

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



**APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS COMO  
EFECTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL  
GUATEMALTECA**

**CARLOS ARSENIO PEREZ MIRANDA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021**

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

**APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS COMO  
EFECTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL  
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**CARLOS ARSENIO PEREZ MIRANDA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre 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  
**VOCA IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González  
**VOCAL V:** Br. Abidán Carias Palencia  
**SECRETARIA:** Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE:**

Presidente: Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi  
Vocal: Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
Secretario: Lic. Marco Tulio Mejía Herrera

**SEGUNDA FASE:**

Presidente: Lic. Ignacio Blanco Ardón  
Vocal: Lic. Manuel Roberto García del Cid  
Secretario: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

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







Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. treinta de septiembre de dos mil veinte

Atentamente pase al (a) profesional **HECTOR ARNOLDO HERRARTE VELIZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **Carlos Arsenio Perez Miranda**, con carné **201516713** intitulado **APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y CLÁUSULAS DE FUERZA MAYOR EN LOS CONTRATOS COMO EFECTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA**. 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.



**Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 15 / 01 / 2021

(f)   
Asesor(a)  
(Firma y Sello)





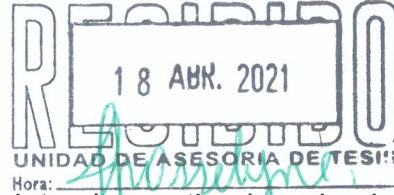




Guatemala, 22 de febrero del 2021

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

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



En cumplimiento del nombramiento emitido el día treinta de septiembre de dos mil veinte, por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad, en el que se me atribuye la calidad de asesor y en consecuencia me faculta para realizar recomendaciones y modificaciones, incluso en el título de tesis propuesto, así como para emitir mi opinión con respecto al contenido del trabajo de investigación del estudiante **CARLOS ARSENIO PEREZ MIRANDA**, intitulado **“Aplicación de la teoría de la imprevisión y cláusulas de fuerza mayor en los contratos como efecto de la pandemia del COVID-19 en la legislación mercantil guatemalteca”**, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- He revisado el trabajo de tesis presentado, al cual he realizado oportunas observaciones y correcciones, las cuales fueron incorporadas por el estudiante en el tiempo y plazo requerido.
- El proyecto de investigación se centra en analizar la aplicación de la imprevisión contractual, debido a los contratiempos surgidos por la epidemia del coronavirus, a los contratos en materia mercantil en Guatemala.
- La metodología y técnicas de investigación utilizadas facilitaron la correcta implementación del proceso de investigación, redacción del estudio y construcción del conocimiento, permitiendo un adecuado análisis y sistematización de la información.
- Las estadísticas y cifras sobre la situación y el fenómeno objeto de estudio facilitan comprender la problemática a profundidad, permitiendo partir de un escenario factico que hace factible la implementación de la imprevisión contractual como solución jurídica a la controversia contractual.
- El aludido proyecto de tesis representa un significativo aporte académico a la sociedad guatemalteca, debido a que aborda el complejo dilema de la resolución contractual de las obligaciones suscritas antes y después de la epidemia del COVID-19. El carácter propositivo de la investigación es su mayor aportación.
- Con relación a las fuentes de consulta utilizadas puedo aseverar que se hizo uso de bibliografía adecuada para una investigación de naturaleza documental, fundamentando correcta y concretamente los temas que fueron objeto de estudio dentro del presente proyecto de tesis.





- La conclusión discursiva, brinda una orientación adecuada y clara de la solución a la problemática planteada inicialmente, brindando certeza en la utilización de metodología científica para la comprobación de la hipótesis.
- Finalmente propuse al estudiante Pérez Miranda que el proyecto de investigación se centrara con exclusividad en la institución jurídica de la imprevisión contractual, prescindiendo de la figura de fuerza mayor. Esto obedece a la profundidad científica y optima especialización, necesaria para alcanzar el máximo grado de conocimiento en materia jurídica; razón por la cual le recomendé al estudiante, modificar el título de la tesis propuesto originalmente e intitular el trabajo de tesis de la siguiente forma: **“Aplicación de la teoría de la imprevisión en los contratos como efecto de la pandemia del COVID-19 en la legislación mercantil guatemalteca”**.

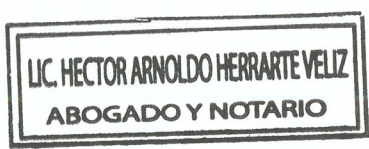
En tal sentido y atendiendo a lo anteriormente expuesto, me permito informarle que a través del presente dictamen apruebo la tesis presentada por el estudiante **CARLOS ARSENIÓ PEREZ MIRANDA**.

Así mismo, hago de su conocimiento que el proyecto de tesis que he tenido la responsabilidad de asesorar, cumple con los requisitos exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Finalmente, declaro expresamente que no existe parentesco dentro de los grados reconocidos por la ley entre su servidor y el estudiante Pérez Miranda.

Sin otro particular, agradeciendo su atención y deseando éxito en sus labores cotidianas, me suscribo a usted atentamente.

  
**LICENCIADO HÉCTOR ARNOLDO HERRARTE VELIZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado No. 11, 861  
(502) 5716-0171  
[lic.hectorherrarte@hotmail.com](mailto:lic.hectorherrarte@hotmail.com)





Guatemala, 02 de junio de 2021.

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



De manera atenta le informo que fui consejero de estilo de la tesis titulada: APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS COMO EFECTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA, realizada por el bachiller: CARLOS ARSENIO PEREZ MIRANDA, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

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

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Consejero de Comisión de Estilo







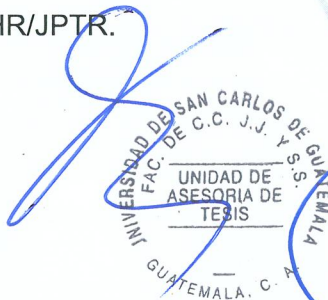
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ARSENIO PEREZ MIRANDA, titulado APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS COMO EFECTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.







## DEDICATORIA

- A DIOS:** El Señor dice: "Yo te instruiré, yo te mostraré el camino que debes seguir; yo te daré consejos y velaré por ti. El amor y la verdad se encontrarán; se besarán la paz y la justicia. De la tierra brotará la verdad, y desde el cielo se asomará la justicia."
- A CARLOS ARSENIO, MI PADRE:** Quien encarna los valores fundamentales del hombre virtuoso y representa el mayor ejemplo de mi vida. Prometo apoyarte siempre. Te amo.
- A GRETHEEL JOHANA, MI MADRE:** Por ser la genuina personificación del amor. Mi más legítimo anhelo es hacerte sentir orgulloso. Te amo.
- A DAVID ANDRÉS, MI HERMANO:** Por contar el uno con el otro, incondicionalmente. "Los hermanos sean unidos porque esa es la ley primera. Tengan unión verdadera en cualquier tiempo que sea, porque si entre ellos se pelean, los devoran los de afuera". Te amo.
- A GLORIA AMPARO, VILMA LORENA Y ANDREA SIOMARA:** Por su amor y cariño, perpetuamente agradecido por sus enseñanzas y afecto maternal.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Gracias por elevar el nivel espiritual de mi vida. Prometo defenderte siempre. Id y enseñad a todas y todos.
- AL PUEBLO DE GUATEMALA:** Por las metas y sueños que juntos estamos obligados a cumplir. Por construir patria en donde todos nuestros hijos van a poder comer.







## PRESENTACIÓN

La tesis de investigación bautizada: aplicación de la teoría de la imprevisión en los contratos como efecto de la pandemia del COVID-19 en la legislación mercantil guatemalteca se originó como consecuencia de la legítima ambición académico-investigativa de situar dentro del amplio espectro de instituciones jurídicas los potenciales escenarios de solución a la problemática económica, política, social y fundamentalmente jurídica que representa la progresión de la epidemia del coronavirus y las políticas de Estado para contener sus efectos.

