

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff and a banner. Above the shield is a papal tiara and a lion rampant. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin text "LETTERAS CIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE COMERCIO  
INTERNACIONAL EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES CONTEMPLADAS  
POR LA *LEX MERCATORIA***

**XIMENA ANDREA CHACÓN LÓPEZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2021**

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

**EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE COMERCIO  
INTERNACIONAL EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES CONTEMPLADAS  
POR LA *LEX MERCATORIA***

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**XIMENA ANDREA CHACÓN LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2021

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

**DECANO:** Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL I, en sustitución del Decano

**VOCAL II:** Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

**VOCAL III:** Lic. Helmer Rolando Reyes García

**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González

**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia

**SECRETARIA:** Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Miguel Cermeño Castillo

Vocal: Licda. Sandra Elizabeth Juárez González

Secretario: Licda. Delia Verónica Loarca Cabrera

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Heidy Johana Argueta Pérez

Vocal: Lic. Edwin Albino Martínez Escobar

Secretario: Lic. Ignacio Blanco Ardón

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



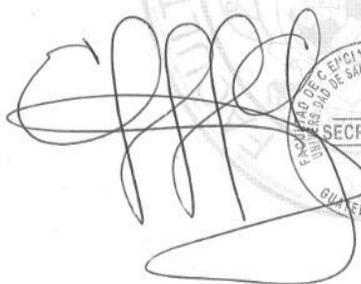
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante XIMENA ANDREA CHACÓN LÓPEZ, titulado EFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE COMERCIO INTERNACIONAL EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES CONTEMPLADAS POR LA LEX MERCATORIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/dmro.

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

  
DECANATO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
GUATEMALA, C. A.





2 de junio de 2021

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

Señor Jefe:

En cumplimiento a las disposiciones del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y sus reformas (Artículos 32, 33 y 46) y lo convenido en la sesión de Consejeros-Docentes de Estilo y la Pos Comisión de Estilo, dictamino como Consejera-Docente de Estilo acerca del informe final presentado por la alumna **XIMENA ANDREA CHACÓN LÓPEZ**, Carné 2012-11205, con el título **EFFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE COMERCIO INTERNACIONAL EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES CONTEMPLADAS EN LA LEX MERCATORIA**, comunicándole revisé, analicé y calificué el informe en cuanto forma, redacción, gramática y ortografía en dos oportunidades (27 de marzo y 4 de mayo del año 2021).

La alumna presentó el 19 de mayo de 2021, nuevo informe rectificado acorde con la última revisión opinando la suscrita está conforme las observaciones y recomendaciones formuladas oportunamente, siendo suficientes para continuar con el trámite de impresión solicitado.

Atentamente,

  
Licda. Zonia Erika Solis Rubio  
Consejera-Docente de Estilo

ANEXO: 1 informe

Guatemala, 28 de diciembre de 2020

**Licenciado**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Presente**



El infrascrito egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

Que en virtud de nombramiento otorgado con fecha uno de junio de dos mil veinte, en relación al trabajo de Tesis de la bachiller Ximena Andrea Chacón López, titulado "*Efectos Jurídicos en la Aplicación de los Términos de Comercio Internacional en las Operaciones Internacionales Contempladas por la Lex Mercatoria*", al no existir ningún parentesco consanguíneo ni ningún otro impedimento entre mi persona y la estudiante, emito el siguiente:

#### DICTAMEN

El trabajo de Tesis realizado por la bachiller Ximena Andrea Chacón López cumple satisfactoriamente con los objetivos trazados, tanto en el desarrollo del contenido técnico y científico como en los aspectos fundamentales de la investigación, realizando un considerable aporte teórico adicional al esperado.

En relación a la aplicación de los métodos y técnicas de investigación referidos en el plan, se logró establecer que fueron utilizados en forma acertada desarrollando en forma concreta el método analítico, deductivo, sintético, comparativo, y jurídico, además de un correcto apoyo en las técnicas documentales y bibliográficas que permitieron contar con recopilación de información del problema investigado; la redacción es adecuada para este tipo de trabajo, siguiendo las normas gramaticales adecuadas.

Con relación a la bibliografía consultada considero que la misma, es suficiente y que respetó los derechos de autor y conexos, elementos que permitieron a la investigadora arribar a una

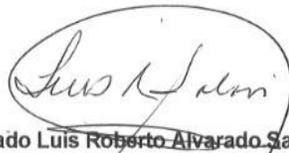


conclusión discursiva que presenta una probable solución al problema investigado, describiendo el problema de no contar con un sistema moderno, uniforme y equitativo que contribuya a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales internacionales en Guatemala, haciendo un aporte científico al determinar, la necesidad de incluir los términos de comercio internacional dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

El desarrollo de cada uno de los capítulos permite una secuencia lógica y ordenada que permite arribar a la investigadora a una conclusión de forma concreta y debidamente relacionadas al plan de investigación, lo cual constituye un valioso aporte en el trabajo final. Esa fusión de conocimientos doctrinarios, jurídicos y técnicos, permiten comprobar que la presente investigación se ha efectuado conforme a la metodología diseñada en el correspondiente plan.

Por lo anterior expuesto me permito concluir lo siguiente:

El trabajo de investigación llena los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, sumado al cumplimiento del marco del plan de investigación, procedo a emitir DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de investigación de la Bachiller **XIMENA ANDERA CHACÓN LÓPEZ**, para que la misma pueda proseguir con el trámite de rigor.



**Licenciado Luis Roberto Alvarado Salán**

**Colegiado 14,118**

**Asesor**

*Licenciado*  
*Luis Roberto Alvarado Salán*  
*Abogado y Notario*



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 29 de junio de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, LUIS ROBERTO ALVARADO SALAN, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante XIMENA ANDREA CHACÓN LÓPEZ, con carné 201211205, intitulado EFECTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE COMERCIO INTERNACIONAL EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES CONTEMPLADAS POR LA LEX MERCATORIA.

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



Licenciado  
Luis Roberto Alvarado Salán  
Abogado y Notario

Fecha de recepción 01 / 06 / 2020 f)

Asesor(a)  
(Firma y Sello)



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su voluntad suprema, quien me escuchó y me dio todas las fuerzas para llegar hasta aquí.
- A MI PADRE:** Mario Roberto Chacón Polanco, mi primer maestro, gracias por el gran sacrificio que has hecho a lo largo de mi vida, por tu amor, apoyo, guía y confianza en la realización de mis sueños.
- A MI HERMANO:** Rodrigo Andrés Chacón López, mi eterno compañero y amigo, gracias por siempre estar ahí para mí.
- A LA FAMILIA PÉREZ SÁNCHEZ:** Gracias por todo su amor, quienes aunque lejos, siempre estuvieron incondicionalmente cerca, en especial a ti David, que no sólo sostienes mi mano si no también mi corazón.
- A LOS LICENCIADOS:** César Conde, Astrid Lemus y Roberto Alvarado, por su constante ejemplo y por inculcarme este amor por la abogacía.
- A MIS AMIGAS Y AMIGOS:** Sin excluir alguno, por todos los momentos que hemos pasado juntos, por estar siempre conmigo apoyándome en todas las circunstancias posibles y por el gran impulso que me han dado para concluir este trabajo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala por recibirme y alimentarme con la ambrosía del conocimiento.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme brindado mi formación académica, estaré siempre en deuda.

## PRESENTACIÓN

La *lex mercatoria* se ha desarrollado a través del tiempo de la misma forma en que ha evolucionado el derecho mercantil debido a la necesidad de éste, de regular los actos de comercio, las relaciones jurídicas de los comerciantes y, en función de la internacionalización de los negocios. Las actividades mercantiles ocurren de manera similar en todo el mundo, sin embargo existen diferencias en los sistemas jurídicos de cada estado que no permiten la uniformidad de un marco legal relativo a las operaciones mercantiles, debido a la incapacidad de las leyes nacionales de regular las operaciones comerciales internacionales.

Se debe comprender que el comercio contribuye al progreso de una nación, porque trae consigo la abundancia y la riqueza. Las exportaciones y las importaciones son imprescindibles para la economía de los países desarrollados. A raíz de esto se crean instrumentos capaces de suplir las necesidades que surjan de las distintas relaciones jurídicas producto de las operaciones comerciales; es importante establecer cómo pueden los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la *lex mercatoria*, contribuir a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales internacionales y fortalecer el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Para lograrlo, el método utilizado en la investigación fue el cualitativo, por el estudio realizado en su contexto, en el ámbito del derecho mercantil y civil, se ubicó en los años comprendidos desde el 2017 al 2020, así como en las aduanas de la región central, como sujeto de estudio se tiene a los *incoterms* regulados en la *lex mercatoria*, para determinar su aplicación y efectos jurídicos en las operaciones internacionales de la aduana central terrestre. Por tal motivo, el aporte académico realizado es un examen de la implicación de adoptar los términos de comercio internacional sobre la base de la *lex mercatoria*, a la luz del derecho comercial internacional y los principios de UNIDROIT para los contratos internacionales, y cómo se ve afectada la contratación internacional por los términos de comercio internacional actualmente vigentes.

## HIPÓTESIS

De la misma forma que en cualquier contrato, las relaciones comerciales tienen lineamientos jurídicos establecidos que definen su forma de constitución, operacionalización y finalización; sin embargo para el comercio internacional estas normas no son uniformes. En caso de disputa entre comerciantes, no hay certeza en cuanto a qué ordenamiento jurídico aplicar, si será en base a las leyes del país del comprador, del vendedor o las leyes internacionales.

Ante este cuestionamiento es que se plantea la presente hipótesis de aplicar la normativa establecida en la nueva *lex mercatoria* para la unificación del derecho comercial internacional. A partir de las nuevas tendencias en el comercio internacional, conlleva ventajas que trae consigo la figura de la *lex mercatoria*, como una alternativa al derecho estatal. En especial, se expone, las causas, la naturaleza y los efectos jurídicos en la aplicación de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la *lex mercatoria* para los contratos internacionales.

En consecuencia, la concepción de esta figura se fundamenta en una elaboración detallada de un codificador privado, con términos flexibles, y su aplicación no está al margen de la intervención jurisdiccional de los Estados.

## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

De acuerdo a la investigación realizada, la existencia de un catálogo actualizado y bien estructurado de los *incoterms* cumple una beneficiosa función ordenadora de los usos y costumbres del tráfico con efectos jurídicos. Lo que permite una más adecuada estructuración de las responsabilidades y obligaciones por cada una de las partes en una relación comercial al contribuir en última instancia a una clarificación de las relaciones de negocios en provecho mutuo de las partes interesadas, así como también una función en el campo de la contratación internacional, en pro de la unificación de régimen normativo que gobierna las relaciones comerciales internacionales.

Para la comprobación de la hipótesis, el método utilizado, fue el método inductivo, con el que se pudo comprobar la problemática identificada. Se pudo comprobar la hipótesis en el sentido que los *incoterms* son un régimen normativo autónomo, es decir una *lex mercatoria*, y su presencia en las operaciones comerciales internacionales coadyuva a la consolidación de un sistema moderno, uniforme y equitativo que contribuye a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales internacionales en Guatemala.

La investigación permitió analizar la naturaleza de los *incoterms* de modo que permitió delimitar el alcance jurídico de reconocerlos expresamente en la legislación interna.

# ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

## CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil .....	1
1.1. Interdependencia económica de los estados .....	11
1.2. Comercio internacional .....	14
1.2.1. Contratos mercantiles .....	16
1.2.2. Principales organismos internacionales del derecho comercial .....	17

## CAPÍTULO II

2. La <i>lex mercatoria</i> .....	25
2.1. Antecedentes de la <i>lex mercatoria</i> .....	29
2.2. Concepto .....	30
2.3. Principios de la <i>lex mercatoria</i> .....	33
2.4. Naturaleza .....	41
2.5. Ámbito de aplicación de la <i>lex mercatoria</i> .....	43
2.6. Ventajas de la <i>lex mercatoria</i> como derecho de los comerciantes ....	44

## CAPÍTULO III

3. Los <i>incoterms</i> .....	47
3.1. Antecedentes de los <i>incoterms</i> .....	48
3.2. Concepto .....	49
3.3. Importancia de los <i>incoterms</i> .....	51
3.4. Tipos de <i>incoterms</i> .....	52
3.4.1. EXW -En fábrica- (Ex works) .....	52

	<b>Pág.</b>
3.4.2. FCA Franco transportista (Free carrier) .....	53
3.4.3. FAS Franco al costado del buque- (Free alongside ship) .....	53
3.4.4. FOB Franco a bordo (Free on board) .....	54
3.4.5. CFR Coste y flete (Cost and freight) .....	55
3.4.6. CIF Coste, seguro y flete (Cost, insurance and freight) .....	56
3.4.7. CPT Transporte pagado hasta (Carriage paid to) .....	57
3.4.8. CIP Transporte y seguro pagados hasta (Carriage and insurance paid to) .....	58
3.4.9. DAP Entregada en el lugar convenido (Delivered at place) .....	59
3.4.10. DPU Entregada en el lugar de descarga (Delivered at place unloaded) .....	59
3.4.11. DDP Entregada derechos pagados (Delivered duty paid) .....	60
3.5. Los <i>incoterms</i> en Guatemala .....	60
3.6. Principios que rigen los <i>incoterms</i> .....	65

## **CAPÍTULO IV**

4. Efectos jurídicos en la aplicación de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la <i>lex mercatoria</i> .....	67
4.1. Los usos y costumbres en el derecho mercantil guatemalteco .....	68
4.2. Incorporación y aplicación uniforme de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la <i>lex mercatoria</i> en Guatemala .....	72
4.3. Aspectos importantes a tomar en cuenta para la aplicación de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la <i>lex mercatoria</i> .....	77
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA</b> .....	81
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	83

## INTRODUCCIÓN

El motivo por el cual se escogió el tema de investigación fue para determinar la aplicación de los términos de comercio internacional sobre la base de la *lex mercatoria* en el derecho mercantil guatemalteco, como un sistema moderno, con reglas y normas que faciliten la internacionalización del comercio y la apertura de distintos mercados hacia diferentes países a los que normalmente el país no tendría acceso debido a las diferencias en la interpretación de los contratos, lo que ocasiona conflictos de carácter comercial internacional, se realiza un examen de la aplicación de la nueva *lex mercatoria* como derecho de los comerciantes, a la luz del derecho comercial internacional y los principios de UNIDROIT para los contratos internacionales, y cómo se ve afectada la contratación internacional por las actuales estructuras del comercio y su dependencia al derecho estatal.

