

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a book, surrounded by architectural elements and a crown at the top. The Latin motto "CEPTERRAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLIC Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN
LEGAL EN GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE
LA REPÚBLICA**

LIAN VIKTHOR ARMANDO MONTUFAR PACHECO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLIC Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN
LEGAL EN GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE
LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LIAN VIKTHOR ARMANDO MONTUFAR PACHECO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velázquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
Secretario:	Lic.	René Siboney Portillo Cornejo
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Lima

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Ana Reina Martínez Anton
Secretario:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Lic.	Hector Rene Granados Figueroa

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis, Ciudad de Guatemala,
31 de agosto de 2020.

Atentamente paso al (a) Profesional, **EMMA RUBI HERNANDEZ CASTRO**

, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

LIAN VIKTHOR ARMANDO MONTUFAR PACHECO, con carné **260312241**

intitulado **CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLICK Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN LEGAL EN
GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

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. GUSTAVO BONILLA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Licda. Emma Rubi Hernández Castro
Abogada y Notaria

Fecha de recepción 01 / 09 / 2020 11

Asesor(a)
(Firma y Sello)

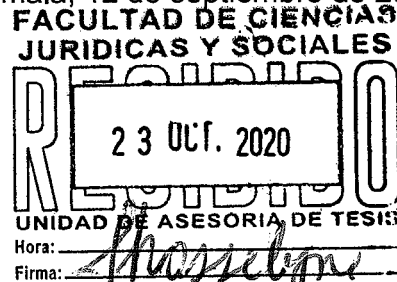
Emma Rubí Hernández Castro
Abogado y Notario

Colegiado 16940
33 Avenida A 7-97 zona 7, Tikal II, Guatemala, Guatemala
Tel. 5517-0088



Ciudad de Guatemala, 12 de septiembre de 2020

Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Bonilla:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller **LIAN VIKTHOR ARMANDO MONTUFAR PACHECO**, en la elaboración del trabajo de tesis titulado: **"CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLICK Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN LEGAL EN GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA"**. Declarando expresamente que que no soy pariente del bachiller, dentro de los grados de ley; por lo que me complase manifestarle que:

- a) El trabajo de tesis asesorado cumple con los requisitos científicos y técnicos al hacer el estudio y plantear la temática sobre el cual trata el presente trabajo.
- b) Los métodos de investigación utilizados en la elaboración del trabajo de tesis son el análisis, síntesis, inducción y deducción, los cuales se aplicaron de una forma adecuada durante la realización de la totalidad de la investigación. Así mismo, las técnicas de investigación bibliográfica, documental y jurídica.
- c) La redacción de la tesis, estimo, es la adecuada a la temática, está estructurada de una manera que facilita la comprensión del lector.
- d) Considero que este trabajo constituye una contribución científica y aporte al derecho mercantil y autoridades nacionales sobre la necesidad de promover y proteger derechos personales dentro del comercio relacionado a la tecnología para tenerlo como referencia en investigación sobre la temática presentada.
- e) La conclusión discursiva formulada es el resultado del estudio y análisis del problema y por consiguiente es consistente y congruente con el mismo.



Emma Rubí Hernández Castro

Abogado y Notario

Colegiado 16940

33 Avenida A 7-97 zona 7, Tikal II, Guatemala, Guatemala

Tel. 5517-0088

- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada tanto legal como en doctrina para la finalidad de este trabajo y opino que la misma cumple con la función de dotar al sustentante del instrumento teórico para desarrollar la tesis.
- g) Se recomienda la modificación de la palabra CLICK por la palabra CLIC, dentro del título de la tesis, el cual es "CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLICK Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN LEGAL EN GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA", esto debido a que la palabra CLICK, es un término relacionado al idioma inglés y la palabra CLIC, es perteneciente del idioma Español; por lo cual el título de la tesis correctamente escrito es "**CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLIC Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN LEGAL EN GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA**"

En consecuencia, el trabajo de investigación del bachiller **LIAN VIKTHOR ARMANDO MONTUFAR PACHECO**, reúne los requisitos legales prescritos, cumple con los requisitos contenidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

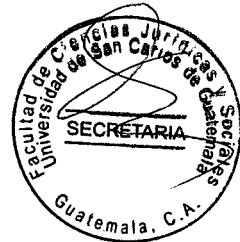
Sin otro particular, me suscribo de usted.

Licda. Emma Rubí Hernández Castro
Abogada y Notaria

Emma Rubí Hernández Castro

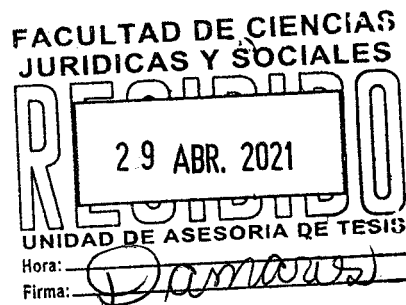
Abogado y Notario

Colegiado 16940



Guatemala 28 de abril del 2021

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



Le informo que corregí en forma virtual la tesis del alumno **LIAN VIKTHOR ARMANDO MONTUFAR PACHECO** con numero de carné **200312241** que se denomina: **“CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLIC Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN LEGAL EN GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPUBLICA”**.

La tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, habiendo sido las modificaciones señaladas llevadas a cabo, razón por la cual es procedente la emisión de **DICTAMEN FAVORABLE**.

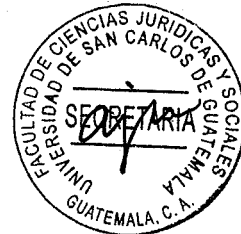
Atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Carlos Herrera Recinos
Docente Consejero de Estilo



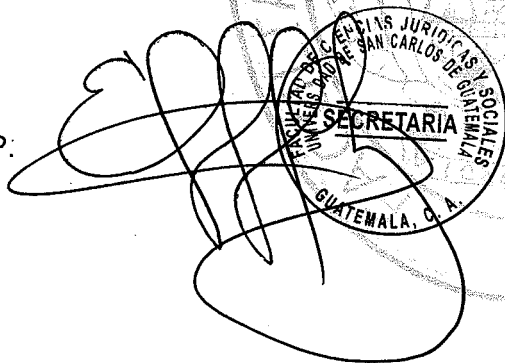
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala




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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LIAN VIKTHOR ARMANDO MONTUFAR PACHECO, titulado CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS CLIC Y LA FALTA DE REGULARIZACIÓN LEGAL EN GUATEMALA POR PARTE DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP:


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


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





DEDICATORIA

A DIOS:

A quien agradezco por su infinita misericordia, por ser mi guía y darme fortaleza, dentro de cada camino tomado en mi vida, especialmente por bendecirme con la oportunidad de culminar esta etapa académica, la cual me ha preparado para ejercer de forma justa y honrada una vida profesional.

A MIS PADRES:

Por ser un ejemplo intachable de buenos principios en la vida. A mi madre Sandra Pacheco de Montufar, por ser ese pilar que jamás descansa y que nos sostiene gracias por ser un ejemplo de amor, bondad, honor y esperanza. A mi padre Edgar Montufar, por ser ejemplo de perseverancia y buscar siempre el sentido de un cambio positivo, gracias por enseñarme a nunca darme por vencido.

A MIS HERMANAS:

Lennin, Saira y Miriam, gracias por su apoyo incondicional, la motivación y aliento que hicieron que cada obstáculo hasta ahora fuera mas fácil de superar, les expreso mi afecto y orgullo por cada una de ustedes, las insto a no claudicar y siempre demostrar esa fuerza que las caracteriza

A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:

Josué, Rodrigo, Fabiola, Daniela, Marcela, Nicole, Karla. Generación virtuosa y valiente



que forjara la patria del mañana, que este triunfo sirva de ejemplo para que no desmayen en el camino y no pierdan la esperanza, de cumplir sus sueños.

A TODA MI FAMILIA

Abuelos, tíos, primos, cuñados Gracias por su apoyo y palabras, que siempre fueron tomadas de la forma mas positiva para mi vida, expreso profundo afecto por todos y cada uno de ustedes.

A: Mis asesores, catedráticos, compañeros de estudio y amigos, por compartir conocimientos, experiencias e ideales de vida.

A: La tricentenaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, alma mater de la educación superior y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjarme como profesional del derecho.



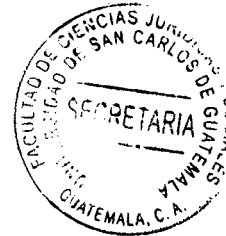
PRESENTACIÓN

El presente trabajo es una investigación teórica cualitativa, que corresponde al derecho mercantil, dentro de la cual se abordó como tema central el contrato atípico clic, el cual no se encuentra regulado dentro de la legislación de la República de Guatemala.

El eje central de estudio es el comercio, su desarrollo a través de la historia y como los requisitos fueron formando parte de su tráfico, hasta llegar a un contrato normado por una legislación específica y como algunos contratos se encuentran fuera de la misma, y son de uso cotidiano, en el tracto comercial y como la historia y el comercio los nombraron Atípicos, además de cómo estos de igual manera que un contrato típico, el cual se encuentra normado en una legislación, también tienen requisitos para poder ser atípico y debe de cumplir ciertas formalidades o requisitos, en este caso específico se aborda el tema del contrato atípico clic, el cual no tiene una normativa específica.

Por lo cual el objeto de la investigación fue enfocado en la necesidad de la creación de una normativa especial para la regularización del contrato atípico clic, la presente investigación busca crear conocimientos sobre los contratos atípicos clic. La investigación se desarrolló en la ciudad de Guatemala, en el período correspondiente al año 2013 al año 2015.

Este trabajo constituye un aporte académico que contribuye a garantizar la aplicación de justicia en Guatemala además de Buscar soluciones para el desarrollo y el bienestar de todos los habitantes del país.



HIPÓTESIS

Es un poco ambiguo el tema de la posibilidad de poder solucionar el problema del régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos clic, con apoyo de las normas generales de los contratos y las obligaciones que derivan de estos, por lo cual resulta de forma inminente la necesidad de recurrir a otros mecanismos, como lo puede ser la legislación o normas ordinarias aplicables o relativas al derecho del tráfico comercial, aunque hay que tomar en cuenta que la primera lleva inmerso los más altos grados de legalidad y justicia social, ya que esta protege, el derecho de la persona a las garantías constitucionales, los cuales legitiman el derecho que contiene inmerso la persona, y sostienen y alimentan la premisa que intitula la presente tesis, debido a que la informática ocupa en la actualidad uno de los campos más amplios dentro del tráfico comercial, necesitando así, que esta sea regularizada, de lo contrario esta no se adaptaría a la realidad, pues sus postulados aún no son claros en la defensa de la sociedad.

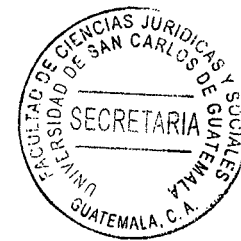
Por lo cual, la hipótesis que se plantea, se fundamenta, en que se deben de crear mecanismos especiales, de control y registro, de las páginas web que tienen permiso para operar en el país, ya que su falta de normas reguladoras, vulneran los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se fundamenta en el derecho mercantil y en la equidad de la justicia a favor de los usuarios de los distintos servicios y páginas que se encuentran en los sitios de internet, dentro de la República de Guatemala; analizando las ideas centrales de los contratos atípicos en forma concreta los contratos atípicos clic y el Registro Mercantil de la República de Guatemala.

Derivado de los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis los cuales fueron: el método analítico, el método sintético, el método deductivo, el método inductivo y el método analógico o comparativo, los cuales fueron aplicados al estudio de la legislación nacional, así como la doctrina, se llegó a la comprobación de la hipótesis; puesto que se ha podido determinar que para impartir justicia de una manera efectiva, es preciso, normar a los navegadores, páginas, o cualquiera derivado que sea resultante del uso del ciberespacio (internet), que opere en el territorio nacional, de lo contrario se caería en una ambigüedad o vacío legal con la legislación vigente, esto con el fin de que no se aleje de la realidad del marco jurídico del país.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil	1
1.1. Reseña histórica del derecho mercantil	6
1.1.1. Derecho mercantil e	9
1.1.2. Derecho mercantil en la edad media	10
1.1.3. Derecho mercantil en la época moderna	11
1.1.4. Derecho mercantil contemporáneo.....	13
1.2. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	14
1.3. Definición de derecho	15
1.4. Definición de derecho mercantil	16
1.4.1. Derecho mercantil subjetivo.....	16
1.4.2. Derecho mercantil objetivo.....	17
1.5. Definición de derecho mercantil guatemalteco.....	18
1.6. Características del derecho mercantil.....	18
1.7. Principios del derecho mercantil	20

CAPITULO II

2. Los contratos mercantiles.....	23
2.1. Fuentes de las obligaciones mercantiles	24
2.1.1. La costumbre	25
2.1.2. Los contratos	27
2.2. El acto de comercio	30
2.3. Contrato mercantil	31
2.3.1. Definición	31



Pág.

2.3.2. Forma de los contratos mercantiles	33
---	----

CAPITULO III

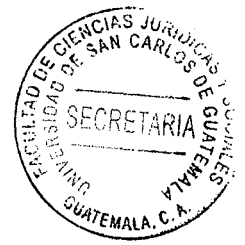
3. Contratos de colaboración simple	37
3.1. Generalidades	38
3.2. Definición	39
3.2.1. Clases de contratos de colaboración simple	41
3.3. Efectos del contrato	49
3.3.1. Obligaciones principales	50
3.3.2. Derechos principales	51
3.3.3. Terminación	52

CAPITULO IV

4. Contratos mercantiles clic y la falta de regulación legal en Guatemala por parte del Registro Mercantil General de la República	57
4.1. Definición	57
4.2. Clasificación de los contratos atípicos	59
4.3. La causa en el negocio atípico	61
4.4. Antecedentes	62
4.5. Naturaleza jurídica	63
4.5.1. Características	64
4.6. Elementos	65
4.6.1. Elementos esenciales	66
4.6.2. Elementos personales	67
4.6.3. Elementos reales	68
4.6.4. Elemento formal	69
4.7. Efectos	71
4.8. Derechos	72



	Pág.
4.9. Obligaciones	73
4.10. Extinción	74
4.11. Diferencias con otros contratos	76
4.12. La necesidad de regular legalmente los contratos atípicos clic	78
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA	 85
 BIBLIOGRAFÍA	 87



INTRODUCCIÓN

EL mundo de derecho se encuentra en constante movimiento y actualización esto derivado que el derecho es una ciencia, que fenomenológicamente coexiste con la cotidianeidad del ser humano y al ser este un ser que imprescindiblemente realiza la acción del comercio, se encuentra en constante perfeccionamiento de su accionar en el tráfico del mismo, por lo cual es necesario innovar y estar a la vanguardia de las necesidades que se generan derivadas de la forma de normar el mismo y cómo se relaciona el ser humano con el tráfico de este.

Es esencial afirmar que el objetivo preciso de la investigación es comprobar teóricamente que el derecho mercantil, puede ser la respuesta a la problemática planteada de los contratos atípicos clic, además es este, junto al Registro Mercantil de la República de Guatemala, las instituciones capaces de poder regular y normar, los mecanismos para la autorización de dichos contratos, para que estos estén apegados a derecho y no pretendan, o por omisión lleguen a vulnerar derechos individuales, de los habitantes de la República de Guatemala.