Las obligaciones contractuales, suscritas precedentemente al acaecimiento de la epidemia, que por su naturaleza se prolongan en el tiempo se han visto seriamente influenciadas por la propia expansión del virus y las consecuentes medidas para la neutralización de este. Provoca esta circunstancia una incertidumbre sistemática por la evidente carencia de certeza jurídica, y ambigüedad sobre los hipotéticos marcos resolutivos ante esta tesitura.

En consecuencia, se plantea como objeto de estudio la estabilización del sistema jurídico privado una institución de larga data y positivizada por el ordenamiento jurídico guatemalteco en sus respectivas legislaciones civil y de comercio: la teoría de la imprevisión contractual. Esta dispone que en aquellos contratos de tracto sucesivo y ejecución diferida que se vean afectados por acontecimientos imprevisibles y extraordinarios provocando una excesiva onerosidad para uno de los otorgantes, este puede solicitar su terminación a través de la resolución judicial.

Esta investigación puede delimitarse en el área cognoscitiva del derecho mercantil y catalogarse como una investigación cualitativa. Fue realizada en el casco urbano del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala y comprende el periodo entre el 13 de marzo y el 13 de Octubre del 2020.







## HIPÓTESIS

La hipótesis formulada para la tesis intitulada: aplicación de la teoría de la imprevisión en los contratos como efecto de la pandemia del COVID-19 en la legislación mercantil guatemalteca” señala que ante la inminente imposibilidad de cumplimiento de las prestaciones comerciales por la epidemia del COVID-19, la institución de la teoría de la imprevisión contractual es el instituto jurídico idóneo para la resolución de estos contratos inconclusos en el tiempo por apegarse a los principios filosóficos que inspiran el derecho mercantil.





## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis propuesta se comprobó y arrojó conclusiones positivas y acordes al planteamiento preliminar, que paulatinamente y con el desarrollo de la investigación se solidificó. La epidemia del COVID-19 inexorablemente produciría un escenario adverso para las obligaciones contractualmente adquiridas y que debían ejecutarse y cumplirse en un plazo no inmediato.

Ante este escenario era menester la proporción de una institución jurídica cuya aplicación resolviera eventualmente las controversias surgidas. La teoría de la imprevisión contractual es el instrumento más adecuado para la conclusión resolutive de circunstancias de onerosidad que se den en el seno del derecho del comercio. Esto debido a que, aunado a su carácter de estabilizador de las relaciones de derecho, no busca la rescisión abrupta del contrato, sino que propicia un avenimiento de las partes para la resolución judicial, que eventualmente podría ser un criterio adoptado por los tribunales de arbitraje comercial.

La metodología adoptada al desarrollar la presente tesis de investigación fue la técnica documental y de fichas bibliográficas y los métodos investigativos analítico, inductivo y deductivo.







## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. De los contratos.....	1
1.1. Origen de los contratos.....	1
1.2. Concepto de contrato.....	3
1.3. Regulación en la legislación guatemalteca.....	4
1.4. Elementos del contrato.....	5
1.4.1. Capacidad legal de las partes.....	6
1.4.2. Consentimiento.....	7
1.4.3. Objeto.....	10
1.5. Sistemas de la contratación.....	11
1.5.1. Sistema consensualista.....	12
1.5.2. Sistema formalista.....	12
1.5.3. Sistema ecléctico.....	13
1.6. Interpretación de los contratos.....	16
1.7. Clasificación de los contratos.....	19
1.7.1. Por la singularidad o pluralidad de los sujetos otorgantes.....	19
1.7.2. Por el elemento constitutivo para su perfeccionamiento.....	20
1.7.3. Por su independencia o subordinación.....	21
1.7.4. Por su carácter lucrativo.....	22
1.7.5. Por su naturaleza condicional.....	23
1.7.6. Por el tiempo que media para su ejecución.....	23
1.7.7. Por la eventualidad de su negociación.....	24
1.7.8. Por su regulación en la legislación vigente.....	25
1.7.9. Por la implicitud de su causa.....	26
1.7.10. Por su instrumentalización.....	27
1.7.11. Por su finalidad.....	28



Pág.

## CAPÍTULO II

2. De los contratos mercantiles .....	31
2.1. Concepto de contrato mercantil.....	31
2.2. Elementos de los contratos mercantiles.....	32
2.3. Características de las obligaciones mercantiles.....	34
2.3.1. Principios filosóficos del derecho mercantil.....	34
2.3.2. Presunción de la solidaridad de los deudores.....	36
2.3.3. Exigibilidad inmediata de las obligaciones sin plazo.....	37
2.3.4. Mora inmediata en el derecho mercantil.....	38
2.3.5. Facultad de retención para el acreedor.....	38
2.3.6. Calidad media de las mercaderías.....	39
2.3.7. Anatocismo.....	40
2.3.8. Exigibilidad de las obligaciones de tracto sucesivo.....	41
2.3.9. Nulidad en contratos plurilaterales.....	42
2.4. Características de los contratos mercantiles.....	42
2.4.1. Representación aparente.....	43
2.4.2. Incumplimiento de las obligaciones impositivas.....	44
2.4.3. Libertad de contratación.....	45
2.4.4. Contratante definitivo.....	45
2.4.5. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y sus efectos.....	46
2.5. <i>Lex mercatoria</i> .....	48
2.5.1. Principios de <i>UNIDROIT</i> .....	51
2.5.2. <i>Incoterms</i> .....	53
2.6. Contratos mercantiles en el Código de Comercio.....	56
2.6.1. Contrato de sociedad.....	57
2.6.2. Contrato de compraventa mercantil.....	58
2.6.3. Contrato de suministro.....	58
2.6.4. Contrato estimatorio.....	59
2.6.5. Contrato de apertura de crédito.....	59



	Pág
2.6.6. Contrato de cuenta corriente.....	60
2.6.7. Contrato de reporto.....	60
2.6.8. Contrato de ordenes de crédito.....	60
2.6.9. Contrato de tarjetas de crédito.....	61
2.6.10. Contrato de crédito documentario.....	61
2.6.11. Contrato de fideicomiso.....	62
2.6.12. Contrato de transporte.....	63
2.6.13. Contrato de partición.....	63
2.6.14. Contrato de hospedaje.....	64
2.6.15. Contrato de seguro.....	64
2.6.16. Contrato de reaseguro.....	65
2.6.17. Contrato de fianza.....	66
2.6.18. Contrato de reafianzamiento.....	65
2.7. Contratos no regulados en la legislación mercantil.....	66

### CAPÍTULO III

3. Teoría de la imprevisión contractual.....	73
3.1. Palabras liminares.....	73
3.2. Concepto.....	75
3.3. Contrato de tracto sucesivo.....	78
3.4. Contrato de ejecución diferida.....	78
3.5. Requisitos esenciales.....	79
3.6. Paradigmas que sustentan la imprevisión contractual.....	80
3.6.1. Paradigma de la buena fe.....	81
3.6.2. Paradigma de la intención y voluntad genuina.....	82
3.6.3. Paradigma de la equidad natural.....	82
3.6.4. Paradigma de la causa.....	83
3.7. La teoría de la imprevisión en el derecho comparado.....	85
3.8. La imprevisión en la contratación internacional.....	87



Pág.