El objetivo general de la investigación fue determinar cuáles son los efectos jurídicos si se aplican los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales de la aduana central terrestre de Guatemala basadas en la *lex mercatoria*.

El contenido de la investigación está dividido en cuatro capítulos, en el primero se hizo mención a generalidades del derecho mercantil, para ir desglosándolo en temas más específicos como el comercio internacional y los principios UNIDROIT; en el segundo capítulo, se trató todo lo relativo a la *lex mercatoria*; en el tercer capítulo, se desarrolló uno de los temas fundamentales de la presente investigación, siendo éste, los *incoterms*; y por último, en el cuarto capítulo, se encuentra el análisis realizado en relación a los efectos jurídicos en la aplicación de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la *lex mercatoria*.

Los métodos utilizados fueron analítico, deductivo, sintético, comparativo, y jurídico; las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y documental.

Desde el punto de vista jurídico, y específicamente del derecho mercantil, la presencia de los *Incoterms* sobre la base de la *lex mercatoria* en las transacciones internacionales,

es innegable y creciente en la actualidad; su uniformidad y estandarización es una gran ventaja, su conocimiento y difusión es básica en las relaciones comerciales de la República de Guatemala con los demás países.

Se logró alcanzar el objetivo general ya que se determinó la aplicación de los términos de comercio internacional (*incoterms*) y la *lex mercatoria* en el derecho mercantil guatemalteco, como un sistema moderno, uniforme y equitativo que contribuye a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales internacionales.

Finalmente se incluye la conclusión derivada de la investigación realizada, así como la bibliografía consultada, sobre los temas investigados, mismas que junto al trabajo de investigación se esperan sean de utilidad para estudiantes, catedráticos y público en general con el objetivo de difundir la aplicación de los términos de comercio internacional de manera uniforme y estandarizada como una gran ventaja, para las relaciones comerciales de la República de Guatemala con los demás países.

# CAPÍTULO I

## 1. Nociones generales del derecho mercantil

Los inicios del derecho mercantil son tan remotos como el comercio mismo, y si bien éste no coincide históricamente con el surgimiento del primero, en sistemas jurídicos muy antiguos se denota la estrecha relación entre ambos, con preceptos que se refieren al comercio, como una rama del derecho privado, con sustantividad propia. El estudio del derecho mercantil se ha dividido en tres períodos de tiempo: la edad antigua, edad media, edad moderna o contemporánea.

En la Edad Antigua los principales pueblos que presentaron rasgos de sistemas jurídicos que regularan el comercio, fueron los fenicios, babilonios, egipcios, cartagineses, griegos y romanos. En un principio, el trueque se convirtió en la actividad de consumo, limitada al intercambio de bienes básicos, como granos, vegetales y ganado, para posteriormente intercambiar algunos metales, sin que mediare algún tipo de moneda. Pero el trueque significó un excedente de bienes producidos y a la necesidad de adquirir productos o servicios faltantes, es cuando de manera muy primaria surge la figura del comerciante, con la tarea específica de llevar el bien de quien lo produce a quien lo ha de consumir, comenzando a surgir así el comercio, el cambio para el cambio, sin que ello significara

el surgimiento del derecho mercantil, puesto que ninguna de estas civilizaciones contaba con un marco normativo que regularizara específicamente la actividad comercial.

“En ese sentido, se consideraba que comercio era únicamente la actividad que realizaba el mercader o comerciante; lo que permitía tener una idea de derecho mercantil y delimitar sus fronteras. La actividad económica comercial fue evolucionando y volviéndose más compleja, al grado de involucrar en su práctica a sujetos que no eran comerciantes, quienes se convertían en sujetos del mismo. Luego, aparecieron diversos actos de tráfico mercantil que nada tenían que ver con la intermediación, pero que por su importancia económica se cobijaban en este derecho. El Derecho Mercantil se amplió en su radio de acción y la tradicional intermediación se convirtió en una de las tantas relaciones que forman parte de la materia de nuestro estudio.”<sup>1</sup>

En la antigua Roma no se puede hablar de un derecho mercantil especial o autónomo como tal, pero sí de un derecho privado, en el que se encontraba regulado la importante actividad comercial del imperio. El sistema de normas privado, tanto el *ius civile*, aplicable a los ciudadanos romanos, como el *ius gentium*, o derecho de gentes, aplicable a los ciudadanos del resto de los pueblos del imperio, era lo suficientemente flexible para satisfacer las eventualidades de las relaciones comerciales, correspondía al pretor encontrar las soluciones a las exigencias del comercio.

---

<sup>1</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo I.** Pág. 2.

“En el inicio de esta rama del Derecho, su función específica era normar las relaciones en que intervenía un sujeto que profesionalmente era conocido como comerciante, cuyos actos intermediadores consistían en llevar los satisfactores o mercancías del productor al consumidor.”<sup>2</sup>

Cabe destacar que sí hubo normas especiales relativas al comercio, como lo son la *actio institoria*, por medio de la cual se permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla; la *actio exercitoria*, que se daba en contra del dueño de un buque por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán, y la *nauticum femus* o préstamo marítimo, que en el derecho actual se conoce con el nombre de préstamo a la gruesa.

“El manual de D. Álvaro tenía como título «Derecho privado romano». Y, ciertamente, estudiaba algunas instituciones clásicas de derecho romano que hoy consideraríamos como integrantes del derecho mercantil: las *actiones institoria* y *exercitoria*, el *receptum argentarii*, el *fenus nauticum*, la ley *Rhodia de iactu*, etc. Pero en la antigua Roma tales instituciones no se consideraban como algo distinto del resto de reglas de derecho privado, no configuraban una parcela específica del derecho. Algunos autores basan esta falta de diferenciación en el hecho de que faltara la organización corporativa que en la

---

<sup>2</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 2.

Edad Media provocó el surgimiento del derecho mercantil; o que no se dieran las circunstancias de internacionalidad que posteriormente ocasionaron el nacimiento del derecho mercantil, pues el Imperio romano se constituyó como unidad jurídica. Pero la tesis más aceptada se basa en la flexibilidad del Derecho romano, acomodado continuamente a las nuevas circunstancias por el Derecho pretorio y con un continuo trasvase de instituciones del *ius gentium*, la falta de necesidad de creación de un Derecho especial contrapuesto al común.

Por lo tanto, sí hubo en Roma una serie de normas e instituciones jurídicas explicadas por razón del tráfico comercial cuya sistematización pudiera dar lugar a la existencia de un derecho mercantil. Lo que faltó fue, precisamente, esa sistematización porque el jurista romano es esencialmente práctico y huye de los conceptos abstractos y de las construcciones dogmáticas. Él da respuesta a consultas jurídicas, pero no elabora una teoría general ni una exposición ordenada del conjunto de sus soluciones. Sólo a partir de la «codificación» del derecho romano en el *edicto perpetuo* y, más adelante, en el *Corpus Iuris Civilis*, existe una sistematización (y, además, una vulgarización del derecho clásico, porque pierde la facultad de innovación y de creación espontánea que tenía hasta entonces).

Por otra parte ello explica que aun habiendo instituciones especialmente mercantiles no se contrapusieran al derecho común, porque no se tiene la consciencia de creación de un derecho especial respecto de un derecho general; no se contrapone el comercio al no

comercio porque no se manifiesta una tensión entre ambos. Recuérdese que el manual de D. Álvaro se titulaba Derecho privado romano, no Derecho civil romano, ya que no se contempla un derecho del ciudadano como contrapuesto a un derecho del comerciante. Esto es algo que cambiará por completo mucho más tarde, en la baja Edad Media.”<sup>3</sup>

Ya en la Edad Media, y derivado de las cruzadas, (campañas militares lideradas por la Iglesia Católica Romana con el objetivo de recuperar la región conocida como Tierra Santa, tomada por el Islam), el comercio adquiere un gran auge. Las cruzadas abrieron las puertas del intercambio con nuevas vías de comunicación con el Oriente, principalmente en los países europeos. Sin embargo este floreciente comercio no se desarrolló en un ambiente jurídico apto para sus exigencias, tanto el *ius civile* como el derecho germánico, que era el sistema jurídico encargado de la parte procesal, no contaban con la estructura jurídica para dar respuesta a las nuevas necesidades comerciales, por sus características formalistas y poco ágiles, aunado a un sistema político débil y cambiante. Es por ello que grupos de personas, con mismos objetivos, se unen y originan lo que se conoció como gremios, sobresaliendo los gremios de los comerciantes, cuyo objetivo era la protección de sus intereses comunes, exigiendo del poder legislativo la creación de normas que velara por el fomento y protección de la actividad comercial, así como normas de carácter judicial, para la solución de conflictos entre los agremiados.

---

<sup>3</sup> Valpuesta Gastaminza, Eduardo. **El derecho mercantil y la relación derecho-economía en el pensamiento de Á. d’Ors.** Pág. 340.

Es hasta este punto que se puede hablar de un derecho mercantil como tal. Los gremios o corporaciones medievales, de forma organizada, bajo sus propios estatutos, recopilaron las prácticas mercantiles que hasta ese momento venían realizando, así como instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), a los que sometían a su conocimiento los conflictos derivados entre los agremiados.

Es así, que de origen consuetudinario, se recopilan las primeras normas que rigen la actividad comercial. Entre los ordenamientos jurídicos mercantiles de la edad media, se encontraron: “el Consulado del Mar, de origen barcelonés, que se aplicaba para dirimir las controversias del comercio marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo; los Roolles de Olerón, elaborados por los comerciantes de tal isla francesa, normas que tuvieron vigencia para el comercio en el Golfo de Vizcaya; las Leyes de Wisby, que rigieron la actividad comercial marítima en varios puertos del Mar Báltico; las actas de las Asambleas de la Liga Hanseática, que al igual la Liga Rhin y la Liga de Suavia, se originaron debido a los peligros de la navegación ocasionados por la piratería en el mar Báltico, las cuales tenían por objeto la protección del comercio contra los ataques de los piratas y señores feudales, así como la negociación de tratados comerciales, aplicables principalmente en el mar del Norte y el Guidon de la Mer, compuesto en Ruan, el cual contenía reglas sobre el seguro marítimo, sin olvidar la importancia de las ferias medievales en la formación y fijación de los usos o costumbres mercantiles,

especialmente las de Champagne, Fráncfort, Leipzig y Brujas por su carácter internacional.”<sup>4</sup>

Entrada la Edad Moderna, hacia los años 1600, la consolidación de los estados europeos, desarrollados bajo un nuevo marco común de entendimiento político, económico y social, marcó el inicio en materia mercantil, de la acción legislativa estatal, orientada a la regularización del comercio terrestre y marítimo. Prevalció el carácter subjetivo que hasta entonces había tenido el derecho mercantil, esto, en relación a atender los actos y no a las personas, quienes podían ser comerciantes o no, bastaba con que se realizara un acto de comercio, sin perjuicio de la profesión de quien lo ejecutara. En Francia el derecho mercantil, adquiere un carácter autónomo, emancipándose definitivamente del derecho romano y del derecho común, principalmente manifestado en las Ordenanzas de Colbert, sobre el comercio terrestre (1673), sobre comercio marítimo (1681), y la promulgación por Napoleón del Código Francés (1808). En ellos se toma en cuenta los actos de comercio y no la calidad de comerciantes de las personas, en caso de controversia se sometían a la competencia de los tribunales de comercio.

“Después de las grandes expediciones marítimas de españoles, portugueses y holandeses, a partir del Siglo XV, la economía europea floreció con el comercio que

---

<sup>4</sup> Portales Trueba, Cristina. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 26.

abrieron las grandes rutas descubiertas por destacados navegantes, especialmente la ruta que los trajo a América. Es en la época moderna en que se inicia la legislación mercantil, que haciéndose más universal cada día, ha permitido que las actividades comerciales se rijan en nuestros días, por una legislación más o menos uniforme en todo el mundo. Entre la Legislación creada en la época moderna, podemos mencionar: en Francia, las Ordenanzas de Comercio Marítimo, de 1673 y 1681; en Suecia, el Rey Carlos IX, emitió en 1667 una Codificación de Comercio; y en Dinamarca, el Rey Cristian V, emitió otra codificación mercantil en 1683. En España, se emitieron las Ordenanzas de los Consulados de Sevilla en 1539; las Ordenanzas de los Consulados de burgos en 1553; y las Ordenanzas de Bilbao en 1737.”<sup>5</sup>

La legislación francesa influyó en la mayoría de los estados europeos, tal es el caso del Código de Comercio Italiano de 1882 y el Código de Comercio para el imperio Alemán de 1869, entre otros. “Por esta utilidad del comercio tan grande y bien conocida, los gobiernos sabios le han fomentado en todos tiempos, y procurado darle en el interior y en el exterior del territorio toda la extensión posible en beneficio del Estado y de sus súbditos: extensión que por lo que toca al exterior ha llegado a ser asombrosa en los tiempos modernos, después del descubrimiento de la América y comunicación por el Océano con la India y otros países muy remotos, a consecuencia de los progresos que han hecho la navegación.

---

<sup>5</sup> Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 9.

