal encargada de la inscripción, publicidad y seguridad de los datos relacionados a los comerciantes, a las empresas o entidades mercantiles y sus establecimientos; así también, a los hechos y relaciones legales de importancia para el tráfico mercantil.



Tal como lo señala el Artículo 333 del Código de Comercio de Guatemala, el Registro Mercantil es una institución pública; por lo tanto, cualquier personas que tenga interés en saber de las inscripciones que en sus libros, documentos y actuaciones se hayan asentado, puede concurrir a enterarse, sin embargo, el examen de libros e inscripciones originales, causarán honorarios y se sujetarán al régimen interno del Registro.

3.1. Principios que informan al Registro Mercantil

Todas las instituciones que ejercen una función de registro público, se rigen por una serie de principios fundamentales, y el Registro Mercantil no es la excepción, ya que éste se rige por los principios siguientes: a) Principio de publicidad; b) Principio de determinación; c) Principio de tracto sucesivo; d) Principio de prioridad; e) Principio de fe pública; y, f) Principio de legalidad.

a) Principio de publicidad

Principio de publicidad. Este principio se refiere a que todo aquello que consta en el Registro Mercantil produce efectos ante terceros y que nadie puede alegar como defensa el haber desconocido los datos inscritos, aun esa circunstancia sea cierta.



b) Principio de determinación

La actividad registral debe ser precisa en cuanto a la forma de la inscripción, por lo que esta no deje lugar a dudas en cuanto a los datos que se consignan, en las personas que la solicitan y a la relación que registra.

c) Principio de tracto sucesivo

La anotación registral se va haciendo en total orden de sucesión, de tal forma que el último asiento tiene su base en el anterior.

d) Principio de prioridad

Quien es primero en tiempo es primero en registro o derecho. Muchas veces pueden ingresar dos o más documentos que se refieren a un mismo hecho o relación jurídica en tal circunstancia, el documento que haya ingresado primero, de acuerdo al procedimiento de recepción, tiene prioridad en cuanto a los efectos de la publicidad registral.

e) Principio de fe pública

Este principio se entiende en el sentido que se tiene como una verdad lo escrito en un registro. Cuando en los libros de un registro se hace constar la existencia de un bien, un sujeto o un negocio jurídico, los datos que integran la inscripción se tendrán como



ciertos y por ende como una verdad legal, siempre y cuando no exista una orden judicial que especifique lo contrario.

f) Principio de legalidad

Todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca la actividad registral; por tal virtud, el registrador está obligado a rechazar toda solicitud que no se ajuste al régimen legal a que se refiera. Este principio incide tanto en la validez formal del documento como en el derecho substancial al que se refiere.

3.2. Objetivos del Registro Mercantil General de la República de Guatemala

El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, tiene como función primordial la inscripción de todos aquellos actos y contratos de naturaleza jurídica mercantil que se relacionan con el nacimiento, modificación y extinción de los comerciantes individuales y de los comerciantes sociales, a través de la fe pública registral. A esos actos y contratos que están en la esfera de acción de los particulares, se les imprime la certificación oficial de creíble públicamente y, ya inscritos en los libros del Registro Mercantil merecen la confianza y credibilidad de la colectividad nacional.

Para el logro de sus objetivos y funciones el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, posee los libros de inscripciones siguientes: a) Libro de sociedades mercantiles; b) Libro de empresas y establecimientos mercantiles; c) Libro de auxiliares



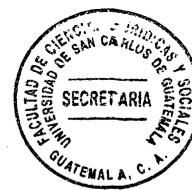
de comercio; d) Libro de mandatos y/o poderes; e) Libro de comerciantes individuales; f) Libro de aviso de emisión de acciones; g) Libro de recepción de documentos; y, h) Otros libros auxiliares especiales para cualquier inscripción que requiera la ley.

También es importante señalar quienes están obligados al registro, por lo que de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, Artículo 334, se determina lo siguiente: “Obligados al registro, Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional:

- 1°. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- 2°. De todas las sociedades mercantiles.
- 3°. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos.
- 4°. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.
- 5°. De los auxiliares de comercio.

La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, deberá de solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento

El de sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas”.