## CAPÍTULO IV

4. Aplicación de la teoría de la imprevisión a los contratos como efecto de la pandemia del COVID-19 en la legislación mercantil guatemalteca.....	91
4.1. Coronavirus.....	92
4.2. COVID-19.....	92
4.3. En Guatemala.....	93
4.4. Repercusiones económicas de la pandemia del COVID-19.....	94
4.5. Medidas y disposiciones presidenciales tendientes al control de la epidemia del COVID-19 en Guatemala.....	96
4.6. Hechos y actos jurídicos extraordinarios e imprevisibles.....	98
4.7. Estudio jurídico de la aplicación de la imprevisión contractual en el sistema jurídico guatemalteco debido a la pandemia del COVID-19.....	100
4.7.1. Premisas contractuales.....	101
4.7.2. Premisas fácticas.....	102
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>107</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>109</b>





## INTRODUCCIÓN

Estimando indispensable y altamente valiosa la labor investigativa de la única universidad pública del país y la academia en general, la proposición de la temática de investigación se realizó bajo la legítima convicción de manifestar la capacidad de la ciencia jurídica para responder de forma eficiente y eficaz a los problemas que surgen en el seno de la sociedad guatemalteca

Indiscutiblemente el acontecimiento que más influenció al año 2020 fue la epidemia del COVID-19. La enfermedad del coronavirus -que aún persiste y parece magnificarse- ha traído una larga serie de consecuencias a nivel nacional, regional, continental y mundial. El quehacer jurídico no estuvo, naturalmente, exento de sufrir estas repercusiones. El debilitamiento institucional, que se origina de la propia pandemia y en cierta medida también por las políticas públicas para reducir el contagio, provocó una carencia de certeza de un Estado de Derecho que respondiera brindando certidumbre a su población en esta compleja tesitura.

El derecho del comercio y el sistema contractual mercantil guatemalteco se fundamenta en dos principios de naturaleza filosófica: verdad sabida y buena fe guardada. Es absolutamente imprescindible, en consecuencia, presentar resoluciones de derecho compatibles a los aludidos axiomas jurídicos. Esta motivación conforma el objetivo de carácter general de este trabajo de investigación. Por esta razón se postula a la teoría de la imprevisión contractual como la solución idónea para las controversias surgidas en las negociaciones contractuales que se extienden en el tiempo de su cumplimiento.

El contenido capitular se desarrolló deductivamente, es decir de lo general a lo particular, en forma lógica y metódica. Son 4 los capítulos que estructuraron el trabajo de investigación.

En el primero de ellos se desarrolló la teoría general de los contratos civiles perteneciente al derecho de obligaciones, por la importancia que tiene esta institución como matriz de la temática para la tesis de investigación, comenzando con su concepto



doctrinario y su regulación dentro de la legislación guatemalteca. De acuerdo con esta lógica teórica el capítulo subsiguiente abordó lo concerniente a los contratos mercantiles, partiendo de la base de las obligaciones civiles, pero puntualizando los aspectos particulares que hacen *sui generis* la contratación comercial; verbigracia sus principios fundantes y el rol protagónico que toma la costumbre y la *lex mercatoria* dentro de la práctica de los contratos mercantiles.

En el tercer segmento de la investigación, se expuso la teoría de la imprevisión contractual, institución fundante a nivel teórico jurídico de la tesis. Principió con los antecedentes histórico-estructurales que desarrollaron la cláusula, su concepto y regulación propia en el ordenamiento jurídico guatemalteco. El cuarto apartado, por último, contiene el trabajo más puro de la investigación. Se trató de como la aplicación de la imprevisión contractual puede coadyuvar a resolver la adversa situación jurídica que causó la epidemia del COVID-19. Se realizó consecuentemente un minucioso y pormenorizado ejercicio de encajamiento fáctico de acuerdo con las premisas normativas de la aplicación de la teoría de la imprevisión contractual y la situación que atraviesa el país.

Esta investigación puede delimitarse en el área cognoscitiva del derecho mercantil y catalogarse como una investigación cualitativa donde se utilizaron los métodos de investigación deductivo y analógico comparativo, empleando fuentes de consulta enteramente documentales.



## CAPÍTULO I

### 1. De los contratos

Con la finalidad de abordar con propiedad la temática que el presente trabajo de investigación plantea, resulta imposible principiar sin el estudio de la institución jurídica de los contratos y su teoría general regulada en el derecho civil.

#### 1.1 Origen de los contratos

El derecho romano es considerado como la base fundamental del moderno sistema jurídico del mundo occidental. Gracias a la dominación militar, política y cultural de la antigua Roma en extensas regiones territoriales, logro traducir su influencia en el poder de erigir los principios sobre los que se desarrollarían los ordenamientos jurídicos más relevantes en la actualidad, siendo algunos de ellos el derecho canónico, el sistema español, inglés, italiano, francés y portugués.

Tal como lo puso en boga el jurista Ulpiniano, los romanos desarrollaron una marcada escisión entre el derecho privado y el derecho público o *ius publicum*. Oportuno es indicar que el área del conocimiento jurídico que tuvo mayor desarrollo dentro del derecho romano fue el *ius privatum* o derecho privado, que tenía como objeto regular las relaciones entre particulares.





El ancestro romano conceptuaba al contrato de manera más limitada que la noción del derecho moderno, pues prescindía del elemento abstracto que engloba cualquier relación consensual que constituya, modifique o extinga una obligación, que recaiga sobre un objeto lícito. “En el derecho romano solo se consideraban contratos aquellos acuerdos típicos reconocidos por el *ius civile*”.<sup>1</sup>

Esa estricta circunscripción al aspecto típico de los acuerdos, dotaba al contrato de una formalidad y solemnidad que impedía a las partes modificar la forma y el fondo de lo que estaba preestablecido en la ley romana. Al simple acuerdo de voluntades se le conocía como *pactum*, y de este nacía la excepción, mientras del contrato engendraba la acción.

El surgimiento de los contratos reales concedió una mayor importancia al aspecto consensual en el sistema legal. Ulteriormente, en los contratos consensuales, el convenio determina la fuerza vinculante de la obligatoriedad del contrato.

“En la etapa post-clásica sobre todo en el derecho justiniano, el núcleo del contrato se encuentra constituido por el acuerdo de voluntades, siendo esta la concepción que ha prevalecido aún en el derecho moderno”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Alveño Hernández, Marco Aurelio. **El derecho romano y su sistema de acciones**. Pág. 261

<sup>2</sup> **Ibíd.** Pág. 262



## 1.2 Concepto de contrato

El concepto contrato tiene su antecedente más remoto en la locución latina contractus. Al contrato, “pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”<sup>3</sup>

Complementa el autor expresando que, en una definición jurídica, “se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.”<sup>4</sup>

“Contrato es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.”<sup>5</sup>

“Es un acuerdo espontaneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuados a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida y condicionada, temporal o permanentemente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial.”<sup>6</sup> En las distintas acepciones del vocablo contrato se identifica como denominador común y aspecto esencial el consentimiento.

---

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 167

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 167

<sup>5</sup> Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Pág. 17

<sup>6</sup> De Buen Lozano, Nestor. **La decadencia del contrato**. Pág. 205





### 1.3 Regulación en la legislación guatemalteca

En el ordenamiento jurídico guatemalteco lo relativo a los contratos está regulado en el Código Civil, Decreto Ley 106. La legislación sustantiva del derecho común guatemalteco está compuesta por dos mil ciento ochenta artículos contenidos en cinco libros.

La institución de los contratos está regulada en el libro V del Código Civil, dividida en dos partes, las obligaciones en general, que contiene el derecho de obligaciones, sus generalidades, el negocio jurídico, las obligaciones provenientes de contrato, de hechos lícitos sin convenio y aquellas originadas de hechos y actos ilícitos.

El contenido de la segunda parte son los contratos en particular, los cuales han sido denominados doctrinariamente como típicos por estar regulados en el ordenamiento jurídico positivo, y han sido reclasificados conforme al devenir histórico jurídico de Guatemala; verbigracia el antiguo contrato de difusión por radio, televisión, cinematografía o grabación y de representación teatral o escénica que estaba regulado en el Código Civil. Sin embargo, su articulado fue derogado por el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, denominado en la nueva disciplina jurídica como contrato de difusión, y representación escénica, y actualmente normado en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República, bajo el nombre de contrato de representación y ejecución pública.



Las obligaciones provenientes de contrato, reguladas en el título quinto del libro quinto del Código Civil, que desde el Artículo 1517 al 1604 establece las disposiciones de índole general para los contratos civiles, pueden aplicarse supletoriamente a los actos jurídicos contractuales de otras áreas de la práctica jurídica, por ejemplo, los contratos mercantiles.

