

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



**PROBLEMÁTICA QUE SE SUSCITA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LOS
CONTRATOS ATÍPICOS EN GUATEMALA**

SILVIA NOHEMY CARRERA MORENO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**PROBLEMÁTICA QUE SE SUSCITA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LOS
CONTRATOS ATÍPICOS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA NOHEMY CARRERA MORENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO:	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeanette Lemus Rodríguez
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

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 del Examen General Público”



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 22 de enero de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO JOSE CETINA RAMIREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SILVIA NOHEMY CARRERA MORENO, con carné 201210943,
 intitulado PROBLEMÁTICA QUE SE SUSCITA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS
EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



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

Fecha de recepción 22 / 01 / 2020 f) _____

Lic. Francisco José Cetina Ramirez
 Abogado y Notario

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Licenciado Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13,776
Calzada Roosevelt 9-11, zona 11, Guatemala, Guatemala

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido licenciado Orellana:

Guatemala, 15 de junio de 2020
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
23 JUN. 2020
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: *Franseslyne*

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 22 de enero de 2020, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis de la bachiller Silvia Nohemy Carrera Moreno, titulada: **"PROBLEMÁTICA QUE SE SUSCITA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICO EN GUATEMALA"**.

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y el Examen General Público.



La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller SILVIA NOHEMY CARRERA MORENO. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Lic. Francisco José Cetina Ramírez
Colegiado No. 13,776

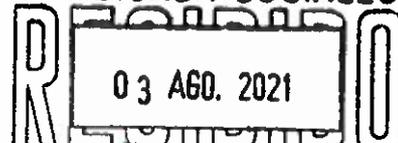
Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario

Lic. Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario



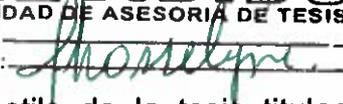
Guatemala, 29 de julio de 2021.

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: 

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

De manera atenta le informo que fui consejero de estilo de la tesis titulada: **PROBLEMÁTICA QUE SE SUSCITA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS EN GUATEMALA**, realizada por la bachiller: **SILVIA NOHEMY CARRERA MORENO**, para obtener el grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La alumna cumplió con todas las observaciones que se le sugirieron, por lo cual dictamino de manera **FAVORABLE**, para que el trámite de orden de impresión pueda continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS


Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Consejero de Comisión de Estilo



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, diez de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA NOHEMY CARRERA MORENO, titulado PROBLEMÁTICA QUE SE SUSCITA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía en todo momento, darme sabiduría para permitir alcanzar mis metas y mostrarme su amor en cada etapa de mi vida.

A MIS PADRES:

Luis Carrera y Silvia Moreno, por ser mi apoyo incondicional, por amarme y siempre creer en mí, por su sacrificio y comprensión; sin ustedes no lo habría logrado. Este triunfo es para ustedes.

A MI HERMANO Y CUÑADA:

José Luis y Stephany, por ser mi cómplice en aventuras y mi soporte en momentos difíciles; brindando siempre su cariño y amor, cada uno a su manera.

A MIS SOBRINOS

Valerya y José Isaac, por la alegría y admiración que me brindan. Los amo a ambos.

A TODOS MIS FAMILIARES:

En general, por su apoyo brindado.



A MIS AMIGOS:

Por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto y proyectos que tenemos juntos; cada uno en su propio estilo.

A:

Guatemala, mi patria; a la que honrosamente estaré a su servicio.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por ser la casa de estudios que permitió el inicio y culminación de mi carrera profesional.

A:

La Universidad de San Carlos De Guatemala, por abrir sus puertas e incluirme en esta Alma Máter.



PRESENTACIÓN

El derecho en Guatemala se caracteriza, principalmente, por verse aplicado principalmente de acuerdo con su cultura; como bien puede parecer algo muy normal en el resto del mundo; sin embargo, no está de más mencionar que Guatemala es un país que se caracteriza por adoptar principios y regulaciones internacionales, constantemente. Sin embargo, es preciso mencionar que esta adaptabilidad que se muestra en el derecho guatemalteco, solamente es aplicable en algunos ámbitos del derecho; teniendo en cuenta que la adaptabilidad que se menciona se presenta únicamente en aquellas ocasiones en que el Estado de Guatemala considera que será de beneficio para la población en general.

El período en que se desarrolla esta investigación es de enero de 2017 a diciembre de 2020; en jurisdicción de la ciudad de Guatemala. Es de tipo cualitativa. el sujeto de estudio son los contratos atípicos; y, el objeto, la problemática que se suscita derivada de la aplicación de los contratos atípicos en Guatemala.

Asimismo, el aporte científico que se pretende dejar con esta tesis se refiere a que, es necesario entender que el derecho mercantil, desde su inicio, ha sido una rama del derecho muy flexible y adaptable a la necesidad del comercio; es decir que, el derecho mercantil es muy cambiante; teniendo en cuenta que, sus principios están totalmente arraigados y direccionados al perfeccionamiento de los negocios jurídicos, para mejorar o apoyar el comercio.



HIPÓTESIS

Desde la época de la conquista, Guatemala se ha visto inmersa en una coyuntura nacional delicada en relación al comercio, teniendo en cuenta lo difícil que ha sido mantener una economía tan frágil, ante las necesidades de un pueblo oprimido, no únicamente en el ámbito social sino también en el ámbito mercantil. Razón por la cual el Estado de Guatemala se ha visto obligado, a través del tiempo, de buscar la manera de competir con países de comercio mucho mas desarrollado; por lo que, se han aplicado normas extranjeras y adaptado para la necesidad del comercio directamente en Guatemala. Parte de esta adaptación que Guatemala ha tenido en relación a sus preceptos del derecho mercantil y en busca de la protección de las garantías de los guatemaltecos comerciantes, ha sido implementar herramientas que permitan facilitar el comercio; como lo son los contratos mercantiles atípicos que buscan regular, de manera precisa, situaciones o negocios jurídicos con una serie de características peculiares y específicas; aun cuando el derecho mercantil guatemalteco necesita crecer y ser más flexible para contemplar la aplicación directa de muchos de ellos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Durante la elaboración de esta investigación se lograron comprobar los factores que generan el impacto en los derechos y garantías de los comerciantes guatemaltecos; principalmente aquellos que su giro de negocio no es un giro comercial típico, teniendo en cuenta la poca aplicabilidad de los contratos atípicos existentes; principalmente, desde la cultura existente en el país; siendo una muestra de la necesidad del derecho mercantil de ser más adaptable y flexible en cuanto a su aplicabilidad en el comercio guatemalteco. Teniendo presente que, el Estado de Guatemala debe velar por suplir esas necesidades de los guatemaltecos comerciantes: y buscar la implementación de procedimientos y estrategias que permitan el mejoramiento de las condiciones y aplicación de normas para los guatemaltecos en sus relaciones comerciales y con esto permita el crecimiento de sus negocios; entendiendo que para el Estado de Guatemala es necesario avizorar estrategias prácticas que busquen facilitar el comercio, utilizando los recursos que el Estado pone a su disposición; basándose en la aplicación de principios, procesos nuevos dentro del derecho mercantil, con el fin de proteger los derechos y garantías de los guatemaltecos.

Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis mencionada fueron: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo; así como las técnicas bibliográficas, documentales y de observación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1 ¿Qué es el comercio?	5
1.2 La evolución del derecho mercantil.....	8
1.3 Características del derecho mercantil	13
1.4 Fuentes específicas del derecho mercantil	14

CAPÍTULO II

2. Generalidades mercantiles en el contrato	23
2.1 Negocio jurídico mercantil	23
2.2 Obligación del negocio jurídico	25
2.3 Obligaciones civiles del negocio jurídico	26
2.3.1. La obligación mercantil.....	29
2.4 Especialidad de la actividad mercantil	30
2.5 El contrato como negocio jurídico mercantil.....	32
2.6 Requisitos del contrato mercantil	36
2.7 Características de los contratos	39
2.8 Requisitos de los contratos	40
2.9 Clasificación de los contratos	40

CAPÍTULO III

3.	Contratos mercantiles en Guatemala	45
3.1	Contratos mercantiles especiales.....	45
3.1.1	Compra venta mercantil	46
3.1.2	Contrato de suministro	51
3.1.3	Contrato estimatorio	53
3.1.4	Contrato mercantil de transporte	54
3.1.5	Contrato de hospedaje	56
3.1.6	Contrato de conservación o depósito	57

CAPÍTULO IV

4.	Problemática que se suscita derivada de la aplicación de los contratos atípicos en Guatemala.....	61
4.1	El contrato de <i>franchising</i> o contrato de franquicia	63
4.2	Contrato de <i>leasing</i> o arrendamiento financiero	66
4.3	Contrato de <i>renting</i> o arrendamiento	67
4.4	Contrato de <i>factoring</i> o sociedad financiera.....	69
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		 73
BIBLIOGRAFÍA		75



INTRODUCCIÓN

En este trabajo se realizó un análisis jurídico de la problemática que se suscita, derivada de la aplicación de los contratos atípicos en Guatemala; entendiéndose que, a pesar de que el derecho mercantil debe ser adaptable a las necesidades propias del comercio, la cultura del país en muchas ocasiones no permite la aplicación de herramientas nuevas para su desarrollo; sin embargo, no se puede dejar de mencionar que la responsabilidad de proteger los derechos y garantías de los guatemaltecos, así como de buscar estrategias que permitan el crecimiento de los mismos, le corresponde principalmente al Estado de Guatemala; puesto que, debe promover el respeto a través de normas que regulen todo tipo de relación, dentro de la sociedad guatemalteca, siendo esta referencia, tanto a relaciones interpersonales como comerciales.

Es, por esto que, se realizó un estudio acerca de la adaptabilidad existente en el derecho mercantil; así como en los contratos mercantiles, teniendo en cuenta que las instituciones del Estado de Guatemala, son las encargadas de aplicar las normas y regular las relaciones específicamente de los comerciantes.

Siempre teniendo en cuenta que la cultura puede llegar a ser un impedimento en cuanto a la aplicación de normativas que puedan modificar la forma en que se realiza o se desarrolla el comercio, ya que en muchas ocasiones estas nuevas estrategias generan rechazo por parte de los comerciantes. La problemática a investigar, tal y como se mencionó, fue que existe al momento de buscar la aplicación de contratos



atípicos en el comercio guatemalteco, teniendo en cuenta la flexibilidad que muestra el derecho mercantil.