A la par de la utilidad y extensión del comercio, se conoció no solo la conveniencia sino aún la necesidad de dictar leyes especiales para este ramo, ya supliendo la insuficiencia u oscuridad del derecho común en algunas materias, ya modificándole en otras, según lo sugiera el interés y la justicia del mismo comercio, y para resolver muchas dudas que sin el auxilio de tales leyes a cada paso se ofrecieran.”<sup>6</sup>

A pesar de estos esfuerzos, las leyes mercantiles o especiales, se han reducido a ciertas ordenanzas particulares y leyes aisladas, muy distantes de formar un cuerpo de legislación mercantil completo y uniforme, cada estado las adecuaba a sus caracteres particulares; aunado a ello, no se determinaba bien las obligaciones y derechos que proceden de los actos mercantiles, esto originaba grande confusión e incertidumbre, tanto para los comerciantes y traficantes como para los tribunales y jueces que habían de dirimir sus diferencias.

“Se llama derecho mercantil al conjunto de las leyes de comercio, ya sea que estén reducidas a un solo Código o cuerpo, o a diferentes, ya se hallen sueltas, ya recopiladas. La jurisprudencia mercantil es la ciencia que enseña a conocer estas leyes, entender bien su verdadero sentido, penetrar su razón de justicia y de conveniencia, ya aplicarlas exactamente a los casos que se ofrezcan sobre las materias de que ellas tratan.

---

<sup>6</sup> De Tapia García, Eugenio. **Elementos de jurisprudencia mercantil**. Pág. 3.

El derecho mercantil tiene estrecha y precisa relación con el derecho común en cuanto está cimentado sobre los principios generales de éste, del cual es aquel ya extensivo o aclaratorio en ciertos puntos, ya restrictivo o modificado en otros, por lo que toca a los derechos y obligaciones que nacen de los actos de comercio; siendo por lo demás, digámoslo así, reglamentario en lo que mira a la profesión de este ramo, a los oficios auxiliares o de intervención en el mismo, a la calificación de los negocios sujetos a sus leyes y jurisdicción, ya la administración de justicia en ellos. De aquí se sigue que la ciencia del derecho común es el fundamento de la jurisprudencia mercantil.”<sup>7</sup>

Una vez establecidos los antecedentes históricos del derecho mercantil, es fácil entender su estrecha relación con el derecho común, y del porqué la normativa mercantil se aplica supletoriamente con la normativa civil, mas no de forma viceversa.

“El derecho Mercantil de hoy estudia la actividad profesional del comerciante; los medios que facilitan la circulación de las mercancías; los bienes o cosas mercantiles (empresa, títulos de crédito, mercancías), las reglas del comercio nacional e internacional; la propiedad industrial; los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses; en fin, su contenido amplio, proveniente de actividades sujetas a constante

---

<sup>7</sup> De Tapia García, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 3.

cambio, hace que este Derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador.”<sup>8</sup>

Es así que, por derecho mercantil se entiende a la rama del derecho privado que a través de sus normas regula la actividad profesional del comerciante así como de las instituciones y relaciones específicas del tráfico mercantil.

### **1.1. Interdependencia económica entre los Estados**

La actual internacionalización del comercio demuestra cómo los Estados se han convertido interdependientes unos de los otros, un claro ejemplo, es el desarrollo de las inversiones internacionales, la deslocalización de la producción y el desarrollo de las empresas multinacionales. En un inicio, cada Estado era independiente bajo su propia economía, a lo interno, se abastecían de su propia materia prima, mano de obra, organizaban su propia producción y la distribución de la misma, obteniendo así su propio capital. Esta primera etapa dio lugar a un nuevo orden comercial, esencialmente externo, normalizado por los Gobiernos con leyes antimonopolistas, arancelarias, contingentes, etc.

---

<sup>8</sup> **Ibíd.** Pág. 2.

“La instauración de un mercado mundial para todo el globo terrestre y la consiguiente dependencia de unas naciones sobre las otras, descrita por Marx y Engels en el Manifiesto Comunista, fue el inicio de la crisis de la soberanía estatal en este sector que se consolidará en el último tercio del siglo XX con el inicio del denominado fenómeno de la “globalización”, que comienza cuando se hace evidente la caída de la Unión Soviética y ocasiona la penetración de la ideología capitalista, en virtud de la cual las funciones tradicionales de la economía perderán su componente nacional; un componente que no sólo afectará a la libre circulación de las mercancías sino que se extenderá a la propia organización productiva y distributiva que se desplaza y distribuye en diversos países no ya a través de empresas multinacionales, sino por medio de “empresas globales” (GLOCO). Unas entidades sin fronteras que responden esencialmente al método de la “deslocalización” desbordando el marco tradicional de las economías nacionales.”<sup>9</sup>

No se trata de una crisis de soberanía, porque la facultad de adoptar libremente las decisiones y ejercer los poderes estatales no está siendo limitada ni privada, más bien se debería de hablar de una influencia, es sabido que los Estados más ricos son los que definen las reglas del juego comercial, al resto de Estados les queda decidir ser partícipe del mismo o no. Este desequilibrio en el mercado mundial, como resultado de la globalización, es aprovechado por quienes hayan en él, el máximo beneficio, lo que produce una lucha entre Estados basada en un supuesto principio universal del mercado que establece la selección de la calidad y/o cantidad de los bienes y de los servicios.

---

<sup>9</sup> Fernández Rozas, José Carlos. **Autorregulación y unificación del derecho de los negocios internacionales**. Pág. 83.

Pero no sólo se puede tratar desde el punto de vista de la obtención de ganancias y aumento de capitales; la interdependencia entre Estados trae consigo cargar colectivamente con los efectos negativos, principalmente las crisis económicas, ejemplo de ello, la desencadenada en otoño de 2008, con origen en Estados Unidos, cuyos efectos hicieron eco a nivel mundial, por la devaluación del sector vivienda, el aumento de precio del petróleo, el aumento del valor del euro, hasta llegar a una crisis crediticia e hipotecaria.

Al momento de perfilar un sistema real de comercio internacional se debe tomar en cuenta “la heterogeneidad de la economía mundial, especialmente derivada de la desigualdad de niveles de desarrollo de los distintos Estados y de su variedad de sistemas económicos y políticos, así como de estructuras sociales. El segundo dato a tener en cuenta es que las relaciones económicas internacionales no se desarrollan exclusivamente entre Estados, sino entre grupos; no exclusivamente de grupos de Estados, integrados en diversos mercados (UE, Mercosur, OPEP, etc...), y también entre conjuntos transnacionales, industriales y financieros, cuya estructura se imbrica en el propio campo de acción de los Estados y sus mercados. Ambos elementos conducen a una consecuencia: que esta interdependencia económica obliga a una estrecha cooperación internacional a la hora de establecer mecanismos de regulación y equilibrio de la economía mundial. Por último, puede desconocerse que uno de los rasgos expansivos del comercio internacional lo han protagonizado los operadores privados, señaladamente las empresas, a través de una serie de prácticas, entre las que destacan

los “códigos de conducta”, que han contribuido a disciplinar los intercambios transnacionales.”<sup>10</sup>

Es muy importante tener en cuenta el aspecto de la cooperación interestatal. El éxito de las economías actuales es la prueba fehaciente de los beneficios que las transacciones comerciales internacionales han tenido en nuestro tiempo. La ideología de una economía cada vez menos autárquica ha permitido el aumento de producción al ampliar su campo de demanda y por consiguiente las posibilidades de consumo, precisamente esta relación se consigue a través de los negocios transfronterizos sin cuya existencia se limitarían a la producción y consumo interno. El comercio internacional involucra al mundo entero por el intercambio de bienes, servicios y de capitales, consecuentemente la interdependencia en el mercado de productos, de trabajo, y de capitales lo que justifica el aumento de las exportaciones e importaciones, el desplazamiento transfronterizo de trabajadores y profesionales, y la inversión del dinero en lugares donde produzca mayores rendimientos.

## **1.2. Comercio internacional**

La estructura económica internacional en la actualidad, la podemos concebir como el conjunto de relaciones económicas entre las naciones; estas relaciones adquieren un

---

<sup>10</sup> Fernández Rozas, José Carlos. **Op. Cit.** Pág. 86.

carácter material, en cuanto a la estructuración de instituciones con alcance más o menos general. El inicio de las relaciones intergubernamentales, en el marco del comercio internacional, comienza a cobrar vida luego que se redactaran los primeros acuerdos Internacionales para regular el Comercio de ciertos productos básicos como el estaño, el trigo, el caucho, el azúcar, etc. Finalizada la Segunda Guerra Mundial (1945), en un esfuerzo por mantener y mejorar las relaciones internacionales, se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con una visión de las nuevas relaciones económicas internacionales que entrarían en vigor con la llegada de la paz. Actualmente cuenta con agencias especializadas, entre ellas, las de tipo comercial, como la Organización Mundial de Comercio (OMC), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Instituto Internacional para la Unificación del derecho privado (conocida también por el acrónimo UNIDROIT, de su denominación en francés: *Institut international pour l'unification du droit privé*), la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, CNUDMI (o UNCITRAL, por su siglas en inglés *United Nations Commission for the Unification of International Trade Law*; en francés *Commission des Nations unies pour le droit commercial international* (CNUDCI)), y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), por sus siglas en inglés, *United Nations Conference on Trade and Development*. En conjunto, su creación atiende a que existen entre los Estados, diferentes niveles de desarrollo entre sus habitantes, y es imperativo la satisfacción de las necesidades de cada uno, Las distintas instituciones tienden a la ordenación económica internacional para la obtención del bien común, ello se logra a través de la cooperación internacional por medio de los Órganos Especializados.

Es de notar, que una de la principales características de hoy en día es la estrecha relación y la dependencia que existe entre los diferentes estados, ningún estado es indiferente a la realidad que ocurre en la comunidad internacional, y el aspecto social, político, cultural, militar, y como es nuestro caso, el económico, son determinantes para la toma de decisiones. Es así que el comercio internacional trae consigo una variedad de beneficios. Permite el tráfico de factores de producción entre países. Partiendo del concepto que cada país cuenta con productos especializados, que únicamente se encuentran en determinadas áreas geográficas, de esa cuenta, que se crean relaciones recíprocas de producción y consumo, lo que permite un equilibrio en la satisfacción entre el exceso o la existencia y la escasez.

### **1.2.1. Contratos mercantiles**

“Por contrato de comercio se entiende todo pacto o convenio que o bien tiene nombre cierto en el comercio, o bien causa civil obligatoria, y versa sobre alguna operación del tráfico mercantil. De esto se sigue que los contratos ordinarios de comercio están sujetos a todas las reglas generales que prescribe el derecho común sobre la capacidad de los contrayentes y demás requisitos para la formación de los contratos en general, como también sobre las excepciones que impiden su ejecución y causas que los rescinden e invalidan; pero todo esto es bajo la modificación y restricciones que establecen las leyes especiales del comercio para los contratos mercantiles.

Para que el contrato de comercio produzca acción, es indispensable que verse sobre un objeto efectivo, real y determinado del comercio; como también que sea lícito, porque los convenios ilícitos no producen obligación ni acción.”<sup>11</sup>

Si bien los contratos mercantiles no se apartan del todo de los contratos civiles, como se estableció anteriormente, son meramente mercantiles cuando conlleva actos de comercio, es así que los elementos de estos contratos según el sujeto, es el comerciante, según el objeto, es la cosa mercantil, y según la finalidad, es el negocio mercantil.

### **1.2.2. Principales organismos internacionales del derecho comercial**

El reconocimiento por parte de los estados al principio universal de la autonomía de la voluntad, basado principalmente en las prácticas, usos y costumbres, condiciones generales y los contratos tipo, no es suficiente para concretar un derecho uniforme, se necesita de un marco jurídico, que reglamente el tráfico mercantil internacional, materia de la cual se han encargado las siguientes instituciones.

---

<sup>11</sup> De Tapia García, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 61.

### **a. La Organización Mundial de Comercio (OMC o WTO)**

La Organización Mundial del Comercio, es la “Institución creada mediante los acuerdos que siguieron a la Ronda Uruguay, en el marco de la cual se negocian y aplican múltiples acuerdos de alcance mundial en materia de comercio y relaciones económicas internacionales. La integran la mayor parte de los países del mundo. Cuenta con un sistema propio de solución de controversias entre países miembros, caracterizado por la formación de paneles ad hoc para tales controversias, con un órgano de apelación permanente.”<sup>12</sup>

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), es el instrumento internacional que fija las normas para los intercambios comerciales internacionales, y abarca el comercio internacional de mercancías. El funcionamiento del Acuerdo General, es responsabilidad del Consejo del Comercio de Mercancías (CCM) que está integrado por representantes de todos los países Miembros de la OMC. La Organización Mundial del Comercio sustituyó al GATT, a partir del 1 de enero de 1993, en relación a convertirse en la única organización internacional que se encargue de las normas que rigen el comercio entre los países. La labor de la OMC ha sido la de ser un intermediario entre los Estados partes, tanto para la resolución de conflictos, como para la creación de normativa que implican la apertura de los mercados al comercio, sin limitarse a ello,

---

<sup>12</sup> Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 659.

puesto que en casos excepcionales, por ejemplo para proteger a los consumidores o para impedir la propagación de enfermedades, sus normas se encaminan a mantener obstáculos comerciales.

Los principios comunes de la OMC, son los siguientes:

“Generalización de la cláusula de nación más favorecida que se extiende a todos los Estados Miembros de la OMC, excepto el de los casos de una Unión Aduanera, Zona de Libre Cambio, las Preferencias a los países en vía de desarrollo, entre otros;

El Principio de Reciprocidad, que es el principio esencial del derecho internacional;

La aplicación de la Cláusula del Trato Nacional, que significa que todo Estado Miembro debe aplicar las mismas normas a los productos extranjeros que a los nacionales y no pueden impedir la comercialización en su país de un producto extranjero que haya sido aprobada en el de producción.

El Principio de reducción de las barreras comerciales, esto quiere decir, su desmantelamiento, con las consiguientes reducciones de derechos aduaneros y desaparición de cualquier otro tipo de obstrucciones;

El Tratamiento beneficioso a los productos de origen de un país en vías de desarrollo; y

La protección del medio ambiente, siempre que no sean discriminatorias ni restrictivas del comercio mundial, cualquier estado miembro, puede tomar las medidas necesarias para la protección de su medio ambiente.”<sup>13</sup>

Estos principios coadyuvan a que el comercio se realice de la manera más fluida, previsible y libre posible.