El Artículo 1517 del Decreto Ley 106 Código Civil establece que “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

La obligación como “La relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos, entre dos o más personas, por la cual una denominada acreedor, puede exigir a otra, llamada deudor, una determinada prestación, siendo ésta la forma de conducta que el acreedor puede exigir de su deudor”.<sup>7</sup>

#### **1.4. Elementos del contrato**

De conformidad al Artículo 1519 del citado Código Civil, el contrato obliga a las partes al cumplimiento de lo convenido “siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado” y cumpla los requerimientos de carácter elemental. Por lo tanto,

---

<sup>7</sup> Vásquez Ortiz Carlos Humberto. **Derecho civil III de las obligaciones**. Pág. 9



las disposiciones legales que el Código Civil instituye como indispensables son las que establece, a modo de marco general, su Artículo 1251.

Estos son: a) La capacidad legal de los sujetos que declaran su voluntad; b) consentimiento que no adolezca de vicios, y c) que el acto o negocio recaiga sobre un objeto lícito.

#### **1.4.1. Capacidad legal de las partes**

Toda persona con capacidad civil se considera capaz para contratar y obligarse. Regula el Código Civil en su Artículo 1254: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces”.

Naturalmente, la capacidad absoluta para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, y esta se alcanza cumplidos los dieciocho años, así como lo establece el Artículo 8 del Código Civil.

Como es lógico, cuando un contrato contempla la enajenación, gravamen o limitación de bienes o derechos es menester ser dueño de la cosa y tener capacidad para enajenarlo, así como lo preceptúa el Artículo 1383 del Código Civil. Aunado a esto, deben tenerse presente los casos



donde se requiere la autorización expresa y pertinente autorización de juez competente, tales como los representantes de menores, incapaz o ausentes.

#### 1.4.2. Consentimiento

El consentimiento “Lo constituyen dos o más declaraciones de voluntad provenientes de personas capaces, que coinciden plenamente en un asunto patrimonial de interés común. Dichas manifestaciones de voluntad han de ser verbales o escritas, pero en todo caso claramente indubitables. No lo serían, por ejemplo, los simples gestos o los asentimientos mímicos”.<sup>8</sup>

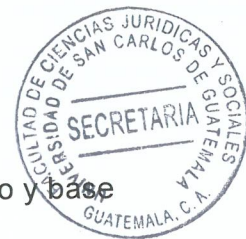
Es, entonces, un acuerdo pleno, genuino y consciente de voluntades que genera una relación vinculante jurídicamente. Nadie puede obligar a las partes a consentir, empero, una vez constituido el vínculo, no depende de su voluntad unilateral el poder desligarse del pacto. En la mayoría de ocasiones donde existe consentimiento se perfecciona un contrato.

Los formalismos de índole legal, en tal tesitura, no forma parte esencial de la de la constitución del contrato, a excepción de los contratos denominados solemnes, que como requisito esencial

---

<sup>8</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles (parte general)**. Pág.211





para su validez deben constar en escritura pública. El consentimiento es el fundamento y base del contrato, su esencia y razón.

- Vicios del consentimiento

“El acto voluntario necesita de tres elementos internos, el discernimiento, la intención y la libertad, así como de uno externo, la exteriorización”.<sup>9</sup> El ordenamiento jurídico sustantivo civil los bautiza -a los vicios del consentimiento- como vicios de la declaración de voluntad; y en el Artículo 1257 califica como tales: el error, el dolo, la simulación y la violencia.

- Error

Se trata del falso conocimiento de la verdad consistente en la equivocación imputable a sí mismo, que sufre uno de los contratantes, o ambos. Este puede recaer sobre la naturaleza del negocio jurídico, sobre la sustancia de la cosa que sirve de objeto al contrato y sobre aspectos secundarios, no fundamentales del negocio. Es oportuno señalar que puede invocarlo solamente quien padeció la equivocación, que deberá sustentar su petición a efecto de probar que efectivamente se trata de error, y no obedece a algún tipo de negligencia inexcusable.

---

<sup>9</sup> . Boffi Boggero, Luis María. **Enciclopedia jurídica omeba**. Tomo XX. Pág. 141.





- Dolo

La intención de uno de los estipulantes a inducir a error a otro contratante, o la colusión de un tercero con sujetos del acto en contra del otro. La ley civil de la nación argentina lo define como: “toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero”. Mientras que en el Artículo 1261 del Código Civil guatemalteco es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguna de las partes. Es pertinente indicar que esta legislación recoge también el dolo por omisión, es decir, una actitud pasiva para provocar daño.

- Violencia

Se entiende como tal a la circunstancia de configurar el consentimiento debido al temor a que se cause un mal grave en la integridad, en el patrimonio y en el honor del sujeto o de su cónyuge, ascendientes, descendientes, parientes en línea colateral y hasta personas enlazadas por un vínculo de carácter afectivo.

Es importante recalcar en este apartado que el Decreto 17-73 Código Penal de Guatemala en su Artículo 214 estipula que realiza el delito de coacción “quien, sin estar legítimamente autorizado, mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a éste para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no”. Mientras que en su



Artículo 261, el mismo Decreto 17-73 tipifica la Extorsión como la acción realizada por “quien para procurar lucro injusto o para defraudarlo obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonar algún derecho”.

- Simulación

La simulación tiene lugar cuando los contratantes desfiguran la naturaleza jurídica del acto o contrato, dándole apariencia de otro de carácter distinto, cuando los sujetos exterioricen y manifiesten hechos que carezcan de veracidad o inventen lo que entre ellas se ha convenido y cuando se constituyen o se transmiten derechos y obligaciones a un sujeto interpuesto, para mantener encubiertos los interesados genuinos.

El acaecimiento de la simulación no constituye un vicio de voluntad per se, pues “las partes acordaron consciente e intencionalmente distorsionar las declaraciones recíprocas de voluntad, a efecto de fingir haber contratado o aparentar un contrato diferente del verdadero”.<sup>10</sup>

### 1.4.3. Objeto

Lo engloban todas aquellas cosas y servicios lícitos, posibles y susceptibles de apropiación

---

<sup>10</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 223



sobre los que recae la obligación de dar, de hacer o no hacer a la que el deudor se compromete de conformidad a la ley en provecho del acreedor, es decir, la prestación.

La legislación guatemalteca del derecho común sustantivo adopta una apertura, además de los bienes presentes, de los bienes futuros, los que se espera que existan. Así lo establece en su Artículo 1538, expresando el menester de referir una determinación más o menos general. Mediante el contrato pueden transmitirse derechos personales o derechos reales, derechos crediticios, etc. Por este motivo es importante comprender la noción de objeto con la amplitud que refleja el Código Civil, pues sobre los bienes inmateriales puede recaer el objeto de un negocio jurídico.

### **1.5. Sistemas de la contratación**

Se debe partir de la base que, como regla general, los contratos nacen del simple consentimiento de las partes. Sin embargo, para que el acto jurídico consentido sea oponible *erga omnes* es necesario que el mismo pueda constar física y materialmente su celebración, vigencia y eficacia

Los sistemas de contratación popularmente conocidos y enteramente reconocidos en la esfera del derecho privado son tres, a saber, el sistema consensualista, el sistema formalista y el sistema ecléctico.



### **1.5.1. Sistema consensualista**

Para esta doctrina es prescindible el documento corpóreo del contrato, pues es suficiente con la aceptación plena y libre de vicios. Es un sistema de sencillez y celeridad por excelencia, aunque su aspecto negativo deviene de la poca certeza jurídica que puede otorgar a las partes. Su exponente por naturaleza es el contrato oral. La legislación guatemalteca sustantiva en materia de derecho común regula en su Artículo 1518 que “los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

### **1.5.2. Sistema formalista**

Bajo esta corriente, aunado al consentimiento, requiere caracteres comprobables y externos como requerimiento indispensable y condición esencial para su validez. El ancestro romano exigía pues una serie de prácticas de índole ritualista sumamente solemne para la validez de los contratos entre los ciudadanos romanos. En la actualidad, la sinonimia de la contratación formalista lo comprende el contrato solemne, que debe ser levantado por notario y constar en escritura pública a razón de ser requerido así por la ley o por la necesidad de registrarlo en registro público.