3.3. Estructura del Registro Mercantil

Para el ejercicio de sus funciones registrales y administrativas el Registro Mercantil General de la República se encuentra estructurado de la manera siguiente:

- a) Despacho del registrador mercantil.

- b) Secretaría general.

- c) Departamento de operaciones registrales, el cual comprende:
 - c.1. Inscripciones de sociedades mercantiles.
 - c.2. Inscripción de empresas mercantiles.
 - c.3. Inscripción de comerciantes individuales.
 - c.4. Inscripción de auxiliares de comercio.
 - c.5. Inscripción de mandatos.
 - c.6. Inscripción de actos de asambleas generales, extraordinarias de accionistas.
 - c.7. Inscripción de avisos de emisión de acciones.
 - c.8. Inscripción definitiva de sociedades mercantiles.
 - c.9. Inscripción de todas las modificaciones a las actas mercantiles constitutivas.
 - c.10. Certificaciones.

- d) Departamento de atención al cliente, el cual comprende:
 - d.1. Precalificación.
 - d.2. Recepción y entrega de documentos.



- d.3. Asesoría jurídica.
- d.4. Autorización de libros de contabilidad.
- d.5. Escaneo de documentos.
- d.6. Cajas receptoras de banco.

- e) Departamento de contabilidad.
- f) Departamento de descentralización.
- g) Departamento de recursos humanos.
- h) Archivo general.
- i) Consejería.

Con estas dependencias o módulos ejecutores señalados, el registro Mercantil cumple satisfactoriamente con las funciones institucionales que por disposición legal tiene encomendadas, de esta manera logra dinamizar el registro e inscripción de las entidades nacionales e internacionales que intervienen en las actividades económicas mercantiles del país.

Los departamentos o secciones citadas, ejecutan las funciones específicas según su denominación, para lo cual cuentan con oficiales y operadores encargados de ejecutar la labor registral y administrativa.





CAPÍTULO IV

4. La efectividad de los contratos por adhesión en plataforma electrónica y la protección del consumidor o iniciador que contrata

Hoy por hoy, se considera que en su mayoría la ciudadanía guatemalteca desconoce si existe información en cuanto a este tema; o bien, si existe publicidad o campañas informativas que estén orientadas a dar a conocer lo relacionado al comercio electrónico, y concretamente el tema de los contratos mercantiles de adhesión en plataforma electrónica, y los aspectos de su efectividad y protección al consumidor.

Para el desarrollo del presente capítulo, es esencial desarrollar los temas relacionados al génesis de la internet, comercio electrónico, los contratos innominados, qué son los contratos de adhesión en plataforma electrónica, cuál es su validez y leyes relacionadas, así también cuál es la protección que la legislación guatemalteca contempla en cuanto a la protección al consumidor en los contratos de adhesión en plataforma electrónica; de esta manera, se entenderá o se tendrá una mejor visión en cuanto el tema planteado; es decir, si este tipo de contrato es confiable en cuanto a su uso o efectividad y protección de los derechos de los consumidores.

Por esa razón, se desarrollan seguidamente los temas descritos anteriormente.



4.1. Génesis de la internet

El génesis de la internet se da a través del departamento de defensa estadounidense, el que propuso un proyecto que planeaba una red de comunicaciones segura que se pudiese mantener no importando que fallara alguno de sus nodos. Es así como nace una red informática que enlazaba ordenadores localizados en sitios dispersos, los cuales operaban sobre distintos sistemas operativos, los cuales de forma independiente se podían conectar a todos los demás. “Los protocolos que permitían tal interconexión fueron desarrollados en 1973 por el informático estadounidense Vinton Cerf y el ingeniero estadounidense Robert Kahn, y son los conocidos Protocolo de Internet (IP) y Protocolo de Control de Transmisión (TCP)”.²⁰

A esta naciente internet se le conoció fuera del ámbito militar como arpanet, la cual tuvo un gran desarrollo en los Estados Unidos de Norteamérica, enlazando o conectando a una gran cantidad de centros de investigación y universidades, a esta red se unieron nodos (nodo, en informática y redes de área local, es un dispositivo conectado a la red capaz de comunicarse con otros dispositivos de la misma) de Europa y del resto del mundo, formando lo que hoy en día se conoce como World Wide Web. “A finales de 1989, el informático británico Timothy Berners-Lee desarrolla la World Wide Web para la Organización Europea para la Investigación Nuclear, más

²⁰ Microsoft Encarta DVD, **Biblioteca primium.**

conocida como CERN”,²¹ es significativo señalar que el arpanet dejó de existir en el año 1993.