Este trabajo está contenido en cuatro capítulos: en el primero, se hizo hincapié en una síntesis del derecho mercantil, así como qué es el comercio, su evolución y características; en el segundo, se estudiaron las generalidades mercantiles en el contrato, el negocio jurídico, la obligación dentro del mismo, sus especialidades, requisitos y características, tomando en cuenta su clasificación; en el tercero, los contratos mercantiles en Guatemala, tomando en cuenta los elementos y características de cada uno; y, por último, en el cuarto capítulo, se desarrolló un análisis jurídico de la problemática que se suscita, derivada de la aplicación de los contratos atípicos en Guatemala y algunos contratos atípicos que pueden denominarse como los más comunes y de fácil aplicación en el comercio guatemalteco.

De tal manera que, para alcanzar el objetivo de la investigación fue necesario implementar el método analítico para plantear los elementos jurídicos, administrativos y sociales que afectan el desarrollo de los procesos mercantiles, específicamente relacionados a los derechos de los comerciantes, para regular las herramientas utilizables para mejorar el comercio en el país.

Al realizar la lectura al resultado de esta investigación se podrán tener conceptos claros, respecto a lo que engloba la responsabilidad del Estado de Guatemala, ante la creación y socialización de todos los elementos necesarios para proteger a los guatemaltecos y sus derechos básicos; principalmente, ante la necesidad del crecimiento del comercio y la economía del país.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Derecho es un conjunto de principios y normas generalmente inspirados en ideas de justicia y orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y, se entiende que el derecho mercantil o derecho del comercio es la rama del derecho privado que regula la realización de actos de comercio, es necesario contemplar que esta rama del derecho surge a través de la necesidad del ser humano de normar o regular acciones propias del comercio como lo son el principio básico, como lo es por ejemplo la figura de la compraventa, dentro de la cual se ve el espíritu del trueque, es denominado este como la entrega de una cosa para recibir otra a cambio.

Se entiende lo anteriormente propuesto, es necesario tener conceptos claros de los antecedentes para entender de mejor manera las mencionadas figuras, por lo que es necesario iniciar la con la determinación de las bases del derecho mercantil específicamente.

Es necesario tener en cuenta que cuando se tiene claro que el derecho mercantil debe mencionarse que es el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos.



De esta manera en términos amplios, es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio, es su fundamento el comercio libre, por lo tanto, es necesario mencionar que una relación se considera comercial, y por tanto sujeta al derecho mercantil; si es un acto de comercio.

Debe tenerse claro que el derecho mercantil actual se refiere específicamente a estos actos, a los que pertenece de manera intrínseca, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante.

Así mismo, sin perjuicio de ello, existen ordenamientos jurídicos en que el sistema es subjetivo, con base en la empresa, regula tanto su estatuto jurídico, como el ejercicio de la actividad económica; en las relaciones contractuales que mantienen los empresarios entre ellos y con terceros.

De acuerdo con lo anterior, debe mencionarse que el derecho mercantil es una rama especial del derecho privado, mientras el derecho civil se rige como derecho común, ahora bien, entienden a qué parte del derecho pertenece, es necesario entender una definición clara del mismo.

De tal manera, tienen en cuenta lo mencionado anteriormente, debe especificarse que en cuanto a el derecho mercantil es posible mencionar que tiene dos objetos de regulación, llamados criterio objetivo y criterio subjetivo.



Asimismo, debe entenderse que en lo que se refiere a el criterio objetivo, se hace referencia al comercio o a los actos de comercio, mientras que el criterio subjetivo es el que se refiere a la persona que lleva la calidad de comerciante.

En relación con esto, el derecho comercial o mercantil es un concepto jurídico no sólo que es muy específico, sino que está es cambiante y dinámico siempre, es decir, que este no es un derecho estático, sino que está en continua evolución adaptándose a las necesidades de los empresarios, del mercado y de la sociedad, principalmente en épocas de dificultad en el mercado, como lo han sido cada una de las etapas de las distintas pandemias que han azotado el mundo.

De este modo, es posible mencionar que “El derecho mercantil es la parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surgen en el desarrollo de su actividad económica”.¹

De la misma manera, se tiene claro el anterior concepto, es posible mencionar que a esta rama del derecho también se puede determinar como “El derecho comercial es el ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado”.²

¹ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 30.

² Garriguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 14.



Sin embargo, también es posible mencionar que el “derecho mercantil es la rama de derecho privado que estudia y regula la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo”.³

Por lo tanto, cabe mencionar que el mismo es la rama o área del derecho que estudia y regula la actividad de las empresas principalmente, es el conjunto de todas las fuentes del derecho aplicables a dicha rama del derecho”.

De esta manera, en la actualidad el derecho comercial sufre una importante evolución con las nuevas formas de contratación, dan más amplitud a las definiciones de derecho comercial al abarcar otros negocios jurídicos como las compras en línea y otras formas de contratación, como la contratación en masa o en serie, también conocida como contratación en cadena.

Asimismo, cabe mencionarse que en forma general puede afirmarse que el Código de Comercio, delimita la materia mercantil en función de los actos calificados legalmente como actos de comercio. Ahora bien, la mercantilidad de una relación o acto encuentra su fundamento en una noción objetiva consistente en el acto de comercio.

³ Lara Velado, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 36.



De este modo, se dice que el derecho mercantil simple y sencillamente ya no es, como lo era en su origen; puesto que este es un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su profesión específicamente.

Por lo tanto, el derecho mercantil guatemalteco vigente es un derecho de los actos de comercio, de los que son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante, además de regular los actos de comercio, el Código de Comercio contiene numerosas normas sobre el comerciante y la actividad que este desarrolla en el ejercicio de su actividad; o sea de su profesión.

De esta cuenta, es posible mencionar que es debido a lo anterior que el derecho mercantil puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

1.1. ¿Qué es el comercio?

Es necesario entender que el comercio para su aceptación económica original, puede mencionarse que consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro.



De esta manera, se entiende que la conveniente división del trabajo impuso la necesidad de que esa acción mediadora para que esta simplemente fuera realizada por personas especializadas y llamadas comerciantes.

Es necesario entender que, desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente practica aquella actividad de interposición, de mediación, o entre productores y consumidores.

Se menciona que, el derecho mercantil nació precisamente para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

En relación con esto, claramente se menciona que "En su origen, pues, el derecho mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio y mediante esta se explicó y determinó el concepto de aquél.

El derecho mercantil fue entonces el derecho del comercio".⁴ Actualmente, sin embargo, es imposible definir el derecho mercantil por medio de una simple referencia al concepto económico original de comercio.

⁴ Broseta. Op. Cit. Pág. 34.

Ahora bien, el campo de aplicación de las normas mercantiles, o sea la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción, por lo tanto, gran parte de los negocios y de los actos regulados en la actualidad por el derecho mercantil no tienen relación con aquel concepto económico del comercio referido.

Y puede decirse que son mercantiles simplemente porque la ley los califica de esa manera; independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

En cuanto a esto, es necesario entender que es preciso el abandonar el concepto económico del comercio, porque sobre él no puede basarse de manera precisa una determinación exacta del actual contenido del derecho mercantil.

Ahora bien, es verdad que el comercio es el punto de partida histórico del derecho mercantil, sin embargo, originalmente este derecho es un derecho para el comercio o, lo que es lo mismo, para los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

Sin embargo, es necesario mencionar que a lo largo de la historia muchas instituciones jurídicas nacidas en el seno del comercio y para el comercio han enriquecido el campo de la contratación general y en él se aplican los preceptos de las leyes mercantiles que regulan esas instituciones, las cuales, por consiguiente, han dejado de ser peculiares y exclusivas del comercio en sentido económico.



Se tiene esto claro, es posible mencionar que no todo el derecho mercantil es derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del derecho mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial de la operación.

Por lo tanto, puede decirse que, el ámbito actual del derecho mercantil o derecho comercial, es mucho más amplio del que puede desprenderse de la terminología usada; y no abarca solamente las relaciones que pertenecen al comercio en su sentido económico.

1.2. La evolución del derecho mercantil

Es necesario conocer la forma de evolución del derecho mercantil, por lo tanto, cabe mencionar que es imposible delimitar la materia mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad, toda vez que estos carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y los comerciantes.

En relación a esto, es necesario mencionar que “Los sistemas vigentes en ese estadio histórico, regularon cuando menos en embrión muchas de las instituciones o actos que hoy se consideran como de comercio, pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de



una rama especial para regularlos; de tal manera que tales actos constituirían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos”.⁵

Así pues, las normas reguladoras de los actos considerados ahora como de comercio carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o, cuando más dentro del derecho privado, de tal manera, a continuación, se presentará una reseña en base a puntos específicos de su historia:

- a) La edad antigua: Es posible mencionar que el comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares, de tal manera, o aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen.

En esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil, es decir, no existió un derecho mercantil como actualmente se entiende; sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales, ahora bien, se menciona que “Entre esas normas se hace especial mención de las Leyes Rodias, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas leyes han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano”.⁶

⁵ Lara Velado, Roberto. **Op. Cit.** Pág. 50.

⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Pág. 40.



- b) El derecho romano: no puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil especial o autónomo en el sistema jurídico de Roma, en donde no se conoció un derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado, entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

- c) La edad media: el derecho mercantil como derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media, y es de origen consuetudinario. El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

El nacimiento del derecho mercantil, como tal, se encuentra ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase.

Así pues, las corporaciones perfectamente organizadas, no solamente estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes de jurisdicción consular, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados; administran justicia según usos o costumbres del comercio.



De tal forma, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules y órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones.

Por lo tanto, "Las normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática; llegan a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época"⁷, según el mismo autor.

- d) Época moderna: surgió de la importancia de comenzar a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, y con la misma se ha levantado el moderno derecho mercantil, emancipándose completamente el derecho romano, del derecho común y de los derechos forales.

No solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica, sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional, llegan su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del derecho civil, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles.

Su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil; que tiene que estar en

⁷ *Ibíd.* Pág. 46.



armonía con el derecho mercantil de cada Estado, ahora bien, este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil, cuyas obras de estudio forman hoy una riquísima biblioteca.

Se puede decir que la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues es el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los tiempos modernos le comunican las pacíficas relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres.

Es natural que el derecho mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas; esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones.

Por lo tanto, entre los varios ramos de la legislación mercantil hay algunos en que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el derecho de las distintas naciones; como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos.