### 1.5.3. Sistema ecléctico

La escuela mixta amalgama las dos anteriores. Combinando el carácter ceremonioso del sistema formalista y consintiendo la contratación oral, sencilla y desprovista de solemnidad. Su máxima suprema se erige en la libertad de forma contractual, legalmente consagrado en el Artículo 1574 del Código Civil.

- Contrato oral

Es admisible en el sistema contractual guatemalteco. Así lo regula la legislación sustantiva común en sus Artículos 1574 y 1575 estableciendo dos presupuestos elementales: a) que el valor absoluto del contrato no supere los trescientos quetzales; y b) que demande expresamente su anotación o inscripción en un registro de carácter público.

- Contrato escrito

La forma más generalizada de hacer constar un acuerdo entre las partes es a través de un documento escrito. El ya aludido Artículo 1574 del Código Civil de Guatemala faculta la celebración de un contrato por escritura pública, por documento privado, por acta levantada ante el alcalde del lugar y por correspondencia.





- Escritura pública

Es por excelencia el documento notarial. La escritura pública es un instrumento público principal, es decir, que va contenido dentro del protocolo. Regulado por el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado de Guatemala. El contrato debe hacerse constar en escritura pública cuando estos deban ser inscritos en registro público o cuando la ley explícitamente manifieste que debe ser solemne.

Por este motivo, en la doctrina del derecho civil se ha manifestado que la formalidad de la escritura pública tiene las finalidades de ser medio de validez y prueba y también como presupuesto de solemnidad o existencia.

- Documento privado

Es aquella contratación en la que no interviene funcionario o empleado público, tampoco un profesional liberal del notariado, pues los otorgantes concurren por su voluntad y suscriben a su leal saber y entender las cláusulas escriturarias en un papel común.

Las regulaciones en referencia al documento privado dentro del Código Civil son escasas en cuanto su objeto, validez y demás efectos legales. Se limita el Decreto Ley 107 Código Procesal



Civil y Mercantil a exigir que las partes signen el documento y que, al cumplir la obligación de firmarlo, este hace fe y produce plena prueba.

- Acta ante alcalde del lugar

Cuando el contrato no deba ser anotado en un registro público puede levantarse en acta ante el alcalde del lugar. Debe entenderse por lugar el municipio en el cual los interesados están avecindados, limitando la ley la facultad discrecional de acudir ante cualquier alcalde. Esta forma de contratación fue muy usual en el pasado, que ha dejado de estar en boga por el aumento de los notarios que ejercen liberalmente su profesión.

- Contrato ante juez

De forma singular la ley civil abre la puerta a poder contratar ante juez competente en los casos de mandato otorgado para asuntos cuyo valor no supere los mil quetzales en acta levantada ante juez local y la transacción ante el juez que está conociendo el asunto sobre el cual recae el acuerdo.



- Correspondencia

Debe comprenderse por correspondencia según el maestro Contreras Ortiz “las cartas y todo tipo de comunicación escrita cuya autenticidad pueda establecerse por medio de las firmas de los contratantes o cualesquiera otras formas que la tecnología vaya creando”.<sup>11</sup> Una interpretación amplia de esta definición incluiría a los documentos cuyo soporte son las tecnologías virtuales y son signados a través de firma electrónica.

### **1.6. Interpretación de los contratos**

En algunas circunstancias será necesario complementar los vacíos legales que puedan advertirse en una relación contractual y por lo tanto ser génesis de una controversia entre los interesados. Es menester la estricta observancia de la naturaleza del convenio por parte de los otorgantes, terceros interesados, juez competente o por un conciliador para interpretar correctamente el contrato. Lo relativo a la exegesis del negocio contractual está contenido en el sexto capítulo del título quinto de la primera parte del libro quinto del Código Civil.

Inicialmente, el análisis interpretativo debe atenderse al sentido literal de las cláusulas escriturarias cuando estas por su claridad permitan concluir indiscutiblemente sobre la voluntad

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* Pág. 302



de los contratantes. Por lo tanto, impera el llamado principio subjetivista que da prioridad a la común intención de las partes.

El Artículo 1594 consagra la interpretación restrictiva, al impedir que se comprendan cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar. Asimismo, atribuye a los pasajes dudosos, el sentido que surja de una interpretación armónica del conjunto de todas las cláusulas, admitiendo la doctrina de la interpretación sistemática. Establece también que, en caso de contradicción entre dos o más cláusulas, prevalecerá aquella que más se apegue a la naturaleza del negocio o contrato.

En el Artículo 1599 del Código Civil le otorga un realce importante al derecho consuetudinario, al resolver la ambigüedad de las estipulaciones con la hermenéutica basada en usos y costumbres del lugar en que el contrato haya sido otorgado.

Singular relevancia ostenta lo regulado para los contratos de adhesión, mediante formulario o contrato tipo, que se interpretaran en el sentido más favorable para la parte que no preparo el formulario. Tutela, en consecuencia, el sistema legal al otorgante más débil en este tipo de contratación.

Asimismo, la legislación sustantiva de índole mercantil indica en su Artículo 672 “que se interpretaran en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario”. Aunado





a esta armonía legislativa, complementa con dos disposiciones, igualmente importantes que indican, en primer lugar, que cualquier renuncia de derecho será válida solamente si aparece subrayada o con caracteres tipográficos más grandes o diferentes al resto del contrato; y por último concediendo mayor importancia en caso de duda a las cláusulas que fueron adicionadas al formulario, sobre las que estén contenidas en este.

Si se hace inviable la interpretación, incluso con los criterios anteriormente citados, se resolverá a favor del obligado, como se infiere al tenor del Artículo 1603 del Código Civil de Guatemala. Por último, es factible afirmar que actúa en defensa del contrato, haciendo valer su condición de ley para las partes. Prioriza su cumplimiento y por esto otorga normas interpretativas, en un intento de dotar a las relaciones entre particulares un marco legal y de certeza jurídica.

En conclusión, la interpretación de un contrato debe realizarse en el siguiente orden:

- 1.- Al sentido literal de las cláusulas escriturarias contenidas en el contrato.
- 2.- Aplicación de la literal k) del Artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 que regula: "En todo acto o contrato, se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración". Este precepto será útil para aquellos asuntos que el contrato omitió prever.



3.- En ausencia de derecho positivo aplicable, lo que el uso y la costumbre -probadas del lugar en el que el contrato se haya otorgado.

4.- En defecto de ley aplicable y de prácticas consuetudinarias propias de la circunscripción territorial del otorgamiento, lo que pueda invocarse en materia de doctrina legal. El ordenamiento jurídico adjetivo en materia civil y mercantil, Decreto Ley 107, establece en su Artículo 621 que doctrina legal es “la reiteración de tres fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario”.

### **1.7. Clasificación de los contratos**

Es necesario precisar en la ordenación en las que se han encasillado a las relaciones contractuales, atendiendo a diferentes criterios que se detallan a continuación.

#### **1.7.1. Por la singularidad o pluralidad de los sujetos otorgantes**

El contrato unilateral, es aquel contrato en donde una de las partes exclusivamente soporta la carga de la obligación. Por lo tanto, hay una parte que se obliga sin rédito a su favor y otra que ostenta la calidad de acreedor sin que haya carga o deber al que se haya obligado.



Como ejemplo de este tipo de contratos es plausible citar el contrato de opción (conocido también como promesa unilateral) y la donación pura y simple.

Contrato bilateral conocido también como contrato sinalagmático, es el acuerdo recíproco en donde ambas partes son mutuamente acreedoras y deudoras de una relación determinada, configurando una relación causal que se perfecciona al mismo tiempo. Requieren, naturalmente, del consentimiento unánime de los otorgantes. De esta índole es factible citar al contrato de compraventa, la permuta o el arrendamiento, por citar algunos.