En cuanto al World Wide Web, su objetivo fue el de establecer una red que permitiera el intercambio de información entre los investigadores que participaban en proyectos vinculados a la Organización Europea para la Investigación Nuclear, lo cual lograron al utilizar archivos que contenían la información en forma de textos, gráficos, sonido y vídeos, además de vínculos con otros archivos. Este sistema de hipertexto fue el que propició el extraordinario desarrollo de Internet como medio a través del cual circula gran cantidad de información por la que se puede navegar utilizando los hipervínculos.

Como se indicó, en sus orígenes la internet fue utilizada en el ámbito institucional y académico, sin embargo hoy en día es utilizada también con fines comerciales. Esto ha hecho que sin número de negocios hagan uso de la internet como escaparate, dándose a conocer ellas mismas y el catálogo de productos que ofrecen; así también, realizan a través de la red múltiples operaciones comerciales.

4.2. Comercio electrónico

¿Qué es comercio?, Guillermo Cabanellas lo define de la forma siguiente: “Negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías”.²²

²¹ **Ibíd.**

²² Cabanellas, **Op. Cit.** Pág. 76.



En cuanto al comercio electrónico el Artículo 2 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, establece: "... Comercio Electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la realización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera. ..."

En base a lo anterior, se puede señalar que el comercio electrónico es cualquier actividad de intercambio comercial en la cual se realizan las órdenes de compra, venta y pagos a través de medios telemáticos o informáticos, los cuales también incluyen servicios bancarios o financieros que son suministrados por internet.

Así también, se puede indicar que el comercio electrónico es la venta a distancia en la cual se aprovechan las grandes ventajas que proporcionan las nuevas tecnologías de la información, por ejemplo, la ampliación de ofertas, interactividad e inmediatez de la



compra, con la peculiaridad que se puede comprar y vender cuando se desee, donde se desee y a quien se desee. En otras palabras, el comercio electrónico es toda forma de transacción comercial o intercambio de información, mediante el uso de nueva tecnología de comunicación entre empresas, consumidores y administración pública.

4.3. Los contratos innominados

Los contratos innominados o atípicos son los que no están expresamente regulados por el ordenamiento jurídico nacional; sin embargo, los mismos se han ido incorporando en el ámbito comercial o empresarial, tomando como base los principios de licitud y buena fe que tienen las relaciones contractuales regidas por las reglas de autonomía de la voluntad que las partes contratantes implementan para enfrentar y mejorar su productividad y competitividad.

El principio de autonomía de la voluntad, reviste gran relevancia dentro de la teoría general de los contratos ya que una de las consecuencias más importantes de este principio consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aunque no estén reglamentados explícitamente por la ley. Es así como sirve de fundamento para la existencia de contratos innominados, como por ejemplo los contratos por adhesión en plataforma electrónica.

El mundo del comercio se ha visto en la imperiosa necesidad de buscar alternativas en una economía globalizada y de grandes transformaciones que les facilite desarrollarse de manera competitiva, rápida y ágil. Es por ello, que las empresas han superado los



contratos ortodoxos que muchas veces están desfasados de las necesidades jurídicas, financieras y económicas actuales, y por tal virtud se han creado nuevas modalidades de contratación conocidas como contratos innominados en la búsqueda de ser más competitivos, ya que hoy en día los hombres y mujeres están inmersos en una economía de mercado globalizado.

En este sentido, es importante señalar que en Guatemala los contratos de adhesión en plataforma electrónica no se encuentran expresamente regulados por la ley, y es por ello que se desarrollan estos contratos denominados atípicos, porque no poseen una regulación legal propia, sino más bien están basados en la doctrina y la legislación comparada, pese a que son muy importantes en las transacciones comerciales.