Guatemala es Miembro de la OMC desde el 21 de julio de 1995 y miembro del GATT desde el 10 de octubre de 1961.

#### **b. Cámara de Comercio Internacional (CCI)**

La Cámara de Comercio Internacional o la ICC por sus siglas en inglés *International Chamber of Commerce*, se constituyó en París, Francia, en 1919, tras la Primera Guerra Mundial, se fundó con personalidad propia y naturaleza jurídica asociativa. Su principal objetivo es la defensa del comercio a nivel internacional.

---

<sup>13</sup> Ovalle, Erick. **Derecho de integración**. Pág. 47.

“La ICC fomenta la apertura del comercio y de la inversión internacionales, así como la economía de mercado. La convicción de que el comercio es una poderosa fuerza en pro de la paz y la prosperidad data de los orígenes de la organización a principios del siglo XX. El mundo crece de manera globalizada y está cada vez más interconectado. Para alcanzar los objetivos y retos de la globalización, la ICC ayuda a que la voz de las empresas sea considerada al formular políticas comerciales tanto a nivel nacional como internacional. Otra función de la ICC es la elaboración de reglas y herramientas que faciliten las transacciones comerciales internacionales.”<sup>14</sup>

La Cámara de Comercio Internacional, no es un órgano perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas, sin embargo, se incluyó entre los órganos rectores del comercio internacional en la presente investigación, debido a que ostenta la calidad de ser la única organización empresarial a nivel mundial que tiene el estatus de organismo consultivo ante la ONU y sus organismos especializados.

La CCI, es el órgano responsable de la creación de los *incoterms*, a través de la Comisión de Derecho y Prácticas Mercantiles, las cuales delimitan y rigen las reglas y estándares de las prácticas empresariales a nivel mundial.

---

<sup>14</sup> <http://www.iccspain.org/comercio-internacional/> (consultado: 04 de julio 2020).

Cada Estado miembro de la ICC, hace su aportación para la construcción de las políticas de la organización, y a través de los comités o cámaras nacionales, informan a los gobiernos sobre materia de comercio exterior. Guatemala está representada ante la ICC a través de la Cámara de Industria de Guatemala.

### **c. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)**

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) fue establecida por la Asamblea General de la ONU en 1966, mediante la resolución 2205 (XXI), del 17 de diciembre de 1966. A la CNUDMI, le fue conferido el mandato para ser el órgano jurídico encargado de la modernización y armonización de las reglas del comercio internacional; su competencia se extiende a la creación de normas jurídicas de carácter universal, que permitan el libre comercio, mediante la reducción o eliminación de obstáculos que perjudiquen al mismo, como por ejemplo las disparidades entre leyes nacionales que regulan el comercio internacional. Guatemala como uno de los Estados miembros de la Comisión, mediante el Decreto 7-2018 aprobó la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, por sus siglas en inglés: CISG, el cual fue redactado por la CNUDMI, cuyo objetivo es promover la uniformidad en las normas que rigen las compraventas internacionales, evitando así los conflictos de interpretación, conflictos entre normativa de distintos sistemas jurídicos, alto coste de elaboración de contratos, entre otros.

#### **d. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)**

A principios del año 1960, surge entre los países en desarrollo, preocupación sobre su papel en el comercio internacional, posteriormente convocaron a una conferencia, con el fin de abordar estos problemas, entre otros, e identificar las acciones a tomar; es así que nace la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo –UNCTAD– (por sus siglas en inglés). Debido a la magnitud de los problemas, una conferencia no fue suficiente para abordar cada uno de ellos, fue necesario la institucionalización de la Conferencia para que fuera celebrada cada cuatro años.

Entre los objetivos de la UNCTAD se encuentra brindar las herramientas necesarias a los países en desarrollo para que puedan acceder a una economía globalizada más justa y efectiva, así como para hacer frente a los efectos negativos de la integración económica, todo ello a través de estudios de análisis, la promoción de consensos, y la asistencia técnica. Los beneficios, es la utilización del comercio, la inversión, las finanzas y la tecnología como medio para un desarrollo inclusivo y sostenible.

#### **e. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)**

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) por sus siglas en francés *Institut International Pour L'unification Du Droit Prive*, es una organización independiente e intergubernamental, creada en el año de 1926, su sede encuentra en Roma. Su principal propósito es estudiar las necesidades que existen a nivel mundial, en materia comercial, para así, establecer métodos de modernización, armonización y coordinación de leyes entre los diferentes estados para formular principios y normas legales uniformes, que permitan alcanzar esos objetivos. Actualmente, se integra con 58 estados miembros, Guatemala no es parte integral de la organización, pero es de destacar que su homólogo Nicaragua sí lo es, desde 1940.

Sobre el estandarte de promover la armonización y unificación del derecho comercial internacional, el instituto crea lo que se conoce como los Principios de UNIDROIT, los cuales son reglas generales de aplicación a los contratos comerciales o mercantiles internacionales, son de carácter no vinculante, su aplicación está supeditada únicamente a la voluntad de las partes contratantes, cuando hayan establecido guiarse por éstos, por principios generales del derecho, la *lex mercatoria* u otros de diferente denominación, pero de igual naturaleza. La primera edición de los principios fue publicada en 1994, la segunda en 2004, y la tercera en 2016, innovando cada año las deficiencias de las ediciones anteriores.

## CAPÍTULO II

### **2. La *lex mercatoria***

Es uno de los resultados de la globalización y la internacionalización, entendiendo a la primera como el proceso y la segunda como el medio de desnacionalizar los mercados, las leyes y la economía, cuando los estados se satisfacen de bienes y servicios que no producen por sus propios medios. Para el éxito de la internacionalización es necesario la cooperación entre Estados, puesto que van a depender unos de otros.

En las últimas décadas ha habido grandes cambios en el contexto mundial, la forma de pensar se ha modificado y ha expandido sus límites. La regla hoy en día es la desterritorialización de la riqueza, el poder y la información. De allí que el modelo lineal y tradicional de afrontar los nuevos hechos que definen las relaciones económicas internacionales no sirva más para actuar sobre ellos.

Encaminados a esta nueva realidad, ¿qué papel tiene el derecho? Una aproximación a esta respuesta, es ineludiblemente modificar la manera de pensar y crear el derecho, de manera sistémica y progresiva de mano con las características del desarrollo. “En efecto, para no citar sino algunos de los más notorios, actualmente se producen varios fenómenos en el ámbito del derecho, en forma simultánea: Por una parte el derecho

internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un derecho primitivo, expresado a través de la *comitas Gentium* (cortesía internacional) y el principio de *pacta sunt servanda*, (los pactos deben ser cumplidos) en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de los Estados Americanos, el Mercosur, etc.”<sup>15</sup>

Fue el final de la Segunda Guerra Mundial, la que marcó un punto de inicio en el proceso de transformación de todas las áreas del conocimiento, aunado a la complejidad de las relaciones sociales, y la expansión de los medios de comunicación (barcos, aviones, televisión, teléfonos inteligentes), ante esta influencia, fue que el derecho se diversificó y amplió su ámbito de aplicación. Sin embargo no en forma unificada e involucrando a todos los países, por el contrario cada país adecuó su normativa a su propia realidad jurídica, lo que conllevó a discrepancias entre Estados, sobre qué mecanismo y lineamiento abordar ante cada problemática suscitada en el comercio internacional.

---

<sup>15</sup> Grun, Ernesto. **La globalización del derecho y los nuevos sistemas jurídicos del mundo globalizado**. Pág. 12.

“Se ha caracterizado a la *lex mercatoria* diciendo que en las relaciones comerciales internacionales existen reglas consuetudinarias internacionales, la *lex mercatoria* o derecho a-nacional o tercer derecho.

En vez de sustentarse en la voluntad del legislador nacional la *lex mercatoria* lo hace en el rico veneno de materiales conceptuales no jurídicos, costumbres comerciales internacionales, prácticas comerciales generadas a partir de las caóticas condiciones del mercado mundial, o más bien en las prácticas dictadas por los intereses económicos dominantes y los conflictos se resuelven por la vía de arbitrajes.

Históricamente este orden jurídico trasnacional de los mercados mundiales ha demostrado ser el, hasta ahora, más exitoso caso de un derecho mundial independiente, que se encuentra más allá del ordenamiento político internacional. Empresas multinacionales celebran entre sí contratos que ya no someten a ninguna jurisdicción nacional ni a ningún derecho material nacional.

Evidentemente se ha establecido aquí una práctica jurídica que funciona por fuera de los órdenes jurídicos nacionales y de las convenciones de derecho internacional con un sistema normativo y jurisdicción propia que no puede ser ubicado dentro de la jerarquía normativa clásica del derecho nacional e internacional. Lo novedoso es que se sustraen de la pretensión regulatoria del derecho nacional y del derecho internacional y que

pretenden un nivel regulatorio autónomo y lo llevan prácticamente a cabo. Emerge una ley comercial global independiente de cualquier legislador global, si bien dependiente de instituciones legales y judiciales existentes desde hace tiempo por cuanto las decisiones arbitrales, usualmente pueden ser exigidas y perseguidas en tribunales nacionales.

A esta *lex mercatoria* se la relaciona con la que funcionó en la Edad Media, básicamente entre los siglos X y XIII, cuando cortes de mercaderes especiales que funcionaban en lugares específicos (mercados, ferias y puertos) adjudicaban disputas entre comerciantes con referencia a las prácticas comerciales consuetudinarias, cuyas decisiones eran válidas y ejecutables bajo leyes nacionales porque los señores de la época reconocían los beneficios de un comercio eficiente. El énfasis era la rápida e informal resolución de las causas y su focalización sobre la flexibilidad, libertad contractual y la decisión de los casos *ex aequo et bono*, para acomodarse a la constante evolución de las costumbres mercantiles. Los jueces mismos eran comerciantes.”<sup>16</sup>

La necesidad de establecer un punto neutral entre las partes de un contrato internacional surge ante la incertidumbre de aplicar las leyes del país de una o de la otra. La aplicación reiterada de soluciones convenidas entre las partes contratantes en base a su mera voluntad se convirtió en el nuevo orden jurídico adoptando principios y normas previamente establecidas.

---

<sup>16</sup> Grun, Ernesto. **Op. Cit.** Pág. 14 y 15.

## 2.1. Antecedentes de la *lex mercatoria*

Hablar de los inicios de la *lex mercatoria* o como también se le suele denominar *ius mercatorum*, es remontarse a la Edad Media, en el Siglo XII, en donde se acuñaba este término para referirse a todo el conjunto de normas jurídicas que regulaban la actividad comercial. Era considerado un derecho eminentemente consagrado por y para los comerciantes, no intervenía ninguna autoridad o norma superior, y todo giraba en torno a los usos y costumbres comerciales. Su surgimiento atiende a una oposición al derecho de los señores feudales, quienes gozaban de todos los privilegios, así como al derecho civil de la época, el cual, como se mencionó anteriormente, fue insuficiente para dar respuesta a la creciente actividad comercial, y todo lo que con ella conllevaba, los comerciantes se vieron en la necesidad de crear normas generales que facilitasen las transacciones. Es así que, surgen las *societas mercatorum*, una clase social conformada por comerciantes y artesanos de diferentes localidades, quienes concertaron adoptar sus usos y costumbres, unificándolos en marco legal que se le denominó *lex mercatoria*.

Sin embargo, con el auge legislativo, la injerencia de las grandes codificaciones jurídicas en la Alta Edad Media y a finales del Siglo XVIII, derivaron en el desuso de la aplicación de la *lex mercatoria*, sin implicar con ello su desaparición. Las normas que conformaban la *lex mercatoria*, fueron incorporadas a las leyes y códigos nacionales, esto trajo consigo, una obstaculización al desarrollo de las transacciones comerciales y la limitación de las relaciones internacionales al derecho nacional de cada estado.

Actualmente, las mismas causas de su origen resurgen. Factores como el creciente tráfico comercial, la creación de organismos internacionales, la falta de una normativa uniforme en materia comercial, la libertad de voluntad de los contratantes, entre otros, han sido determinantes para el resurgimiento de este orden jurídico entre los comerciantes que pertenecen a distintos estados, a pesar de las diferencias políticas, económicas, sociales y de desarrollo.

## **2.2. Concepto**

La *lex mercatoria* se puede conceptualizar como “un método que la doctrina ha descrito como una serie de reglas emitidas por órganos privados en el ámbito internacional o por órganos gubernamentales en ese mismo nivel, pero cuya característica principal es que se trata de reglas que la partes hacen suyas, o bien, estas reglas son aceptadas por organizaciones de comerciantes o de prestadores de servicios y las hacen obligatorias entre sus afiliados. De dicho concepto, se pueden distinguir dos elementos que son definitorios de la *Lex Mercatoria*:

Las normas o reglas que constituyen a la *Lex Mercatoria* son producto de las prácticas, usos y costumbres de los propios comerciantes, es decir, ellos mismos las formulan para hacer regir sus propias relaciones de tal manera que en sus contratos, al acordar

someterse a ellas, las reglas se vuelven obligatorias para las partes y así son ley entre ellas y pueden hacerse valer ante los tribunales relacionados.