Es necesario tener en cuenta las variaciones que ha sufrido el derecho mercantil en relación con las diferentes épocas, se tiene en cuenta que este ha sido modificado



dependen de las necesidades existentes en cada tiempo para la correcta aplicación al giro del comercio en general.

1.3. Características del derecho mercantil

Es necesario claramente tomar en cuenta sus características, por lo que durante el apartado se tomaran en cuenta principalmente algunas de sus características mas básicas del derecho mercantil, son las siguientes:

- a) Es un derecho consuetudinario ya que, a pesar de estar codificado, se basa en la tradición y en la costumbre de los comerciantes.
- b) Es un derecho global e internacionalizado, en donde las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que el mismo ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional.
- c) Es un derecho individualista, al ser una parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos.
- d) Es un derecho profesional, creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios.
- e) Es un derecho progresivo, debido a que al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.



1.4. Fuentes específicas del derecho mercantil

Es necesario mencionar que se entiende principalmente por fuente el lugar de donde brota surge o nace algo, esto precisamente debido a que las fuentes del derecho mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de normas.

Debe mencionarse que dichas no son exclusivas del derecho mercantil, por lo que es de importancia partir de la distinción entre fuente material, que es el elemento que contribuye a la creación del derecho consistente en la convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos y de la fuente formal, o sea la forma externa de manifestarse el derecho positivo.

Se dice que no puede haber en realidad una teoría propia de las fuentes del derecho mercantil, porque este derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del derecho civil, debido a que tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales que son la ley y la costumbre.

Bajo este precepto, se menciona que "El derecho se manifiesta o por palabras o por actos, o reflexiva y mediatamente a través del Estado; o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma. No hay pues, una diversidad de fuente. Hay una diversidad de



normas, debido a que las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil contienen una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional".⁸

Puede decirse que no se trata de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, sino de las normas legales o consuetudinarias relativas a la materia mercantil, así pues, la ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del derecho, en nada se diferencian de la ley mercantil y la costumbre civil. La diferencia está en su respectivo contenido, tal y como se muestra a continuación:

- a) La costumbre: sin lugar a duda y según se ha asentado, en los sistemas de derecho escrito, la costumbre ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas, en relación con la ley, aunque se le reconoce a aquélla el carácter de fuente formal autónoma e independiente de esta.

Ahora bien, en forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos constitutivos de la costumbre, de los cuales uno es materia u objetivo y el otro psicológico, y se define como la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.

La legislación guatemalteca para el efecto de aclarar algunas lagunas o en prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos, de ahí que convenga determinar si se trata de conceptos iguales o diversos, cabe mencionar que la costumbre,

⁸ Broseta. Op. Cit. Pág. 36.



tiene fuerza para crear normas jurídicas mientras que el uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan, además la misma, en cuanto que constituye una norma jurídica, no está sujeta a prueba, mientras que el uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa probanza.

Por una parte, la costumbre constituye una fuente de derecho paralela a la ley, aunque de menor importancia y por la otra es frecuente que la ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos del hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir; que haga referencia a los usos, sin embargo, cabe advertir que el legislador, al referirse a los usos en sentido técnico, emplea en forma indiscriminada este vocablo, pues según parece los considera como sinónimos, de ahí que el intérprete deba tener cuidado al distinguir la costumbre verdadera y real, del uso, o elemento objetivo, cuya función es integradora o de carácter supletorio.

Ahora bien, en cuanto a esto se menciona que "En relación con la función que la costumbre desempeña frente a la ley, se distinguen tres especies de costumbres, cuya validez conviene analizar: la *consuetudo secundum legem*, la *consuetudo praeter legem*, y la *consuetudo contra legem*".⁹

⁹ Mantila Mollina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 16.



Es necesario mencionar que la primera de estas especies, o sea la *consuetudo secundum legem*, no da origen a problemas, toda vez que, por tratarse de una costumbre conforme a la ley; su aplicación y validez queda fuera de toda duda, de este modo, con respecto a la *consuetudo praeter legem*, o sea, la costumbre que complementa a la ley colma lagunas, precisa el sentido de ella en los casos dudosos, o regula instituciones desconocidas.

De esta manera, consideran que su aplicación tampoco presenta problemas, pues se atribuye a la costumbre el carácter de fuente formal y autónoma del derecho; de tal manera que la norma consuetudinaria nace al lado de la ley y con igual jerarquía que esta.

Por el contrario, la *consuetudo contra legem* implica problemas de extrema delicadeza, tanto si se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de derecho escrito y tienda a derogarlas; como cuando se trata de anular una disposición por desuso.

Por lo tanto, la legislación de Guatemala señala que la costumbre solamente puede formarse, si el comportamiento destinado a regular está constituido por actos lícitos o conformes al orden público, de tal manera que toda práctica en desacuerdo con una norma escrita constituye un ilícito y no puede, por ende; dar lugar a la formación de una costumbre.



Ello claramente en virtud del principio según el cual contra la observancia de la ley no se admite desuso; costumbre o práctica en contrario, de este modo, sin embargo, la realidad cotidiana indica lo contrario, tal es el caso de los menores, carentes de capacidad de ejercicio, que a diario realizan por sí mismos actos jurídicos patrimoniales de poca monta u operaciones de crédito en pequeña escala.

Ahora bien, esos actos son tan simples como la compraventa de un periódico, contratos de transporte, actos y operaciones que, de conformidad con la ley civil, obviamente resultan nulos, pero que, por el reducido monto de ellos o la condición social del menor, toman en cuenta esto, la costumbre los admite como válidos; de tal manera que no se estiman anulables, ello, en aplicación de lo señalado al derecho mercantil, aunque históricamente gran parte de las normas comerciales encuentran su origen en la costumbre.

De tal manera, puede mencionarse que en la actualidad la importancia de esta fuente ha disminuido sensiblemente, debido a la frecuente intervención del legislador en materia de comercio y la posibilidad de dictar normas que se ajusten en forma eficaz y rápida a las circunstancias siempre cambiantes del comercio.

Asimismo, esto no quiere decir que no existan algunas costumbres comerciales que regulen casos imprevistos por el legislador y otros de costumbres contrarias a



disposiciones taxativas; o sea aquéllas que obligan a los particulares en todos los casos independientemente de su voluntad.

Las fuentes del derecho mercantil consisten en todo aquello que se origina en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta y constituyen, por lo tanto, el modo o forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del derecho.

De tal manera, debe mencionarse que la ley consiste en el ordenamiento con el cual se ha va regular el derecho mercantil y es un derecho especial, por lo que, en el caso de ausencia de una norma específica, regirá el derecho común; que en este caso es el civil.

De esta manera, la costumbre es la repetición constante y uniforme de actos obedecen a las convicciones jurídicas que consisten en la certeza de que ellos pueden ser objeto de una sanción legal o judicial; exceptúan a la costumbre los usos comerciales. La jurisprudencia es una interpretación de la ley y es realizada por los órganos jurisdiccionales, y se considera fuente del derecho mercantil porque es referente a temas de comercio.

- b) La ley: Esta es la principal fuente formal del derecho mercantil. Se entiende por norma mercantil, toda aquella disposición obligatoria de carácter general y abstracto emanada del Estado y provista de una sanción soberana que regula la materia delimitada como mercantil.



La legislación mercantil se encuentra sumamente dispersa, toda vez que, por una parte, muchas de las materias que originalmente se encontraban reglamentadas en el Código de Comercio, se han segregado de él a virtud de leyes derogatorias, y por la otra, se han expedido múltiples ordenamientos que han venido a regular materias no comprendidas antes en dicho código.

La ley mercantil de carácter general, principalmente es el Código de Comercio, el cual integra los aspectos generales del derecho mercantil, pues es dentro de su mismo cuerpo, que se encuentra el derecho sustantivo y adjetivo.

Pero, además se encuentra apoyado por una serie de leyes y reglamentos que regulan materias específicas a las cuales se les denominan leyes especiales del derecho mercantil, además, la contemplación del campo legislativo mercantil descubre un fenómeno interesante, consistente en la abundancia de leyes especiales, que contrasta con la escasez de estas leyes en el derecho civil, como si en el derecho mercantil la tarea codificadora hubiese sido mucho más restringida.

De este modo, los nuevos hechos, necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los códigos de comercio nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuista y complementaria, que la vida civil, desarrollada a un nivel más lento.



Por lo tanto, es posible mencionar que estos hechos son los que han dado lugar a la promulgación de múltiples leyes especiales, que han venido a modificar o a completar la regulación contenida en el código, se tiene como resultado las diversas normas específicas que incluso se han creado para permitir una regulación que cumpla con la necesidad del comercio.





CAPÍTULO II

2. Generalidades mercantiles en el contrato

Después de haber analizado el derecho mercantil, es necesario estudiar de manera específica algunos elementos que permitirán comprender los fines de la investigación, por lo cual será necesario analizar a profundidad los contratos mercantiles, inician por las generalidades del mismo.

2.1. Negocio jurídico mercantil

Debe mencionarse que es posible mencionar que el negocio jurídico mercantil puede entenderse principalmente como todo acto que realiza un comerciante en su relación ya sea con otros comerciantes.

O con personas particulares que participan en las actividades propias del comercio y del derecho mercantil, sin embargo, es necesario definirlo de manera amplia, lo cual se puede realizar se tienen los siguientes elementos:

- a) Definición: "Para definir el negocio jurídico, deben tenerse en cuenta los tres grandes temas de estudio del derecho mercantil, son: El comerciante en su



actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles.

Es a éstos que se aplican las disposiciones del Código de Comercio y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.”¹⁰

Negocio jurídico mercantil, “Acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo”.¹¹

Se tiene en cuenta esta definición, es posible entender el espíritu de lo que es el negocio jurídico, ya que este no precisa de la presencia de los actores, se tiene en cuenta que se menciona que puede ser un acto virtual, hacen referencia directa al espíritu del negocio jurídico.

- b) Validez: El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Así lo establece el Artículo 1251 del Código Civil.

“Toda declaración de voluntad requiere de una forma o medio de exteriorización. La regla general contenida en el Código Civil, es que cuando la ley no declare una forma

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 80

¹¹ Lang le y Rubio. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 535



específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente, de acuerdo con el Artículo. 1256 del Código Civil.”¹²

2.2. Obligación del negocio jurídico

Es posible mencionar que Se considera el término obligación como la parte positiva de una relación donde se adquiere un derecho y como contraprestación se ofrece cumplir con algo, someten la voluntad al cumplimiento de lo pactado.