Los contratos por adhesión son definidos de la forma siguiente: “Aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas”.²³

En cuanto al contrato en plataforma electrónica, se puede inferir que por sus características este es un contrato por adhesión, que de conformidad con el Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala se les conoce también como contratos formularios, ya que están destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales. Además, tomando en consideración que este contrato está destinado a negociaciones en masa, hace necesario reducir al mínimo la pérdida de tiempo y el esfuerzo de las partes, por ese motivo son creados en serie, en grandes

²³ Cabanellas, *Op. Cit.* Pág. 93.

cantidades y sometidos a una estandarización. Este tipo de contratos están regidos por determinadas reglas, que de conformidad al Artículo citado son: “1º. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. 2º. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. 3º. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.”

Así también, los Artículos 2 literal d), 47 y 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, preceptúan lo siguiente: “... d) Contrato de adhesión: Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratarlo”; “Contratos de adhesión. Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. ...”; y, “Registro. Los proveedores en los contratos de adhesión deberán de enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán de hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato.”

Esta modalidad de contrato rompe con la relación equilibrada entre las partes ya que como se indicó sólo una de las partes impone las condiciones bajo las cuales se va a celebrar el contrato, limitando la capacidad de las partes de negociar las mismas y

contrastando con una de las características más distintivas del contrato civil que también son aplicables a la contratación mercantil tradicional, a través del cual el consentimiento se entiende como un resultado de una relación bilateral equilibrada entre dos o más personas, las cuales llegan a un entendimiento que se refleja en las cláusulas del contrato. Sin embargo, el consentimiento que se manifiesta a través de la simple adhesión a un contrato, siempre que sea prestado por una persona con capacidad de goce, y que se encuentre libre de vicios, es plenamente válido y por lo tanto, se considera prestado atendiendo a la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad, sin afectar así la naturaleza contractual de un negocio jurídico.

4.4. Los contratos de adhesión en plataforma electrónica

“La contratación electrónica es la que se realiza por medios digitales y es la que se lleva a cabo desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados con el fin de crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

El surgimiento de este tipo de contratos viene ligado al nacimiento de la internet y a la preparación del Word Wide Web en 1991 (www por sus siglas en ingles), y a su desarrollo en 1994, pues a partir de ese momento la información tecnológica (information technology -IT-) marca una fundamental aceleración gracias a la

comercialización de internet, hecha posible por el empleo del graphic user interface (GUI) del web browser o sea página web o buscador web”.²⁴

Alma Nahomi Ríos Herrera, al citar a Jorge Alvaro Pérez Ixcoy, señala que un contrato electrónico es “el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles. La contratación electrónica por medios digitales, es la que se lleva a cabo desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, con el fin de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”²⁵.

Con base a lo anterior, se desprende que la contratación de adhesión en plataforma electrónica se efectúa a través de mensajes electrónicos que son emitidos y recibidos a través de claves, códigos y sistemas de estaciones de interconexión, que poseen registro de las operaciones en las memorias de cada equipo. En este tipo de contratación no existe de por medio un papel que contenga el contrato que se celebra con las firmas de las partes, sino los ordenadores se enlazan por redes en cada extremo, convirtiéndose los dígitos binarios del ordenador en canal de señales que pueden transmitirse por los hilos telefónicos o por conexiones inalámbricas; pudiendo

²⁴ www.39427028/contratos/atipicos.pdf.

²⁵ **Competencia y legislación aplicable a controversias surgidas por el incumplimiento en la contratación electrónica en Guatemala. Pág. 22.**



comunicarse entre distintos países a través de satélites de comunicación. El ordenador viene a desarrollar un rol similar al de los medios de comunicación tradicionales, como los faxes o teléfono, entre otros.

Como características esenciales de este tipo de contrato se pueden indicar las siguientes: a) que no existe presencia física de las partes; b) que el consentimiento se da a través de medios electrónicos; c) que el lugar donde se encuentren las partes resulta irrelevante; y, d) que el contrato no queda contenido en papel sino en un soporte electrónico.