No obstante que el sentido de la *Lex Mercatoria* fue, en sus inicios, el de resolver casos concretos, las soluciones aportadas han conformado verdaderos cuerpos jurídicos que más tarde han constituido instituciones jurídicas en las diversas legislaciones nacionales, como fue el caso entre otras, de la letra de cambio, el pagaré y muchas de las operaciones bancarias que todavía existen. Sin embargo, en la actualidad, lo que se entiende por *Lex Mercatoria* son las reglas mencionadas en el párrafo anterior y que no tienen una sanción estatal hasta que surgen desavenencias entre las partes y éstas piden la intervención del sistema judicial estatal para su reconocimiento y ejecución.”<sup>17</sup>

Existe consenso en orden a que ella representa un conjunto de principios, usos y costumbres que los comerciantes normalmente observan en sus relaciones contractuales internacionales, principalmente por exigencia de las necesidades del tráfico y por conveniencia práctica y económica, permitiendo estandarizar y uniformar las reglas aplicables a sus contratos y brindando la necesaria seguridad jurídica a los operadores de un sector de ese tráfico. Este conjunto de reglas no está completamente delimitado, y es por esta razón que generalmente las partes, para referirse a él, emplean

---

<sup>17</sup> Pereznieto, Leonel. **Derecho internacional privado**. Pág. 2331.

la expresión *lex mercatoria* u otras consideradas equivalentes, como principios generales del derecho, usos y costumbres internacionales, entre otras.

En doctrina se entiende que la *lex mercatoria* es el conjunto de principios generales y de reglas de costumbre espontáneamente referidos o elaborados en el marco del comercio internacional, sin referencias a ningún ordenamiento nacional, o bien un sistema jurídico supranacional, distinto y autónomo del derecho estatal, aplicable directamente a los contratos de comercio internacional en lugar de las disposiciones de los derechos nacionales. Estos usos, prácticas y principios han sido recogidos formalmente, en buena medida, en algunos instrumentos internacionales, destacando la CISG. Sin embargo, hemos de considerar otros, como los *Incoterms* elaborados por Cámara de Comercio de París, los PCCI, Unidroit y los PECL.

El Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define a la *lex mercatoria* como “Denominación utilizada –aún en la actualidad- respecto del conjunto de normas desarrolladas por la práctica y costumbres de los comerciantes, para regir su tráfico, particularmente en el ámbito internacional.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ossorio Manuel. **Op. Cit.** Pág. 542.

### 2.3. Principios de la *lex mercatoria*

Como se estableció anteriormente y en cualquier concepto de la *lex mercatoria*, se establece entre otras, que constituye un conjunto de principios, cuya determinación es significativa para su comprensión. Al tratarse la *lex mercatoria*, de una materia imprecisa son varios los criterios sobre los fundamentos de la misma como por ejemplo:

- “- Las prestaciones contractuales deben ser equilibradas.
- La interpretación de buena fe de los convenios.
- La presunción de competencia profesional.
- El compromiso para el acreedor de una obligación inejecutada, de minimizar el perjuicio.
- La presunción, a falta de acción, de renuncia a las sanciones contractuales.
- El deber de cooperación entre las partes.
- La exigencia de una diligencia normal, útil y razonable de las partes en el cuidado de sus intereses.
- La validez de la aceptación tácita de un contrato.
- Las reglas de interpretación de los contratos (buena fe, verdadera intención de las partes, norma del efecto útil, regla *in claris non lit interpretatio*).

- La transparencia substantiva en un grupo de sociedades y la aplicación del efecto relativo de los contratos.”<sup>19</sup>

Pero para los efectos de la presente investigación se englobaron los diferentes criterios en los siguientes principios:

a. El principio de *pacta sunt servanda*

“Lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma de la estipulación, debe ser fielmente cumplido; o sea que se ha de estar a lo pactado.

La locución y el concepto provienen de los canonistas medievales y constituyen reacción espiritualista frente al formalismo riguroso que imperó en el Derecho Romano.

No obstante la amplitud que este apotegma establece, se hallan implícitas ciertas restricciones, como no violar normas de orden público ni quebrantar por ello las buenas costumbres.”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Labariega Villanueva, Pedro A. **La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional**. Pág. 52.

<sup>20</sup> **Ibíd.** Pág. 664.

Una traducción aproximada es: el contrato es ley para las partes o los pactos deben mantenerse, es un principio tanto a nivel internacional como nacional, lo podemos encontrar materializado supletoriamente en el Artículo 1091 del Código Civil del Jefe de Gobierno de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, y cuya significación no es más que los contratos son de cumplimiento obligatorio para las partes de conformidad a sus condiciones.

b. El principio *rebus sic stantibus*

Como expresión latina se refiere a que los cambios sustanciales en las condiciones de contratación, pueden generar la revisión del mismo; esto es que previsoramente se pacta ante la posibilidad de una eventualidad, que provoque un cambio en las resultas de lo convenido, se podrán establecer nuevas condiciones.

El Artículo 688 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Únicamente en los contratos de tracto sucesivo, y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles.

La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora.

No procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios; ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.”

Este principio limita su aplicación a los contratos mercantiles de tracto sucesivo y de ejecución diferida

### c. Principio de la *culpa in contrahendo*

A este principio también se le suele denominar culpa precontractual, puesto que se refiere a la acción de infringir la obligación de las partes en el contrato, a guardar el debido cuidado o la competencia necesaria a observar en cada una de las etapas previas a la ejecución del contrato, con el fin de quedar librada de la falta de diligencia de la parte contraria durante el período previo al perfeccionamiento del contrato.

El principio resguarda a las partes en el momento previo al perfeccionamiento del contrato, por ejemplo, cuando se están llevando a cabo las negociaciones, de esta forma la parte afectada puede demandar de la parte contraria la inejecución del negocio a menos que se eximan de tal omisión

#### d. La buena fe

De acuerdo con el Artículo 7, inciso uno de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías expresa que en la interpretación de la Convención se tendrán en cuenta la necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

A pesar que únicamente se considera su aplicación a la interpretación, oficialmente es considerado el principio de buena fe como un componente integral de la convención; su aplicación se debe extender a todos los aspectos relacionados con la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención como la celebración, interpretación o ejecución de los contrato de compraventa internacional.

El principio de la buena fe, no es exclusivo del derecho mercantil, puesto que es el convencimiento que un hecho o acto jurídico es lícito, verdadero y justo; en materia comercial, la buena fe, se aplica a los contratos, y partiendo del momento, previo a su cumplimiento, se refiere a la creencia que no se está actuando en forma alguna que pueda afectar los intereses de la otra parte (buena fe subjetiva), y posterior a su perfeccionamiento, se tiene como el compromiso de cumplir con la obligación adquirida en el contrato (buena fe objetiva), el mismo se encuentra consagrado en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala del Congreso de la República de Guatemala.

e. El soborno genera la nulidad o ineficacia del contrato

Como en todo negocio jurídico cuando la voluntad de alguna de las partes esté viciada, esto provoca la nulidad del mismo. En este caso se plantea el soborno, porque es uno de los actos ilícitos más comunes que se dan en el comercio internacional.

El Código de Comercio de Guatemala emitido por el Congreso de la República de Guatemala no es ajeno a este principio, el Artículo 688 establece que “La nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes, no anulará un negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con éste resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones.” Sin embargo, la legislación protege el negocio jurídico en el caso que sean varios los contratantes y que se trate de sólo un comprador y un vendedor, se aplicará supletoriamente lo establecido en el Código Civil respecto a la nulidad.

f. Un Estado no puede evadir sus obligaciones, negando su propia capacidad de realizar un acuerdo arbitral

Los Estados a través de sus entidades no pueden dejar de cumplir con sus obligaciones, alegando falta de capacidad o invocando su autoridad, sin embargo, están exentos de comparecer al arbitraje internacional.

g. El interés de un grupo de compañías es considerado como un todo al contratar en nombre de todas ellas

En este principio toma relevancia el interés general, puesto que la aplicación de una normativa que limita ciertos derechos, debe ser impuesta en pro del bien de la mayoría.

h. Una parte no puede ser exonerada de sus obligaciones en razón a sus propios actos, si estos formaban parte de sus obligaciones

La obligación es uno de los pilares de todo contrato. Contravenir cualquier declaración voluntaria de dar, hacer o no hacer contenida en el contrato, deriva en responsabilidades para la parte culpable.

i. Los tribunales están obligados a aceptar los alcances dados por las partes al contrato

Una de las grandes ventajas que ofrece el comercio internacional es la posibilidad de someterse a tribunales de arbitraje. Representa una ventaja al ser un órgano imparcial que media entre las partes controvertidas, autónomo de cualquier jurisdicción estatal, con procedimientos flexibles y adaptados a las necesidades específicas de los comerciantes.

Los tribunales arbitrales se fundamentan en fuentes legislativas internacionales, en otras palabras la *lex mercatoria*, compuesta de tres tipos de normativa: tratados internacionales, los usos comerciales compilados como lo son los Principios Unidroit y los *incoterms*, y los usos y costumbres no compilados.

Optar por someter el contrato y la solución de los conflictos a un cuerpo normativo regido por la *lex mercatoria*, da pauta a acogerse a una extensa variedad de disposiciones elegidas por las partes contratantes de acuerdo a sus intereses. Cada contrato es diferente, sin embargo los tribunales deberán estar únicamente a lo resuelto en los mismos, sin extenderse ni dejar de resolver lo en ello estipulado.

j. La parte contraria debe actuar prontamente para exigir sus derechos, no sea que se entienda que ha renunciado a ellos

Un ejemplo respecto al presente principio se puede encontrar en el Artículo 673 del Código de Comercio de Guatemala que regula los contratos mediante pólizas “En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquel en que lo recibió,

y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al que solicitó la rectificación, que no puede proceder a ésta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último.

Los dos párrafos anteriores deben insertarse textualmente en el documento y si se omiten, se estará a los términos de la solicitud original.”

El Artículo 673 del Código de Comercio de Guatemala contempla la aceptación expresa, la cual se tiene que hacer del conocimiento del vendedor dentro del plazo establecido, el pronunciamiento es *in vias*, por un lado la aceptación del comprador, y por el otro la anuencia de dicha aceptación. El efecto es en sentido positivo. De no oponerse en el plazo establecido, se considera evidencia de asentamiento de sus términos.

#### **2.4. Naturaleza**

La *lex mercatoria*, no conforma un derecho como tal, sí es un conjunto de principios, usos y costumbres, que con el tiempo se han convertido en normas entre el colectivo

comercial, sin embargo, su cumplimiento no es obligatorio, ni su observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima.

Con normas y órganos de gobierno propios, la *lex mercatoria*, brinda reconocimiento a las normas nacidas de las prácticas contractuales de carácter privado patrimonial internacional, con el fin de la unificación y armonización contractual.

La *lex mercatoria*, de forma espontánea, surge como un conjunto de principios generales y reglas de costumbre en el ámbito del comercio internacional, sin estar supeditado a un ordenamiento nacional, se está ante un sistema normativo supranacional, distinto y autónomo del derecho estatal, aplicable a las relaciones, sujetos y elementos del derecho comercial internacional, sin perjuicio de la voluntad de las partes de aplicar las normas de los derechos nacionales. Las partes contractuales pueden decidir por qué leyes se regirán, pudiendo escoger por leyes nacionales o no, es aplicable directamente a partir de la voluntad, sin requerir un reconocimiento previo estatal.

Es así que la *lex mercatoria*, es un cuerpo normativo de naturaleza autónoma, consuetudinaria, espontánea, internacional, uniforme y no vinculante pero sí vigente, privado, cuyo origen no está en el derecho internacional o nacional.

## 2.5. **Ámbito de aplicación de la *lex mercatoria***

Como se mencionó anteriormente la *lex mercatoria* se refiere al conjunto de normas y principios, adoptados para la regulación de las relaciones económicas internacionales, de carácter supranacional, y autónomo respecto al derecho interno.

De esa forma se tiene dos variables de aplicabilidad, la primera, desde el punto de vista geográfico, y la segunda, desde un punto de vista sobre la materia.

En cuanto al aspecto geográfico, se discute si la aplicabilidad se limita a nivel a internacional o si se extiende, tanto fuera, como dentro de las fronteras estatales. Partiendo de la *lex mercatoria* como un cuerpo normativo estructurado sobre la base de instituciones y/o mecanismos propios, que vela por su correcta aplicación, a través de las diferentes sanciones o acciones que limitan el actuar de los comerciantes. Esta coerción de parte de los gremios hacia sus miembros, en ningún momento pugna con las correspondientes legislaciones nacionales de las partes. Es fundamental para su existencia el reconocimiento de la misma, por parte de estos ordenamientos, para que proceda su implementación.

En el caso concreto, la *lex mercatoria* es aplicable tanto a nivel nacional como internacional, su aplicabilidad está supeditada a la voluntad de las partes, y como el

derecho interno reconoce el principio de autonomía de la voluntad y principio de libertad contractual, como sucede en Guatemala.

Las partes contratantes acuerdan regirse por la ley nacional, o a los usos y costumbres del comercio internacional y a las leyes comunes a todos los Estados, en cualquier caso, rige la ley más apropiada y equitativa.

Y en relación a la materia, es aplicable a los contratos de comercio internacional, y todo lo que a los mismos atañen, como la praxis internacional de los negocios, la estandarización de los contratos, la codificación de los usos y costumbres, hasta llegar incluso a la resolución de los conflictos mediante los fallos emitidos por cortes y tribunales de arbitraje.

## **2.6. Ventajas de la *lex mercatoria* como derecho de los comerciantes**

El comercio internacional es percibido como un mercado único, independiente de cualquier frontera, o situación política y económica. Los comerciantes comparten los mismos intereses, y éstos, giran en torno a la libre economía de mercado. Sin embargo, muchas veces esos intereses pueden verse frustrados ante las normas fiscales, los requisitos administrativos, las dificultades en la entrega, el idioma y la cultura; son obstáculos no sólo jurídicos sino también económicos y culturales.

En el marco jurídico, el comercio internacional está caracterizado por una vasta y diversa normativa, cambiante en cada territorio, ante este escenario el contrato ha sido el instrumento homogéneo en el que se plasman los intereses de las partes contratantes sin perjuicio de su nacionalidad. De conformidad con el Artículo 1517 del Código Civil, “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” Aplicado al ámbito comercial, la obligación pactada estará supeditada a la voluntad de los comerciantes, lo que da cabida a la formación y utilización de usos y costumbres comerciales reconocidas a nivel mundial. La práctica comercial se ha unificado en un sólo sistema global de normas jurídicas, y es ésta la principal característica de la *lex mercatoria*, cuya principal materialización han sido los *incoterms*.