Se afirma como hipótesis que a menudo los contratos atípicos clic, vulneran los derechos de los usuarios de internet, de la República de Guatemala, debido a que se concretan con bases en cláusulas predispuestas unilateralmente y velando únicamente por los derechos de los dueños de las distintas páginas web de los sitios ocupados dentro de internet, y distintas aplicaciones o redes sociales, es por esto que resulta inminentemente necesario que el Estado de Guatemala velando por un Estado de Derecho, vele por la

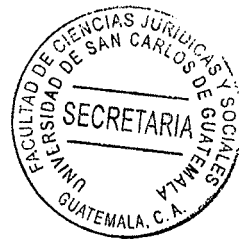


creación de mecanismos reguladores que sean aplicables objetivamente a los contratos atípicos clic, esto con la visión y objetivo de que no se violenten los derechos comerciales individuales de los usuarios de las páginas de internet, aplicaciones y redes sociales.

La presente investigación se dividió en cuatro capítulos, el capítulo uno, desarrolla el tema del derecho mercantil, desde un punto histórico en donde podremos observar la evolución del mismo; en el capítulo dos, se desarrolla el tema de los contratos mercantiles, desde el punto de vista de su esencia, principios y la forma de estos dentro de los actos de comercio; en el capítulo tres, se desarrolla el tema especial de los contratos de colaboración simple y cuales elementos conforman el mismo haciendo ver este contrato como la forma más simple de visualizar el acto de comercio que se lleva a cabo, en el capítulo cuatro se desarrolla el tema central de la investigación, sobre los contratos atípicos clic y la falta de regulación legal en Guatemala por parte del Registro Mercantil General de la República, haciendo ver la necesidad de normar el accionar de este contrato para no violentar el derecho comercial individual, al utilizar los distintos sitios de internet, aplicaciones y redes sociales.

La presente investigación, es resultado del estudio doctrinario y jurídico acorde a los distintos puntos de vista de varios autores nacionales y extranjeros, así como la adecuada interpretación de la legislación vigente.

Se sustentó con el uso del método analítico, deductivo, inductivo y técnicas de investigación bibliográfica y la síntesis, por medio de los cuales fue posible el análisis de objetivo del tema investigado.



CAPÍTULO I

1. El Derecho mercantil

Para definir el derecho mercantil, primero se debe definir qué es el derecho, el cual será analizado a través de las distintas legislaciones que han evolucionado de la historia, así como la doctrina, confirma la existencia del derecho en su base primordial, que es la sociedad, el derecho mercantil, “se entiende como un sistema de relaciones entre la humanidad, y allí es donde se produce la cultura, el lenguaje, el arte, la ciencia, la moral, la religión y el derecho”.¹

Exactamente el autor define como el derecho mercantil nace dentro de la cultura, el lenguaje y otros, para dar forma minuciosamente a las relaciones civiles del comercio mismo.

“Derecho es una norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social”.²

Basados en esta reseña o premisa del autor Manuel Osorio, se puede colegir que, el derecho se considera como la rama jurídica de carácter mixto, el cual contiene las normas

¹ Gil Pérez, Rosario y Carlos Paiz Xulá. **Introducción a la sociología**. Pág. 217.

² Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 294.



reguladoras para una sociedad, es decir, que es la base para un buen funcionamiento social con parámetros de comportamiento y limitaciones para el mismo.

“Derecho es la colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad, para vivir conforme a justicia y paz; ya cuya observación pueden ser compelidos por la fuerza”.³

Dentro del anterior precepto se detallan las normas con enfoque social, por que es para la sociedad para quienes se crean con el objeto de normar y contener a la misma en un Estado de Derecho que respete tanto al individuo, la sociedad y al Estado como regente del mismo.

“Derecho es el conjunto de normas impero atributivas (bilateralidad) impuestas por el Estado, (heteronomía), que regulan la conducta externa del hombre en la sociedad (exterioridad) y que de no cumplirse puede hacerse efectivo por la fuerza (coercitividad)”.⁴

El autor López Mayorga define al Derecho como normas imperativamente impuestas e intransgredibles por las cuales se debe de regir una sociedad y como esta, a través del ejercicio de la soberanía hace al Estado poseedor del derecho de la coerción para la protección eficaz de los derechos individuales, como sociales, por medio de las diferentes instancias incluso la fuerza (coacción); por lo que se considera que todas las normas

³ Caballenas de torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 131

⁴ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al derecho I**; Pág. 9



deben estar basadas en una esencia, la cual desarrolla principios, los cuales deben de regir la misma, reflejando así en el caso de Guatemala la multiculturalidad, multiétnicidad, y plurilingüismo que es característica del territorio nacional.

Se puede decir entonces en conclusión que el derecho, será aquel conjunto de normas específicas, que nazcan a través de Decretos, reglamentos y leyes de disposición general, que estén dirigidas a la regulación de las conductas y actividades de una sociedad y al individuo en concreto, siempre manejados con el principio de justicia general para todos y cada uno de los miembros de dicha sociedad.

“La justicia social se refiere a las nociones fundamentales de igualdad de oportunidades y derechos, más allá del concepto tradicional de justicia legal. Según, la comunidad internacional, hoy en día la expresión “justicia social” tiene tanta proclamación que, a partir del 26 de noviembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas; en su resolución número 62/10, declaró cada año: “20 de febrero día mundial de la justicia social”.⁵

El término justicia es un poco ambiguo ya que lo que es justo para uno, no lo será para otro, pero dentro del ordenamiento jurídico social de una comunidad, en la que conviven millones de individuos, la norma será regulada por la normalidad, la cual a su vez estará estereotipada para un margen estadístico de la heteronomía de la normalidad, es decir, lo que es normal para la mayoría, es lo que en verdad prevalecerá como justo, aunque

⁵ Morente Acetún, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales con competencia agraria.** Pág. 24

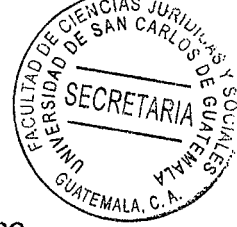


culturalmente sea poco aceptado por el derecho de una cultura distinta a la nuestra, en donde la moral se ve condicionada incluso por las mismas normas de convivencia; en si ahora se cuenta con un día específico para celebrar la justicia social lo que busca dar a conocer que el derecho es igualitario y equitativo para todos y cada uno de los individuos que conforman la sociedad.

Guatemala dentro de su ordenamiento jurídico específicamente en el Artículo 2, de la Ley del Organismo Judicial, señala: fuentes del derecho. “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la complementará; La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

“El derecho mercantil principia a caminar por sus propios medios tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil, sin dejar a un lado que desde la antigüedad florecieron culturas como la de los egipcios, fenicios, los persas, los chinos; pero fueron los griegos quienes desarrollaron el comercio por la vía marítima, incluyendo figuras como el préstamo en la gruesa ventura, también se dio la echazón, que es el antecedente de la avería gruesa; la denominada ley rodia regía el comercio marítimo. En Roma no se dio un derecho mercantil autónomo. El jus civile era un universo para toda relación de orden privado”.⁶

⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 28

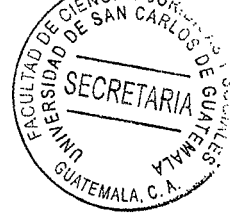


El autor hace referencia a la creación de la norma mercantil como una nueva doctrina que ayuda al ordenamiento jurídico en donde el fenómeno del comercio y el tráfico del mismo es tan cambiante y se amplía constantemente en el actuar del desarrollo de una sociedad, y como este evoluciona a través del tiempo desde las antiguas culturas hasta los días actuales y se seguirá perfeccionando para un futuro normativo el cual debe de estar preparado para los nuevos retos que se presentaran.

En Guatemala el derecho digital es una campo no explotado y que se encuentra en constante cambio y como la génesis que este posee es incierta pero regida por los mismos principios de justicia social que se tendrían que buscar o los cuales tendrían que garantizar el derecho y paz del individuo es esencial que se norme, en concreto el tema de esta tesis, que trata sobre los contratos clic, los cuales se desarrollan en una plataforma digital y no están regulados debidamente por parte del Registro Mercantil de la República de Guatemala para evitar la vulneración de los derechos de los ciudadanos que conforman la sociedad guatemalteca.

“El derecho mercantil o comercial es la rama del derecho privado que rige las relaciones entre particulares relativas al ejercicio de tal profesión o que resulta del cumplimiento de actos de comercio.

El derecho comercial es llamado también y tal vez preferentemente, derecho mercantil; está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión. Comprende lo



relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias y bursátiles, a contratación peculiar de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo relativo a suspensión de pagos y quiebras, etc.”.⁷

El derecho en Guatemala referente al comercio ya lleva años en su desarrollo y enmarcamiento jurídico, esto debido a que se necesita esencialmente reguladores que sean los cuales normen las relaciones comerciales entre los civiles, quienes tienen la capacidad de relacionarse directamente con el comercio por lo cual es más adecuado llamar al derecho comercial, derecho mercantil, o en doctrina para el civil, es más cómodo o más identificable el derecho mercantil, ya que este regulara la relación mercantil entre los sujetos en cualquiera que sea la rama pero sin transgredir la moral que estima la sociedad como pura u objetiva de sus principios fundamentales.

1.1. Reseña histórica del derecho mercantil

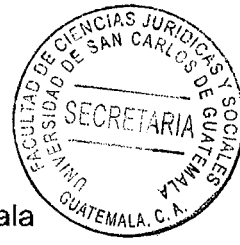
Con el pasar del tiempo y la misma evolución de la historia y la humanidad las sociedades se han ido perfeccionando, y con ellas también los miles de formas de regulación por no llamar sometimiento o coacción del orden jurisdiccional que desea el Estado a través del derecho otorgado individualmente a cada uno de los ciudadanos.

⁷ *Ibíd.* Pág. 231.



El derecho mercantil o derecho del comercio es innato del individuo por la relación social y la necesidad que este tiene de relacionarse con la sociedad y satisfacer sus necesidades, que se desarrolla y enriquece con el tiempo y con la aplicación del mismo, el cual se adapta a las necesidades de cada comunidad o grupo social, pero para volverlo derecho positivo es necesario plasmarlo en normas, las cuales deben de ser de conocimiento para los ciudadanos que conforman determinada sociedad y estas normas son un conjunto de estructuras ideales pertenecientes a un ordenamiento jurídico determinado y destinado a realizarse o actualizarse en actividades de producción o intercambio de bienes o servicios, los cuales se encuentran la orden y disposición del pueblo o sociedad en general.

El comercio, como se conoce hoy en día, es producto de diferentes aspectos sociales, económicos, tecnológicos y culturales que se dieron a lo largo de toda la historia de la humanidad; en esta el comercio ha jugado un papel muy importante en su desarrollo, desde el inicio de sus tiempos hasta la actualidad. Esto se puede percibir desde que el hombre comienza a vivir en sociedad, pero en su base esencial tomando en cuenta que se encuentra estructurando paso a paso, así como perfeccionándose a través de la historia, desde que deja su estilo de vida nómada y acoge el sedentarismo, basándose en la que se podría denominar agricultura antigua como actividad principal, elaborando así el nacimiento de la primera figura del comercio: al que se le denominó trueque, el cual consistía en un intercambio de especies y valores. Pero si se desarrolla el tema hablando de la historia del derecho comercial, figurativamente tiene su origen en el comercio marítimo, donde se dieron las primeras reglas de conducta establecidas en los grandes pueblos de la antigüedad para regular sus relaciones comerciales internas e

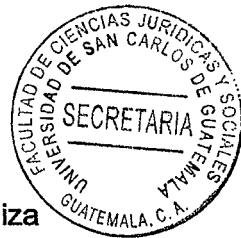


internacionales, tomando en cuenta que esto ya era un comercio no formal a gran escala y estas normas se perfeccionaron a través del tiempo y son de gran importancia debido a que aún persisten en las instituciones actuales.

Varios Autores definen que, "El derecho mercantil principia a caminar por sus propios medios tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil, sin dejar a un lado que desde la antigüedad florecieron culturas como la de los egipcios, fenicios, los persas, los chinos; pero fueron los griegos quienes desarrollaron el comercio por la vía marítima, incluyendo figuras como el préstamo en la gruesa ventura, también se dio la echazón, que es el antecedente de la avería gruesa; la denominada ley rodia regía el comercio marítimo. En Roma no se dio un derecho mercantil autónomo. El ius civile era un universo para toda relación de orden privado".⁸

El derecho mercantil es el cúmulo del avance como sociedad y el desarrollo de la actividad comercial entre individuos, los cuales de alguna manera deseaban también que el Estado les normara dicha actividad, para proteger sus bienes, derechos y obligaciones, ya que al inicio no había un nombramiento específico, más que la palabra de los comerciantes, y se ve como claramente el comercio evoluciona, desde distintos puntos del planeta, para conformar nociones generales para uso de las distintas naciones, haciendo general el comercio de los civiles y respaldando así, un derecho general, que esperaba y espera, poder cumplir con la protección, que cada ciudadano espera dentro

⁸ *Ibíd.* Pág.28



de su Estado de Derecho y su patrimonio personal e ideológico, por medio del cual realiza sus mediaciones comerciales o mercantiles.

1.1.1. Derecho mercantil en la antigüedad

“Las civilizaciones más caracterizadas por la historia hubieron de realizar tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos y el mismo hombre americano, comerciaron, pero, el derecho que esa actividad puede generar no pasa de ser un lejano antecedente de la materia que se estudia. Hay culturas que si vale la pena comentar; principiando por Grecia clásica, establece en principio que su mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política; y por lo tanto la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan”.⁹

El desarrollo de la historia es ambiguo dentro de sus propias etapas, por lo que para poder definir el comercio, tal como se cita en el párrafo anterior, se debe hacer referencia que el comercio, tuvo su origen en la edad media con las relaciones comerciales entre las distintas naciones, pero Grecia realiza un aporte sumamente interesante, aporte que será, la política, la creación de normas y formas de comercio los cuales ellos poseían y habían desarrollado, por ello, es esencial citarla ya que ha diferencia de otras culturas aportó mucho a la noción de comercio que hoy en día se utiliza, y no es que sea la única pero sí es la más importante para poder comprender el tracto comercial tal cual se conoce, las otras culturas no aportaron mayores cuestiones relevantes para el estudio,

⁹ *Ibíd.* Pág. 7



aunque no dejan de ser importantes dentro del desarrollo mismo de la historia del comercio.

1.1.2. Derecho mercantil en la edad media

Durante la edad media se dieron diversos cambios entre ellos; económicos, sociales y políticos, los cuales no fueron repentinamente, sino se dieron de forma paulatina apoyados por ellos mismos en su propia historia.

“Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre todo en lo que respecta a la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también poder político. Ese poder estaba en conflicto con los intereses de las monarquías. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonroso. Fuera de los feudos entonces, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante”.¹⁰

Como se puede observar en la connotación del autor el feudalismo en su creciente expresión y potencialización fue eminentemente importante para el desarrollo de la historia del derecho mercantil, puesto que norman el comercio y ese normativo de intercambio feudal y exclusión de algunos, proporcionó cambios sustanciales en la

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 8



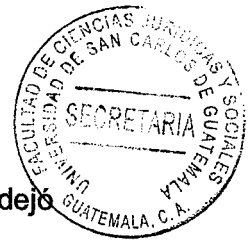
historia del derecho mercantil y el ejercicio del mismo, incluso se observó que la corona no apoyaba dichos términos feudales de la comercialización y el condicionamiento que estos colocaron al ejercicio del mismo por así considerarlo deshonroso.

El interés en ese entonces por el desarrollo del comercio y control del mismo era de la corona, aunque en sustancia lo poseían los feudos locales quienes en su mayoría su gran campo de trabajo y explotación era el sector agrícola.

1.1.3. Derecho mercantil en la época moderna

La época moderna tiene su propio deslinde de ideas y desarrollo del comercio como se venía dando en la época o edad media, la forma del comercio y los ideales del mismo marcan la historia dentro de la cual el comercio y su normativa son el eje central protagónico.