Es esencial hacer la acotación que el uso de la contratación o el contrato en plataforma electrónica se ha convertido de uso normal en Guatemala, ya que el mismo Estado con el objeto de mantener, reforzar y aplicar políticas y acciones que permitan una mayor participación en la dinámica y beneficios del desarrollo económico y social libre, la modernización, los procesos económicos sin trabas ni obstáculos, así como la inserción del país en las corrientes del proceso mundial sostenible y equitativa, procedió a emitir el Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

Esta ley fue emitida tomando en consideración que la inmersión masiva de la tecnología en la sociedad guatemalteca es una realidad que no se puede ignorar y por ende es necesario revisar los conceptos y visiones tradicionales del mundo físico para adaptarlos al contexto actual del mundo digital. Además, que la promoción del comercio

electrónico en todos sus aspectos requiere de una legislación cuyo fundamento sea, entre otros, la facilitación del comercio electrónico en el interior y más allá de las fronteras nacionales, la validación, fomento y estímulo de las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información sobre la base de la autonomía de la voluntad y el apoyo de las nuevas prácticas comerciales, tomando en cuenta en todo momento la neutralidad tecnológica. Así también, que la integración al comercio electrónico global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la uniformización de esta rama del derecho tan especializada, y que debe dársele seguridad jurídica y técnica a las contrataciones, comunicaciones y firmas electrónicas mediante el señalamiento de la equivalencia funcional a estas últimas con respecto a los documentos en papel y las firmas manuscritas.

No obstante lo anterior, al analizar la ley citada se puede evidenciar que la misma no contiene como tal una definición de contrato electrónico, sino más bien estipula específicamente cuál es el ámbito de aplicación de ésta ley, pues de conformidad con su Artículo 1 es el siguiente: "Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional, salvo en los casos siguientes:

- a) En las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de Convenios o Tratados Internacionales.

- b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.

El Estado y sus instrucciones quedan expresamente facultados para la utilización de las comunicaciones y firmas electrónicas.

En las transacciones y actos realizados exclusivamente entre sujetos privados y que no afecten derechos de terceros, las partes podrán convenir en la aplicación de los mecanismos previstos en esta ley o bien de cualesquiera otras alternativas que deseen para asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones electrónicas.

Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán sin perjuicio de las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos; el régimen jurídico aplicable a las obligaciones; y de las obligaciones que para los comerciantes les establece la legislación vigente.

Las normas sobre la presentación de servicios de certificación de firma electrónica que recoge esta ley, no sustituyen ni modifican las que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación a públicos”.



4.5. La validez de los contratos de adhesión en plataforma electrónica

De conformidad con el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, para su validez los contratos de comercio no están sujetos a formalidades especiales; con base a este precepto legal, se da por sentado que se pueden crear diferentes y nuevos tipos de contratos mercantiles ya que el derecho mercantil es poco formalista.

Como ya se estipuló, la ley no señala taxativamente lo relacionado a los contratos por adhesión en plataforma electrónica, sin embargo, esto no quiere decir que los mismos no reúnan la mayoría de requisitos esenciales para su validez contenidos en el Código Civil; es decir: a) consentimiento que no adolezca de vicio; c) objeto lícito; y, c) capacidad legal del sujeto que declara su voluntad.

Con base a esos requisitos esenciales, se puede señalar que este tipo de contratos contienen el consentimiento de la parte que realiza la transacción (iniciador) con el solo hecho de posicionar el cursor en la imagen o icono de aceptación del formulario que contiene el contrato y darle clic, de esta manera el contrato queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del oferente o destinatario; sin embargo, el oferente debe emitir un acuse de recibo de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales.

En cuanto al objeto de los contratos en plataforma electrónica, generalmente su objeto es lícito, ya que por medio de ello se pueden realizar compraventas de diferente índole, prestación de servicios, contratos de registro y renovación de nombres de dominio,



pagos a proveedores, banca, etc. Sin embargo, es significativo señalar que en cuanto al elemento esencial de la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, ésta podría objetarse, ya que los contratos por adhesión en plataforma electrónica no son personales, lo cual da como resultado que se ignore o desconozca si las partes son legalmente capaces para contratar, es decir si cumplen con la mayoría de edad que establece la ley. Esto debido al conocimiento y uso que los menores de edad tienen en cuanto a los dispositivos de comunicación electrónica, ellos pueden sin ningún obstáculo realizar perfectamente compraventas de índole virtual, debido a que no existen impedimentos para que la contratación se realice de forma exitosa y sin contratiempo, ya que simplemente se requiere de una forma de pago que regularmente se da a través de una tarjeta de crédito o débito.