Se ha recurrido a su utilización como fuente de interpretación, ante cláusulas ambiguas, o bien a suplir las lagunas jurídicas que existen en los ordenamientos nacionales. Su uniformidad y estandarización representan una gran ventaja, principalmente, en el otorgamiento de seguridad jurídica en las transacciones internacionales.

La existencia de un catálogo actualizado y bien estructurado, cumple una beneficiosa función ordenadora de los usos y costumbres del tráfico comercial. Lo que permite una más adecuada estructuración de las responsabilidades y obligaciones, como se verá más adelante de la investigación, por cada una de las partes en una relación comercial al contribuir en última instancia a una clarificación de las relaciones de negocios en provecho mutuo de las partes interesadas.



## CAPÍTULO III

### 3. Los *incoterms*

Con el objetivo de disipar las incertidumbres entre comerciantes de diferente nacionalidad, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en el año 1936, publicó por primera vez, las reglas y definiciones internacionalmente aceptadas, para la interpretación de los términos de comercio más comunes, se les denominó “*Incoterms 1936*”, y conforme a sus posteriores enmiendas y adiciones en su denominación se ha modificado el año de realización de las mismas, como lo son las de los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 y la última, que corresponde al año 2020, con las prácticas comerciales internacionales más recientes.

Es a través de estas reglas que se dota de seguridad jurídica a las compraventas internacionales, delimitando los derechos y obligaciones de los exportadores e importadores.

### **3.1. Antecedentes de los *incoterms***

El comercio fue otra de las víctimas que dejó la Primera Guerra Mundial. Con la visión de revertir los efectos post guerra, un grupo de comerciantes, industriales y financieros decidieron fundar la ICC, para traer prosperidad económica, una vez fundada en 1919, la principal problemática a enfrentar, fue la falta de un sistema global que regulara las relaciones de comercio, fue así que emprendieron la creación de un estándar de la industria que se conocería como *Incoterms*.

La organización realizó un estudio sobre los términos de comercio más utilizados por los comerciantes, la investigación se basó en seis términos de uso común en 13 países, obteniendo como resultado discrepancias en su interpretación. En un segundo estudio, el alcance se extendió a los términos de comercio utilizados en más de 30 países, los resultados fueron publicados en la primera versión de la normas *Incoterms* en 1936, el cual incluía los términos FAS, FOB, C&F, CIF, Ex barco y Ex muelle.

Con el acaecimiento de la Segunda Guerra Mundial, las actualizaciones a las reglas fueron suspendidos, hasta 1953, cuando nueva revisión a las normas fue publicada, en ella se estrenaron tres términos para transporte no marítimo, comprendiendo DCP (costos entregados pagados), FOR (gratis en tren) y FOT (gratis en camión).

En 1967 la ICC, publicó la tercera revisión a los *incoterms*, en la que se corrigieron las malinterpretaciones de la versión precedente, así mismo, se incluyeron dos términos comerciales, para regular la entrega en frontera (DAF) y la entrega en destino (DDP). Posteriormente, con el desarrollo de nuevos medios de transporte como los aviones y las embarcaciones, se incluyeron nuevos términos que apuntaban a disipar confusiones con los términos anteriores. En 1990, con la quinta revisión, se simplificaron los términos, al eliminar reglas para modos de transporte específico como por ejemplo, en vez de utilizar los términos FOR (Transporte Gratuito en Ferrocarril), FOT (Transporte Gratuito en Camión), FOB (Transporte Gratuito en Aeropuerto), se consideró suficiente utilizar el término general FCA (Transporte Gratuito... en nombre del punto).

La más reciente actualización fue publicada a finales del año 2019, y comenzaría a regir a partir del uno de enero del año 2020. Esta actualización contiene las reglas para la utilización de 11 términos comerciales, con los últimos adelantos en materia comercial, así como novedades en las reglas que las hacen más accesibles y fáciles de usar.

### **3.2. Concepto**

“Las reglas *Incoterms*, son un conjunto de estándares globalmente reconocidos, usados a nivel mundial en contratos, a nivel local como internacional, para la entrega de bienes. Las reglas han sido desarrolladas y mantenidas por expertos y facultativos reunidos por

la ICC. Se convirtieron en el estándar para la creación de reglas de negocios internacionales. Las reglas de intercambio han contribuido a evitarles a los comerciantes los costos que implican los malentendidos al establecer las condiciones, costos y riesgos involucrados en la entrega de bienes de los vendedores a los compradores. Los *Incoterms* son reconocidos por la CNUDMI como el estándar global para la interpretación de los términos comunes en el comercio Exterior.”<sup>21</sup>

Como señala la CCI, los *incoterms* son los términos esenciales a nivel mundial de comercio para la compra y venta de bienes, nos brindan los lineamientos ante eventualidades como presentar una orden de compra, empaquetar y etiquetar un envío para transporte de carga, o preparar cualquier certificado en puerto. Los *incoterms* proveen los lineamientos que puede utilizar cualquier persona que desee ser parte en la exportación o importación del comercio mundial.

Los *incoterms* definen los derechos y obligaciones contraídos por compradores y vendedores al amparo de contratos de compraventa de bienes. Son las normas que presiden cómo los costes y los riesgos serán distribuidos entre las partes contratantes, y las condiciones de entrega de las mercancías, son regularmente incorporados en los contratos alrededor del mundo para la compra y venta de bienes, siendo ya parte, del vocabulario comercial internacional.

---

<sup>21</sup> <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/> (consultado el: 25 de julio de 2020).

### 3.3. Importancia de los *incoterms*

Desde 1936, la ICC ha asumido el compromiso de ser el órgano rector en el comercio mundial, y para facilitar el comercio exterior, desde 1936, ha publicado el conjunto de normas y directrices uniformes que desde ese tiempo han venido manteniendo y desarrollando de acuerdo a las necesidades del momento. En este caso, y en ocasión al cumplimiento del centenario de la ICC, en el 2019, presentaron su más reciente publicación *Incoterms 2020* la cual sienta las bases de los negocios para el próximo siglo de comercio mundial. La presente edición está disponible en más de 29 idiomas, desde el estonio hasta el español.

Ahora bien, la importancia de los *Incoterms* radica, en que si bien es cierto, existen otros sistemas de cláusulas contractuales a ser aplicados en los contratos de comercio internacional, como por el ejemplo el Arancel Armonizado de los Estados Unidos (*Harmonised Tariff Schedule of the United States*), los *Incoterms* por su lado, son de aplicación mundial, los términos que utiliza no están codificados geográficamente a un uso en particular, ni siquiera regional, lo que provee de claridad y previsibilidad a los negocios internacionales.

### **3.4. Tipos de *incoterms***

Los *incoterms* tratan sobre los derechos y obligaciones del vendedor y comprador, de acuerdo a la cláusula de venta escogida, en ellos se determina quién de las partes (comprador o vendedor) asume los gastos y riesgos, hasta el momento de la entrega de la mercancía; fijan el momento y lugar en que se producirá la entrega de la mercancía, así como reglamentan la obligación de pago del comprador, como se muestra a continuación.

#### **3.4.1. EXW -En fábrica- (*Ex works*)**

Significa que el exportador realizará la entrega del producto en el lugar de establecimiento del mismo o en otro lugar previamente acordado, sin que sea despachado para la exportación ni montado en un medio de transporte, esa carga le corresponderá al importador. Al encontrarse al mercancía en lugar de fábrica o almacén del exportador, es el importador quien carga con la mayoría de las obligaciones, como por ejemplo cubrir todos los costes, riesgos de pérdida o daños de la mercancía desde su entrega hasta el lugar de destino, en relación al exportador, le corresponde cumplir con lo establecido en el contrato de compraventa.

Este término es mayormente utilizado para el comercio a lo interno de un país.

### **3.4.2. FCA -Franco transportista- (*Free carrier*)**

Se refiere a que la obligación del exportador se extiende no sólo a la entrega de la mercadería, sino que, a cargar la mercadería en el medio de transporte, a disposición del transportista que para el efecto haya designado el importador, en el lugar establecido. Transportista se refiere a cualquier persona que en un contrato de transporte, se obligue a operar un medio de transporte por vía aérea, terrestre, marítima o en combinación de éstas. Es común que en esta modalidad, el importador le solicite al exportador, a través del transportista un conocimiento de embarque a bordo, como una forma de prueba habitual de entrega, cuando la mercancía haya sido efectivamente cargada, posteriormente el exportador entrega el conocimiento de embarque al importador (generalmente a través de una entidad financiera).

La contratación del medio de transporte es opcional entre el exportador o importador, y quien lo haga deberá indicar a la otra parte contratante, el medio de transporte contratado, nombre del transportista, el lugar y fecha de recogida.

### **3.4.3. FAS -Franco al costado del buque- (*Free alongside ship*)**

Este término hace referencia, cuando el exportador cumple con entregar la mercancía al colocarla al costado del buque y punto de carga designado por el importador. Lo que

lleva consigo, la obligación del exportador de transportar la mercadería hasta el puerto de embarque convenido, y correr por su cuenta, con los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta que se haya entregado; el transporte y el seguro corren por cuenta y riesgo del importador.

Es factible que sea de forma contraria, cuando el exportador recibe la mercancía, al costado del buque.

El FAS, es aplicable únicamente cuando las mercancías sean transportadas por medios marítimos o por vías navegables de interior, y los costes y gastos que se asuman dependerán del puerto en el que se manipule la mercancía.

#### **3.4.4. FOB -Franco a bordo- (*Free on board*)**

En este caso el exportador se libera de su obligación al entregar la mercancía a bordo del buque y el puerto de embarque designado por el importador. Los correspondientes costes en que incurra el exportador serán reembolsados por el importador.

Esta modalidad se puede aplicar únicamente para medios de transporte marítimo y por vías navegables de interior, sin embargo, si la mercancía se transporta en contenedor,

es más favorable utilizar el término FCA, por lo general, el exportador entrega la mercancía en la terminal de contenedores, previo a ser embarcada.

Una diferencia entre la versión *Incoterms* 2000 a la más reciente (2020), es que en la primera, la entrega se producía cuando la mercancía supera la borda del buque, y no cuando ya está a bordo, como en el caso del FOB; la expresión borda del buque, se interpreta como la línea imaginaria perpendicular al costado del buque.

#### **3.4.5. CFR - Coste y flete (*Cost and freight*)**

El exportador es responsable de cargar la mercadería a bordo del buque, o cuando se sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque, al igual que en el caso del FOB, pero a diferencia de éste, el vendedor debe pagar los costes y flete necesarios hasta la llegada de la mercancía al puerto de destino convenido, sin embargo el riesgo de pérdida o daño de la mercancía o cualquier otro costo adicional, posterior a la entrega, se transmitirá del vendedor al comprador. Queda a cargo del exportador asumir los riesgos (en puerto de embarque) y al importador asumir los costes (en puerto de destino).

En el contrato se deberá especificar el puerto de embarque y no sólo el del destino, que es en ahí donde el exportador transmite el riesgo al importador. También se necesita que

se especifique el punto de entrega, en el puerto de destino, porque el exportador asume los costes hasta ese punto.

En el caso de que el medio de transporte a utilizar sea el de un contenedor, el término más adecuado a utilizar es el CPT, en ese caso el exportador entrega la mercancía en la terminal, antes de que sea embarcada.

#### **3.4.6. CIF - Coste, seguro y flete (*Cost, insurance and freight*)**

De conformidad con las prácticas operativas del puerto, el exportador entrega la mercancía a bordo del buque.

A diferencia de los anteriores, el riesgo asumido por el importador, de pérdida o daño de la mercancía durante el transporte, está cubierta por el seguro contratado por el exportador, sin embargo, únicamente está obligado a adquirir un seguro de cobertura mínima, si el importador desea ampliarlo, correrán por su cuenta los costes adicionales.

La contratación del seguro es obligación del exportador, el mismo deberá tener una cobertura que equivalga por lo menos al ciento diez por ciento del precio establecido en

el contrato de compraventa, deberá cubrir la mercancía desde el punto de entrega hasta, al menos, el puerto de destino.

#### **3.4.7. CPT - Transporte pagado hasta (*Carriage paid to*)**

En este caso, se involucra un actor más, el transportista, quien tiene a su cargo recibir la mercancía del exportador, y transportarla desde ese lugar (punto de entrega) hasta el lugar donde se encuentre el importador (punto de destino). A pesar de que el exportador asume los costes de transporte hasta el lugar o punto de destino, su obligación finaliza con la entrega de la mercancía al transportista y no con la llegada de la mercadería a su destino.

En el caso de utilizar transportistas sucesivos, el riesgo se transmite cuando la mercancía la entrega el exportador al primer porteador, su obligación finaliza con la entrega y no con la llegada de la mercancía al lugar o punto de destino.

### **3.4.8. CIP Transporte y seguro pagados hasta (*Carriage and insurance paid to*)**

El CIP es muy parecido al CPT, la diferencia radica en que en el presente se deberá agregar la contratación de un seguro, el exportador entregará la mercancía al transportista que haya contratado, en el lugar acordado por el exportador e importador.

Al igual que en el CPT, la obligación del exportador finaliza con la entrega de la mercancía, y no con la llegada de la misma al destino, sin embargo, en este caso, el exportador asume los costes del transporte hasta el lugar o punto de destino acordado. El riesgo de pérdida o daño de la mercancía es transferido por el exportador al importador en el lugar o punto de entrega, el transporte estará cubierto por el seguro que ha de contratar el exportador. La cobertura equivaldrá al 110% del precio que figura en el contrato de compraventa.

En este caso es muy importante tomar en cuenta que el lugar de punto de entrega no será el mismo que el de destino, se debe especificar muy bien ambos puntos en el contrato de compraventa, la carga de costes y riesgos entre exportador e importador no se producen en el mismo lugar.