“Como los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil. El descubrimiento de América surte efecto; y a su vez, constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo. El descubrimiento no fue accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar y la legislación mercantil insistió en seguir dando para ese tráfico, aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión de comerciante, con la legislación de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar,

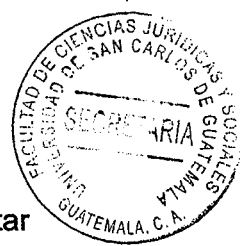


se promulgó un código propio para el comercio; y, en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante”.¹¹

El derecho mercantil evolucionó junto con la historia, al ritmo que las necesidades llegaron, de la misma manera que el crecimiento de las poblaciones se dio, esto ocasiona una necesidad social, una necesidad de regular las relaciones comerciales entre naciones e individuos, por que se desarrolló un normativo en el año 1807, el cual promulgaba un código para normar el comercio, y segundo, este mismo código dejaría de ser clasista, en las relaciones comerciales y se convertiría en un código destinado a regir las relaciones comerciales entre distintos individuos no importando la naturaleza de comercio, ni si estos se denominaban comerciantes.

Por lo cual, en la época moderna, se da la creación de normativos más específicos, para regular las relaciones comerciales, entre individuos y se incrementan los controles sobre la materia en concreto, con el afán de estar a la vanguardia con una sociedad creciente y un flujo de comercio cada vez más intenso y en mayor cantidad, esto es posible, gracias a la evolución comercial, y perfeccionismo que el mismo trato comercial se da así mismo, con el continuo uso dentro de la cotidianeidad social y el comercio civil individual, creando así normas homogéneas, aplicables a las nuevas rutinas del tracto comercial, el cual

¹¹ *Ibíd.* Pág. 9



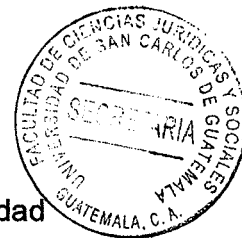
solamente busca, que los individuos objetos de derecho y con capacidad para contratar sean protegidos en su patrimonio personal.

1.1.4. Derecho mercantil contemporáneo

En la actualidad el derecho mercantil o comercio, es estudiado por distintas ramas del Derecho e instituciones, las cuales son encargadas de crear controles y normativos, para que éstos regulen y protejan, las relaciones comerciales entre individuos ya sea que estos sean comerciantes o no; este es un tema de interés social, la forma en que el comercio se propaga y se rige en la República de Guatemala, es de suma importancia dentro del tracto comercial, para ampliar más el tema, se cita el criterio expresado por el doctor Villegas Lara, quien en su texto se pronuncia de la siguiente manera, “En la actualidad el derecho mercantil estudia la actividad profesional del comerciante, los medios que facilitan la circulación de las mercancías, los bienes o cosas mercantiles, (Las empresas, los títulos de crédito, mercancías) las reglas de comercio nacional e internacional, la propiedad industrial, los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses; en fin, su contenido amplio proveniente de actividades sujetas a constante cambio hacen que este derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador”.¹²

Claramente el autor aclara que el derecho mercantil es un derecho de amplio aspecto, ya que abarca, dentro del derecho, muchos aspectos del comercio en general, desde su inicio como se puede comercializar, como se ejecuta, como se solucionan conflictos, y

¹² **Ibíd.** Pág. 24



como este evoluciona constantemente dentro de la raíz social, como una necesidad intrínseca del individuo objeto de derecho para su crecimiento dentro del núcleo social.

1.2. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco

Las relaciones comerciales en Guatemala se veían regidas por el derecho de otras naciones como España quien colonizó la región e implantó sus normas a las relaciones comerciales dentro del nuevo territorio descubierto.

A este suceso lo preside la formación de la Federación Centroamericana, la cual con su independencia reforma las leyes existentes y las adecua a sus necesidades como región y conociendo su coyuntura actual, las hace más eficaces y objetivas para sus relaciones comerciales.

En el año de 1877 en Guatemala hay una nueva revolución en su normativa y es cuando se crea el nuevo Código de Comercio, que pretendía regir las relaciones comerciales dentro del territorio, a este le precede el código de comercio promulgado en el año de 1942 y reconocido como el Decreto 2946 del Presidente de la República, el 28 de enero de 1970 se realiza la promulgación del Código de Comercio que se aplica como derecho positivo en la actualidad siendo el Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual pretende regular las relaciones comerciales entre individuos.



El doctor Villegas Lara, indica al respecto “El que pretende ser instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial en Guatemala tanto en el aspecto nacional como internacional”.¹³

1.3. Definición de derecho

Se entiende a toda facultad impero atributiva natural o creada socialmente para protección del individuo de una sociedad, es decir que el derecho es la protección revestida también de obligación recíproca para con los miembros de una misma sociedad, un derecho es otorgado en protección a una persona y esta misma deberá respetar el mismo en sus semejantes.

“Sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”.¹⁴

“En su sentido etimológico, derecho proviene de las voces latinas, *directum* y *dirigere*, (conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa acuña un término o lugar señalado guiar, encaminar)”.¹⁵

¹³ *Ibíd.* Pág. 34.

¹⁴ López Mayorga, *Óp. Cit.* Pág. 15

¹⁵ Osorio, Manuel, *Óp. Cit.* Pág. 226



1.4. Definición de derecho mercantil

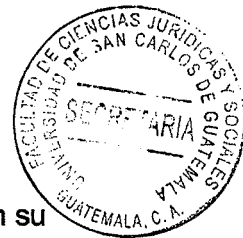
“Es un conjunto coordinado de estructuras ideales pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general”.¹⁶

El derecho mercantil es un ordenamiento jurídico imperativo que regirá las normas de comercio y el tráfico del mismo en las relaciones individuales, dentro de una sociedad determinada respetando así sus costumbres, la moral y su ordenamiento jurídico en forma jerárquica, sin transgredir ningún tipo de derecho para cualquiera de las partes que forman la dinámica comercial.

1.4.1. Derecho mercantil subjetivo

El derecho mercantil “princió siendo un derecho que delimitaba un fuero especial, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo. Por esa razón, la idea que se da desde este ángulo, se le conoce como concepto subjetivo, ya que el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial. Advirtiendo que el término se usa como sinónimo de grupo profesional, se ha dicho que el derecho mercantil inició siendo

¹⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, **Derecho mercantil**. Pág. 40.



un derecho de clase; y aun en la época moderna no pocos códigos están referidos en su esencia al sujeto comerciante”.¹⁷

El derecho mercantil en su esencia de enfoque subjetivo es la institución encargada de velar por la seguridad comercial del sujeto de derecho, es decir cumple los normativos que rigen las relaciones de tráfico comercial entre los individuos de la dinámica de compra y venta de bienes, así como la prestación de servicios; haciendo así que el derecho mercantil o de comercio no sea exclusivamente un derecho de clase.

1.4.2. Derecho mercantil objetivo

Es un conjunto de principios, escuelas, doctrinas y normas impero atributivas del derecho sustantivo, que rigen los actos de tráfico comercial entre los sujetos de derecho de un Estado. El código de Napoleón instituyó muchas bases para el derecho mercantil en la actualidad.

“El código de Napoleón... decía que el derecho mercantil era un derecho de clase, este código liberalizó la función de la ley y estableció un nuevo punto de referencia conceptual el acto objetivo de comercio”.¹⁸

¹⁷ Villegas Lara, Rene Arturo. **Óp. Cit.** Pág. 16

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 17



Definitivamente el código de Napoleón realizó un aporte verdaderamente significativo para la sociedad, que deseaba un libre comercio en el que todo sujeto de derecho pudiese comercializar su producción, la cual siempre había comercializado, pero no bajo el mismo título de la ley, que ahora con la creación de este código, sería generalizada, para todo comerciante y todo lo relacionado a razón de comercio.

1.5. Definición de derecho mercantil guatemalteco

EL derecho mercantil en Guatemala es un conjunto de normas, principios, escuelas, y doctrinas, las cuales son cambiantes y se adaptan cada vez mas a las necesidades de los sujetos de derecho dentro del tráfico comercial.

“El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.¹⁹

Guatemala tiene un derecho positivo imperativo el cual busca la sana convivencia dentro del tracto comercial de sus ciudadanos, es por ello que se regulan normas, las cuales tienen por objeto proteger y garantizar, el tracto comercial que se genera entre los sujetos de derecho.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 21

1.6. Características del derecho mercantil

EL derecho mercantil tiene varias definiciones y después de analizar varias de ellas, se puede llegar a colegir de estas, que el mismo es único y de uso exclusivo, para el tráfico mercantil entre individuos pertenecientes a una sociedad determinada, dentro de un Estado de Derecho; en algunos casos determinados, se puede definir además de aplicación interna, como de aplicación internacional, derivado de los tratados de libre comercio, los que pertenecen a la misma rama y los distintos países han ratificado, para poder facilitar el comercio entre sus Estados y ciudadanos, por lo cual hay características inalienables que lo identifican, las cuales se han perfeccionado con el trato comercial entre individuos y este mismo tracto ha hecho que el comercio evolucione a través del tiempo y se perfeccione con los aportes que cada negocio o tracto comercial aportan, objetivamente para la formación, perfección y creación, del derecho mercantil; a continuación dando una explicación un poco más amplia, se cita el criterio expresado dentro del texto del Dr. René Arturo Villegas Lara, quien realiza la siguiente clasificación después de analizar al derecho mercantil, con profundidad:

- Poco Formalista: los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera.
- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: el poco formalismo comentado se relaciona con la agilidad del tráfico comercial.

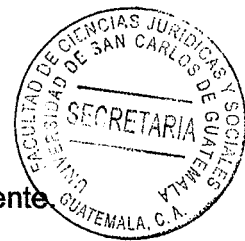


- **Adaptabilidad:** esta característica, bien señalada por el profesor Edmundo Vásquez Martínez, se explica, en nuestro criterio, así: el comercio es una función humana que cambia día a día.
- **Tiende a ser internacional:** se produce para el mercado interno y el mercado internacional.
- **Posibilita la seguridad del tráfico jurídico:** El valor seguridad jurídica lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar.

1.7. Principios del derecho mercantil

Los principios son axiomas que rigen la naturaleza y aplicación del derecho comercial, son lineamientos que en la práctica aportan una ayuda preeminentemente sustancial a la solución de conflictos en el ámbito comercial y ayudan con aportes objetivos a los jueces, quienes buscan la solución de los mismos, teniendo equidad e imparcialidad en sus decisiones.

El autor Villegas Lara, expresa en su libro diciendo textualmente, “Hemos tratado de separar, las características de lo que, en nuestro criterio, puede decirse que son principios que inspiran al derecho mercantil; no sin antes observar que, características y principios



deben funcionar conjuntamente para una correcta interpretación del derecho vigente.

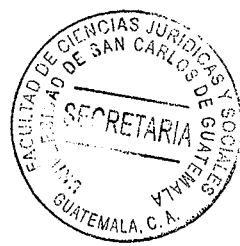
Enumerados, pueden considerarse según el doctor Villegas Lara, los siguientes:

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

El autor deja inmerso la sana y objetiva relación contractual o como esta debería idóneamente de ser, ya que estos son los principios que en primacía se deberían de cumplir imperativamente, dentro de cualquier negocio comercial, ya que son las bases del cómo, con qué y para que, se realiza el acto comercial.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 23





CAPITULO II

2. Los contratos mercantiles

“Podemos considerar, que el contrato es fuente del derecho mercantil, en la medida en que recoge convenciones de los particulares”.²¹

Los contratos mercantiles, al igual que un contrato en general, serán los que se encuentren investidos o revestidos por la total o parcial voluntad de las partes, en el cual expresan el compromiso de hacer y no hacer, de dar o no dar, entre particulares, sujetos de la dinámica del contrato, o entidades, o cualquiera que sea sujeto de derecho y se encuentre en sus plenas facultades mentales para poder contratar, toda vez sean sujetos legítimos de derecho.

Se puede decir entonces, que un contrato mercantil será aquel que norma las obligaciones nacientes, entre sujetos objeto de derecho, con capacidad de contratar y legitimidad de accionar y condicionar una dinámica comercial entre individuos, pero esta vez en materia, enfocados única y exclusivamente al tracto del comercio en donde las personas, sujetos e individuos con voluntad de contratar y legitimidad para ejercer dicho derecho, deciden comprometer los mismos y llevar a cabo la dinámica de comercio en la cual uno condiciona al otro y viceversa.

²¹ *Ibíd.* Pág. 26



2.1. Fuentes de las obligaciones mercantiles

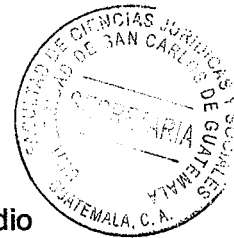
“La palabra fuentes del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene”.²²

Las fuentes del derecho mercantil son consideradas axiomas condicionantes de su creación, son los primeros indicios que marcan los principios de dónde, por qué y para qué es; qué se necesita regular y normar dicho derecho y su aplicación en el tráfico comercial, entre los sujetos de derecho de un Estado.

En pocas palabras, serán las que den su propio origen y su significado de ser al derecho mercantil dentro de la relación con los sujetos de derecho capaces de contratar y posean voluntad y legitimidad para ejercerlo, decidiendo someter dichos derechos y obligaciones a merced del denominado y naciente contrato mercantil.

Las fuentes de las obligaciones del derecho mercantil se verán condicionadas por la dinámica de comercio la cual, a su vez se ve lineada por sus fuentes de obligaciones y derechos nacientes como lo será la costumbre que a través del tiempo da indicios y lineamientos de cómo se debe de dar la relación dinámica del tráfico de comercio entre los sujetos de derecho, y esto en la actualidad hace que se conozca la siguiente fuente de obligación del derecho mercantil, denominada “contrato”, nombre que se le da por la derivación de “con-trato” indicando así que existe un trato entre particulares, uno el que se obliga a dar y el otro a cumplir una obligación, pero si se observa objetivamente el

²² *Ibíd.* Pág. 24



contrato es el documento que se perfeccionó para hacer cumplir la costumbre por medio del cual se pretende obligar a los particulares o sujetos de derecho a dar cumplimiento a la negociación pactada, según las obligaciones de dar, recibir, y cumplir dentro de la dinámica comercial.

2.1.1. La costumbre

La costumbre forma una fuente fundamental de creación de derecho no positivo, la cual se considera intransgredibles; es conocida doctrinariamente como derecho consuetudinario y es reconocido ante la ley positiva de la República de Guatemala, aunque esta no es considerada ley positiva es una parte adyacente de ella, al momento de ser reconocida en parte ante sus reglamentos, esto acredita a la costumbre como parte positiva del derecho, así como el derecho mercantil nace de las costumbres y lineamientos del tracto comercial ante la dinámica del mismo entre sujetos de derecho, es por ello que la costumbre o derecho consuetudinario son importantes en la dinámica comercial Guatemalteca.

Es reconocida debido a que Guatemala es un país pluricultural y pluriétnico en el cual, interactúan varias culturas y etnias las cuales son sujetos de derecho, aunque en algunos momentos de la historia se ha visto un poco ambiguo este juicio pues, debido a que son varias culturas y varias etnias, estas se ven condicionadas por su vida y sus costumbres y sería una trasgresión a su misma existencia que el Estado de Derecho de Guatemala les condicione únicamente a un derecho pactado entre una sola de sus etnias, que en este caso, sería la sociedad mestiza, que se localiza en su mayoría en el casco de la



ciudad capital de la República de Guatemala, es por ello que se respeta y se reconoce como derecho consuetudinario, el derecho de las culturas pertenecientes a las etnias que conviven en el territorio de Guatemala, para así buscar la paz, equidad y un buen Estado de Derecho, aunque resulta paradigmático el término “buen Estado de Derecho” por no llamarlo así “utópico”.