No obstante lo anterior, es esencial indicar que en el ámbito mercantil esta circunstancia de cierta forma es irrelevante, toda vez que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen con base a los principios filosóficos contenidos en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, el cual preceptúa: "... Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales."

Con todo lo antes indicado, se concluye que los contratos mercantiles por adhesión en plataforma electrónica son totalmente válidos, ya que los mismos quedan perfeccionados y consentidos de forma supletoria, con base a las normas contenidas en



el Código Civil, el Código de Comercio y con la aplicación de los principios filosóficos del Derecho Mercantil.

4.6. Protección al consumidor en los contratos de adhesión en plataforma electrónica

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala es muy clara al señalar en el Artículo 119, literal i) que dentro del régimen económico y social del Estado una de sus obligaciones es: “la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;”

Como consecuencia de lo prescrito en la Constitución, el Estado guatemalteco adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, es así como nace a la vida un marco legal que desarrolla y promueve los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios en relación a los proveedores. En este sentido, es que nace a la vida jurídica la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 00-2003, del Congreso de la República, la cual tiene por objeto según su Artículo 1 lo siguiente: “Objeto. Esta Ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta Ley son tutelares de

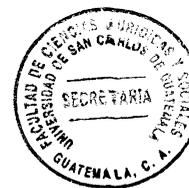
los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.”

En cuanto a su ámbito de aplicación, el Artículo 2 es específico al señalar lo siguiente:

“Ámbito de aplicación. Están sujetos a las disposiciones de esta Ley los actos jurídicos que se realicen entre proveedores y consumidores y/o usuarios dentro del territorio nacional, se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas. ...”

Al analizar de forma general esta ley, se puede determinar que entre otros aspectos regula lo relacionado a la información básica y publicidad de los productos, precios, publicidad engañosa, condiciones de garantías, protección contractual, creación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, etc.; sin embargo, en su contenido la ley no estipula nada con relación al consumidor virtual, o mejor dicho al consumidor que contrata por medio de la red, lo cual lo deja de cierta forma en desventaja.

Sin embargo, es imprescindible señalar que esa ley es anterior a la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, la cual si contempló la protección al consumidor virtual, ya que en su Artículo 51 preceptúa lo siguiente: “Prevalencia de las leyes de protección al consumidor. La presente Ley se aplicará sin perjuicio de las normas vigentes en materia de protección al consumidor.



Las entidades o empresas involucradas en el comercio electrónico deben respetar los intereses de los consumidores y actuar de acuerdo a prácticas equitativas en el ejercicio de sus actividades empresariales, publicitarias y de mercadotecnia. Así mismo, las entidades o empresas no deben realizar ninguna declaración, incurrir en alguna omisión, o comprometerse en alguna práctica que resulte falsa, engañosa, fraudulenta o desleal.

Siempre que las entidades o empresas publiquen información sobre ellas mismas o sobre los bienes o servicios que ofrecen, deben presentarla de manera clara, visible, precisa y fácilmente accesible. Así mismo, deben cumplir con cualquier declaración que hagan respecto a sus políticas y prácticas relacionadas con sus transacciones con consumidores.

Las empresas no deben aprovecharse de las características especiales del comercio electrónico para ocultar su verdadera identidad o ubicación, o para evadir el cumplimiento de las normas de protección al consumidor o los mecanismos de aplicación de dichas normas.

Las empresas deben desarrollar e implementar procedimientos efectivos y fáciles de usar, que permitan a los consumidores manifestar su decisión de recibir o rehusar mensajes comerciales no solicitados por medio del correo electrónico. Cuando los consumidores manifiesten que no desean recibir mensajes comerciales por correo electrónico, tal decisión debe ser respetada.”