Ahora bien para tener una visión clara es necesario increpar en un marco teórico más amplio para definir el concepto del derecho de obligaciones y lo visualiza desde dos puntos de vista, objetivo y subjetivo, y se describe así: Objetivo “Es aquella rama del derecho integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los llamados derechos de crédito”, y el subjetivo, es: “La suma de atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos”.¹³

¹² Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco, II Parte.** Pág. 5

¹³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Pág. 14



2.3. Obligaciones civiles del negocio jurídico

Se tiene claro el concepto de derecho de obligación desde el ángulo jurídico, se hace una deducción que trae a mi memoria el inicio del ser humano en sus relaciones sociales, culturales, económicas, políticas y de cualquier giro del desenvolvimiento social del individuo, y se analiza lo siguiente:

Cuando la sociedad como tal estaba en formación, no existía una codificación de normas, ordenanzas, o regulaciones que indicara el rumbo a seguir en ese devenir de relaciones pero en ese avance el cual no fue corto sino pasaron varios siglos, el ser humano entendió que era necesario plasmar una fuerza social de carácter obligatorio que regulara esa bilateralidad de relaciones, fueron las primeras sociedades como los egipcios, hebreos, griegos y romanos quienes codificaron ese poder social de obligarse.

Es de todos conocidos o al menos en el ámbito profesional que el ordenamiento jurídico se fundamenta en el derecho romano antiguo, por lo que hacer reseña histórica del mismo es redundante, entonces me cuestiono: ¿Si una obligación es comprometer mi voluntad al cumplimiento del requerimiento de quien me ha prestado un beneficio a qué clase de obligación me estoy me someten? Y la respuesta lógica es a la obligación civil por tratarse de una relación puramente social.



He aquí se subdivide el siguiente cuestionamiento: ¿quién regula ese que hacer de relaciones sociales? pues el derecho positivo, ¿pero en sí que regula? entonces me remito al Código Civil del Artículo 1251 al 1256 y 1319.

De esta manera, el Artículo 1251 del Código Civil, establece: “El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Como se puede apreciar la ley establece los requisitos mínimos para establecer ese negocio, y señala tres aspectos como la capacidad legal del sujeto, consentimiento que no adolezca de vicio y el objeto lícito.

Asimismo, el Artículo 1319 del mismo cuerpo legal, establece que: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Aquí se habla de una obligación de carácter simple, puesto que la voluntad de la persona consiste en dar, hacer o no hacer una cosa, pero se pone de manifiesto la voluntad de la persona, de ese modo se materializa el cumplimiento de la obligación.

Se conoce lo que la ley regula, en relación con la obligación en general y la obligación civil, en este trabajo se explica así: Obligación general surge cuando una persona se obliga, se compromete con otra persona a cumplir un compromiso, de carácter personal, la obligación civil se define como un vínculo jurídico por virtud del cual, las partes se obligan al cumplimiento de una obligación, por virtud de la ley, o bien de forma voluntaria.



Para entender mejor este concepto, existen diferentes criterios, es decir, se muestran en doctrina algunas definiciones diferentes, dentro de las cuales se encuentra la siguiente: “Es el vínculo de derecho por medio del cual el deudor se encuentra obligado a pagar una cosa según las leyes dela ciudad”.¹⁴

Para el autor español Borja Soriano: “Es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, queda sujeta para con otra, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”.¹⁵

Como se establece la obligación es considerada como un vínculo jurídico, como una relación jurídica y como una necesidad jurídica, según los diferentes criterios sustentados. Para nosotros es una relación jurídica producto de un vínculo jurídico.

En la actualidad se está de acuerdo en la necesaria urgencia de clasificar las obligaciones en todos los ámbitos del actuar de los individuos, debido a que cada relación contractual genera características distintas que le dan una forma a las demás.

Por ejemplo: Obligaciones morales, obligaciones civiles, obligaciones mercantiles, etc. Se tiene que cada una de estas crean elementos vinculatorios que las hacen diferentes

¹⁴ De Villatoro, Rodríguez Velásquez, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas**. Pág. 41

¹⁵ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 42



de las demás, por consiguiente, orientan en donde se les debe clasificar para no crear confusión unas de otras.

2.3.1. La obligación mercantil

Es posible definir la obligación mercantil como “Una relación jurídica en virtud de la cual una persona para satisfacer intereses privados puede exigir de otra una determinada prestación, que, en caso de ser incumplida, puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de esta”.¹⁶

Asimismo, se menciona que conforme el Artículo 1319 del Código Civil: “La obligación es un acto o declaración de voluntad que consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.¹⁷

En cuanto a esto es necesario mencionar que esencialmente no existe diferencia entre la obligación civil y la obligación mercantil, porque en ambos casos constituye un vínculo jurídico entre acreedor y deudor.

¹⁶ Vicente y Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**. Pág. 262

¹⁷ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**, II Parte. Pág. 5



Cuando ese vínculo resulte de un acto comercial, puede establecerse la diferencia, pues la obligación tendrá carácter mercantil. La prestación a que se obliga el deudor, puede ser: Dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor.

2.4. Especialidad de la actividad mercantil

Es oportuno tomar en consideración a que se presentan casos dudosos, es necesario conocer las especialidades de la actividad mercantil que en general rigen toda la materia de las obligaciones mercantiles dándole cierta distinción; las cuales se encuentran toman en cuenta diversos puntos de vista:

- a) Sus fuentes: Se entiende por fuentes de las obligaciones, los hechos que dan nacimiento a la relación jurídica que se constituye entre el acreedor y el deudor, desde los más antiguos tiempos ha constituido problema muy discutido tratar de determinar las fuentes de las obligaciones y aun en la actualidad, no existe un criterio uniforme. Sin embargo, ha predominado el criterio de reducirlas a dos: a) La voluntad humana o negocio jurídico; y, b) La ley.

Al referirse a este tema, es necesario mencionar que "Sin necesidad de hacer la enumeración que nunca podría ser taxativa, se han agrupado las fuentes de las obligaciones en tres apartados que son: a) las que provienen de contratos, b) las que provienen de hechos lícitos sin convenio, y c) las que se derivan de hechos ilícitos. Esta separación determina la fuente inmediata y directa de la obligación dejan a la



doctrina que señale o establezca si la ley y el contrato son únicas fuentes verdaderas de las obligaciones”.¹⁸

El Código Civil señala como fuentes de las obligaciones a los: 1. Contratos 2. los hechos lícitos sin convenio; citan entre estos: a) la gestión de negocios, b) el enriquecimiento sin causa, c) la declaración bilateral de la voluntad, la oferta al público, como la promesa de recompensa, etc. En cuanto al derecho mercantil las fuentes surgen de los hechos jurídicos voluntarios o involuntarios como los actos y negocios jurídicos.

- b) Transmisión de las obligaciones: Se puede realizar de tres maneras: 1. a través de la cesión de derechos, que tiene su origen en el contrato de compraventa, pero también se puede dar por otro medio o contrato donde exista la enajenación, o sea que se da cuando el acreedor traslada a otra persona los derechos que tenga contra su deudor. 2. La subrogación: esta se da cuando un tercero interesado para que se cumpla la obligación le paga al acreedor, sustituyéndolo en sus derechos y acciones. 3. La transmisión de deudas: Llamada también cesión o asunción de deudas y es aquella en la cual una persona sustituye a otra en calidad de deudor.
- c) Cumplimiento: Es el medio voluntario y normal de extinguir el pago y que consiste en hacer o en dar la cosa objeto del vínculo.

¹⁸ Recinos Sandoval, Enio Alberto. **Características generales de la contratación mercantil**. Pág. 8



- d) Incumplimiento: Es lo contrario del cumplimiento o sea la no entrega de la cosa o la no prestación del hecho prometido. Puede ser total o parcial.
- e) Extinción: Es una forma de extinguir la obligación y puede ser voluntaria e involuntaria. Voluntaria puede ser el pago consignación, compensación, dación en pago, novación, mutuo disenso, remisión de la deuda, etc. Involuntaria puede ser la confusión, la pérdida de la cosa, la prescripción y la imposibilidad de cumplir la prestación.

2.5. El contrato como negocio jurídico mercantil

Es necesario entender que al tener conocimiento de los términos “actos de comercio” y “materia mercantil” se está en capacidad de aceptar respecto a los contratos mercantiles, que son acuerdos de voluntad de una misma cosa, desde luego con el fin de obtener lucro.

De esta manera, el contrato en esta materia se caracteriza se atiende al objeto, a la naturaleza objetiva de la prestación, a los fines que se proponen los contratantes que no son más que obtener una ganancia o lucro. Queda entendido que el objeto de este contrato es específicamente la obtención de lucro.

Se tiene esto claro, al definir el instituto comentado, se define como: “El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el



homónimo del derecho civil, se rigen según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad, sobre todo”.¹⁹

Ahora bien, es por esto que al analizar, que en relación a la contratación mercantil se refiere, es opinión del autor del trabajo de tesis, que el contrato mercantil ocurre cuando dos personas, convienen en crear, modificar y extinguir una obligación en donde uno de los elementos personales es comerciante, cuyos fines son lucrativos, y en cuanto a la aplicabilidad, los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por disposiciones del Código de Comercio y en su defecto por el derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil, están regulado por el Artículo 1 del Código de Comercio.

Debe mencionarse que el Código de Comercio en relación a la contratación mercantil, las regula en el libro IV, que contiene las obligaciones y contratos mercantiles sobre las disposiciones generales y de las obligaciones en general.

En el Artículo 1 del Código de Comercio se dice que, en defecto de las disposiciones de este mismo código, se aplicarán las del derecho civil, interpretadas de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*, Tomo 1. Pág. 516



En este capítulo se patentizan claramente las notas que tipifican y caracterizan al derecho mercantil como una disciplina y un régimen de relaciones jurídicas con características propias que la diferencia en forma terminante del derecho común.

No es que el derecho mercantil sea un derecho característico de la profesión de comerciante, ni tampoco un derecho tutelar del acto de comercio. La importancia que en las relaciones económicas contemporáneas ha adquirido el derecho mercantil, hace que trascienda de su concepción clásica y que sea menester definir con cuidado sus contornos y precisar aquellas características que le son peculiares y que lo distinguen de las demás ramas del derecho.

Ahora bien, parten del secular principio de que la relación jurídica mercantil se interpretará, ejecutará y cumplirá aplican el principio de la verdad sabida y la buena fe guardada, se justifica este principio como medio para conservar y proteger las rectas y honorables intenciones de los contratantes, las cuales se presumen que siempre existen en la relación mercantil, fundamentado por el Artículo 669 Código de Comercio.