“La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad de la ley comercial, siempre que no la contraríen manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella”.²³

Dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, en la ley del organismo judicial, el Artículo 2, señala: “Fuentes del derecho, la ley es la fuente del derecho jurídico. La jurisprudencia, la complementará, la costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público...”

“El uso y la costumbre crean nuevas formas de contratación, permitida por la ley siempre y cuando sean ellas acordes a la licitud, la moral y las buenas costumbres”.²⁴

La costumbre permite crear dentro de la dinámica comercial distintas formas de comercialización, toda vez estas no transgreden los principios normados relativos a: la

²³ Arrubla Paucar Jaime Alberto, **Contratos mercantiles**. Págs. 35, 36

²⁴ Etcheverry, Raúl Aníbal, **Derecho comercial y económico**. Pág. 114

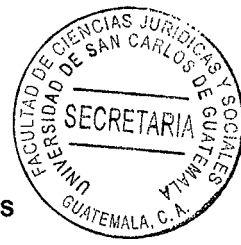


moral, las buenas costumbres y la licitud cultural por la que se rige las normas del derecho positivo en Guatemala.

2.1.2. Los contratos

Los contratos como tal o como su nombre lo indica será la relación dinámica referente a lo contractual de dos sujetos o mas de derecho, como lo indica su nombre “contrato” al dividir la palabra “con-trato” hace referencia a que dentro de la dinámica comercial ya hay un pacto entre dos personas, y estas dos tienen objetivamente un trato dentro del cual uno se obliga con el otro uno a dar y otra a recibir, pero con el condicionamiento de cumplir en ambas direcciones, se puede decir entonces que el contrato es la evolución del trueque entre nativos a través de la historia, y que es la nueva forma o futuro buscado y perfeccionado, pero ahora de una manera normada y regulada por el derecho del hombre en el cual se busca la equidad, el Estado de Derecho y las buenas relaciones comerciales.

A pesar que un tracto mercantil carecía en la antigüedad de formalismos, esta vez se buscará formalizar dicha dinámica para poder crear un registro y así poder definir y hacer cumplir un derecho y las responsabilidades entre los sujetos objeto de la dinámica comercial, como se observa a continuación, dentro de la definición del contrato, pero esta vez, visto desde un punto netamente legal, ya que es necesario conocer como la nueva normativa regula la relación entre los distintos sujetos de derecho y como las obligaciones del contrato se ven condicionadas al cumplimiento de cada una de las partes y que sus voluntades no se vean condicionadas o coaccionadas para que estas tengan el efecto de



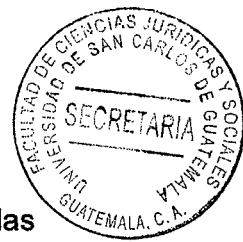
perfeccionamiento que busca la transparencia de la normativa comercial, entre sujetos de la dinámica comercial.

Para definir el contrato desde un punto de vista legal se investigó a varios autores, dentro de los cuales cabe mencionar la definición del Doctor Villegas Lara quien señala, “El contrato ha sido considerado como fuente del derecho sobre todo en el campo del derecho privado. Olvidando un poco la teoría kelseniana, en donde la única fuente del derecho es la ley, se puede considerar que el contrato es la fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad”.²⁵

Por lo que se fundamenta el contrato de forma positiva en “el Código Civil, Decreto ley 106, en su Artículo 1517 preceptúa: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Es importante señalar como los contratos evolucionan y cómo se perfecciona más aún el derecho en su extenso campo dentro del cual se enfocará en el derecho de comercio o derecho mercantil, en su libro derecho mercantil tomo uno, el doctor Villegas Lara hace referencia a la teoría kelseniana que indicaba tajantemente que la única fuente de derecho es la ley, a lo que se puede argumentar que la primordial fuente de derecho es la costumbre, ya que es la que rige la creación del derecho positivo, que normará las relaciones comerciales o cualquier otro ámbito relacionado al derecho, y enfocado al

²⁵ Villegas Lara, Rene Arturo. **Óp. Cit.** Pág. 26



derecho mercantil, es directamente el derecho mercantil el encargado de normar las relaciones entre particulares, pero esas relaciones en la actualidad se deben de ver condicionadas directamente por un normativo positivo, a excepción de los contratos atípicos los cuales se definen más adelante en el siguiente capítulo de esta tesis, ya que se merece un título exclusivo la condicionante o excepción a la regla de la normativa positiva sobre el tráfico comercial condicionado por una ley positiva.

En el tema de contratos, el derecho mercantil se verá limitado en su mayoría por la normativa positiva vigente en la cual se busca una sana relación de derecho entre particulares, pero la excepción nacerá directamente de la condicionante de primacía, que en el derecho comercial o mercantil será la autonomía de comprometer la voluntad de cada sujeto de derecho, es decir, siempre se respetara la capacidad y legitimidad de la voluntad en el tracto o dinámica comercial siempre que esta respetada voluntad autónoma, respete las normas morales, licitud, y buenas costumbres, las cuales se verán condicionadas por la cultura a la cual pertenezca los sujetos de derecho, dependiendo así también de los tratados que las naciones tengan en su tracto o dinámica comercial que condicionen a sus conciudadanos.

El contrato también tiene una definición que la doctrina desarrolla a través del tiempo y amplia con su evolución, y siempre se podrá ver paralela a la definición legal, esta definición de doctrina se fundamenta por aquellos fallos dictados en el mismo sentido, con la condicionante, la cual es imprescindible que suceda, esta es el requisito principal para hacer doctrina y consiste en que deben de citarse cinco fallos seguidos en el mismo sentido o misma materia en temas relacionados, estos fallos son llamados y considerados



como doctrina; varios autores lo definen como “Declaración o declaraciones de voluntad privada encaminadas a conseguir un fin práctico a las que el ordenamiento bien por sí solos o en unión de otros requisitos reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas.”²⁶

2.2. El acto de comercio

El acto de comercio es conocido como el convenio que se realiza entre sujetos de derecho quienes someten sus voluntades a un condicionamiento cumplir las cláusulas pactadas las cuales consisten en dar y el deber de cumplir, el mismo acto de comercio es la dinámica del tráfico de bienes o servicios entre individuos con capacidad legal.

“Ciertos negocios, para formarse, requieren la concurrencia de voluntades entre dos o más partes”.²⁷

Para realizar un acto de comercio es necesario que los sujetos de derecho deseen someter sus voluntades de hacer, no hacer, de recibir, no recibir, y de cumplir y no cumplir, ante una negociación en la que ambos se comprometen y realizan un trato, es por lo mismo que el negocio o acto de comercio se formaliza por medio del contrato; el acto de comercio es nada menos que la formalización del deseo de las partes de cumplir con el deseo de adquisición por una parte y de dar por la otra parte, pero con la

²⁶ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**. Pág. 415

²⁷ Domínguez Aguilar, Ramón, **Teoría general del negocio Jurídico**, pág. 19



condicionante de cumplir con los requisitos a los cuales se llegó a estar de acuerdo según sus voluntades dentro de un contrato en donde ambos se obligan a someter y cumplir, con la voluntad del otro, total o parcialmente.

2.3. Contrato mercantil

Es una relación que propicia el ánimo de transferir derechos y obligaciones entre dos o más personas, quienes voluntariamente y con capacidad legal, someten su voluntad y se comprometen uno con el otro al cumplimiento de una razón determinada, dicha razón debe de ser apegada a derecho, esta es una breve definición basada en el derecho civil, ya que este sí detalla el contrato como tal, a diferencia de la ley positiva de comercio la cual no define el contrato en su esencia.

2.3.1. Definición

“Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie. Conteniendo cláusulas generales preestablecidas por lo que puede considerarse un contrato de adhesión, siendo el lucro su principal móvil”²⁸

En la definición anterior se puede observar claramente, la condicionante del contrato mercantil, como un contrato especial para empresas, pero entiéndase que se ve a la

²⁸ Codera Martín, José María, **Diccionario de derecho mercantil**, pág. 97



empresa, como un sujeto de derecho legalmente constituido, ante el comercio una persona individual se constituye legalmente de igual manera ante el Registro Mercantil y esta también se debe de inscribir, ante la Superintendencia de Administración Tributaria, en donde se le otorgara una nomenclatura de empresa, como comerciante general o como pequeño contribuyente y socialmente, si es pequeño contribuyente se le conocerá como pequeña empresa, y si es comerciante general, estará inscrito bajo el régimen general y será la denominada gran empresa o empresa general; de lo cual se puede mencionar, que están dos sencillas clasificaciones, la pequeña empresa, y la empresa general o gran empresa, son sujetos de derecho y cada una se acopla a las necesidades de cada uno de sus propietarios, y siempre tomando en cuenta que las dos, son sujetos de derecho y cada una es reconocida individualmente como empresa, aunque varíen sus derechos y obligaciones dentro de los distintos gestores de control estatal.

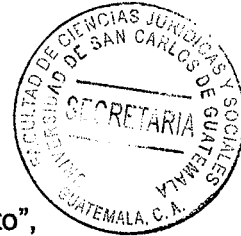
Por otro lado, se menciona que el contrato mercantil es un contrato en el cual ya existen cláusulas preestablecidas siendo estas condicionantes y da a entender que el contratante o firmante de dicho contrato debe de asumir o aceptar las cláusulas tal como aparecen, y por eso es llamado "contrato de adhesión", pero esto es cuestionable, ya que si es cierto el firmante accede a las cláusulas que contenga el contrato, pero esto sólo será después de llegar a previo convenio en la redacción de dicho contrato, ya que como se ha expresado con anterioridad el contrato no es más que la expresión misma de la voluntad de las partes para someterse a las voluntades de los contratantes, quienes se obligan mutuamente al cumplimiento de dar, recibir y cumplir una obligación, en forma recíproca y equitativa según a juicio personal se considere que es lo correcto.



Entonces se puede definir que, el contrato mercantil objetivamente es el contrato que, contendrá las disposiciones de voluntad entre sujetos de derecho, los cuales se encuentran revestidos, con autoridad y capacidad, la que es considerada idónea y legítima, otorga el derecho objetivo para contratar y obligarse al cumplimiento de un contrato en que participan los sujetos de la dinámica comercial o mercantil, y estos sujetos someten sus voluntades por convenio recíprocamente, y las mismas estarán respaldadas y protegidas por el denominado contrato mercantil, que en su mas amplio y llano sentido, no tiene más objeto que proteger el tráfico comercial y los derechos que asisten a cada uno de los contratantes.

2.3.2. Forma de los contratos mercantiles

La forma de los contratos mercantiles, podría encajar en la descripción del término ambiguos, aunque se prefiere llamarlos, contratos o acuerdos por voluntad de las partes, aunque en la doctrina reciben varios calificativos los cuales se derivan a su poco formalismo en la formalización del negocio mercantil, en este caso se puede argumentar que su poco formalismo deja puntos abiertos para la creación de cláusulas condicionantes o requirentes, en las cuales las partes del tracto comercial, puedan pautar sus condiciones, es decir entonces, que es por voluntad de cada una de las partes participativas de la relación comercial naciente, si se desean someter o no, a las condiciones que uno proporcione al otro u otros, el poco formalismo del derecho mercantil, está únicamente condicionado a normas preestablecidas, según las relaciones civiles y mercantiles, relacionadas al Código Civil de Guatemala, en su Artículo 1251, dicta las disposiciones “el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del



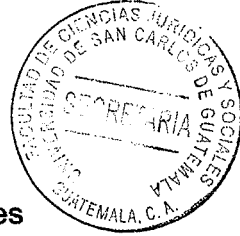
sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”, y al Artículo 671 del Decreto 2-70, denominado Código de Comercio, el cual en el artículo indicado, versan las disposiciones textualmente de la siguiente manera “Formalidades de los contratos (el último párrafo de este Artículo fue derogado por el numeral 2 del Artículo 55 del Decreto 67-95 del Congreso de la República). Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efecto en el mismo, se extenderán en el idioma español”.

Si se observa no son formalidades precisas sobre el actuar comercial, si no son directrices de formulación, para la aclaración y entendimiento del contrato, cualquiera que fuera la forma de este.

En la doctrina se puede hacer referencia al maestro Velásquez del Mercado, quien en su criterio añade, “en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.²⁹

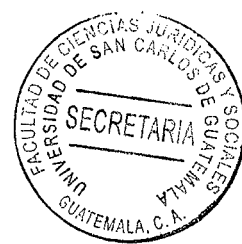
Como se puede observar, en la breve explicación del maestro Velásquez del Mercado, hay una convención de las partes, en la cual cada uno se obliga, dentro de sus propios intereses y conveniencias al cumplimiento de una razón detallada dentro del contrato, el

²⁹ Vásquez del Mercado, Oscar. **Contratos mercantiles**. Pág. 153



maestro Velásquez hace una referencia inusual, pero cabe dentro de los posibles resultados negativos de una negociación, el explica que cada una de las partes se obliga, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, esto quiere decir que las voluntades fueron expresadas y si nace un compromiso real y con él, la obligación de cumplirlo y si fuera el caso que una formalidad o requisito fueran necesarios para el otorgamiento del mismo, este se podría omitir o emendar en algún momento para obligar a una de las partes para el cumplimiento de lo pactado y aceptado de buena fe.





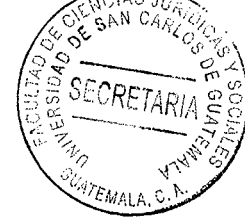
CAPITULO III

3. Contratos de colaboración simple

Los contratos de colaboración simple son aquellos que nacen de la simple relación entre dos empresas, imperando la condicionante, que una prestara un servicio a la otra para el crecimiento de esta, entonces se puede decir que los contratos de colaboración simple son aquellos los cuales fomentan el crecimiento de una empresa, pero por la colaboración de quien presta el servicio. Se puede citar entonces como ejemplo, el contrato de suministro, en el cual se trata de abastecer a una empresa, para que mantenga sus labores, ventas o su giro comercial al día, esto siempre a través de la prestación del servicio a esta.

Dentro del Decreto 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, se podrá encontrar el Artículo 707, dónde norma, "Contrato de suministro. Por el contrato de suministro, una parte se obliga mediante un precio, a realizar a favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios".

Dentro de la normativa positiva guatemalteca, se puede observar que el contrato de colaboración simple, es tomado como un contrato de suministro, tal como se detallo en el apartado anterior, es un contrato en el cual se espera suministrar o ayudar al crecimiento del comercio económico de una empresa determinada, condicionándose y ejecutándose de la misma manera.



3.1. Generalidades

Actualmente, se puede decir que un contrato de colaboración simple, no es sino el resultado del evolucionar mercantil o comercial, en la que dos empresas o personas legalmente autorizadas para el comercio, colaboran entre sí para el crecimiento de una de estas; pareciera que a simple vista la definición de la generalidad del contrato de colaboración simple es, un tracto comercial común donde una empresa vende a otra y la otra vende su producto, bien o servicio; sin embargo es preciso indicar que esto dejaría un poco ambiguo el término, pero deseando que este punto sea aclarado de forma precisa, se acota que el contrato de colaboración simple, será aquel en que dos personas comerciales, o empresas dedicada al comercio, o una persona y una empresa, cada una por su parte es individual, pero que conjuntamente trabajan para el crecimiento de una en específico, es decir, una presta por ejemplo el servicio de promoción o movilización a través de las redes sociales, del bien producto o servicio de una determinada empresa; y la empresa que lo vende, lo despacha; si vemos el plano específico de la cadena de suministro, una empresa "A", promociona los bienes, servicios, o productos de la empresa "B" la cual es la encargada de despacharlos y la empresa "A" únicamente cobrará el servicio de promoción o movilización de los bienes, productos o servicios, despachados por la empresa "B".