Otro aspecto que es importantísimo considerar en los contratos de adhesión en plataforma electrónica, es el hecho de que pueden existir controversias entre las partes, es decir, iniciador y destinatario, por lo que al igual que cualquier otro contrato de índole mercantil, sus controversias se resolverán conforme a lo pactado en el contrato o bien aplicando la competencia y formalidades que prescriben las leyes nacionales. Sin embargo, que sucede cuando una de las partes es extranjera, tomando en cuenta que en éste tipo de contrato los sujetos pueden ser nacionales o extranjeros ya que los negocios realizados a través del ciberespacio no son personales, es decir que no se tiene contacto directo con la otra persona con la que se está realizando el contrato, lo cual hace difícil saber con certeza cuál es la nacionalidad o el domicilio.

De darse esta situación, podrán las partes someterse a los principios y normas del derecho internacional privado, las cuales están contenidas en el Código de Bustamante (Código de Derecho Internacional Privado), el cual determina los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación. En otras palabras, este cuerpo legal, contiene las normas encargadas de indicar qué legislación es la que se ha de aplicar para el caso de que dos cuerpos normativos reclamen su aplicación a un caso en concreto, porque al plantear la aplicación de leyes extranjeras se está dando por sentado que se acepta en un territorio ajeno el efecto de una ley extranjera, es decir, que dentro de los límites de otro Estado, que es soberano, que tiene sus propias leyes para resolver los conflictos jurídicos que ahí se presenten, se aplique en el uso de su propia soberanía una ley que no es suya, que no emitió el Estado de mérito.



A éste respecto, la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, estipula cuales son las normas de derecho internacional privado, señalando en sus Artículos 24, 25, 27, 30, 32, 33 y 34 lo siguiente: “Estatuto personal. El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia, se rigen por las leyes de su domicilio”, “Calificación. La calificación de la naturaleza de la institución o relación jurídica se efectuará de acuerdo a la ley del lugar en que se juzgue”, “Situación de los bienes. (*Lex rei sitae*). Los bienes se rigen de acuerdo a la ley del lugar de su ubicación”, “Lugar de cumplimiento de los actos. (*Lex loci executionis*). Si el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución”, “Sometimiento voluntario. En los casos que el acto o negocio jurídico se celebre en el exterior y vaya a surtir efectos en la República de Guatemala, las partes pueden someter dicho acto o contrato a las formalidades extrínsecas e intrínsecas que prescriben las leyes nacionales”, “De lo procesal. La competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares se rigen de acuerdo a la ley del lugar en que se ejercite la acción” y “De la Jurisdicción. Los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos: a) Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala; b) Cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que están ubicados en Guatemala; c) Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia de los tribunales de Guatemala”.



También los Artículos 3 y 29 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, señalan lo siguiente: “Interpretación. En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y de velar por la observancia de la buena fe, tanto en el comercio nacional como internacional. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley y que no estén expresamente resueltas en ella, serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira”, y “Ubicación de las partes. Para los fines de la presente ley, se presumirá que la sede o el lugar del establecimiento comercial de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene sede o establecimiento comercial alguno en ese lugar.

Si una parte no ha indicado la sede o el lugar del establecimiento comercial, y tiene más de un establecimiento comercial, se considerará como tal, para los efectos de la presente Ley, el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse éste.

Si una persona física no tiene establecimiento comercial, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Un lugar no constituye un establecimiento comercial por el solo hecho de que sea el lugar:



- a) Donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirven de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o,

- b) Donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.

El hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento comercial se encuentra en dicho país”.

Lo preceptuado con anterioridad, podría considerarse también como una forma de protección para el usuario o iniciador de un contrato de adhesión en plataforma electrónica celebrados en Guatemala, ya que se instituye cual es la competencia judicial que puede aplicarse a las controversias de éste tipo de contratos. Sin embargo, analizando sutilmente la aplicación del Código de Bustamante en el contrato objeto de esta investigación, se logra establecer que el mismo no es de mucho beneficio en la resolución de conflictos que puedan surgir en la contratación en plataforma electrónica, ya que como quedo señalado estos contratos no son personales, lo que hace incierto establecer con seguridad cual es la nacionalidad o domicilio del destinatario, ya que muchos de ellos cuentan con su propia página web, en donde sólo dan a publicitar el catálogo de productos y precios, por lo que la norma no aplica para el destinatario, pero si al iniciador; en otras palabras, la norma del estatuto personal sobre la capacidad de



las personas (leyes del domicilio) para obligarse en un contrato electrónico se le aplicaría solamente al consumidor.