#### **1.7.2. Por el elemento constitutivo para su perfeccionamiento**

Contrato consensual es aquel contrato que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, es decir que el contrato se configura por el acuerdo de voluntades y por lo tanto no requiere la entrega material de algún objeto. La legislación civil sustantiva indica en el Artículo 1518 que “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 contrato real, son reales los contratos, que, aunados al puro consentimiento unánime de las partes, requieren la entrega física, material y tangible de la cosa u objeto lícito sobre la que recae el acuerdo. La entrega de la cosa que forma su objeto conlleva al mismo tiempo el consentimiento. Son ejemplo de contrato real el mutuo, el comodato y el depósito, entre otros.



### 1.7.3. Por su independencia o subordinación

El contrato preparatorio, es el acuerdo que busca crear un marco de aplicación normativa como preludio y de manera provisional para la realización de un contrato futuro. Si el compromiso lo adquiere voluntariamente una parte es contrato de opción, mientras que si es suscrito por ambos sujetos es promesa.

El contrato principal, es aquel que cumple en sí mismo una finalidad jurídica contractual. Por lo tanto, persiste a la vida jurídica por sí mismo, y no necesita de otro contrato para subsistir. La generalidad de los contratos regulados en el ordenamiento jurídico civil guatemalteco son contratos principales.

El contrato aleatorio, estos contratos no tienen entidad independiente porque necesitan de la existencia previa o simultánea de un contrato principal. Razón por la cual estos contratos no subsisten por sí solos ni tienen autonomía jurídica. De acuerdo con lo regulado por el Código Civil Decreto Ley 106, son accesorios los contratos de fianza, prenda, hipoteca, indemnización, compromiso y subarrendamiento.





#### 1.7.4. Por su carácter lucrativo

El contrato oneroso, el contrato es oneroso cuando ambas partes se obligan estipulando cargas y beneficios recíprocos. Este tipo de contrato se caracteriza porque todos los sujetos involucrados buscan rentabilidad, utilidad o lucro, legalmente consensuado, o en su caso, una compensación que los otorgantes estimaran correspondiente.

El acuerdo de índole oneroso puede ser conmutativo o aleatorio. Es conmutativo cuando los dividendos que se comprometen recíprocamente son conocidos y palpables, por lo que es apreciable el rédito o pérdida que el contrato provocará en su patrimonio. Es aleatorio cuando los beneficios del acuerdo obedecen a la realización de un elemento incierto que en consecuencia es desconocido por las partes.

El contrato gratuito, es aquel contrato donde solamente una de las partes carga con un detrimento de carácter patrimonial, y el otro otorgante tiene solamente ganancia y provecho, es decir no está obligado a otorgar cosa o beneficio para otro. Ejemplo, el comodato.

Es importante resaltar que, por el carácter eminentemente lucrativo del derecho mercantil, toda prestación estipulada entre comerciantes o entre un comerciante y un particular se presume onerosa.



### **1.7.5. Por su naturaleza condicional**

El contrato absoluto, este contrato no está sujeto a un requisito para su existencia o para su terminación.

De acuerdo con la legislación guatemalteca en materia civil de índole sustantiva, concretamente en su Artículo 1592, el contrato condicional es aquel “cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes”. Si el contrato es celebrado, pero uno o más efectos del mismo están reservados al cumplimiento de una condición, esta es suspensiva. Si del cumplimiento de la condición depende la resolución o pérdida de derecho, esta condición es resolutoria.

### **1.7.6. Por el tiempo que media para su ejecución**

El contrato de ejecución inmediata, aquel cuya característica principal es que debe efectuarse inmediatamente después de la celebración del contrato. No hay intervalo de tiempo entre la celebración y su cumplimiento. Esto ocurre frecuentemente en los contratos orales.

El contrato a plazo, su ejecución esta postergada a un acontecimiento cierto y futuro, llamado plazo. Se establece por disposición de ley, por acuerdo de las partes o por el propio carácter de



las obligaciones que en una determinada cantidad de tiempo regule el inicio o finalización del contrato.

#### **1.7.7. Por la eventualidad de su negociación**

El contrato de libre discusión, son aquellos contratos en los que las partes se encuentra en igualdad de condiciones para dar forma jurídica que su libre voluntad adoptará. Están, entonces, en una relación de coordinación que permite a los interesados proveer de un consentimiento pleno al contrato.

El contrato por adhesión se habla de contratos por adhesión cuando se celebran mediante formularios, pólizas o modelos que fueron redactados con anterioridad a la negociación de una relación contractual. Por lo tanto, una de las partes ha de someterse a las condiciones preestablecidas por otra, sin facultad para discutir los términos ni modificar sus estipulaciones, limitándose exclusivamente a acceder o rehusar subordinase a la voluntad predominante.

La Ley de Protección al Consumidor, Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 47 define al contrato de adhesión como: “aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar”. La norma jurídica citada dispone que se atenderá al



contenido literal de sus cláusulas, pero en caso de duda, el ejercicio hermenéutico se hará en el sentido más favorable al consumidor.

Están facultados legalmente para contratar por adhesión quienes ofrecen un servicio público a los particulares, con normas y tarifas que han sido previamente aprobadas por el órgano estatal. En esta relación desigual, una de las partes se encuentra en un hipotético estado de indefensión que legitima por completo la intervención del Estado en la regulación de este tipo de contratos. Esto con el objetivo de evitar cláusulas y tarifas abusivas y usurarias.

#### **1.7.8. Por su regulación en la legislación vigente**

Nominados o típicos, son típicos los contratos que están contenidos dentro de cuerpo normativo positivo. Este ordenamiento legal lo alude, dotándolo de una identificación propia, un nombre, e igualmente norma expresamente sus regulaciones. Típico es el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras contractuales.

Innominados o atípicos, los contratos innominados son los que no están contenidos en la ley, sin embargo han nacido a la vida humana por el devenir histórico socio-económico (que avanzara siempre a un ritmo más acelerado que la actividad legislativa) por la necesidad de las personas de encuadrar su actividad particular dentro del ámbito legal para dotar a sus relaciones de seguridad jurídica.





Al amparo del principio de libertad contractual es indudable la consagración del carácter de *numerus apertus* para las relaciones obligacionales. Especialmente en el derecho mercantil este tipo de contratos cuentan con un protagonismo singular en el ámbito de las relaciones contractuales.

“La doctrina subdivide este contrato en atípico puro, cuando es completamente nuevo y distinto de todo contrato existente; y atípico mixto cuando es resultado de la fusión de dos o más contratos típicos que responden a una misma causa. Tienden estos contratos a ser innominados, pues generalmente no tienen un nombre con el que todas las personas los identifiquen”.<sup>12</sup>

#### **1.7.9. Por la implícitud de su causa**

Contrato causal, es aquel contrato que, en obligatoria observancia a la ley, los contratantes deben expresar claramente la causa del contrato. Entonces es posible afirmar que la causa del acuerdo se integra la declaración de voluntad. Si se omite este requisito esencial y legalmente obligatorio o si su causa no es lícita este contrato no producirá efectos jurídicos. Para citar referencias de este tipo de relación contractual se puede mencionar la renta vitalicia en el que el rentista debe expresar cual es el objeto de la renta, o el contrato de sociedad civil en donde

---

<sup>12</sup> *Ibid.* Pág. 288



los socios están obligados a consignar en la respectiva escritura constitutiva el objeto de la sociedad.

Contrato abstracto, es el contrato en que las partes no están legalmente constreñidas a hacer constar la causa del contrato. Naturalmente, la obligación contractual tiene una causa implícita, sin embargo, no es obligatorio consignarla.

#### **1.7.10. Por su instrumentalización**

Contrato de medios, una obligación de diligencia o de prudencia. La parte pasiva de la relación contractual no se liga al cumplimiento de una determinada finalidad, sino que a invertir su tiempo y su calidad humana, profesional y técnica para una circunstancia concreta, verbigracia, el contrato de mandato y de servicios profesionales.