Entonces es preciso aclarar que, la empresa "A", solamente colabora con la empresa "B", en su desarrollo comercial, tomando en cuenta también la relación que existe entre ambas, no habrá o no hay determinada una subordinación específica, a excepción que así fuere pactado con anterioridad, mediante un contrato especial donde ambas partes



aceptaran y expresaran su voluntad de así hacerlo, y este se adecuará a las necesidades de ambos, o si fuera el caso de mayor número de personas o empresas que se vean relacionadas, dentro del tracto comercial de colaboración al cual se hayan comprometido.

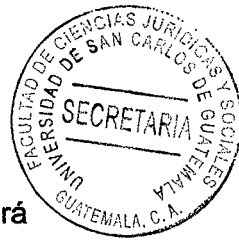
Un autor especialista en derecho mercantil, aclara en su texto, derecho comercial y económico que “la colaboración se da cuando una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra”.³⁰

Una vez más se observa la claridad del término colaboración y no prestación de un servicio, esto debido ha que con el término se especifica la diferencia entre uno y otro, y en este caso aclarando la diferencia lo que se pretende es ilustrar, la utilización del término por parte del autor, y recalcar que esa colaboración lo que se pretende es el crecimiento y desarrollo de la empresa, haciendo así mover el inventario, únicamente de una y no de ambas, ya que una solamente colabora con la otra para su promoción y movilización del inventario mencionado.

3.2. Definición

Con seguridad se puede afirmar entonces que el contrato de colaboración simple, es el acuerdo de voluntades por medio del cual dos empresas pactan un por medio de su compromiso y aceptación, que una empresa de los participantes en el tracto comercial, colaborará con la otra a su crecimiento comercial dentro de la actividad económica, esto

³⁰ Etcheverry, Raúl Aníbal. **Óp. Cit.** Pág. 114



puede ser dentro de su localidad o si fuere el caso, fuera de esta, esto también dependerá de lo acordado en las cláusulas del contrato, bajo el cual las partes interesadas hayan expresado su voluntad y consentimiento aceptando así cada uno de los condicionamientos, requerimientos o beneficios plasmados en las cláusulas de este, a través de su firma.

Por su parte varios autores aportan su criterio dando una definición del contrato de colaboración simple y de colaboración asociativa, aclarando este que, “Son contratos de colaboración tanto asociativa como simple, aquellos en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra”.³¹

En el texto citado el autor, claramente se puede observar que las empresas son autónomas y que una no depende de la otra, más que en lo acordado en el contrato, por medio del cual, las dos se ven comprometidas a cumplir determinada parte, que tiene inmersas sus obligaciones; tomando en cuenta que las obligaciones son contractuales de un servicio de colaboración, en el que una solamente apoya a otra para su crecimiento económico dentro de su ámbito comercial, a cambio de una remuneración la cual no genera ganancias sobre las ventas, o prestación de servicios que haga la empresa, que está destinada dentro del contrato para ser apoyada en su crecimiento económico.

³¹ Vásquez del mercado, Oscar Edmundo, *Óp. Cit.* Pág. 546



3.2.1. Clases de contratos de colaboración simple

Los contratos de colaboración simple, pueden llegar a ser un poco ambiguos ya que en la actualidad no hay una ley específica que norme su creación o norme su accionar específico, ya que nacen del simple tracto comercial entre los sujetos y es el nombre el que considera o clasifica su definición en el accionar, pero es un contrato de participación simple donde uno obliga al otro y el otro se somete al cumplimiento de su parte dentro del contrato.

Para dar un ejemplo más concreto se puede citar lo definido en los Artículos 280 al 291 del Decreto 2-70, del Congreso de la República, el cual en el ámbito de derecho es conocido más por su nombre nominativo “Código de Comercio”, donde los legisladores han dejado inmerso en el espíritu de la norma, lo esencial a los contratos de agencia, colaboración, representación y distribución, haciendo énfasis en la idea central del marco legal que deben de ocupar estos.

Los contratos de colaboración simple deben de cumplir con los elementos necesarios para poder nacer de forma lícita a la vida legal, estos son:

a) Elementos esenciales

Los elementos esenciales de un contrato son los requisitos imprescindibles de los cuales debe de estar revestido para su nacimiento a la vida legal y aunque el derecho comercial es informal cuando se elabora un contrato este debe de estar investido con los elementos



esenciales dándole así cierta formalidad, para que se cumplan con los preceptos impuestos con la ley y se respete la voluntad de las participantes y este no adolezca de vicio o posea una acción ilícita, ya que en este caso se comprometería a las partes que son quienes expresan su voluntad.

En el Decreto Ley numero 106, denominado “Código Civil”, en el Artículo 1251 cita textualmente: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

Tal como se lee en lo dispuesto en el Artículo 1251 del Código Civil, los legisladores dejan plasmados los requisitos esenciales o elementos que se consideran esenciales para el otorgamiento y validez de un contrato en el cual se regule un negocio entre dos particulares, es así como el artículo en cuestión, dicta como elementos esenciales: la capacidad del sujeto de declarar su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Dentro de la declaración de voluntad se debe de tener claro que esta debe de ser únicamente la expresión de los deseos de los sujetos de derecho dentro del contrato citado, y esta declaración de voluntad puede ser de dos formas, la primera una declaración de voluntad se hace por su propio deseo, sin error, dolo, simulación o de violencia, sobre la situación deseada de forma intrínseca, del o de los otorgantes, quienes son sujetos de derecho dentro del contrato, en tal caso esta sería la forma correcta de expresar su voluntad y que un negocio sea lícito y nazca a la vida legal, sin obstrucciones, y la segunda es que esa declaración si fuese o emanase del error, dolo, simulación o de



violencia, no expresaría objetivamente el deseo intrínseco del o de los otorgantes sujetos de derecho, quienes tienen todo el derecho de iniciar un proceso para anulación del contrato por vicios de la declaración de voluntad.

b) Elementos ocasionales

Los elementos ocasionales dentro del contrato referente a cualquier rama o giro comercial serán regidos por lo dictado dentro del Artículo 1519 del Decreto Ley 106, "Código Civil", el cual regula, la forma del cumplimiento del mismo, textualmente se cita dicho artículo "desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes".

El Artículo hace referencia a las disposiciones pactadas dentro del contrato las cuales llevan inmersas también las cláusulas ocasionales, es decir las derivadas de la ocasión, esto puede ser aclarando el giro comercial, referencias de lugar tiempo y espacio o cantidad, para el cumplimiento, o las representaciones de las personas sujetas de derecho, quienes someten su voluntad.

En la primera frase cuando el Artículo dicta, "Desde que se perfecciona", enmarca la perfección del contrato, la cual puede ser oral o pactada en el contrato escrito, y su aceptación puede ser tácita o expresa, estas consideraciones son tomadas también como elementos ocasionales del contrato, ya que derivan de la situación del nacimiento mismo del contrato que se celebre por la voluntad de las partes.



Cabe también hacer mención que los elementos ocasionales son aquellos que como la palabra lo indica, son derivados de la ocasión, ocasión del otorgamiento y condicionamiento del contrato mismo, ya que pueden pactar dentro del contrato cláusulas que sean derivadas de la ocasión y concernientes al giro comercial que sea objeto del negocio.

c) Elementos personales

Los elementos personales dentro del contrato serán los relativos al sujeto de derecho, es decir la persona quien expresa o personas que expresan su voluntad en el acto, los contratos que se pueden celebrar son de varios rubros relativos todos ellos al comercio y la forma de proveer, administrar, suministrar o prestar un servicio, es exclusivo de los contratantes, quienes expresan su voluntad y se someten uno a la del otro en partes aparentemente iguales, entonces cada sujeto de derecho que expresa su voluntad es un elemento personal dentro del contrato en el cual participa, el Artículo 1517, del Decreto ley, número 106, "Código Civil", textualmente norma: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación" así también el Artículo 1518, del mismo normativo legal, regula " Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez".

Tal como se puede observar en los artículos citados, es conveniente hacer la anotación que el normativo legal, determina quienes son los sujetos o personas de derecho, aclarando que "hay contrato cuando dos o más personas", esto hace referencia explícita



de que para que exista un contrato se necesita de las personas, las cuales pueden ser dos o más, a esto se le definirá como elemento personal del contrato, por que como la misma palabra lo indica es personalísimo, debido a la segunda parte del Artículo 1518, del Decreto ley, número 106, "Código Civil" el cual dicta que "los contratos se perfeccionan por simple consentimiento de las partes...".

Claramente se puede observar que el contrato es personalísimo, desde el momento en que para su perfección, se necesita de la autorización o consentimiento de las partes, esto quiere decir que únicamente las partes o sujetos de derecho son capaces de otorgarlo, esto tomando en consideración que también se puede autorizar el contrato por el deseo o expresión de voluntad de una de las partes a través de un representante debidamente autorizado y registrado con los requisitos enmarcados por la ley de la materia.

Así también la legislación indica que hay ciertos requisitos de formalismo para algunos contratos, pero el principal requisito para el otorgamiento de un contrato es que la persona sea una persona con la capacidad legal para poder contratar y contraer obligaciones, esto se encuentra regulado por el Artículo 8 del Decreto ley numero 106, "Código Civil", el cual textualmente dicta, "La capacidad para el ejercicio de los derechos se adquiere por la mayoría de edad".



d) Elementos reales

Los elementos reales dentro del contrato, en primer punto se debe de aclarar, que cuando se habla de contrato, se habla en forma general, haciendo referencia del documento el cual se otorga por consentimiento de las partes.

Para detallar los elementos reales dentro del contrato se hará referencia a un autor el cual, a sido precursor en el tema, quien hace hincapié a los elementos reales como: “Los elementos reales son la cosa y el precio. La cosa son las mercaderías; y el precio, la contraprestación a cargo del comprador. Este debe de ser real y cierto en cuanto a que debe de ser determinado o determinable por los contratantes”.³²

El autor a definido la mercancía y el valor de esta como elementos reales del tracto comercial pactado dentro del contrato, haciendo alusión que uno es la remuneración del otro y la contraparte es cancelada con el pago del primero, por lo cual se puede definir concretamente que, los elementos reales del contrato son los objetos o servicios tangibles e intangibles, los cuales son originarios de la necesidad de pactar un contrato para la regulación de la prestación de los mismos, así como la remuneración de estos, es así que se define entonces a los elementos reales dentro del contrato, cualquiera que sea su giro comercial.

³² Villegas Lara, Rene Arturo. **Óp. Cit.** Pág.45



e) Elemento formal

Los contratos en general determinan la unión y expresión de voluntades por parte de las personas que lo celebran las cuales tienen la capacidad para poder contratar u obligarse a cumplir determinada obligación, pero dentro de estas generalidades, existen requisitos para revestir de formalidad dichos actos, el derecho mercantil es conocido por el poco formalismo que se requiere, ya que incluso se pueden otorgar compromisos o contratos de forma oral, sin llegar a cumplir o concretar dicho negocio con un contrato escrito, pero para esto se detalla de qué manera la ley reguladora norma de forma objetiva dicho actuar.

El autor Villegas Lara cita en su texto su criterio sobre los elementos formales del contrato como: “La forma del contrato de compraventa varía según la mercadería enajenada. Si es un vehículo, se suele utilizar un documento que extiende el Ministerio de Finanzas como título de propiedad; si se trata de un televisor se hace por documento privado con firmas legalizadas; la compraventa de un pantalón, por medio de una simple factura; la compra de un refresco, es verbal. No hay una fórmula general. Depende del negocio en particular”.

El autor define cómo se realiza el otorgamiento de un negocio entre personas que adquieren productos en diferentes giros comerciales y como estos llenan de alguna manera un tipo de formalismo requerido, pero no son requisitos de formalidad solemne, aunque algunos de ellos llevan inmersos registros, los cuales deben de revestir



formalidad alguna, en este caso se detallan varias transacciones en donde la formalidad se da de forma variable y dependiendo del giro comercial.

El Artículo 1 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, “Código de Comercio de Guatemala”, norma “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil”.

En la Legislación citada se puede observar claramente como se norma el actuar comercial a través del Código de Comercio de Guatemala y supletoriamente el Código Civil de Guatemala, a esto se refieren las acciones que se deben cumplir por parte de los elementos formales de un contrato, ya que cada negocio dentro de su giro comercial posee condicionamientos específicos, los cuales se deben cumplir a cabalidad según lo normado por los legisladores en la ley positiva.

Por su parte el Código Civil de Guatemala Decreto Ley 106, en su Artículo 1518, norma “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

El Código Civil, Decreto Ley 106, es más explícito en la solicitud de las formalidades que se deben cumplir en determinados negocios lícitos, los cuales deben de revestirse de determinada formalidad para su validez, y también hace ver que hay contratos que se perfeccionan formalmente por la simple expresión de voluntad, por parte de los sujetos



de derecho que participan dentro del negocio jurídico, pactado un contrato ya sea oral o escrito.

3.3. Efectos del contrato

Cuando se celebra un contrato sobre determinado objeto de compra, venta o prestación de un servicio, se espera que las dos partes cumplan con la parte del contrato a la que se han sometido, por lo cual ambas partes, dos o más, tienen derechos y obligaciones sobre las acciones de dar y hacer dentro de los parámetros pactados por su propia voluntad en contrato oral o escrito, derivado de esto ambos se invisten de obligaciones que deberán cumplir y derechos que accionaran para reclamar su remuneración o restitución si fuese el caso.

Dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala también se regula, lo referente a los efectos de los contratos, pero esto se hace de manera filosófica en el Decreto 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, dentro de su Artículo 669, norma "Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guarda, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales".

Estos principios filosóficos, las guías o premisas imperativas resultantes del tracto comercial, por lo cual las partes que han adquirido obligaciones reclamables, tendrán a su favor la interpretación de la norma, que objetivamente buscará conservar y proteger



las rectas y honorables intenciones de los deseos expresados previamente por los participantes, dentro del acuerdo en el que estas aceptaron someter sus voluntades podrán cumplir y ejecutar, las obligaciones adquiridas, basados en la verdad sabida y buena fe guardada dentro del negocio jurídico, en donde ambas partes conociendo los efectos del acuerdo aceptan libremente cumplir los lineamientos allí pactados; los efectos del contrato son compromisorios desde el momento de la aceptación y expresión de voluntad, por cada una de las partes, las cuales participan en el negocio jurídico, el cual se celebra.

3.3.1. Obligaciones principales

Dentro del contrato pactado por expresión de voluntades de los sujetos de derecho, con capacidad para poder contratar y obligarse, se encuentra que es de suma importancia tener claras las obligaciones adquiridas, dentro del mismo contrato, es así que con la necesidad de regular dicha actividad el legislador norma la forma en que se velará por las obligaciones en general dentro de los distintos giros comerciales, es así como el Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 669, regula, "Principios filosóficos, las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

En el Artículo citado se puede observar claramente como los legisladores protegen el contrato con el cumplimiento de la obligación hacia lo pactado por la voluntad de los



sujetos de derecho en el acto de otorgamiento del contrato, se protege la acción y la posibilidad del incumplimiento de lo pactado por medio de la verdad sabida y la buena fe, estos haciendo referencia a que cuando se incorpora la persona a un contrato por medio de la expresión de su voluntad, que es expresada con la capacidad de poder contratar y obligarse, sabe exactamente las repercusiones de su obligación la cual debe de ser llevada a cabo, y si no quisiese llevarla a cabo los legisladores igualmente protegen al contrato y lo pactado obligando al cumplimiento por lo contenido de buena fe, esto quiere decir que las dos partes se comprometen gozando de sano juicio y deseosos de cumplir lo pactado sin vicio alguno, a esto hace referencia la buena fe dentro del contrato.