### **3.4.9. DAP Entregada en el lugar convenido (*Delivered at place*)**

Entregada en el lugar convenido, implica que el exportador entrega la mercancía cuando la haya puesto a disposición del importador sin perjuicio de que ésta sea descargada o no. En este caso es el exportador quien corre con los costes de descarga de la mercancía en el lugar de destino, a menos que en el contrato se pacte algo distinto.

### **3.4.10. DPU Entregada en el lugar de descarga (*Delivered at place unloaded*)**

El DDP es una de las actualizaciones contenidas en los *Incoterms* 2020, el cual reemplaza al DAT (Entrega en Terminal) de los *Incoterms* 2010. Su objetivo es ampliar el tipo de punto de entrega de la mercancía, y no limitarlo a sólo una terminal. Es la única regla que exige al exportador la descarga de la mercancía en el lugar convenido.

Una de las obligaciones del importador para con el exportador será la de avisarle del tiempo y punto de recogida de la mercancía en la terminal designada, de forma oportuna.

### **3.4.11. DDP Entregada derechos pagados (*Delivered duty paid*)**

El exportador entrega la mercancía al colocarla a disposición del importador, toda vez se hayan realizado los trámites aduaneros de importación en el país de destino, y es a costa del exportador los impuestos exigibles para la importación de la mercancía, también le corresponde todos los trámites aduaneros para exportar, transportar e importar la mercancía en el país de destino, cuando proceda.

Éste es el término comercial que implica mayores responsabilidades para el exportador, reduciendo las del importador, si el exportador prefiere que los trámites aduaneros y de importación corran por cuenta del Importador, las partes deberán cambiar al término DAP.

### **3.5. Los *incoterms* en Guatemala**

Los *incoterms* en Guatemala están regulados en el Título II (Contratos mercantiles en particular), del Libro IV (Obligaciones y contratos mercantiles) del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, específicamente en los Artículos: 697, 698, 699 y 704.

Artículo 697. Libre a bordo FOB: “En la venta: libre a bordo, FOB, la cosa objeto del contrato deberá entregarse a bordo del buque o vehículo que haya de transportarla, en el lugar y tiempo convenidos, momento a partir del cual se transfieren los riesgos al comprador.

El precio de la venta comprenderá el valor de la cosa, más todos los gastos, impuestos y derechos que se causen hasta el momento de la entrega a bordo al porteador.”

De la misma forma en que están establecidos los *incoterms* por la CCI, el Franco A Bordo regulado en el Código citado, refiere a entregar la mercancía a bordo del buque o vehículo en el puerto de embarque, sin embargo, aunque no está ampliamente señalado en el artículo anterior, al regirse por esta regla, en el precio de las mercancías se incluirán lo que es el valor de la mercancía; costos de verificación de la mercancía (calidad, peso, medidas, etc.); envase, embalaje y marcado apropiado de dicho envase para que el comprador pueda reconocerla; el transporte desde su fábrica, bodega o almacén hasta un costado del buque en el puerto marítimo de embarque; realizar y cubrir los costos del despacho de exportación; y pagar los gastos de carga a bordo del buque.

Al establecer que el momento a partir del cual se transfieren los riesgos al comprador y cuando la cosa objeto del contrato se entrega a bordo del buque o vehículo que haya de transportarla, significa que el vendedor no será responsable de la manipulación que se

haga a la mercancía dentro del buque, cualquier daño que ésta sufra queda bajo la responsabilidad del comprador.

Cabe señalar que el Artículo 698 del Código de Comercio de Guatemala, contempla buque o vehículo, lo que permite deducir que esta regla es aplicable tanto para transporte marítimo como terrestre o aéreo, al no limitar su aplicación a sólo buques, lo cual no es lo idóneo, puesto que el uso correcto del FOB es sólo aplicable para embarques marítimos y para los que se realicen por canales o ríos navegables. No es correcto utilizar este *incoterm* para embarques terrestres, aéreos o multimodales, en este caso, es más conveniente la utilización del *incoterm* FCA.

El Artículo 698 del mismo cuerpo legal regula: “Costado del buque FAS. En las ventas: al costado del buque o vehículo, FAS, se aplicará el Artículo anterior, con la salvedad de que el vendedor cumplirá su obligación de entrega, al ser colocadas las mercaderías al costado del buque o vehículo y desde ese momento se transferirán los riesgos.”

En este caso la transferencia de riesgos y responsabilidades por daño o pérdida la cumple el vendedor cuando entrega la mercancía en el puerto convenido de embarque a un costado del buque, en la fecha o dentro del plazo acordado. Es de mencionar que dicho término no incluye subirla a bordo del buque.

En cuanto a las responsabilidades y obligaciones tanto del vendedor como del comprador, el Artículo 698 del Código de Comercio de Guatemala, es insuficiente en cuanto a su regulación, esta regla determina que para las responsabilidades y obligaciones del vendedor son:

- a. Suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa.
- b. Realizar los trámites de exportación y pagar los aranceles de la mercancía.
- c. Avisar al comprador que la mercancía ha sido puesta a su disposición a un costado del buque, si no lo hiciera, será responsable de cualquier daño que sufra la mercancía.

Y en cuanto a las responsabilidades y obligaciones del comprador, éstas son:

- a. Pagar el precio según lo pactado en el contrato de compraventa.
- b. Pagar el costo de la inspección de la mercancía (antes de ser embarcada).

- c. Contratar el transporte y seguro sobre la mercancía a partir del lugar en que ésta le haya sido entregada por el vendedor (a partir del punto en que la mercancía está a un costado del buque en el puerto de embarque hasta su fábrica, bodega o almacén el cual sería el destino final.
  
- d. Pagar maniobra de carga y descarga de la mercancía.
  
- e. Realizar el trámite aduanal de importación y pagar los aranceles.
  
- f. Pagar el flete del puerto de destino hasta su fábrica, bodega o almacén.
  
- g. Dar aviso al vendedor de la recepción de la mercancía.

Igualmente como se mencionó para el caso del FOB, este *incoterm* sólo es para embarques marítimos y para aquellos que se realizan a través de ríos o canales navegables.

Y finalmente en el Artículo 699 del Código de Comercio de Guatemala, contempla el CIF, el cual significa Costo seguro y flete, señalando: “En la compraventa: costo, seguro y flete, CIF, el precio comprenderá el valor de la cosa, más las primas del seguro y los

fletes, hasta el lugar convenido para que sea recibido por el comprador.” En ese mismo sentido el Artículo 704 del mismo Código, regula el Costo y flete CF: “En las ventas: costo y flete, CF, se aplicarán las disposiciones de la venta CIF, con excepción de las relativas al seguro.”

En cuanto a éste, no se hace mayor extensión sobre su aplicabilidad, puesto que el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el puerto de embarque en cuanto cruza la borda del buque, en este sentido es igual que FOB y al CFR, sin embargo se diferencia en que mediante el CIF, el vendedor debe contratar el transporte internacional, pagar el flete y principalmente el seguro hasta el puerto de destino sin bajar la mercancía del buque.

### **3.6. Principios que rigen los *incoterms***

Los *incoterms* se rigen sobre tres principios fundamentales que les permiten realizar su función normalizadora, los cuales son: definición, uniformidad y flexibilidad.

“a) Definición. Las reglas definen y delimitan con precisión las obligaciones mínimas de las partes. Respecto a este principio señala que no sólo se limitan a resolver determinadas dificultades que puedan salir a la luz en los contratos de compraventa,

sino que también delimitan una serie de usos que al mismo tiempo, constituyen un conjunto que fija las relaciones esenciales entre vendedor y comprador.

b) Uniformación. Las reglas han sido establecidas de acuerdo con las prácticas más generalizadas en el comercio internacional, con el fin de que puedan ser adoptados por la mayoría de los países.

c) Flexibilidad. Las reglas no son estrictas, debido a que establece las obligaciones mínimas entre las partes, permitiendo a las partes estipular obligaciones más precisas que exija la negociación.”<sup>22</sup>

De esa forma se tiene, que los *incoterms* tienen como objetivo exponer con claridad y en la mayor medida de exactitud las características genéricas y diferenciales de cada una de las formas de compraventa, así como el autor explica que a través del principio de uniformidad, nos permite comprender la semejanza existente entre los *incoterms* y los usos del Comercio Internacional, y una de las grandes características de los *incoterms*, es la facilidad que tienen para adaptarse a la voluntad de las partes contratantes, susceptible a cambios según las circunstancias o necesidades.

---

<sup>22</sup> Eisemann Federic. **Incoterms: Los usos de la venta comercial internacional**. Pág. 24.

## CAPÍTULO IV

### **4. Efectos jurídicos en la aplicación de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la *lex mercatoria***

Para puntualizar la incidencia de aplicar cada uno de los *Incoterms*, tal y como establece la Cámara de Comercio Internacional, se debe determinar la aplicación de los términos de comercio internacional (*incoterms*) contemplados en la *lex mercatoria* en el derecho mercantil guatemalteco, como un sistema moderno, uniforme y equitativo que contribuya a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales nacionales e internacionales.

Existen instrumentos capaces de suplir las necesidades que surjan de las distintas relaciones jurídicas producto de las operaciones comerciales; la *lex mercatoria* puede contribuir a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales internacionales y fortalecer el ordenamiento jurídico guatemalteco. La importancia de determinar la aplicación de la *lex mercatoria* en el derecho mercantil guatemalteco, radica en establecerlo como un sistema moderno.

#### **4.1. Los usos y costumbres en el derecho mercantil guatemalteco**

El comercio internacional es un área regida más por el derecho positivo que por el imperativo. Los usos comerciales acogidos por los *incoterms*, actúan en el ámbito del contrato de compraventa, fundamental en las relaciones económicas nacionales como internacionales, sin embargo, el contrato por sí solo no puede constituirse como única fuente de derechos y obligaciones de las partes contractuales, el contrato adquiere validez, como parte integral de un sistema estructural de normas, es así, que el contrato de compraventa, como el resto de contratos, tiene su origen en un contexto legislativo. Indirectamente, no es el contrato quien obliga, sino la ley que lo regula, la que le confiere su carácter obligatorio y su fuerza vinculante.

La costumbre está reconocida formalmente como fuente de derecho en el sistema jurídico nacional, y en materia mercantil no es la excepción, como bien establece el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial emitida por el Congreso de la República de Guatemala son fuentes del derecho: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementaria. 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.” En ese mismo sentido son reconocidas como fuentes del derecho mercantil la jurisprudencia, la doctrina, la ley, el contrato, así como lo es la costumbre.

La costumbre se puede clasificar de la siguiente forma:

“Se dividen de la siguiente manera:

- Por su ámbito de aplicación geográfico. Se dividen en usos internacionales, nacionales y locales.
- Por su contenido. Generales y Especiales. Los primeros son aplicables a todo el comercio mientras que los segundos solamente a una rama del comercio (compraventa, usos bancarios, marítimos o bursátiles), prevaleciendo los especiales sobre los generales en caso de contradicción.
- Por su valor y alcance frente a los destinatarios. Normativos y Convencionales. Los primeros son de aplicación obligatoria pues están previstos en el régimen de supletoriedad de una legislación en particular, independientemente de la voluntad de los particulares; los convencionales se aplican entre las partes en sus convenios o contratos y rigen limitadamente la interpretación del contrato o de ciertas cláusulas del mismo.

- Por su posición ante la ley. Integrativos y Derogativos. Los primeros suplen las deficiencias y lagunas de la ley; mientras que los segundos dejarían a la ley sin efectos en caso de contradicción entre los usos y ésta, sin embargo la función derogatoria de los usos y costumbres está prohibida por la ley.”<sup>23</sup>

Se puede argumentar que el Código de Comercio de Guatemala no contempla los usos y costumbres tanto en la propia ley como de forma supletoria, sin embargo, aunque es cierto que los usos y costumbres no están contemplados expresamente, no debe interpretarse como un deseo deliberado del legislador de excluir la costumbre como fuente general del derecho mercantil.

La norma es clara al establecer que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y que la costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, prevaleciendo la ley sobre la costumbre y no viceversa.

En el Código de Comercio de Guatemala no existe un conjunto de bases para proceder a la interpretación de los contratos mercantiles, ni tampoco alguna normativa al respecto en alguna otra ley mercantil, o al menos, que sea de aplicación general para todos los contratos mercantiles. En cambio, en el Código Civil, Decreto Ley 106, sí existe la normativa para la interpretación de los contratos, y por extensión a todos los actos

---

<sup>23</sup> Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 59.

jurídicos. Dentro de esta normativa, el Artículo 1599 de dicho cuerpo legal, dispone expresamente que “La cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado.” Cabe la posibilidad de invocar la costumbre y las prácticas mercantiles, porque por disposición expresa y directa del Artículo 694 del Código de Comercio de Guatemala, “Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.”

El régimen jurídico aplicable a los usos y costumbres de cada Estado es tan variable como éstos mismos. Una particularidad de los usos y costumbres es su pertenencia a un lugar determinado, esto implica variaciones que dificultan su conocimiento preciso, provocando incertidumbre sobre el régimen de las operaciones comerciales, lo que hace de su uniformidad una necesidad del comercio mismo, y como ya se estableció anteriormente, esta uniformidad sólo puede lograrse a través de la armonización de los distintos regímenes existentes.

Es así que la adopción de los términos de comercio internacional, son el instrumento material para coadyuvar a la obtención de dicha uniformidad al procurar una estandarización de los mismos, así como de las prácticas comerciales en materia de compraventa, consecuentemente una interpretación uniforme. Partiendo de que los *incoterms* son usos y costumbres sobre la base de la *lex mercatoria*, y que éstos últimos constituyen verdaderas normas jurídicas, al ser adoptados por el ordenamiento jurídico,

para el reconocimiento, de derechos, obligaciones, costos y transmisión de riesgos en los contratos de compraventa, dotaría de certeza jurídica a los contratos de compraventa mercantil.