Contrato de resultado, aquel contrato donde el deudor sí se compromete a la obtención de una finalidad concreta, específica y precisa frente al acreedor. Por ejemplo, el contrato de obra o empresa.



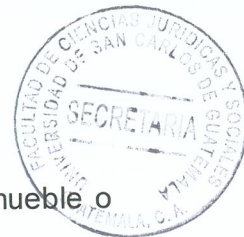
### 1.7.11. Por su finalidad

Contratos preparatorios, como se consignó en la clasificación respectiva, son aquellos contratos que buscan crear un marco de aplicación normativa como preludeo y de manera provisional para la realización de un contrato futuro.

Contratos que transfieren la propiedad de bienes, mediante este contrato el nudo propietario transmite la propiedad del bien, por ejemplo, la compraventa, la donación entre vivos y la permuta.

Contratos que transfieren el uso de bienes, a través de este se transmite el uso y disfrute de un bien, empero, no su propiedad. Para ejemplificar este tipo de contratos es posible invocar a los contratos de arrendamiento y comodato.

Contratos que generan obligaciones de hacer, por medio de este contrato uno de los otorgantes se compromete a favor de otro a determinada prestación consistente en realizar una cosa. Los contratos de servicios profesionales, el de obra y empresa y el contrato de mandato pertenecen a esta subcategoría.



Contratos de garantía, es el contrato en virtud del cual un deudor entrega un bien mueble o inmueble a su acreedor en garantía de su deuda. Se encuentran en esta clase la hipoteca, la fianza y la prenda.

Contratos aleatorios, aquel contrato en el cual la redituabilidad económica y patrimonial de uno de los contratantes está determinada por el azar. Verbigracia la rifa y la lotería.

Contratos que ponen fin a controversias, a través de este acuerdo, se busca dirimir una controversia que ha surgido en el seno de una relación social. La solución contractual suele ir enmarcada en la transacción y acuerdo arbitral.

Contratos en los que se convienen asuntos de naturaleza procesal, en este contrato las partes transan cuestiones de índole procesal, por ejemplo, el pacto de sumisión y convenios acerca de costas judiciales

Contratos anómalos o anormales, estos contratos no pertenecen, lógicamente, a ninguna clasificación, pues se derivan de una anomalía del negocio jurídico civil y se conocen usualmente como contratos usurarios. El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1542 dispone que "la persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, induzca a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales



a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios,  
una vez declarada la nulidad del convenio”.





## CAPÍTULO II

### 2. De los contratos mercantiles

Se han abordado los elementos conceptuales introductorios pertenecientes a la teoría general del contrato, dentro de la doctrina derecho civil, como parte del antecedente romano del *ius civile*. Hay opinión unánime respecto a la inmutabilidad del concepto de contrato. Bajo esta lógica el contrato no cambia conceptualmente en relación a la materia en que se trate, sin embargo, la doctrina del derecho del comercio y sus tratadistas han definido al contrato mercantil, con cierta independencia de su ancestro civil.

#### 2.1. Concepto de contrato mercantil

El contrato mercantil es “el 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. Se aclara en esta definición que se integra el ordenamiento jurídico mercantil, normas, sujetos, cosas entre otros (empresas, títulos de crédito, mercancías) “. <sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 40



El contrato de comercio es “el acuerdo de dos o más voluntades de naturaleza mercantil en la cual existe en una de las partes la presencia de un comerciante ya que su fin es la industria o el comercio o el carácter mercantil del objeto sobre el que recae, es decir, es un negocio jurídico bilateral que tiene por objeto actos de comercialización”.<sup>14</sup> Por ende, uno de los principios fundantes de este contrato será la presunción onerosa y lucrativa de los otorgantes.

## 2.2. Elementos de los contratos mercantiles

Los elementos del contrato mercantil son aquellas variables fácticas, humanas y normativas que intervienen en la construcción del acuerdo de voluntades con finalidad lucrativa tutelado por el ordenamiento jurídico guatemalteco. Estos pueden ser naturales, accidentales, personales, reales y formales.

- a) Naturales: Son los elementos que usualmente forman parte integra de un contrato, sin embargo, pueden ser excluidos por los otorgantes cuando estos pacten en contrario. Aunque son naturales, no son esenciales, pues su ausencia en el contrato no hace que el acuerdo pierda su calidad.
  
- b) Accidentales: Este elemento depende de la voluntad de las partes, quienes pueden incluirlo

---

<sup>14</sup> Díaz Bravo, Arturo. **Contratos mercantiles**. Pág. 34



para transformar los resultados originales del contrato. Dicho elemento puede ser conocido con diversas modalidades, las cuales son: la condición, el plazo y el cargo.

- c) Elementos personales: Se refiere a las personas que intervienen dentro de la celebración del negocio jurídico, en otras palabras, son los sujetos que se obligarán en las condiciones pactadas. Los sujetos de la contratación son el acreedor y el deudor-
  
- d) Elementos reales: Se refiere a las cosas materiales que integran el negocio jurídico, es decir, que son aquellos elementos fácticos sin los cuales no se podría realizar el negocio o contrato jurídico.
  
- e) Elementos formales: Se encuentra conformado por aquellos lineamientos de obligatoria observancia para la realización del contrato y que este logre surtir efectos jurídicos. Se encuentran contenidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco. En materia mercantil la legislación guatemalteca establece en el Artículo 671 del Código de Comercio, que los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.





## 2.3. Características de las obligaciones mercantiles

Este apartado inicia con el análisis de las propiedades que caracterizan y dotan de vida a los principios del derecho mercantil, haciéndolos palpables en la que es por excelencia la fuente de las obligaciones en materia del comercio y el contrato mercantil.

### 2.3.1. Principios filosóficos del derecho mercantil

Los principios generales del derecho son “los fundamentales de la misma legislación positiva, pero son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores de ética social y también principios de derecho romano, y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano y científico, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo y vigente”.<sup>15</sup>

Los principios “no son algo que exista fuera, sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las mismas normas establecidas. Se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol dentro del vino: son el espíritu o la esencia de la ley”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Coviello, Nicolas. **Doctrina general del derecho civil**. Pág. 96

<sup>16</sup> Carnelutti, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil I. Función y composición del proceso**. Pág. 120



Existen opiniones encontradas en cuanto a la necesidad de positivizar los principios del derecho, es decir, que estos estén legalmente consagrados en el ordenamiento jurídico de un determinado Estado. En el caso del derecho mercantil guatemalteco esta discusión no tiene asidero, pues el legislador estimó necesario establecer en el mismo Código de Comercio de Guatemala cuales serían los principios de carácter filosófico jurídicos sobre los cuales debían realizarse los ejercicios hermenéuticos sobre las obligaciones nacidas del propio cuerpo legal.

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 regula en su Artículo 669 que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán conforme 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.

El legislador reguló que la práctica interpretativa en materia de derecho del comercio se realizará en observancia a estos dos principios. No debe interferirse, por supuesto, que la verdad sabida y buena fe guardada son exclusivas derecho mercantil y que otras disciplinas de la ciencia jurídica no pueden servirse de ellos para los ejercicios de exégesis legal. Por la naturaleza poco formalista de la contratación mercantil resulta fundamental establecer un marco deontológico para dotar de certeza jurídica las relaciones de sus contratantes.



La verdad sabida “significa que ninguna de las partes contratantes puede alegar ignorancia sobre lo pactado en el contrato”.<sup>17</sup>

Sobre la buena fe guardada se conceptúa como “la certeza recíproca que se tienen ambas partes otorgantes que cumplirán lo convenido en el contrato”. Sobre esta máxima es preciso aludir que “tal como aparece expuesto en la legislación mercantil se concreta a la buena fe objetiva, esto es a la obligación de comportarse honestamente y no a la buena fe subjetiva o situación psicológica de ignorar haberse ocasionado una lesión a otra persona. La buena fe objetiva constituye un criterio de valoración de hacer; la buena fe subjetiva es un elemento de ciertas situaciones a las que se reconoce determinados efectos”.<sup>18</sup>

### 2.3.2. Presunción de la solidaridad de los deudores

Según la sistemática civil cuando en una determinada obligación existen dos o más deudores esta se denomina mancomunada, la que puede ser simple o solidaria. Si sobre cada deudor recae una determinada parte de la obligación es simple; mientras que es solidaria cuando cualquiera de estos responde por la totalidad de la misma. La mancomunidad solidaria debe hacerse constar expresamente, por lo que, en defecto de declaración implícita sobre el carácter de la obligación, se presumirá simple de acuerdo con el Artículo 1353 del Código Civil.