En relación a esto, debe mencionarse que, el comercio descansa en la buena fé y en la honorabilidad del comerciante y quien actúa sin tales atributos, desnaturaliza el derecho comercial y es merecedor del desprecio de la sociedad y de los castigos de la ley. Por ello la interpretación del contrato mercantil es amplia y generosa y jamás susceptible de



interpretación arbitraria o caprichosa que en cualquier forma limite los efectos naturales del contrato de comercio.

De esta manera, por el principio de la autonomía de la voluntad, la ley concede a los particulares, alguna facultad o potestad para regular intereses privados, así como sus relaciones, dentro de los límites legales; lo cual permite contratar, determinan el contenido, efectos y duración del contrato. Esto es lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 5 traduce al decir: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe.”

La palabra contrato, deriva del latín contractus, que a la vez deriva de cum y traho, que quiere decir venir en uno, conveniar, convención, desde luego, no todo acuerdo de voluntades origina contrato; solo aquellas convenciones que tienen interés jurídico traducido en la constitución, modificación o extinción de un vínculo obligatorio patrimonial, en yuxtaposición, y con el propósito de seguir a los intereses de la comunidad.

El contrato: “Es aquel en que la finalidad única perseguida por las partes es crear, modificar, o extinguir una obligación. Por el contrato puede una deuda nacer, transformarse, transmitirse o desaparecer.



Además, se establece: Que los contratos mercantiles en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinciónse regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en dicho código en leyes especiales por las reglas del derecho común”.²⁰

En relación a lo indicado, el Código Civil expresa directamente lo siguiente, “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”, eso expresado precisamente en el Artículo 1517.

Es posible entender que el contrato tiene como campo de aplicación, el de los derechos patrimoniales, y se le define como el acuerdo de dos o más voluntades cuyo fin es crear, modificar o extinguir un vínculo obligatorio de carácter patrimonial, y además servir a los intereses de la comunidad.

2.6. Requisitos del contrato mercantil

En la doctrina y en la legislación guatemalteca que como requisito sine qua non para que el contrato, y todo negocio jurídico sea válido y exista debe contener, los requisitos que exige la ley, tal y como se han mencionado, son los llamados esenciales:

- a) Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad;

²⁰ Vicente y Gella, Agustín. **Op. Cit.** Pág. 29



- b) Consentimiento que no adolezca de vicio; y,
- c) Objeto lícito.

Por lo tanto, es necesario mencionar que a estos se agrega una forma determinada, en los casos que exige la ley o la doctrina legal, se entiende lo expresado por los Artículos. 1,251 y 1,258 del Código Civil y Artículo 671 del Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Asimismo, se entiende lo anterior, es necesario mencionar los elementos esenciales existentes inmersos en un contrato mercantil, se tiene como base la existencia de características o requisitos que permiten el perfeccionamiento del contrato, encuentran dentro de estos elementos los siguientes:

- a) Capacidad legal del sujeto: La capacidad, es un presupuesto del consentimiento, entendido este como discernimiento y voluntad libre y espontánea con que una persona puede obligarse. Jurídicamente, es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de derecho.

Dos aspectos revelan la capacidad jurídica: "a) Capacidad Jurídica o de derecho, llamada también de goce, b) Capacidad de obrar o de ejercicio, que corresponde a las personas que reúnen ciertas condiciones o circunstancias modificativas".²¹

²¹ Recinos Sandoval. *Op. Cit.* Pág. 26



- b) Consentimiento que no adolezca de vicio: Este elemento consiste en el acuerdo de dos o más declaraciones de voluntad. Tiene que ser deliberado o inteligente, consciente y libre y sus declaraciones.

Se tiene esto, es necesario mencionar que se debe de representar en todo momento intereses distintos hacia un objetivo común que es la creación de la relación contractual.

Tal como se establece en los Artículos del 1,257 al 1,268 del Código Civil, sin el consentimiento, el contrato no existe; pero, si está viciado, existe, pero puede ser anulado; tal sucede, en los casos que la declaración de voluntad emane de error, dolo, simulación o violencia.

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

Debo mencionar que, en cuanto a las cosas, estas deben de llenar los siguientes requisitos: a) Que existan en la naturaleza o que se espere que existan; b) Que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género, o sean determinables.



Así lo establece el Artículo 1,538 del Código Civil. También el Código de Comercio, habla de las cosas mercantiles, en el Artículo 1, entendiéndose como tales, los bienes muebles, además en el Artículo 4 establece cuales son cosas mercantiles.

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

2.7. Características de los contratos

Se indica doctrinalmente que: "Al tratar de establecer las especialidades que el derecho guatemalteco le asigna a los Contratos Mercantiles o a las formas de contratar, se va a resaltar esas características propias, deducidas del mismo contexto de la ley".²²

Como lo establecimos con anterioridad el Artículo 1517 del Código Civil, dice: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar, o extinguir una obligación". En el campo civil en el Artículo 1574 del Código Civil establece la forma del contrato; las personas pueden contratarse y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta notarial ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente.

²² Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 10



Debe mencionarse que, en el ámbito mercantil, en el Artículo 671 del Código de Comercio, la forma se encuentra más simplificada. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales...Así mismo el autor citado indica que esta libertad en el uso de la forma tiene excepciones, pues hay contratos en que sí se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, para citar dos ejemplos, los que deben celebrarse en escritura pública, como requisito esencial de validez.

2.8. Requisitos de los contratos

Debe mencionarse que como toda contratación se requiere que su objeto sea lícito, que las partes se identifiquen plenamente, hacen constar su capacidad legal para contratar, acreditar documentalmente la propiedad de las mercancías, bienes o servicios objeto de la negociación.

2.9 Clasificación de contratos

Es preciso mencionar que la clasificación de los contratos mercantiles más aceptada por los mercantilistas que también incluye los contratos civiles regulados en el Código Civil, así como una clasificación económica que facilita el estudio de los contratos mercantiles en particular, son los siguientes:



- a) **Contratos unilaterales y bilaterales:** Es preciso mencionar que los contratos unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.

- b) **Contratos consensuales, reales y formales:** Los contratos consensuales: Cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; los contratos son reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa; y los contratos son formales o solemnes, cuando la Ley señala una forma o solemnidad especial para que tenga validez, como el caso de los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los Registros, cualquiera que sea su valor deberán constar en escritura pública, y los contratos calificados como solemnes deberán constar en escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.

- c) **Contratos principales y accesorios:** Los contratos son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación, es decir que, presuponen la existencia de otro contrato o de una obligación principal a la que generalmente sirve de garantía.

- d) **Contratos onerosos y gratuitos:** Los contratos son onerosos, cuando estipulan provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes; y los contratos son gratuitos, porque establece provecho para una sola de las partes.

- e) **Contratos conmutativos y aleatorios:** Los contratos onerosos se clasifican a su vez en conmutativos y aleatorios. Los contratos onerosos conmutativos, son aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o



la pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice, y los contratos son aleatorios, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

- f) **Contratos condicionales y absolutos:** Son condicionales, los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.
- g) **Contratos de adhesión y de igual a igual:** Los contratos de adhesión, son aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas solo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas, las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurren en responsabilidad en caso contrario.

Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Estado o las Municipalidades pedirla revisión de las condiciones impuestas. En los contratos de igual a iguales partes discuten libremente las condiciones o contenido del contrato.

- h) **Contratos instantáneos y de tracto sucesivo:** En los contratos instantáneos, las prestaciones que se deben las partes se ejecutan inmediatamente, en un solo momento; y en los contratos de tracto sucesivo, las prestaciones se van repiten a



intervalos de tiempo, es decir que las prestaciones de una o de las dos partes contratantes, son de cumplimiento reiterado o continuo.

- i) Contratos típicos y atípicos: El contrato es típico, "cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales; aparece en el listado de la ley". Los contratos atípicos, son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley. Dice Garrigues; "el principio de la autonomía privada permite a los interesados prescindir en lo absoluto de los moldes legales, o modificarlos o crear nuevas figuras contractuales".²³
- j) Contratos de cambio, de colaboración, de conservación o custodia, de crédito, de prevención de riesgo y de garantía: se describe esta clasificación se atiende a la función económica de los contratos mercantiles.
- k) Contratos de cambio: Que son los que procuran la circulación de la riqueza (bienes y servicios), ya sea que den un bien por otro; ya sea que den un bien a cambio de un hacer o servicio.
- l) Contratos de colaboración: Tanto asociativa (contrato de Sociedad) como simple, en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra (agencia, corretaje, comisión, edición, participación).
- m) Contratos de conservación o custodia: Depósito irregular y depósito en los almacenes generales y fideicomiso.

²³ Paz Álvarez, Roberto. Op. Cit. Pág. 47



- n) **Contratos de crédito:** En los que al menos una parte concede crédito a la otra (apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, reporto, carta orden de crédito, crédito documentario).

- ñ) **Contratos de prevención de riesgo:** Son aquellos en los que una parte cubre a la otra las consecuencias económicas de un determinado riesgo.

- o) **Contratos de garantía:** Son los contratos que aseguran el cumplimiento de las obligaciones.



CAPÍTULO III

3. Contratos mercantiles en Guatemala

Cuando se mencionan los contratos mercantiles, es necesario tener claro que estos pueden dividirse de acuerdo a su naturaleza, es decir, que estos pueden y deben entenderse en relación a su función y la necesidad de suplir un objetivo en específico, por eso será necesario analizarlos a fondo.

3.1. Contratos mercantiles especiales

Como bien se ha mencionado, los contratos mercantiles son aquellos acuerdos de voluntades entre dos o más personas para producir o transferir derechos y obligaciones. Y esta definición es tomada del derecho civil, ya que en materia Mercantil no existe una definición propia para los contratos ni en la doctrina ni en la legislación, sin embargo, existen una serie de contratos mercantiles especiales, dentro de los cuales se encuentran:



3.1.1. Compra venta mercantil

Se define como: Un contrato por el cual una persona sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención se obliga a entregarla o hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga por su parte a pagar un precio convenido y la compra para revenderla o alquilar su uso.

Asimismo, debe mencionarse que cuando se menciona un contrato debe tenerse claro que "Es el contrato por medio del cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio".

En relación a esto, el Artículo 1790 del Código Civil establece: "Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero".

Estos mismos elementos del concepto de compraventa civil, son aplicables al concepto de compraventa mercantil; por la compraventa es mercantil: "Cuando se hace con propósito de especulación comercial".