En ese sentido, se puede establecer que los *incoterms*, son de aplicación tanto en el ámbito del comercio Internacional como en el comercio nacional. En un principio, los términos de comercio internacional fueron creados para su utilización en los negocios universales, con el propósito de unificar el lenguaje comercial, y así facilitar el comercio y evitar errores de interpretación en la terminología comercial; pero fue a partir de la edición del año 2010, en la que su aplicación se amplió tanto para el comercio transfronterizo como para el comercio interior.

#### **4.2. Incorporación y aplicación uniforme de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la *lex mercatoria* en Guatemala**

Como se mencionó anteriormente, las normas *incoterms* al ser parte de la *lex mercatoria*, no se pueden considerar como derecho positivo, no obstante éstos han sido incorporados al sistema jurídico guatemalteco, pero de una forma incompleta. En primer lugar, fueron incorporados a la legislación mercantil, específicamente en el Código de Comercio de Guatemala como quedó establecido anteriormente, lo cual es correcto, el

elemento material de su aplicación son los contratos de compraventa mercantil, porque éstos se refieren exclusivamente a bienes muebles, por cuya realización lleva implícita el ánimo de lucro, sin embargo el legislador consignó estos términos internacionales de comercio a una ley de carácter general, el Código de Comercio de Guatemala es el único en toda la legislación guatemalteca que regula de manera expresa la aplicación de los *incoterms* de la CCI.

En el Artículo 695 y 696 del Código de Comercio de Guatemala está regulada la compraventa mercantil, sin embargo no se especifica que se trate de actos, hechos y bienes relacionados exclusivamente con el comercio marítimo, si no que se refiere únicamente a transporte, lo cual permite interpretar, su amplia aplicación a todo tipo de transporte, sea éste marítimo, terrestre o aéreo. Si bien esto va en armonía con el espíritu universal y uniforme de los términos internacionales de comercio, no es la forma correcta en la que se debió establecer, de estar incorporados a la legislación, conforme a su edición vigente al momento de la celebración del contrato, contrariaría los caracteres genéricos y específicos claramente delimitados por la CCI, la aplicación de los *incoterms* de la CCI, incorporados por las partes, *motu proprio*, al contrato de compraventa, reconocería los efectos jurídicos del mismo e implícitamente el carácter de *lex mercatoria*.

Y es que la doctrina agrupa a los *incoterms* en cuatro grupos: grupo E, grupo F, grupo C, y Grupo D.

El grupo E, comprende únicamente la regla EXW, la cual contiene el mínimo de obligaciones y responsabilidades para el vendedor, y es el comprador quien se encarga de la mercancía desde la fábrica, bodega o almacén del vendedor hasta la propia. El comprador debe contratar el transporte y seguro de la mercancía, así como realizar los trámites de exportación e importación.

En el grupo F, están los *incoterms* FCA, FAS y FOB. Se caracteriza debido a que el compromiso del vendedor es entregar al transportista contratado por el comprador, en el puerto marítimo de embarque convenido, por tanto, el costo del flete al lugar de destino queda a cargo del comprador. El vendedor debe realizar el despacho aduanero de exportación y cubrir todos los gastos de este proceso.

En el grupo C, están incluidos los *incoterms* CFR, CIF, CPT y CIP. En este grupo no obstante que el vendedor se compromete a contratar el transporte internacional y cubrir el costo de dicho flete, su obligación y responsabilidad termina al entregar la mercancía al transportista en el puerto marítimo de embarque convenido.

También el vendedor debe hacer el despacho de exportación y cubrir todos los gastos de este proceso, y en los *incoterms* CIF y CIP, asegurar la mercancía desde el lugar del embarque hasta el lugar de destino acordado.

Y por último se encuentra el grupo D, en el que se encuentran las reglas DAP, DPU y DDP. Las siglas de este grupo presentan como característica primordial que el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el lugar terrestre, en el aeropuerto o en el puerto marítimo de destino convenido. Se obliga a realizar el despacho de exportación (y en DDP hacer el de importación) a contratar el transporte internacional y a pagar el flete. Queda bajo su responsabilidad asegurar la mercancía hasta el destino convenido. En cualquiera de los *incoterms*, el vendedor asume responsabilidades de entrega de la mercancía en lugar de destino convenido, muy diferente a las obligaciones que se asumen en los *incoterms* del grupo F y de las del grupo C, en donde el vendedor transfiere su responsabilidad y riesgo de la mercancía en el lugar de embarque convenido.

Sin embargo, todos los *incoterms* regulan cuatro grandes problemas que soporta toda transacción comercial:

- a. La entrega de la mercancía.
- b. Transferencia de riesgos.
- c. Distribución de gastos.
- d. Trámites documentales.

Es así que, la adopción de los términos de comercio internacional establecidos sobre la base de la *lex mercatoria* como los regulados en el Código de Comercio de Guatemala, deben especificar el medio de transporte adecuado, para evitar confusión y el uso incorrecto de los mismos, los *incoterms* son reglas que regulan la transmisión del riesgo en compraventas a través de todo tipo de transporte, sea marítimo, terrestre o aéreo.

De esta forma al regular expresamente la aplicación de los términos de comercio internacional, y ampliar su uso en la compraventa por cualquier medio de transporte, se podrá constatar su gran importancia y funcionalidad que las reglas *incoterms* aportan a la figura de la compraventa, desde un punto el vista del derecho mercantil, por cuanto la entrega de los bienes haya sido pactada en contrato por vía marítima, terrestre o aérea, como desde el punto de vista aduanero, los *incoterms* permiten determinar el valor en aduanas de las mercancías, teniendo en cuenta que Guatemala, cuenta con aduanas no sólo en puertos, sino también en fronteras terrestres y aeropuertos.

Por lo anterior se considera que el reconocimiento e integración de las reglas *Incoterms* no debe limitarse a las compraventas marítimas, así mismo, se debe promover su utilización en los contratos de compraventa tanto de carácter nacional como internacional, tal y como se plantea en las últimas versiones de los *incoterms* de la CCI. Por lo anterior, y partiendo que el Código de Comercio de Guatemala data del año 1970, con ciertas reformas, la principal propuesta del presente trabajo de investigación es la adecuación de los términos de comercio internacional a la figura de la compraventa

mercantil, a efecto de uniformar la legislación con respecto a su uso e implementación, lo que impulsará a convertirse en una legislación moderna, y dotará de mayor certidumbre jurídica a los comerciantes guatemaltecos y extranjeros.

#### **4.3. Aspectos importantes a tomar en cuenta para la aplicación de los términos de comercio internacional en las operaciones internacionales contempladas por la *lex mercatoria***

Al momento de incluir los *incoterms* en la legislación guatemalteca, se debe considerar que las compraventas mercantiles entre comerciantes cuya celebración del negocio sea en territorio nacional, se regirán por lo establecido en el Capítulo I, Título II, Del Libro IV del Código de Comercio de Guatemala, pero si las compraventas son realizadas entre partes establecidas en Estados contratantes diferentes, no habrá incertidumbre en cuanto al orden normativo a sujetarse, puesto que ambas partes estarán sujetas a las mismas reglas dispuestas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, o lo que es lo mismo, por la *lex mercatoria* en materia de compraventa que ellos escogieren. La ley y los usos comerciales, así como los *incoterms* ocupan un lugar diferente en el ordenamiento jurídico, cumpliendo cada uno de ellos su propia función y complementándose mutuamente.

Debido a que los Términos Internacionales de Comercio de la Cámara de Comercio Internacional, cambian con los años, se adecuan al tiempo y circunstancias de la actualidad, al momento de realizar una compraventa mercantil, sobre la base de los *incoterms*, se deberá entender como aplicable la edición vigente al momento de la celebración del contrato de compraventa.

No se puede dejar de lado la protección que la ley debe garantizar a los contratantes. En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, la parte que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no hiciera aquello que debe o a lo que está obligado, la rescisión del contrato, la indemnización y el pago de los daños y perjuicios. En el caso que se tratara de dolo o culpa, sin perjuicio de la acción penal a la que estén sujetos, serán responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías. Salvo pacto en contrario, el vendedor está obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento.

A manera de ampliar lo establecido, es de mencionar que los pactos de jurisdicción internacional, especialmente en materia de contratos internacionales, son aceptados en la gran mayoría de los países. Concretamente en Guatemala, existen convenios bilaterales vigentes que determinan pautas de jurisdicción indirecta; es decir, los criterios que debe tener en cuenta el juez a que se pide el reconocimiento de una sentencia extranjera, para juzgar si el Tribunal que la dictó tenía competencia internacional, los *incoterms* no tienen la finalidad de designar el tribunal competente en el ámbito del

conflicto de jurisdicciones, no establecen de forma directa y expresa la competencia judicial internacional, no aluden a un Estado determinado, ni del Estado del vendedor, ni del comprador. En caso de conflicto quedan claramente establecidas las responsabilidades y obligaciones de las partes que intervienen en la operación. Estas reglas son de aceptación voluntaria por cada una de las partes y pueden ser incluidas en el contrato de compraventa internacional. Por tanto, los Incoterms son el instrumento más importantes a la hora de realizar exportaciones e importaciones, puesto le permite a los comerciantes de diversos países entenderse los unos a los otros y de esta forma se facilita el comercio internacional.

El reconocimiento de normas supranacionales, se considerarán vinculantes cuando los contratantes se hubieran sometido expresamente a la competencia de dicha normativa, siempre que la ley de la parte contraria no se opusiese, ya sea mediante elección de domicilio o mediante acuerdo relativo a la determinación de la autoridad competente.

Los criterios entre ambos países deben ser coincidentes respecto a la aceptación de la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción internacional.

Es evidente que Guatemala se encuentra en desventaja respecto a países desarrollados. Por lo anterior, es conveniente adecuar la legislación mercantil a la realidad cambiante

tanto nacional y mundial que proporcione a los comerciantes guatemaltecos, seguridad jurídica en sus transacciones internacionales.

La legislación mercantil ha sido superada por la cambiante actividad comercial, tanto nacional como internacional, el Código de Comercio de Guatemala, dada su ambigüedad, su aplicación resulta obsoleta y se hace imprescindible la necesidad de adecuarlo a cambios múltiples, pero sobre todo, y siendo la materia que nos ocupa, en todo lo relativo a actos jurídicos comerciales internacionales, específicamente, en el tema de compraventa.

## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La actual regulación en la legislación comercial guatemalteca de los *incoterms* no es suficiente, ya que el Capítulo I, Título II del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, emitido por el Congreso de la República, el cual regula la compraventa mercantil, a partir del Artículo 695 al 706, únicamente se regula las modalidades de compraventa FOB, FAS, CIF y CF, *incoterms*, que por sí solos no abarcan todo el universo del contrato de compraventa mercantil, estas reglas no han ampliado su reducido ámbito de aplicación material que abarca únicamente cuatro aspectos: la entrega de las mercaderías, la transmisión del riesgo, el reparto de las obligaciones y gastos de las partes y las formalidades documentarias, su incorporación deberá incluir lo relacionado a la transmisión de la propiedad, las cláusulas internas, los instrumentos de pago, el incumplimiento y sus consecuencias, las exoneraciones de responsabilidades debidas a causas diversas o la situación en la que se encuentre la mercancía.

Al ser los *incoterms* uno de los resultados de la *lex mercatoria*, se recomienda su incorporación como norma jurídica, a través de una actualización al Código Comercio de Guatemala, por parte del Órgano Legislativo, para coadyuvar a una interpretación uniforme de los contratos mercantiles internacionales, reduciendo la incertidumbre derivada de las múltiples legislaciones, usos y costumbres de las legislaciones internas y externas de las partes contratantes involucradas. Este tipo de unificación ofrece ventajas, tales como al utilizar cláusulas conocidas de antemano, las partes contratantes ahorran tiempo, facilita el cálculo de gastos y prevé riesgos, en la medida que se adopta una interpretación uniforme, y se reduce el número de litigios.



## BIBLIOGRAFÍA

BARRERA GRAF, Jorge. **Instituciones de derecho mercantil**. México: 8ª Reimpresión, Editorial Porrúa, 2010.

DE TAPIA GARCÍA, Eugenio. **Elementos de jurisprudencia mercantil**. Valencia, España: Editorial D. Ildefonso Mompié, 1829.

EISEMANN, Federic. Incoterms: **Los usos de la venta comercial internacional**. Madrid, España: 2da edición, Editorial Banco Exterior de España, Servicio de Estudios Económicos, 1978.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. **Autorregulación y unificación del derecho de los negocios internacionales**. Madrid, España: Editorial Consejo General del Notariado, 2004.

GRUN, Ernesto. **La globalización del derecho y los nuevos sistemas jurídicos del mundo globalizado**. Buenos Aires Argentina: Revista Jurídica Piélagus, Editorial Universidad Surcolombiana, Volúmen 2, 2003.

<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/> (Consultado el: 25 de julio de 2020).

<http://www.iccspain.org/comercio-internacional/> (Consultado: 04 de julio de 2020).

LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro A. **La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional**. México: Revista de Derecho Privado, año 9 #26, Editorial Mc Graw Hill, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: 37ª ed. Editorial Heliasta SRL, 2011.

OVALLE, Erick. **Derecho de integración**. Guatemala, Guatemala: Editorial Praxis, 2007.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Editorial Imprenta Aries, primera edición, 1998.

PEREZNIETO, Leonel. **Derecho internacional privado**. México: Parte general, séptima edición, Editorial Oxford University Press, 1998.

PORTALES TRUEBA, Cristina. **Derecho mercantil mexicano**. México: Volumen 1, Universidad Autónoma de Ciudad de Juárez, 2002.

VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo. **El derecho mercantil y la relación derecho-economía en el pensamiento de Á. d'Ors**. España: Volumen 75, Editorial de la Universidad de Navarra, 2016.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Tomo I. Portada. René Arturo Villegas Lara. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.

### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

**Código de Comercio de Guatemala**. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, 1970.

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley número 107. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, 1964.

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.