3.3.2. Derechos principales

Cuando dos personas se comprometen a través de la expresión de su voluntad en un contrato en el cual pactan un negocio, lícito, en el que todas y cada una de las partes tienen la obligación de cumplir una parte determinada dentro del contrato según su giro comercial, mismo que ya es conocido y establecido así como requerido por su contraparte dentro del mismo negocio comercial, esto hace a su vez que todas y cada una de las partes goce exclusivamente de derechos específicos pactados, aceptados y ratificados dentro del contrato.

Estos derechos están inmersos dentro del mismo contrato, previamente citados por los sujetos de derecho participantes dentro del mismo, es necesario hacer la anotación que los derechos pueden variar según el contrato ya que dependerá del giro comercial, y de las condiciones del negocio, los derechos que nazcan del tracto comercial, pero



básicamente en forma genérica, se otorgará un derecho primario y este será, que una parte tiene derecho a la remuneración de un bien o servicio prestado, y la otra parte tendrá el derecho a exigir la entrega o cumplimiento de un bien o servicio el cual ha contratado.

El Artículo 1519, del Decreto Ley 106, regula lo siguiente “desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”.

En el Artículo citado se puede observar como los legisladores invisten del derecho a exigir el cumplimiento de lo pactado dentro de un contrato, en el cual las partes hayan actuado de buena fe y con la aceptación de lo allí pactado por la sana intención de las partes, es decir que el Artículo 1519 de dicho cuerpo legal protege lo pactado a través de la obligación del cumplimiento de lo pactado.

3.3.3. Terminación

La terminación de un contrato no se encuentra definida, ni posee lineamiento específico, más que el que los otorgantes aceptan, pero si se pueden unir varios Artículos, como normas complementarias, en los cuales se encuentra inmersa la forma o formas de terminación, la más común se puede encontrar inmersa en el Artículo 1521, del Decreto ley 106, “Código Civil” el cual regula: “Proposición de contrato. La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándose un plazo para aceptar, queda ligada por su



oferta hasta la expiración del plazo. Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente”.

En este artículo se puede observar como la condicionante del tiempo juega un papel importante para la realización del contrato, pero también es necesario hacer ver que dentro de la misma disposición está inmersa la forma de terminación correcta o idónea del contrato, esto quiere decir la forma en que eficientemente se esperarían la terminación del contrato, haciendo alusión a que la forma de la correcta terminación es por el cumplimiento de lo pactado en el tiempo estipulado, y si se encontrase fuera de tiempo también indica el Artículo que no hay responsabilidad.

Bien entonces la terminación correcta de un contrato es por el cumplimiento de lo pactado en el tiempo estipulado o la condición impuesta, el cumplimiento de este requerimiento es esencial para la terminación del contrato y el incumplimiento de esta condición simplemente deja sin efecto el contrato sin la obligación de hacer o de dar, por haber roto el convenio pactado, pero también hay que tener presente que el no cumplir con una disposición pactada entre las voluntades de las partes participantes dentro del contrato, también tiene repercusiones que conllevan responsabilidades las cuales se deben cumplir, y una de las formas más comunes es la indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.



Indemnización

La indemnización es la resultante del incumplimiento de lo pactado por la voluntad de las partes, dentro de un contrato al que ambos estuvieron de acuerdo en celebrar, por lo cual la inobservancia e incumplimiento parcial o total de este ocasiona la indemnización, dada la terminación extraordinaria, derivada de la violación o incumplimiento de lo linealmente pactado.

El incumplimiento objetivamente está normado dentro del derecho positivo de la legislación guatemalteca en el Artículo 1534, del Decreto Ley 106, “Código Civil”, regula: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo”

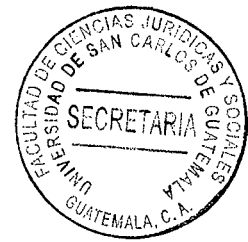
Claramente se observa lo regulado por el legislador, al momento de crear la norma, se protege el trato, el contrato, la obligación, la forma de terminación de buena fe de los otorgantes quienes se dispusieron en su momento a la creación del contrato y acuerdo en el cual sometieron sus voluntades acordado así cumplir cada uno, con la parte que les corresponde, de forma equitativa, sin prejuicios o predisposiciones para un mal actuar.

Es de esta forma que ambos participantes del contrato deberían de cumplir sus partes correspondientes dentro de lo pactado, pero hay casos en los cuales por alguna razón, ya sea con dolo o sin dolo, que las condiciones del contrato cambian derivado al incumplimiento derivado de la pausa o mala fe de una de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, haciendo este acto, un daño a la contraparte contra quien se ve



perjudicado en sus intereses personales, inmersos y derivados del contrato anteriormente celebrado, por lo cual el Artículo citado tiene por objeto regular que este daño debe de ser reparable para la parte quien ha salido perjudicada dentro del tracto sucesivo del contrato, por todas las cuestiones perjudiciales derivadas por dicho incumplimiento.





CAPITULO IV

4. Contratos mercantiles atípicos clic y la falta de regulación legal en Guatemala por parte del Registro Mercantil General de la República

Los contratos mercantiles clic son atípicos por falta de una normativa exclusiva para su aplicación y acción en el tracto comercial, hasta el momento no se encuentra una regulación objetiva, ya que son contratos que nacen del simple acto de ingreso y consultas en internet, licencias que se aceptan o como simple contenido visitado dentro de una página web, lo cual ocasiona que al momento de que la persona ingresa, esté haciendo uso de su libre elección, y autorización pero es un consentimiento que no se sabe hasta donde se otorgó, ya que la página o sitio visitado tiene sus propios lineamientos para trabajar, es por ello que en determinado momento se puede vulnerar los derechos de un usuario quien de buena fe, visitó un sitio.

4.1. Definición

Los contratos atípicos son aquellos que no se encuentran denominados o tipificados en una normativa positiva del derecho condicionante vigente, y que se crean con el diario vivir, son objeto de la costumbre y la aceptación por parte de los sujetos con capacidad para contratar y obligarse, son contratos que se utilizan con regularidad, pero como ya se hizo referencia no están definidos o tipificados dentro de la ley positiva, pero a su vez, estos existen por que no son contrarios a la misma.



Se define entonces que el contrato, no es más que la simple expresión de voluntad de las partes para aceptar y comprometerse a cumplir con determinadas cláusulas compromisorias, las cuales acepta y se compromete a cumplir en su sano juicio.

El contrato es una fuente de obligaciones y derechos que las partes autorizan por su deseo y voluntad.

Estos contratos pueden ser en su mayoría, contratos típicos, y se denominan típicos por que se encuentran regulados y nombrados, dentro de una normativa legal preestablecida.

El autor Arrubla Paucar, afirma que, “Los contratos atípicos o innominados, son aquellos que, carentes de una causa obligada específica, se forman posteriormente en la evolución del sistema a semejanza de la causa real nominada, requieren de la presencia de una causa civilis genérica, para que su eficacia obligatoria, y tiene no una actio propia, si no la general praescriptis verbis”.

El autor expresa cómo es que un contrato atípico nace a la vida legal, esto paulatinamente fue una beta de nacimientos desmesurados, los cuales generaban y generan obligaciones, y es así como el ser humano con el pasar de los tiempos fue reconociendo los mismos y los fue nombrando y tipificando en la ley por la misma necesidad de regular su accionar y proteger los intereses personales, así como los derechos de las personas que forman parte del contrato, el cual en su momento nació inconscientemente por la necesidad del nombramiento y protección del negocio, y esto en grandes rasgos pero netamente está intrínseco con la costumbre y la evolución de la misma, ya que solo la

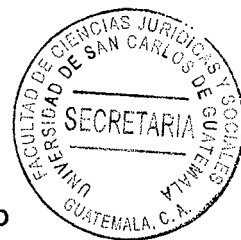


costumbre objetiva y dirigida de forma favorable para el ser humano es la que pudo sobrevivir, ya que con el pasar del tiempo también se depuraron algunas costumbres comerciales que no eran de provecho para el tracto comercial de ese entonces.

Esto quiere decir que todos los contratos en un momento fueron innominados y atípicos ya que nacían por primera vez de la necesidad del comercio entre individuos, pero el uso cotidiano les hizo necesarios, es decir la costumbre los creó y el hombre los nombró y tipificó, pero esto es con los contratos más utilizados, sin embargo, el derecho está en constante evolución y crecimiento, con el tiempo han, nacido a la luz nuevas formas de comercio, nuevas necesidades, nuevas betas de contratos los cuales necesitan ser regulados, los cuales no se encuentran normados por ser, neo-contratos, es decir de nueva generación, o posiblemente solo sea, que estos nacieron después de la creación de la norma que nominó y reguló a los ya preexistentes a este.

4.2. Clasificación de los contratos atípicos

Varios autores coinciden con una clasificación indicando que los "...Contratos atípicos, o sea aquellos que no están regulados en la ley, que no obstante, se practican en la realidad del comercio. A nuestro juicio no debe confundirse el contrato atípico con el contrato innominado. Innominado significa que no tiene nombre; atípico que no lo contempla la ley. Un contrato puede ser atípico y tener nombre, porque éste puede



provenir de la práctica mercantil, en cuyo caso, como dice el tratadista argentino Rodolfo Fontanarrosa, estamos ante una nominación social”.³³

El autor aclara dos puntos importantes para la clasificación o definición de los contratos atípicos, y es primero que un contrato atípico es aquel que nace por la costumbre pero no se encuentra regulado en una normativa legal, pero que se usa habitualmente en el comercio, y segundo es que existe una diferencia entre el contrato atípico y el innominado ya que este último, carece de denominación o nombre, pero tiene parámetros ya regulados dentro de la ley, pero no específicos para su actuar, es decir es un contrato que puede ser por ejemplo una permuta, pero no lo es totalmente, pero tampoco es una compraventa, ni un comodato, pero si se puede llegar a regir parcialmente por algunas de las normas reguladoras de los anteriores, pero siempre puede estar sin nombre.

Esto en concreto amplia y deja clara la clasificación de los contratos atípicos, además es importante mencionar que contratos atípicos existen varios tipos, pero su característica esencial es que no se encuentran regidos por una normativa específica, y por otro lado están los contratos innominados, que estos no son atípicos, sino son solo contratos sin nombre, a los cuales se les usa con mucha frecuencia pero estos son nominados socialmente por el comerciante, y ambos contratos pueden aplicar una legislación supletoriamente a su existencia.

³³ *Ibíd.* Pág. 45



4.3. La causa en el negocio atípico

La causa dentro de negocio o contrato atípico, resulta difícil de definir o explicar, pero concretamente se puede decir que es, el motivo por el que hace que nazca el contrato atípico, por ejemplo, comparándolo con su contraparte el contrato típico, el cual su causa está determinada y normada por una ley especial para su accionar o nacimiento a la vida legal en cambio el contrato atípico no posee este nombramiento para definir su causa, por lo cual, la causa del negocio o contrato atípico es regulado únicamente por la voluntad de las partes y el deseo de estas de celebrarlo.

Supletoriamente hay una normativa que se podría aplicar, y esta sería la única que se opondría al total y libre otorgamiento de todo tipo de contratos atípicos, y es el Artículo 1271, del Decreto Ley 106, "Código Civil", el cual regula: "se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes y las buenas costumbres."

Como se puede observar en el Artículo citado, la normativa es clara y es de forma genérica, esto con el objeto que pueda ser aplicable a todas aquellas disposiciones contractuales, las cuales puedan surgir de la relación comercial entre individuos.

Por esta razón la causa de los contratos atípicos siempre será la licitud, ya que es la condicionante para que se otorguen, por que si, un contrato atípico violenta lo normado por el Artículo 1271, del Decreto ley 106, Código Civil, estaría volviéndose ilícito, sin

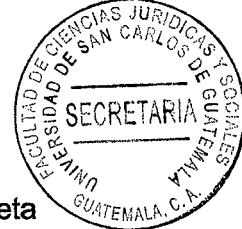


embargo aún hay un vacío, el cual es y será siempre por el criterio del juzgador ya que la normativa indica que, lo lícito pactado en un contrato por voluntad de las partes debe de ser apegado a la ley y debe de ser no contrario a la moral, y este término moral es un término ambiguo ya que vivimos en un país pluriétnico y pluricultural, por lo que lo moral es relativo al tiempo, al espacio y la costumbre, por lo que resulta difícil establecer qué es lo normal en la moralidad o como esta puede ser transgredida.

4.4. Antecedentes

Los contratos atípicos, se crean con la costumbre, pero como se determina la costumbre, sin antes conocer las limitaciones que una costumbre puede tener, dentro del enmarcamiento legal de un país como Guatemala, es por ello que se observa, en los hechos pasados referentes a la evolución del derecho para poder comprender como primero una costumbre puede ser aceptada y validada dentro de la licitud permitida y eso es el verdadero hecho que le da la esperanza de trascender como norma, dentro del Estado de Derecho y ser tomado en cuenta por el Estado, o que el mismo Estado se vea obligado a su reconocimiento como, práctica lícita en su enmarcamiento jurídico.

“El derecho común es el derecho que dio origen al derecho civil, este es el tronco común de todas las ramas del derecho; el derecho civil se compara a un gran tronco y de este se desprendió el derecho público; aparentando una separación entre derecho público y



derecho privado, pero esta separación no es completa, porque no existe una completa independencia en cuanto a las figuras que contiene tanto uno como el otro”.³⁴

En el texto citado, se puede observar la concepción de la separación del derecho y la creación de la ramificación de las distintas disciplinas del derecho, se observa como la base única en su momento fue el derecho civil y como este se convirtió en tronco del cual se desprenden las demás ramas del derecho cada una como una disciplina distinta en busca de su propia independencia, pero siempre dependiendo entre todos de sí mismos, como hecho condicionante entre el derecho privado y el derecho público.

Cada rama del derecho goza de cierta autonomía, pero a su vez esta es condicionada a otra de las ramas del derecho, como por ejemplo el derecho privado se ve condicionado por el derecho público y este último por el primero.

4.5. Naturaleza jurídica

“Según el concepto de naturaleza jurídica que brinda el diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, naturaleza jurídica hace referencia a lo siguiente: Calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo, así, por ejemplo, la naturaleza jurídica de la sociedad será la de un contrato plurilateral, desde la perspectiva de su

³⁴ *Ibíd.* Pág. 156



constitución, y la de una persona jurídica, desde el ángulo de su existencia como organización”.³⁵

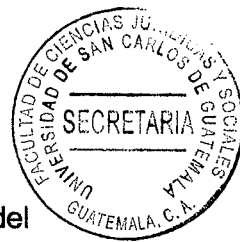
La naturaleza jurídica hace referencia, al porqué de la necesidad de su creación conjugado con el condicionamiento o enmarcamiento legal que se posea, en la localidad, en este caso en la República de Guatemala, es decir que puede nacer por una necesidad, pero esa necesidad debe de ser lícita dentro del ordenamiento jurídico, y que su prioridad esencial será la de cumplir o llenar una necesidad, pero conlleva inmerso la aclaración y cumplimiento de lineamientos y derechos los cuales deben de ser enmarcados de alguna forma en la ley positiva, a esto se le denominara, naturaleza jurídica, la cual desde el punto de vista del derecho es muy importante, por que aclara el panorama del por que de la creación de la norma y si esta es objetiva para el uso y aplicación dentro del Estado de Derecho.