De la misma manera se sostiene que la compraventa: "Será mercantil si constituye parte de la actividad de un comerciante o empresario que ofrece al público por medio de



su empresa, con propósito de lucro y de manera sistemática uno o más géneros de bienes”.²⁴

Es posible afirmar, que la compraventa mercantil es un contrato por el cual el vendedor –con propósito de especulación comercial- transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.

Cuando se menciona el faccionamiento notarial, debe entenderse como cualquier contrato regulado en el Artículo 1574 del Código Civil las formalidades serán las mismas en este caso, como opera la escritura pública de la compraventa lisa y llana, en este orden la misma ley otorga libertad para que las partes contraten de la forma más conveniente.

Asimismo, el elemento distintivo se define claramente se entiende que este contrato se distingue de los demás contratos por ser muy similar ala compraventa regulada en el Código Civil con la particularidad que lo caracteriza como es la forma lucrativa. Por el que el elemento personal denominado comerciante obtiene su utilidad al volver una forma habitual de obtener ganancias a través de la compra y venta de bienes y servicios.

²⁴ Paz Álvarez, Roberto. **Op. Cit.** Pág. 51



De la misma manera, como obligaciones posteriores puede decirse que, como es bien sabido de todo profesional del notariado, se debe pagar los impuestos afectos al contrato, así como su registro en las oficinas administrativas para el caso.

Ahora bien, en aspectos fiscales y registrales, se menciona comúnmente este tipo de negociación genera una base imponible y un impuesto directo en este caso, el impuesto al valor agregado. Como comentario final en relación a este contrato en particular se puede subrayar el hecho de esa libertad que el derecho mercantil le otorga a las partes para que contraten a través de la escritura pública para plasmar la negociación.

- **Elementos esenciales de la compraventa**

Como bien se mencionó al inicio del capítulo, los contratos mercantiles se ven perfeccionados en relación a una serie de elementos que son imprescindibles para la naturaleza de cada uno de ellos, se entiende que estos surgen de acuerdo con las necesidades mercantiles, dentro de los elementos básicos se encuentran los siguientes:

- a) **El consentimiento:** Por ejemplo, en los contratos de compraventa; es un contrato consensual: "El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado, según lo expresado en el Artículo 1791 del Código Civil.



- b) La cosa: Por ejemplo, en los contratos de compraventa, “Vendida una cosa, expresan su especie y calidad, el comprador tiene derecho a que se le resuelva el contrato si la cosa no resulta de la especie y calidad convenida según lo expresado en el Artículo 1801 del Código Civil. “Pueden venderse las cosas futuras, antes que existan en especie y también una esperanza incierta. Igualmente pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato”, según lo expresado en el Artículo 1805 de Código Civil.
- c) El precio: El precio debe consistir en dinero o signo que lo represente, es frecuente en el tráfico internacional que el precio se pacte en moneda extranjera.
- d) Personales: Se pone de manifiesto la bilateralidad al contar con dos partes como, por ejemplo, en los contratos de compraventa, lo son un comprador y un vendedor, que en tal caso uno de estos puede ser comerciante, o ambos lo sean, como también se puede tratar de una persona jurídica o sociedad comercial.
- e) Reales o tangibles: Pueden estos ser cosas muebles o inmuebles, los documentos y el precio a pagarse por estos.
- f) Formal: En este tipo de contrato se nota algo muy peculiar como el hecho de la necesidad de darle una revestidura legal al negocio mercantil con el faccionamiento de una escritura pública para plasmar la voluntad de las partes, aunque según sea su volumen o precio las partes determinarán si únicamente se



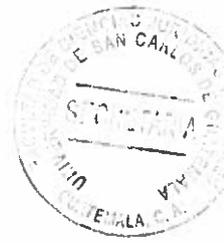
entreguen facturas por pago del precio de la cosa para dar por perfeccionado dicho contrato.

- g) Objeto: "Ciertamente, la venta genuina mercantil es la venta de cosas muebles, la venta de mercaderías. Más otras cosas que no son mercaderías constituyen también frecuentemente el objeto de compraventas mercantiles. En definitiva, toda cosa mueble o inmueble, corporal o incorporal fungible, puede ser objeto de compraventa mercantil si se vende o se compra en el ejercicio de una explotación mercantil y no se trata de cosas inalienables"²⁵ El Código de Comercio al referirse al objeto de la compraventa mercantil, se refiere a mercaderías o cosas.
- h) Características: Es un contrato de cambio que procura la circulación de la riqueza dan una cosa por otro, según lo expresado en el Artículo 1790 del Código Civil.

Se entienden los elementos anteriores, es necesario también hacer énfasis en características que posee este contrato, ya que cuando se menciona el contrato de compraventa, es posible mencionar que este contractualmente se le distingue por ser:

- a) Bilateral: Existencia de dos elementos personales recíprocos de la relación contractual, comprador-vendedor;
- b) Consensual: Se manifiesta el elemento volitivo indispensable que sea sin dolo ni coacción puramente libre;

²⁵ Garrigues, citado por Paz Álvarez, Roberto. **Op. Cit.** Pág. 53



- c) Oneroso: Existencia de precio en dinero en la contratación.
- d) Lucrativo: Existencia de una utilidad o rédito por parte o generada a favor de uno de los elementos personales.
- e) Principal: Su nacimiento y aplicación como desenvolvimiento no dependen de otra contratación.
- f) Traslativo de dominio: En el sentido, que sirve el solo para la transferencia de la propiedad.

3.1.2. Contrato de suministro:

De acuerdo con el contenido del Artículo 707 del Código de Comercio, se puede decir que por el contrato de suministro una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios.

Las prestaciones periódicas serian, por ejemplo, que un industrial de muebles se obligara a entregarle a un intermediario una cantidad de bienes al final de cada mes, conforme el plazo pactado, se conceptualiza al contrato de suministro en términos generales como “una modalidad de la compraventa a plazos de bienes muebles y servicios”.



“La razón de ser del suministro está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica a las necesidades constantes de la vida moderna, que sería aleatorio y antieconómico satisfacer al concretar un contrato distinto en cada momento en que surgiese una necesidad”.²⁶

Asimismo, su función indica que este contrato cumple una función importante dentro del comercio, porque permite que las personas suministradas tengan asegurada la provisión de un bien o un servicio. De la misma manera, debe entenderse que sus elementos son:

- a) **Personales:** suministrante, suministrador o proveedor.
- b) **Reales:** Las prestaciones continuadas o periódicas de bienes muebles o servicios; y el precio que debe pagar el suministrado por los bienes muebles o servicios.
- c) **Formales:** Puede constar por escrito, sin que para ello exista una formalidad específica, es decir, que puede constar en documento privado, en escritura pública, en un formulario. Lo que debe observarse es que, si el contrato es celebrado en el territorio guatemalteco para surtir efectos dentro del mismo, debe constar en el idioma español.

Debe tenerse claro que dentro de las características de este contrato debe contemplarse que el contrato de suministro es consensual, bilateral, principal, oneroso, de tracto sucesivo.

²⁶ Paz Álvarez, Roberto. Op. Cit. Pág. 73



Asimismo, se muestra que su elemento distintivo, indica que la característica distintiva se funda en las formas periódicas en que se cumple con la provisión continuada de la entrega de los insumos materias primas, etc. La que se realiza de una manera que se asegura la entrega de las mismas, se tiene claro que este es el espíritu propio del contrato.

3.1.3. Contrato estimatorio

El contrato estimatorio puede entenderse como el “Contrato mediante el cual una parte llamada consignante, entrega a otra llamada consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que le pague el precio o le devuelva las cosas en el plazo convenido”, según lo expresado en el Artículo 713 del Código de Comercio.

De esta manera, en la práctica comercial al contrato estimatorio, se le llama contrato de consignación y tiene gran utilidad en el comercio al menudeo, ya que el pequeño comerciante puede adquirir mercaderías.

Sin cancelar de inmediato el precio y con la opción de devolverlas si no se las vende dentro del plazo pactado. Asimismo, es necesario comprender los elementos que conforman este contrato:

- a) Personales: Consignante, consignatario;



- b) **Reales:** Las cosas muebles que la consignante entrega al consignatario; y el precio de las cosas dadas en consignación, pactado por las partes.
- c) **Formales:** El contrato de consignación puede hacerse constar entre las partes en forma verbal o escrita, a conveniencia de los contratantes. Si es por escrito puede constar en documento privado, en escritura pública o en un simple formulario previamente elaborado.

3.1.4. Contrato mercantil de transporte

Puede entenderse que de conformidad con la doctrina es un contrato mercantil de cambio se puede definir "Por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto, precio, a conducir de un lugar a otro pasajeros o mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario", según el Artículo 794 del Código de Comercio.

Toman los mismos elementos del citado concepto legal nos dice que el contrato de transporte "Es un contrato por el cual una persona llamada porteador, se obliga, por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro".²⁷

Debe mencionarse que la importancia del contrato de servicio de transporte, radica en que se presta a través de una empresa mercantil y como un acto accesorio de la

²⁷ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 150



compraventa, al respecto, se menciona que, "El transporte se ofrece, pues, como un acto accesorio o complementario de la compraventa, o sea el acto mercantil constitutivo por excelencia, y aun se equipará ella en importancia hasta el punto de haberse considerado por algunos el transporte como la representación exclusiva del comercio".²⁸

Dentro de este contrato se encuentra que sus características son que este contrato es bilateral, típico, oneroso, principal, conmutativo y generalmente de adhesión, asimismo, dentro de su clasificación, se encuentra que el contrato de transporte, puede clasificarse desde dos puntos de vista:

- a) Se entiende el medio empleado para hacer el transporte, puede ser: Terrestre, fluvial, marítimo y aéreo; y,
- b) Se atiende el objeto del transporte: transporte de personas y transporte de cosas.

Debe mencionarse claramente que, en esta clase de contrato, no se describen los elementos del contrato, toda vez que las modalidades de los mismos cada uno tiene sus propios elementos tanto personales, reales como formales.

²⁸ Garrigues. Op. Cit. Pág. 199



3.1.5. Contrato de hospedaje

Es necesario mencionar que "Por el contrato de hospedaje, una persona se obliga a dar albergue a otra mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación", de acuerdo con lo establecido por el Artículo 866 del Código de Comercio.