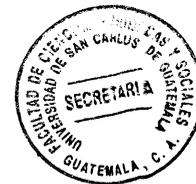
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Guatemala como cualquier otro país del mundo, se ha visto en la necesidad de promulgar leyes mercantiles que vayan acorde a las prácticas de comercio internacionales, esto, en virtud que todos los países del mundo en menor o mayor escala tienden a abarrotar el extranjero con sus productos o mercancías, de ahí es que nace y se ha hecho más frecuente el uso del ciberespacio para determinados contratos, como lo son los de adhesión en plataforma electrónica.

Si bien, los contratos de adhesión están regulados tanto en el Código Civil, también en la Ley de Protección al Consumidor, así como en la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, actualmente, no se cuenta con información o publicidad que vaya encaminada a orientar a la población sobre el conocimiento del comercio electrónico, y específicamente de los contratos mercantiles de adhesión en plataforma electrónica, cuál puede ser su efectividad y la protección de que goza el consumidor que contrata por este medio.

Por lo anterior, se recomienda que las autoridades estatales y las distintas cámaras mercantiles agremiadas, promuevan información y capacitaciones dirigidas a aquellas personas que hacen uso del comercio electrónico, de esta manera se estará impulsando de forma integral una guía clara, concreta y comprensible al consumidor o iniciador que hace uso de los contratos mercantiles electrónicos, en cuanto a su efectividad o validez, derechos y obligaciones en virtud de los mismos.





BIBLIOGRAFÍA

- ALTMARK, Daniel Ricardo y Eduardo Molina Quiroga. **Informática y Derecho Aportes de Doctrina Internacional**. Volumen 6. Argentina, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.
- Banco Interamericano de Desarrollo. **Firma Digital y Contratos Electrónicos, documento conceptual para la legislación en la era de la Información, Iniciativa GLIN AMERICAS**, 2005.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e Informática Aspectos Fundamentales**. Guatemala: Ediciones Mayte; Centro de Estudios de Derecho CEDE. Tercera edición, 2006.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1993.
- CASTILLO FREYRE, Mario. **Las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada**. Chile: Editorial fondo, Pontificia Universidad Católica, 1996.
- Fundación Tomas Moro. **Diccionario Jurídico Espasa**. Madrid, España: Editorial Espasa Calpe, S.A., 1999.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 6a. ed.; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2001.
- Microsoft Encarta DVD. **Biblioteca Primium**. Corporación Microsoft, 2009.
- OROZCO OROZCO, Marcelo Antonio. **El paradigma del comercio electrónico y la transacción comercial en la empresa de Guatemala**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2010.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 18va. España: Ed. Heliasta, 2001.
- LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho 1**. Guatemala: Ed. Lovi, 1999.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Negocio Jurídico Mercantil II parte**. Guatemala: (s.e.), 2006.
- RICO CARRILLO, Mariana. **Derecho de las Nuevas Tecnologías**. Argentina, Buenos Aires: Ediciones La Roca. 2007.



RÍOS HERRERA, Alma Nohemi. **Competencia y legislación aplicable a controversias surgidas por el incumplimiento en la contratación electrónica en Guatemala.** Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2014.

SOLANO BÁRCENAS, Orlando. **Manual de Informática Jurídica.** Colombia: (s.e.), 1997.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles.** México: Ed. Porrúa, 1982.

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

VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I,** Guatemala: Ed. Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III,** Guatemala: Ed. Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto Ricardo. **Los Contratos en el Derechos Civil. Guatemalteco.** Guatemala: (s.e.), 2002.

www.39427028/contratos/atpicos.pdf.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. **Contratos civiles.** México: Ed. Porrúa, 2005.

Legislación

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

Código Civil, Decreto Ley número 106, julio de 1974.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, enero de 1970.

Convenio de las Naciones Unidas Sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.



Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República, noviembre de 1995.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 006-2003 del Congreso de la República, año 2003.

Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República, Año 1989.

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República, año 2008.

Reglamento de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Acuerdo Gubernativo 135-2009, 8 de mayo de 2009.

Reglamento del Registro Mercantil, Acuerdo Gubernativo 30-71, Presidente de la República de Guatemala.