4.5.1. Características

Las características esenciales de un contrato atípico, son aquellas que lo individualizan y lo enmarcaron dentro de una denominada clasificación que será utilizada para llamarlo contrato atípico.

Para clasificar un contrato como atípico, se observará la corta definición la cual indica o define a los contratos atípicos como “los llamados contratos atípicos, ósea aquellos que

³⁵ <https://argentina.leyderecho.org/naturaleza-juridica/> (Guatemala, 22 de octubre 2019)



no están regulados en la ley y que, no obstante, se practican en la realidad del comercio”.³⁶

El autor hace una referencia sustancial dentro de la definición del contrato atípico cuando lo detalla como aquel o aquellos que no están regulados o condicionados por una ley positiva, pero de alguna forma cumplen con el requisito de licitud por el cual le es permitido llegar a nacer y accionar dentro del derecho o vida legal en la se requiera, estos contratos no transgreden la licitud ni la moral de una sociedad que los practica, si en un dado caso un contrato pudiera encajar como atípico violara la norma de licitud o fuere contrario a la moral entonces este sería nulo desde su inicio y no nacería a la vida legal de su jurisdicción territorial ni espacial ni temporal, simplemente sería un contrato sin validez alguna.

4.6. Elementos

Los elementos en concreto del contrato atípico como se ha explicado en el capítulo III del presente trabajo, en el numeral 3.2.1. se detalla que son requisitos o elementos esenciales aquellos que se deben de llenar o cumplir por un contrato en este caso en especial el contrato atípico, aunque hay varios elementos o detalles que dependen del propio negocio en sí y su naturaleza conforme a lo que deseen comercializar, esto lleva a individualizar los elementos esenciales del contrato atípico, estos serán aquellos que imprescindiblemente deben de estar presentes.

³⁶ Villegas Lara, Rene Arturo. **Óp. Cit.** Page.189



4.6.1. Elementos esenciales

El contrato aunque atípico debe llenar los formalismos preexistentes, para así llegar a lo que se puede llamar vida legal, un contrato atípico como todo documento contractual debe llenar los requisitos, ya que el hecho que sea atípico se deriva a la falta de la normativa específica para este y no para la omisión de requisitos, en este caso el nombre no se toma como un requisito, ya que hay contratos atípicos que si poseen nombre, el cual es dado por los comerciantes en el tracto comercial.

En el Decreto ley numero 106, denominado “Código Civil”, en el Artículo 1251 citado textualmente: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Tal como se puede observar en el Artículo 1251 del Código Civil, los creadores de la norma, deja a detalle los requisitos esenciales o elementos que se consideran imprescindibles para el otorgamiento y validez de un contrato, el artículo dicta, como elementos esenciales: la capacidad del sujeto de declarar su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, tres rubros específicos, los cuales son sumamente importantes dentro del contrato atípico, como dentro de cualquier tipo de negociación contractual.

Se puede observar dentro del contenido del artículo citado, los elementos esenciales para el otorgamiento de un contrato, posiblemente se pueda también percibir que son los mismos citados dentro del apartado del capítulo III, en donde se detallan los elementos



del contrato, aunque esta vez se hará énfasis en los elementos del contrato atípico, pero sin hacer dos definiciones distintas, ya que ambos contratos están ligados por las mismas condicionantes como elementos para su aprobación, esencialmente los elementos personales, elementos reales y los elementos formales.

4.6.2. Elementos personales

Los elementos personales harán alusión a los participantes o partes concretamente del contrato, para profundizar se puede concretar que cada sujeto de derecho que expresa su voluntad es un elemento personal dentro del contrato en el cual participa, para dar un aspecto más sólido a esta definición se cita el Artículo 1517, del Decreto ley, número 106, “Código Civil”, textualmente norma: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”; así también el Artículo 1518, del mismo normativo legal, regula “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes...”.

Como se puede observar claramente los dos artículos citados, detallan quiénes son las partes del contrato, quienes participan para su otorgamiento el cual estará enmarcado o limitado por la licitud del negocio contractual y la moral, pero en concreto, detalla que las partes del contrato son quienes expresan libremente su voluntad y deseo de contratar bajo los términos acordados, es por ello que se confirma que las partes o elementos personales de un contrato tanto típico como atípico serán como ya se mencionó los contratantes o partes que intervengan como autorizantes quienes se comprometen dentro del contrato.

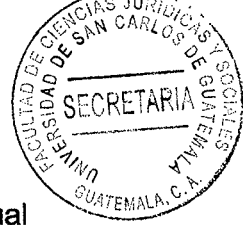


Es este caso en particular los elementos personales del contrato atípico son las personas quienes autorizan por su voluntad contraer obligaciones una con la otra o tercero si lo hubiera; estos elementos hay que tener claro que no cambian dentro de la elaboración de un contrato atípico ni uno típico, esto derivado que los elementos serán generalidades de contratación dentro del contrato ya que si no hubiesen partes no habría forma de realizar el mismo, eso quiere decir que el hecho que un contrato sea atípico no pauta en ningún momento que estos elementos llamados personales serán distintos a la índole de la tipicidad.

4.6.3. Elementos reales

Los elementos reales del contrato atípico son aquellos sobre los que se hace el negocio que debe de gozar de licitud, en una forma sólida y concreta se puede indicar que los elementos reales del contrato, serán la cosa sobre la cual se hace la negociación y el precio el cual se pagará por la cosa negociada.

Se podrán entonces definir o detallar los elementos reales dentro del contrato, para ello se hará referencia al texto del doctor Rene Arturo Villegas Lara, quien hace referencia a los elementos reales y los describe como: “Los elementos reales son la cosa y el precio. La cosa son las mercaderías; y el precio, la contraprestación a cargo del comprador. Este debe ser real y cierto en cuanto a que debe ser determinado o determinable por los contratantes”



Tal como se puede corroborar en lo descrito la cosa objeto del negocio, y el precio el cual es la contraprestación monetaria, son los elementos reales sobre los que se acuña el contrato para su necesidad de ser regulado, o puesto en disposición contractual para que las partes firmemente a través de sus voluntades y deseos se comprometan, es por ello que también cabe mencionar que los requisitos o elementos esenciales del contrato atípico en especial serán comunes a los elementos reales del contrato típico ya que los dos gozan de los mismos elementos reales ante su elaboración, ya que el contrato atípico será atípico por su falta de regulación y no por su falta de cumplimiento de los requisitos o elementos reales en su elaboración.

Por lo estudiado e investigado se concluye que los contratos atípicos y típicos comparten su condicionamiento jurídico de normar o regular la licitud, la moral y los lineamientos de los elementos que se deben de contener para la estructura sólida del negocio contractual el cual requiere de ciertos formalismos, para que nazca a la vida legal, y sea objeto de reclamación de derechos.

4.6.4. Elemento formal

El elemento formal dentro de la celebración de un contrato, será el que llene el formalismo requerido que este exija sobre el negocio, es decir, sobre la cosa u objeto que se negocia, y no hace referencia del formalismo solemne que debe de cumplir el contrato para su validez ya que es bien sabido y se ha detallado en los capítulos anteriores que el contrato mercantil o el mismo comercio es poco formalista, esto debido a la forma en que se realizan los negocios mercantiles, aunque tampoco deja a la deriva el formalismo



solemne que algunos contratos deben de llenar para su validez, y nacimiento a la vida legal.

Es así como el criterio de varios autores plasma la idea concreta de los elementos formales del contrato, detallándolos como: “La forma del contrato de compraventa varía según la mercadería enajenada. Si es un vehículo, se suele utilizar un documento que extiende el Ministerio de Finanzas como título de propiedad; si se trata de un televisor se hace por documento privado con firmas legalizadas; la compraventa de un pantalón, por medio de una simple factura; la compra de un refresco, es verbal. No hay una fórmula general. Depende del negocio en particular”.³⁷

Lo expresado por el autor, detalla cómo el formalismo no es sobre la solemnidad del otorgamiento del contrato si no del formalismo de la veracidad o autenticidad legítima del propietario de la cosa u objeto que se enajena, como este formalismo es un registro de derecho, en algunos casos un título de propiedad en otros una simple factura, todo depende de la cosa u objeto que se enajene, así serán los formalismos que se deben de cumplir para poder corroborar la legítima propiedad del vendedor o enajenador, siempre respetando el principio de buena fe y la normativa legal que sea adecuada al negocio que se realiza, todo formalismo no esta de mas dentro del negocio ya que este solo buscará la sana relación del tracto comercial, y respaldara a cada una de las partes que se comprometen dentro del contrato sobre la cosa u objeto enajenado.

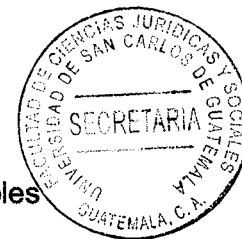
³⁷ *Ibíd.* Pág.45

4.7. Efectos

Este apartado, se refieren a los efectos resultantes de la celebración de un contrato, en este caso en especial, se referirá a los efectos resultantes de la celebración del contrato atípico, siendo estos efectos los mismos nacientes de un contrato típico, debido a que este contrato al ser atípico, al igual que su antagonista, el contrato típico debe cumplir con los requisitos mínimos de licitud y moral, para su accionar o validez.

La ley positiva también brinda un criterio conforme a la determinación del efecto que causa un contrato y como este debe ser interpretado, para ello el Decreto 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 669, norma "Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guarda, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales".

La normativa indica claramente que la forma en que se develaron los efectos del contrato ya sea este de origen típico o atípico, será por los principios filosóficos en este caso enfocados al comercio, y estará regido como lo indica dicho Artículo por el principio filosófico de verdad sabida y el principio de buena fe guardad, esto con el fin de proteger las rectas y honorables intenciones así como los deseos de los contratantes, buscando que al cumplir con dichos principio se omita cualquier interpretación arbitraria de sus efectos naturales, es por ello que este Artículo dictará la forma precisa del cumplimiento de los efectos, o en ciencia cierta como los efectos del contrato deben de estar revestidos



de los principios filosóficos que indica el mismo, para que respeten las rectas y honorables intenciones del comerciante al mismo tiempo que las protege.

4.8. Derechos

Este apartado hace referencia a los derechos que nacen en el tracto comercial dentro del contrato atípico, y como estos nacen a la vida legal, ya que son pactados y aceptados para su cumplimiento dentro del contrato, es decir que el derecho también es una obligación dentro del contrato, pero hay que tener presente que las dos partes poseen derechos y obligaciones mutuas dentro del mismo.

En específico, dentro del derecho positivo se encuentra el Artículo 1519, del Decreto ley 106, el cual regula lo siguiente “desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”.

La norma indica que los derechos son nacientes desde el momento en que se perfecciona el contrato ya que obliga a las partes contratantes al cumplimiento de lo convenido, y hace mención que dichos derechos pueden y deben estar siempre dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, esto para limitar y no exceder en derechos u obligaciones a cualquiera de las partes, es decir, que solo se puede obligar a las partes hasta donde el derecho y el objeto de negocio permite, esto para protección de los intereses particulares de los contratantes y que sus derechos no se vean vulnerados.



En síntesis, los contratantes se obligan a cumplir las disposiciones que apegadas a las normas vigentes y aceptadas de buena fe y verdad sabida se comprometan a cumplir, esto es una aplicación general para los contratos, tanto típicos como atípicos.

4.9. Obligaciones

Las obligaciones dentro del negocio o contrato atípico, son las nacidas dentro del compromiso al cual las partes sometieron sus voluntades y consentimientos, así como lo que pactaron para su cumplimiento, toda vez no sea contrario al derecho positivo el cual rige imperativamente el accionar y ejecución del tracto comercial entre los participantes de cualquier contrato nacido a la vida legal.

La ley positiva norma las modalidades de las obligaciones y sus efectos, los cuales pueden nacer siempre del tracto comercial que no sea contrario a la ley positiva y específicamente en, el Decreto ley 106, denominado Código Civil, en su Artículo 1319, el cual versa así: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer, o no hacer alguna cosa”.

Lo expresado por la norma es la esencia pura del contrato, es preciso aclarar también que es la esencia pura del contrato típico como atípico, estos dos comparten esta premisa imperativa para su existencia, la cual en pocas palabras define el para qué, cómo y por que del contrato, haciendo énfasis en que sin una obligación, el contrato no podría existir sustancialmente, ya que no tendría objeto de ser o proteger algún derecho, o hacer cumplir una obligación, en este caso estamos ante uno de los contrapesos del negocio



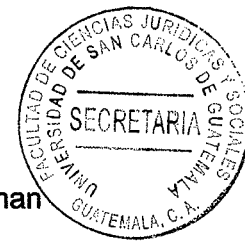
mercantil, ya que sin obligación no puede existir la relación mercantil, no podría existir sin el objeto del negocio y tampoco si no hubiera una suma onerosa, como lo es el pago por la cosa objeto de comercio.

4.10. Extinción

Dentro del presente trabajo de investigación se detalló la terminación o extinción del contrato o negocio, en el apartado 3.3.3, del cual, el presente trabajo hará hincapié, ya que se ha definido, en el mencionado apartado que es la terminación de un contrato, pero en este apartado se pretende aclarar la extinción específica del contrato atípico.

Para el contrato atípico la extinción de la obligación se dará al término de la misma, la cual, tendrá un plazo determinado, este plazo será pactado dentro del contrato, o verbalmente si fuera el caso, siempre respetando los principios de verdad sabida, y buena fe, así como a la normativa que sea aplicada al tracto comercial de la naturaleza del negocio en cuestión.

Dentro del derecho positivo, específicamente, en el Artículo 1521, del Decreto ley 106, "Código Civil" el cual textualmente regula lo siguiente: "Proposición de contrato. La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándose un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo, si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente".



Además, en el Artículo 1279, del Decreto ley 106, “Código Civil”, los legisladores plasman textualmente la esencia de la extinción del contrato o negocio jurídico, el Artículo regula lo siguiente: “El plazo solamente fija el día o fecha de la terminación o extinción del acto o negocio jurídico”.

En concreto al unir los dos artículos citados se podrá colegir una noción, para definir la extinción, como la simple terminación del contrato por cumplimiento del mismo, ya que la persona fija un plazo para el cumplimiento del acuerdo y el plazo al ser vencido es exigible de derecho, esto cabe aclarar que se define a través después de colegir ambos términos los cuales aleatoriamente son aplicables tanto al contrato típico como al contrato atípico, ya que como se ha mencionado en otros apartados, el contrato atípico y el contrato típico se verán encajados dentro de la normativa positiva, aunque uno sí tenga un lineamiento específico (contrato típico), y el otro tenga que usar normas supletorias, (contrato atípico), para su regulación ya que hasta el momento, carece de una normativa propia, y en general la normativa que si se comparte entre los dos, será el Artículo 1271, del Decreto ley 106, “Código Civil”, el cual regula: “se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes y las buenas costumbres”, el cual es aplicable a ambos contratos y a todo contrato existente o por existir que pueda regularse supletoriamente por la normativa citada.



4.11. Diferencias con otros contratos

Los contratos atípico, son contratos que se crean con el tracto comercial social y estos mismos se crean con bases en la necesidad, y costumbre de los comerciantes quienes los efectúan para su respaldo y relaciones contractuales dentro los distintos negocios comerciales que estos efectúan y necesitan enmarcarlos en un ordenamiento jurídico, o en contrato a pegarlos a la ley para proteger y respaldar sus derechos así como el negocio mismo; pero se apegan a la ley para su propia protección, al igual que lo hacen los contratos típicos, los cuales gozan de una normativa especial la cual los crea y los regula dentro de su actuar y su propia ejecución.