Dentro de las características de este contrato es posible encontrar que es bilateral, consensual, oneroso, típico, detracto sucesivo y en la mayoría de los casos es un contrato de adhesión, asimismo, es posible mencionar que sus elementos son:

- a) **Personales:** El hotelero, hospedero, albergador o fondista es la persona natural o jurídica que presta el servicio de alojamiento y está obligada a inscribirse en el Instituto Guatemalteco de Turismo, además de haber inscrito la empresa en el Registro Mercantil, esto de conformidad con el Artículo 28 inciso C y 29 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo. Viajero o huésped, es la persona que utiliza el servicio de hospedaje.
- b) **Reales:** El inmueble o establecimiento, el precio o retribución que paga el huésped, el servicio de alojamiento y en su caso, de alimentación que presta el hotelero.
- c) **Formales:** El contrato de hospedaje no está sujeto a una formalidad especial, sino únicamente se suscribe un libro de entradas y se llena algún formulario en algunos casos, con lo cual se llena el contrato.



3.1.6 Contrato de conservación o depósito

Puede mencionarse que conforme el Artículo 1974 del Código Civil: “Por el contrato de depósito, una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene un juez”.

Cabe mencionar que el depósito mercantil está determinado por el hecho, que el comerciante se dedique profesionalmente a recibir depósitos, como es el caso de los almacenes generales de depósito, los bancos actualmente los aparcamientos de vehículos.

El Código Civil, nos habla de depósito regular y depósito irregular, el depósito regular se refiere a la obligación de devolver el mismo bien que se depositó, como sucede con los bienes muebles que se depositan para su guarda y conservación, en los aparcamientos de vehículos y en los almacenes generales de depósito. Estos últimos se constituyen bajo la forma de Sociedad Anónima y se rigen por su ley específica, así el Artículo 717 del Código de Comercio, establece que: “Serán depósitos en almacenes generales, los hechos en establecimientos abiertos al público, para la guarda y conservación de bienes muebles.



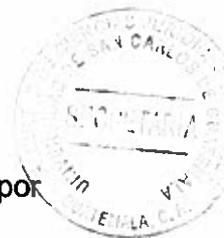
Solamente los almacenes generales de depósito, debidamente autorizados, podrán emitir certificados de depósito y bonos de prenda representativos de las mercaderías recibidas. La existencia y operación de los almacenes generales de depósito, se regirán por su ley específica y sus reglamentos”. De este modo el depósito irregular, faculta al depositario para disponer de la cosa depositada y restituir otra de la misma especie y calidad.

Asimismo, este contrato cuenta con ciertas características, las cuales muestran que este es un contrato de guarda y conservación, como lo establece el Artículo 1974 del Código Civil, bilateral, oneroso, real, de tracto sucesivo, principal.

En relación con esto se menciona que “El depósito, considerado como la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera”.²⁹ Y dentro de sus elementos se encuentran:

- a) Elementos personales: el depositante y el depositario;
- b) Elementos reales: Se refiere a las cosas objeto de depósito, las que pueden ser dinero, mercaderías, cosas muebles;

²⁹ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 43



- c) **Elementos formales:** El contrato de depósito generalmente se hace constar por escrito. Puede manifestarse en formatos elaborados previamente por el depositario, que es lo más común.

Si bien es cierto, estos contratos son muy específicos y contienen elementos muy precisos para la naturaleza de cada uno de ellos, es posible mencionar que estos son contratos típicos o regulares, los cuales son utilizados de manera constante, lo cual facilita la utilización de los mismos, a diferencia de los contratos mercantiles atípicos, que serán analizados con posterioridad.





CAPÍTULO IV

4. Problemática que se suscita derivada de la aplicación de los contratos atípicos en Guatemala

Tal y como se ha analizado en los capítulos anteriores, el derecho mercantil es una rama del derecho que se ajusta a los requerimientos que el comercio requiere, principalmente en relación a los contratos mercantiles, ya que estos son la forma en que se perfeccionan los negocios jurídicos.

Sin embargo, aun cuando hoy en día se cuenta con una gran cantidad de contratos típicos dentro del derecho mercantil, existen una infinidad de situaciones diversas que obligan a realizar contratos que se encuentran fuera de lo regular, lo cual en todo momento supone un problema ya que su aplicación es un poco más complicada que la de un contrato regular.

Por lo tanto, es necesario mencionar que, en el ámbito del derecho mercantil, se les aplican, los principios de la buena fe y la teoría del abuso legal, por lo que el intérprete tiene que investigar cuándo, bajo la apariencia de una contratación atípico se pretende simular uno típico, pues hay una marcada tendencia a disfrazar las composturas con fines impositivos o bien, para eludir responsabilidades.



No obstante, con el fin de lograr resultados coherentes con este hecho, es necesario crear cláusulas que terminan desnaturalizan la figura del acuerdo típico elegido, y es ahí donde el intérprete debe poner especial atención a efecto de determinar lo realmente querido por las partes, es decir la causa del pacto.

En relación a esto, debe mencionarse que estos tienen, básicamente, la misma naturaleza jurídica que los típicos, por lo que son convenciones reconocidas por la ley como creadoras de efectos reglamentarias. A ambos se les aplican principio de seguridad jurídica, y los mismos requisitos e instituciones estipuladas para la materia contractual en general, pero difieren claro está en su estructura aplicación y definición particular.

De tal manera, debe mencionarse que “La Organización de Naciones Unidas, por medio de su comisión legal, ha venido y trabaja en una especie de Código de Comercio Universal. Regionalmente también ha surgido la inquietud de uniformización, sin que hasta la fecha se haya llegado a algo concreto”.³⁰

Por lo tanto, con la definición anterior, esto resulta es una buena manifestación ya que las negociaciones son algo tan cosmopolita, donde probablemente resultó la tipificación de estos nuevos acuerdos, debido a la falta de información sería una generosa alternativa al comercio, también se aplicaría a cualquier conflicto aumentado dentro de esta actividad lucrativa.

³⁰ Laríos Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 197



4.1. El contrato de *franchising* o contrato de franquicia

Es el tratado, en el cual el franquiciante da en explotación comercial de los productos o servicios de su empresa a una entidad llamada franquiciada, de forma idéntica como está la efectúa y le brinda su *know how*, marcas, diseños, señales de propaganda, para que le permita una idéntica explotación comercial de los productos y servicios de su empresa y a cambio se obliga poner su propia empresa, pagar un derecho de entrada y regalías en la forma que se pacte y por cierto tiempo.

Toman en cuenta esto, se menciona que, “el negocio de la franquicia se ha practicado desde hace años en los Estados Unidos y en Europa, la franquicia se presentaba como un contrato en el que un comerciante, ya fuera fabricante, distribuidor o titular de una marca, colocaba sus productos o sus servicios por medio de otro, quien los revendía a un precio más alto a efectos de obtener ganancia.

El comerciante proveedor le daba cierta asistencia técnica al revendedor, sin que este se viera constreñido a seguir rígidas reglas de mercadeo y se atiende con libertad su empresa propia. La función de esta transacción, se expresa como una entidad encargada a otra, la explotación de los productos o servicios de su empresa, permitiéndole utilizar sus diseños industriales, marcas, asistencias técnicas que le permiten una idéntica explotación comercial”.³¹

³¹ Villegas Lara. Op. Cit. Pág. 376



Se tiene esto claro, se entiende que esto manifiesta una gran habilidad financiera, ya que uno puede participar en un negocio ya exitoso, es una ventaja para el comprador ya que participa en las ganancias y beneficios que traen consigo mismo.

Asimismo, dentro de los elementos se encuentran que los elementos personales se manifiestan en dos formas, la inicial se denomina franquiciante, este es la entidad que ofrece explotación comercial, recibe una suma de dinero que se conoce como derecho de entrada, al inicio del acuerdo, y posteriormente se queda recibiendo regalías periódicas, según se haya pactado, durante el plazo del acuerdo y suele tener registrada la marca del producto o servicio, el segundo es el franquiciado, este se desarrolla como una entidad, que explota comercialmente la empresa del otro, y debe seguir las mismas pautas que se observan en la empresa del franquiciante en cuanto a la calidad, presentación del producto o servicio, y su publicidad.

Asimismo, el elemento real, que se desarrolla en el muy mencionado know how, se conoce como los secretos de la elaboración de productos o servicios, esta "habilidad técnica o conocimiento especializado en un campo determinado de los negocios, un conocimiento práctico de cómo lograr un objetivo específico, y en general todo conocimiento técnico que es secreto, de uso restringido y confidencial, otro elemento sería la propia empresa, la cual se desarrolla el derecho de entrada y regalías de tal manera que el franquiciado estará recibiendo un bien, que podrá tener derecho de explotar".³²

³² Marzorati, Osvaldo. **Sistema de distribución comercial**. Pág. 237



El elemento formal, se aplica la libertad de forma, y por escrito, esto facilita establecer los alcances de la relación jurídica contractual y la interpretación de sus términos, se sujeta a la doctrina la que ayuda a precisar los derechos y obligaciones de los sujetos que lo celebran.

De la misma manera, dentro de sus características se debe mencionar que es este un contrato bilateral el franquiciante mantiene una relación constante sobre las actuaciones del franquiciado en la ejecución del pacto, a efecto de controlar el cumplimiento de los requerimientos propios de un convenio de franquicia principalmente en cuanto a que el producto o servicio se comercialice como lo hace la empresa.

Otra característica el tracto sucesivo, es una relación constante y continua de la tecnología del franquiciante hacia el franquiciado, para la comercialización del producto, la siguiente, es oneroso aquí el sujeto principal, recibe el pago de una cuota inicial y se queda reciben regalías periódicas, otra sería que es un contrato atípico o innominado.

Una observación de la franquicia, es que se desarrollan dos clases, una sería directa y la otra indirecta por parte del franquiciante. La primera ejerce un control y vigilancia y asistencia técnica, el cual lo realiza el sujeto principal, y la segunda, se ejerce control por parte de este, y establece la vigilancia a través de otra sociedad o entidad.



4.2. Contrato de *leasing* o arrendamiento financiero

Cuando se menciona el contrato de *leasing*, es necesario mencionar que se desenvuelve cuando el dador adquiere un producto o una mercancía de un proveedor a nombre propio, concediéndose a otra denominada tomador o beneficiario quien se obliga a usarlo y pagar una cantidad de dinero en los periodos y formas que se pacte por cierto tiempo para que el vencimiento de este, el tomador tenga la opción de comprar el producto o mercadería prorrogue el acuerdo o bien tenga una participación en el precio que se obtenga de su venta.

Claramente, debe entenderse que "Su función es muy sencilla se desarrolla, cuando una entidad usa los productos o mercadería de otra entidad, que la obtuvo a través de un proveedor por un precio y por cierto tiempo. Al finalizar puede, prorrogar el contrato, o comprar el producto. El acuerdo de *leasing*, también es conocido con el nombre de arrendamiento financiero locación financiera, o arrendamiento con opción a compra".³³

En relación con esto, debe tenerse claro que esta última denominación es la que más puede llegar a equívocos al momento de interpretar una relación contractual de esta naturaleza. En la observación, puedo afirmar que es uno de los contratos más utilizados en la compraventa ya que este da la opción de compra resultan beneficioso a las partes.

³³ Villegas Lara. Op. Cit. Pág. 354



Asimismo, como un antecedente histórico, la compraventa es regulada por “La Convención de Viena es el primer instrumento jurídico universal destinado a regular los contratos de compraventa internacional de mercadería. Fue firmada el 11 de abril de 1988 al amparo del derecho a optar por la compra de los mismos, por el valor residual negociado, al finalizar el plazo, también se desarrolla la característica de tracto sucesivo”.³⁴

Debe mencionarse que el leasing se desarrolla en dos clases, la primera se denomina operativa, y la segunda es el financiero, la clase operativa, surge cuando no hay obligación de adquirir la mercadería, producto o bien.

Claramente sólo otorga facultad de prorrogar y de participar en el precio de la venta, la clase financiera, en esta se tiene la facultad de comprar los bienes, mercaderías o producto, por un precio residual, que incluye el demérito que ha sufrido la cosa más un margen de ganancia para el dador.

4.3. Contrato de *renting* o arrendamiento

Aun cuando los contratos de arrendamiento son contratos comunes, debe entenderse que en este caso específico, mediante el acuerdo, el dador financiero adquiere un

³⁴ Eduardo, Barreira. **Contratos bancarios modernos**. Pág. 105



producto o una mercadería de un intermediario a nombre propio, concediéndose a otra denominada tomador obeneficiario, quien se obliga a usarlo y pagar una cantidad de dinero en los periodos y formas que se pacte por cierto tiempo, para que, al vencimiento de este, el tomador tenga la opción de comprar el producto o mercadería, prorrogue el acuerdo o bien tenga una participación en el precio que se obtenga de su venta.

Como bien se menciona al inicio, esta figura es muy común ya que prácticamente se puede arrendar cualquier cosa que es objeto de un tratado. El *renting* es una figura mediante la cual una persona o persona jurídica puede tomar en un arrendamiento uno o más vehículos, o apartamentos según sus necesidades y por un tiempo determinado sobre los cuales pagará el arrendamiento, con el pago de la mensualidad usted tiene derecho a disfrutar del vehículo o local como si fuera propio y adicionalmente se despreocupa del pago y del control de los gastos de mantenimiento, que son costosos en la mayoría de los casos.

Es por esto que, es necesario delimitar cuales son los elementos de este contrato, se entiende que los elementos personales se muestran, como el dador y el tomados, el primero da el arrendamiento del bien mueble o inmueble, por algún tiempo, y por otra parte se tiene al tomador el que recibe el bien por un precio, el elemento real se concreta como la mercadería, bienes o productos objeto de la estipulación, el elemento formal se presenta siempre con la libertad de forma.



Con esto puedo opinar que la libertad de forma es algo muy riesgoso en este tipo de acuerdo, ya que uno pueda optar por un acuerdo verbal al momento de celebrar en contrato, con esto surge un conflicto, al momento de pagos de alquiler dan un desacuerdo en el mismo. Ya que fue un pacto que no estuvo escrito.

Asimismo, se presentan las características de bilateralidad, innominado, tracto sucesivo consensual y también la colaboración empresarial y la opción se dan en este contrato la observación que se da dentro de este contrato es su parecido con el contrato de leasing, la diferencia es el dador adquiere el bien directo del tomador y en el *renting* no.

4.4. Contrato de *factoring* o sociedad financiera

Puede decirse que, el contrato mercantil por medio de la cual, una sociedad financiera adquiere de otra entidad denominada cliente, créditos presentes o futuros, de la actividad normal de su empresa y por una suma determinada, asumen los riesgos de cobro y se reserva el derecho de seleccionar los créditos representados por facturas.

De esta manera, claramente su función principal, se aplica como una corporación, que compra créditos presentes y futuros asumen el riesgo de cobro, y se reserva la selección de préstamos representados por facturas.



Por lo tanto "El contrato de *factoring*, se origina en la función del factor que principió es un auxiliar del comerciante para la dirección de una empresa. La doctrina consultada explica al *factoring* en su concordancia con otros negocios que persiguen fines parecidos, como el caso del descuento, la apertura de crédito como anticipo o el seguro de crédito, sin embargo, dado que estas figuras son contratos tipificados en la legislación guatemalteca".³⁵

En relación con este contrato, el elemento personal, se despliega con dos sujetos uno denominado dador, y el segundo tomador, el primero se difunde a través de una sociedad, que se dedica a adquirir bienes, productos y servicios en nombre propio, otorga financiamiento para proporcionarlos, no es esta ni banco, ni sociedad financiera. Por otro lado, se tiene al tomador, este adquiere la mercadería o producto a través de financiamiento.

Asimismo, en la sección real, el objeto principal es la mercadería, o bienes o productos objetos de leasing, y el precio que se considera importante que la suma financiada se tenga como elemento objetivo o real de esta transacción. El módulo formal, se desenvuelve como la mayoría de acuerdos, con la libertad de forma mercantil.

Por lo tanto, como características de este acuerdo atípico, se tiene lo bilateral, y lo consensual que se amplifica con el propio contrato donde surgen derechos y

³⁵ Villegas. Op. Cit. Pág. 366



obligaciones, otra es la colaboración empresarial, el tomador o usuario de los bienes asume los riesgos y soporta los vicios del objeto adquirido.

El tomador ha escogido los bienes que necesita y el dador se concreta a dar el financiamiento, adquirir los bienes y trasladar el uso al tomador, conservan la propiedad sobre los mismos, y la opción, el tomador o usuariode los bienes adquiridos mediante el leasing financiero.

Puede mencionarse que como elemento personal se destaca dos personajes, el primero es el factor o sociedad financiera, este trata de desenvolver su objeto que sus clientes sean una empresa en expansión sometida a las naturales tensiones que se le han de derivar de sus mayores ventas, para las que precisa más financiación, el segundo se denomina el cliente, esta entidad o persona que cede los créditos, a la sociedad financiera. El componente real, que se manifiesta en los créditos representados en facturas, son aquellas vendidas a la sociedad financiera, otro elemento es la cantidad, menos la retribución que el factor paga por ello, el formal, se establece como cualquier convención atípica tiene su libertad de contratación.

Ahora bien, como parte de las características, puede mencionarse que este se desenvuelve lo consensual, la bilateralidad, lo oneroso conmutativo, de tracto sucesivo y adhesión, estas identifican y despliegan esta estipulación, las observaciones que se manifiesta dentro del *factoring* que es una real y verdadera operación de crédito por la cual el cliente obtiene el valor del objeto vendidolo que se traduce en una obtención de



liquidez para el comerciante, a su vez el factor obtiene su ganancia mediante los intereses que cobra por el financiamiento, de acuerdo con el plazo a que esté sujeto el cobro de las facturas y las tasas vigentes en el mercado financiero.

Es necesario mencionar que aun cuentan con la existencia de contratos denominados atípicos, que responden principalmente a situaciones muy específicas, su implementación es muy problemática, no únicamente por razones del derecho propiamente, ya que en muchas ocasiones incluso la cultura impide que algunos de estos contratos puedan llevarse a cabo, sin embargo, la problemática va más allá de esto ya que su aplicación en muchas ocasiones es imposible se tiene en cuenta que han sido creados de manera tan específica, que responden a una situación directa que no puede ser repetible, por lo que la aplicación de los contratos atípicos en Guatemala puede ser bastante complicada.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Durante la realización de la investigación, se tuvo presente la cultura del comercio guatemalteco; así como la necesidad existente en desarrollar el derecho mercantil para llevar el comercio en Guatemala, a poder competir con el comercio extranjero directamente, utilizan herramientas que ya existen en el orden mundial y son aplicadas con normalidad, ante las situaciones que se presentan diariamente, en distintos giros comerciales; sin dejar de lado la necesidad clara de mejorar procedimientos que hoy por hoy se ven obsoletos, ante el requerimiento del propio derecho mercantil.

Por esta razón, es preciso entender que los contratos atípicos son de aplicación específica; puesto que han sido creados derivado de la necesidad de normar situaciones especiales, en donde un contrato regular no permite la flexibilidad y adaptabilidad que requiere ese negocio jurídico, sin embargo, a pesar del constante cambio que ha tenido el derecho mercantil a lo largo del tiempo desde su creación, la aplicación de estos contratos aún se ve inmersa en mucha polémica, se tiene en cuenta que, en ocasiones, estos contratos se ven prácticamente fuera de los preceptos regulares de las normativas vigentes y aplicables en el país.

En virtud de lo anterior, es necesaria la modificación de las mismas, para lograr una aplicación que permita un mejor desarrollo de los negocios jurídicos en materias específicas.





BIBLIOGRAFÍA

- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Ed. Tecnos. Madrid, España. 1971.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11^a. Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1976.
- GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Ed. Aguirre. Madrid, España. 1974.
- LANGLE y RUBIO. **Instituciones de derecho mercantil**. Ed. Casa Editorial. Barcelona, España. 1959.
- LARA VELADO, Roberto. **Derecho mercantil**. Ed. Porrúa. México, D.F. 1979.
- MANTILA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. Ed. Porrúa. México, D.F. 1981.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2008.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto, **Negocio jurídico mercantil, II Parte**. Ed. Imprenta Aries. Guatemala. 2000.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco, II Parte**. Ed. Imprenta Aries. Guatemala. 2005.
- RECINOS SANDOVAL, Enio Alberto, **Características generales de la contratación mercantil**, Tesis, Usac. Ed. Impresos Industriales. Guatemala. 1974.
- VICENTE Y GELLA, Agustín, **Curso de derecho mercantil comparado**, Tomo II. Ed. Tipografía La Academia. Zaragoza, España. 1945.



VILLATORO RODRÍGUEZ, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas, casos de derecho civil III.** Ed. 4a. Ed. Estudiantil Fénix. Guatemala. 2004.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Ed. Universitaria. Guatemala. 2004.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107.

Ley Sobre Seguros, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 473.

Ley de Almacenes Generales de Depósito, Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1746.