Se encuentra una referencia dentro de la página web “Biverley, el valor de la confianza”, la cual detalla la diferencia entre los contratos típicos y los contratos atípicos, e indica que, “las principales diferencias entre los contratos típicos y atípicos son las siguiente:

- Los contratos típicos poseen una regulación jurídica propia, frente a los contratos atípicos, que carecen de regulación legal.
- Los contratos típicos tienen una base legal que les da nombre y de él nacen. En cambio, los contratos atípicos nacen del seno de la sociedad como consecuencia de las necesidades o de avances dentro de la sociedad”.³⁸

³⁸ <https://www.iberley.es/practicos/principalesdiferenciasentrecontratostipicosycontratosatipicos> / (Guatemala 12 noviembre 2019)



Como se ha podido observar claramente en la definición realizada por el autor de la página web citada, el contrato atípico y el contrato típico, si poseen diferencias, las cuales se han citado también en diferentes apartados dentro del presente trabajo de tesis intitulado, Contratos mercantiles atípicos clic y la falta de regularización legal en Guatemala por parte del Registro Mercantil General de la República; estas diferencias cabe mencionar que son sumamente importantes ya que marcan el estrecho del por qué un contrato es legalmente atípico.

La primera diferencia indica que los contratos típicos poseen una regulación jurídica propia, y hace énfasis en que los contratos atípicos, carecen de su propia regulación, esto como se a explicado en diferentes apartados, confirma la noción que el contrato atípico no posee una regulación específica, y que para su accionar y ejecución el requisito esencial es que se respeten las normas generales del otorgamiento de un contrato, requisitos que no son para revestirlo de formalidad, por que no son elementos formales dentro de su otorgamiento, sino más bien es un requisito y acondicionamiento general para que pueda existir y que este nazca a la vida legal, esto es la norma genérica aplicable a todo acto jurídico que sea autorizado por la libre elección y consentimiento de las partes dentro del contrato que se está celebrando, esta norma es el Artículo 1271, del Decreto ley 106, "Código Civil", el cual regula: "se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes y las buenas costumbres."

La segunda diferencia indica que los contratos típicos tienen una base legal que les da nombre y de él nacen. En cambio, los contratos atípicos nacen del seno de la sociedad



como consecuencia de las necesidades o de avances dentro de la misma, esto nos confirma lo descrito en los apartados anteriores donde se indica que los contratos atípicos nacen directamente del tracto comercial y que estos a su vez carecen de normativa específica así como de nombre nacido de la ley, pero hay que tener claro que estos a pesar de no tener nombre específico muchas veces se convierten en contratos con nombre pero ese nombre no es otorgado por medio de una normativa o condicionamiento legal si no que es una nominación social ya que son los mismos comerciantes quienes le nominan y perfeccionan su uso y nombre con los avances comerciales de la historia mercantil en concreto.

4.12. La necesidad de regular legalmente los contratos atípicos clic

En los apartados anteriores, dentro del desarrollo de la presente investigación, sobre los contratos atípicos clic y la falta de regulación legal en Guatemala por parte del Registro Mercantil General de la República, en la cual se pretende comprobar la hipótesis de la necesidad de la creación de un reglamento para la regulación específica del contrato atípico clic, se ha detallado la forma de cómo se otorga el contrato y los formalismos necesarios para que este nazca en forma debida a la vida legal, y sea respetado como bien se aclaró, como un negocio en donde dos personas o más, expresan su voluntad de hacer, no hacer, entregar o no entregar, un bien o un servicio, esto través de la expresión de su voluntad, la cual es expresada en forma oral o escrita, en este caso en especial cuando las personas otorgan su consentimiento y expresan su voluntad y deseo dentro de un sitio web o cualquier medio electrónico dentro y fuera de la red computarizada, esto para todos los sujetos de derecho que intervienen en la creación del contrato.



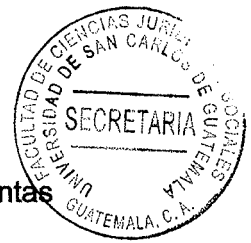
Distintas son las páginas de internet o sistemas operativos los cuales se utilizan dentro de la cotidianeidad los cuales en su mayoría requieren de una autorización específica y algunos otros que llevan inmersa o impuesta su autorización y aceptación volviéndola tácita; estas posibilidades con el solo fin de poder utilizar o ingresar a un sistema, software o programa de elaboración o edición específico.

Este tipo de contrato de aceptación de servicios o simple consulta, no se encuentra regulado ni tipificado en la actualidad por lo que los mismos se encuadran en un grupo llamado o denominado como contratos atípicos, los cuales hacen referencia a que carecen de denominación o tipificación específica, pero nacen a la vida legal a través de la necesidad del uso y la relación contractual, esta relación nace en el momento que se confirma con un simple clic en los formularios de relleno de instalación o ingreso a determinados sitios web o software, por lo que este tipo de contrato sin tipificación o nombre específico será denominado temporal y parcialmente como, “contrato atípico clic”; de esta relación contractual la cual es poco o para nada consensual, nace por la poca consensualidad explícita dentro de la voluntad de ambas partes las cuales participan en él, y se da lugar por la misma falta de consensualidad ha que dicho contrato sea rico en cláusulas abusivas o cláusulas leoninas como se conocen en doctrina, haciendo referencia a que son cláusulas que se negocian unilateralmente, por lo cual violentan los derechos de una de las partes en su mayoría los de la parte contratante del servicio o simples visitantes dentro del sistema o red o más conocidas como páginas web, esto con el pasar del tiempo y la tecnificación industrial e incremento de softwares en el uso cotidiano da lugar a que más personas sean las perjudicadas sin saberlo al momento de



la utilización de los distintos programas de computación (softwares) y paginas de internet, las instituciones legales de un Estado y el Estado mismo garantizan la protección de las personas, la seguridad y el bienestar común e individual, es por ello que el organismo o entidad competente y concedora del ámbito del comercio y relaciones civiles contractuales deberán velar por el respeto y la equidad comercial sin discriminación o desfavorecimiento, por lo cual dichas instituciones deberían de regular este tipo de contratos comerciales y crear mecanismos de control y aplicación del mismo para prevenir la violación de derechos a través de sus cláusulas contractuales, con lineamientos que las puedan convertir en cláusulas abusivas, aunque dentro de este tema cabe mencionar que las mismas cláusulas no han sido ni propuestas, ni pensadas, ya que estas son resultado del tracto comercial, en el cual los comerciantes, en este caso en particular, las paginas web y demás formas de presentación de los sistemas operativos tanto como lo relacionado a redes computarizadas y los usuarios o consultantes de dichas herramientas electrónicas.

Es así que el contrato atípico el cual se detalla como, contrato atípico clic, es un contrato que posee, falta de nombramiento o denominación y encuadramiento jurídico ya que es utilizado de forma cotidiana cada vez por mayor número de personas, es imperativa la necesidad de normar dicho contrato ya que los usuarios no conocen o no se enteran específicamente de lo que conlleva el expresar su aceptación y voluntad en dicho contrato, y al momento de enterarse del mismo, es cuando este ya se a efectuado y se han violentado los derechos, por lo tanto el problema se puede especificar, como un problema por falta de regulación en el ordenamiento mercantil, por parte del Registro Mercantil General de la República de Guatemala.



El tema de los contratos mercantiles atípicos encuadra y se desarrolla a través de distintas ramas del derecho como por ejemplo el derecho civil al enfocar las relaciones de las personas como contratos, es así como nace la relación contractual y el mismo tema se podría tratar desde las mismas bases del comercio sus actores y sus partes o quienes conforman el comercio, la buena fe del comercio, cuando el comercio es poco formalista y se da por voluntad de las partes, así como desde el ámbito mercantil en las relaciones contractuales donde intervienen ambas partes para la prestación y contratación de un servicio, también en mercantil como la regulación de las cláusulas y la inviolabilidad de los derechos personales, enfocado a la aceptación de voluntades y compromiso de cumplimiento por ambas partes para con el contrato y su contenido, desde el punto de vista penal, con la posible mala fe y aprovechamiento de únicamente, uno de los sujetos contractuales, incorporando esta cláusulas abusivas dentro del contrato, las cuales tienen por fin primordial el mal aprovechamiento de su contraparte y con esto, vulnerar derechos personales.

Derivado del uso inadecuado de políticas en las diferentes plataformas las cuales funcionan sin restricciones mayores ya que no se cuenta con normativos específicos, sobre temas o áreas en las que la tecnología se está desarrollando, por ejemplo la plataforma de facebook, se encuentra en constante actualización, al igual que la plataforma tiktok, la cual va en ascenso en el número de usuarios, y esta fue creada para determinado grupo etario, pero en la actualidad y derivado de distintos sucesos en la vida y evolución de la misma hay usuarios de otras generaciones quienes se encuentran usando la plataforma, pero las políticas que se elaboraron fueron directamente para el grupo etario determinado, es decir, para el grupo específico, para quien es dirigida la



plataforma o aplicación, y las políticas que se encuentran allí no son objetivas para otras personas, las cuales pertenecen a distintas generaciones, y tampoco significa que el derecho no sea general para todos los usuarios, independiente de la edad, sino más bien la objetividad de lo allí normado es específico para las nuevas generaciones y los reglamentos por los cuales se encuentran regidas dichas plataformas no son objetivas de interés para personas de distintas edades fuera del parámetro para el que fue creado.

Guatemala tiene una creciente ola de sofisticación la cual desea mantenerse a la vanguardia de la modernidad y crecimiento del país, esto por las obvias razones de crecimiento constante, dentro de las plataformas y la demanda que estas presentan, se modifican constantemente, pero estas modificaciones no están reguladas, no están estipuladas y evaluadas previamente de sus creaciones, esto debido a la falta de normativos esenciales que ayudan a regular su accionar, ya que aparentemente son un campo nuevo de operaciones, y lo que se debe de tener claro, es que el mundo constantemente se encuentra cambiando, y con él, las tecnologías avanzan a pasos agigantados, pasos que requieren modernidad, pero también requieren regulación, ya que, qué sería del mundo en que se vive sin normativos, los cuales obligan a mantener el orden y protejan los derechos individuales.

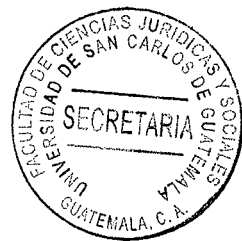
La tecnología es un nuevo campo de estudio y un campo de comercio, en el cual, el ser humano está adentrando y vive constantemente, por lo que, es necesaria la regulación de los contratos atípicos clic, para normar su accionar y proteger los derechos personales, ya que es imposible que con un simple clic, se autoricen inconscientemente los accesos



a cuentas bancarias, cobros irregulares, transferencias, y se accedan a datos de información privada, e incluso se comercialicen los mismos.

Por lo cual se considera que la tecnología y el progreso es algo inevitable, ya que se encuentra en constante crecimiento y es por ello que la tecnología juega un papel sumamente importante en el nuevo comercio y vida cotidiana del ser humano, tanto a nivel nacional como internacional, por lo que la investigación concluye, con que es imperativa, la necesidad de la creación de un mecanismo de control en los contratos atípicos clic, por parte del ente encargado, en éste caso, el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.

La mayoría de legisladores pueden apoyar la idea, que no se necesita un normativo especial para dicho contrato, con el argumento que se pueden usar normas supletorias, para su regulación, pero es según el estudio realizado, inminentemente necesario, debido a que no es un proceso simple, o algo que se de, de poco uso, ya que este tipo de contratos van en crecimiento y paulatinamente están creciendo las demandas para abastecer las necesidades en mundo comercial cibernético, estamos en una nueva era, la cual obliga a una evolución esporádica, pero es de conocimiento general que el hombre se ha enfrentado a muchos cambios en la vida y siempre ha encontrado una forma de adaptarse y superar los obstáculos, y este es el momento para reconocer que se necesita una norma especial que regule claramente el comercio cibernético y la aprobación, por medio de la firma del contrato atípico clic, ya que es un simple clic, el que ahora en esta nueva era, nos hace estar comprometidos a obligaciones diversas.

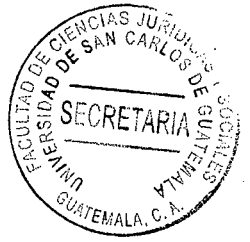




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la República de Guatemala en la actualidad no existe una legislación normativa, la cual tenga por objeto regular o ser taxativa, en la defensa de los usuarios de navegadores del mundo de internet o páginas web y cualquier sitio o derivado que corresponda del uso de la red virtual de la misma, esto hace que el derecho este desapegado de una realidad social que en la actualidad tiene cada vez más, una demanda de virtualidad o de digitalización de la vida y del comercio, alejándose así de la realidad del espíritu jurídico y de legalidad que debe de proteger los actos sociales y de comercio, esto ocasiona que esté alejado de las tendencias sociales y económicas, las cuales se incrementan con el pasar del tiempo y la perfección del comercio digital en la nueva era de internet. Por lo que es inminente la necesidad y la conveniencia, de la regularización, reconocimiento y tipificación de los contratos clic, además la regularización de los mismos generaría ingresos extra por el Estado, por las tendencias de modernización digital y la inversión extranjera para la aplicación de los mecanismos de aplicación de los contratos clic, dentro de todos los sitios web y aplicaciones que estén disponibles dentro del territorio de la República de Guatemala.

En los últimos años se ha podido observar el crecimiento del comercio digital dentro del territorio nacional por lo cual, la tricentenaria Universidad de San Carlos, debe de promover el reconocimiento y estudio de los distintos contratos atípicos que se encuentran inmersos en la complejidad de los sitios web y aplicaciones y cualquier derivado del uso de la internet, para formar conocimiento para sus alumnos y egresados para poder brindar una perfecta asesoría legal.





BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **EL negocio jurídico**. 2ª ed. Guatemala: Ed. F. De León impresos, 20202.
- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**, 8ª ed. Colombia: Ed. Legis, 2015.
- CABALLENAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta (s.f.)
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 10ª ed. México D.F: Ed. Porrúa S.A., 1988.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, **Derecho Mercantil**. México D.F. Ed. Porrúa S.A., 2020.
- CODERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. 2ª. ed. Madrid, España. Ed. Pirámide. 1992.
- DOMÍNGUEZ AGUILAR, Ramón. **Teoría general del negocio jurídico**. 2ª. ed. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2012.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1970.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, **Derecho Comercial y económico**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Estrella. 2005.



GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 3º tomo, 7ª ed. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1976.

GIL PÉREZ, Rosario y PAIZ XULA, Carlos. **Introducción a la sociología**, 6ª. ed. Guatemala. Ed. Litografía Orión, 2001.

<https://argentina.leyderecho.org/naturalez-juridica/> (Consultado: 22 de octubre de 2019).

<https://www.iberley.es/practicos/principalesdiferenciasentrecontratostipicosycontratosatipicos> / (Consultado: 12 noviembre 2019)

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 6ª ed. Guatemala. Ed. Cholsamaj. (s.f.)

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al derecho I**. 8ª ed. Guatemala. Ed. Eco Ediciones, 2011.

MORENTE ACETÚN, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales con competencia agraria**. Ed. Impresos Joma, 2014

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, 28ª ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R., 1981.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. 1ª. ed. Argentina: Ed. Porrúa, 2006.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 5ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.



VILLEGAS, Héctor. **Derecho financiero y tributario**. 6^a ed. Buenos Aires, Argentina
Ed. Desalma, 1997.

Legislación:

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

Tratados y convenios internacionales en materia de comercio electrónico, ratificados
por Guatemala.

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

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

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

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