---

<sup>17</sup> Garnica Enríquez, Omar Francisco. **El notario y la contratación mercantil en la práctica guatemalteca**. Pág. 3

<sup>18</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 524





A *contrario sensu*, en materia mercantil, el Código de Comercio presumirá la solidaridad en la mancomunidad, salvo pacto en contrario. Así lo regula el citado cuerpo normativo en su Artículo 674; que además establece que todo fiador de una obligación mercantil, no obstante, no tenga la calidad de comerciante, será solidario con el deudor principal.

Es importante recordar que la solidaridad implica para el acreedor la facultad de escoger sobre cuál de sus deudores debe recaer la obligación; y este deudor seleccionado será responsable de cancelar la deuda completa.

### **2.3.3. Exigibilidad inmediata de las obligaciones sin plazo**

El plazo es el factor temporal con el que el sujeto pasivo cuenta para cumplir su obligación. En el derecho común ante la omisión de plazo se debe acudir al órgano jurisdiccional competente para que fije prudencialmente el periodo de cumplimiento de la obligación. Por la celeridad que precisa la negociación, esta se vería sumamente entorpecido el normal transcurrir de la transacción comercial si este precepto fuera aplicable al derecho mercantil.

Por lo preceptuado en el Código de Comercio es diametralmente opuesto, pues en concordancia al Artículo 675, las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato son exigibles inmediatamente. La propia ley realiza la salvedad que no será aplicable cuando el plazo sea consecuencia de la misma naturaleza del contrato.





#### **2.3.4. Mora inmediata en el derecho mercantil**

Ante el incumplimiento de una obligación contractual los otorgantes pueden incurrir en el *status moroso*. Es posible advertir una diferenciación sobresaliente entre las legislaciones que regulan las relaciones jurídicas entre particulares.

De acuerdo con el Artículo 1428 del Código Civil para que la parte que infringió el convenio incurra en mora es indispensable que el interesado realice la interpelación, es decir, un requerimiento de pago en forma judicial o por medio de un notario. En tanto, en la esfera del derecho mercantil no es necesario tal exhorto de pago. Así se deduce con claridad del Artículo 677 del Código de Comercio, al regular que en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. La excepción de este artículo lo constituyen los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario.

Es importante recapitular que, de conformidad con el Código Civil, en los Artículos 1433 y 1434, la mora generará daños y perjuicios que deben ser indemnizados cuando sean consecuencia directa de la contravención.

#### **2.3.5. Facultad de retención para el acreedor**

El derecho de retención es “la facultad que se concede al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, que se hallen en su poder; o de los que tuviere por



medio de título representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple; o bien hasta que el deudor cumpla”.<sup>19</sup>

Esto tendrá la función de garantía. Si bien la legislación civil no contiene explícitamente una disposición que consagre el derecho de retención, hay algunas manifestaciones concretas de esta facultad, por ejemplo, el mandatario que está facultado para retener los objetos del mandante hasta que este realice la respectiva indemnización y reembolso.

### **2.3.6. Calidad media de las mercaderías**

Esta es, como todas las anteriores, una característica importante de las obligaciones mercantiles, empero, no representa una singularidad o especialidad del derecho del comercio. Hago referencia a la exigibilidad de calidad media de las mercancías cuando exista una obligación de dar. El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 690 señala que cuando no se hubiese determinado la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, solamente serán exigibles al deudor aquellas de una calidad media.

Como se entiende con claridad del citado precepto legal, esta presunción puede realizarse

---

<sup>19</sup> Villegas Lara. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 31



exclusivamente cuando las partes contratantes hubiesen omitido manifestarse sobre la especie de la cosa. Se entenderá por calidad media aquella que no es óptima ni tampoco ínfima.

La relación con la ley civil y la ley mercantil es evidente cuando el Código Civil regula en su Artículo 1321 que en las obligaciones de dar determinada cosa el deudor cumplirá eligiendo cosas de calidad regular cuando se hubiese dejado la elección a su facultad discrecional.

### 2.3.7. Anatocismo

También conocido como capitalización de los intereses. “consiste en que los intereses vencidos y no pagados a su vez devengan intereses”.<sup>20</sup> Entonces cuando la parte pasiva del acuerdo deja de pagar los intereses, la cantidad que no se canceló acrecienta el capital, y los intereses, por lo tanto, aumentan pues la suma del capital creció.

El Código de Comercio admite esta manifestación en el negocio mercantil. Su requisito indispensable es que la tasa de interés aplicable no sea mayor que la tasa promedio que apliquen las sociedades anónimas bancarias, tal como lo dispone el Artículo 691.

---

<sup>20</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Op. Cit.** Pág. 523



### 2.3.8. Exigibilidad de las obligaciones de tracto sucesivo

Tracto sucesivo quiere decir que va uno a continuación de otro. Cuando los otorgantes no hayan pactado en sentido contrario, ante la falta de un solo pago en una obligación de tracto sucesivo, el acreedor podrá dar por vencida la obligación y exigir la cantidad total a la que asciende la obligación de acuerdo con el contrato suscrito. Así lo regula el Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 693.

El ordenamiento jurídico civil sustantivo demuestra ser más abierto, verbigracia, al aludir a la compraventa –de bien inmueble- por abonos; esta podrá resolverse por la falta de cuatro pagos o más, asimismo, el contrato de arrendamiento se da por finalizado cuando se dejan de pagar por lo menos dos meses de renta.

Es sumamente curioso advertir que, tal como se detallará a continuación, el derecho mercantil debe proveer un marco legal que dote de certeza jurídica las relaciones entre comerciantes, pero al mismo tiempo, la obligación de procurar por todas vías factibles que los contratos puedan sostenerse en el tiempo, buscando las vías alternas para la resolución de este tipo controversias.





### **2.3.9. Nulidad en contratos plurilaterales**

El Artículo 689 del Código de Comercio señala que la nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes no anulara un negocio jurídico plurilateral. Es imprescindible hacer remembranza que en un negocio plurilateral no se encuentran intereses contrapuestos que puedan derivar en controversia litigiosa, sino un consentimiento y acuerdo mutuo, como el contrato de sociedad mercantil, por ejemplo.

No se encontrará disposición similar en el cuerpo legal del derecho común, Código de Civil. Por esto fue un acierto consagrar positivamente este precepto con el propósito de no entorpecer el consenso de las partes en el negocio jurídico por vicios atribuibles a uno solo de sus otorgantes. “El juez debe ser cauteloso para declarar una nulidad de obligaciones mercantiles, basándose en los principios de verdad sabida y buena fe guardada que deben regir la conducta de los sujetos, ya que esa cautela le da confianza y seguridad al tráfico mercantil.”<sup>21</sup>

### **2.4. Características de los contratos mercantiles**

El Artículo 670 del Código de Comercio regula a este respecto que quienes hayan dado lugar a que se crea que alguna persona está facultada para ejercer en su representación no podrán invocar falta de representación con respecto a terceros de buena fe. Esta presunción puede

---

<sup>21</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 32



derivar tanto de actos positivos como de omisiones y debe interpretarse en observancia a los usos y costumbres del comercio.

#### 2.4.1. Representación aparente

La representación aparente es la circunstancia de actuar en nombre de tercero prescindiendo de los formalismos legales de un poder o mandato.

La exposición de motivos del respectivo cuerpo legal Decreto 2-70 del Congreso de la República argumenta que, puesto que la buena fe debe ser siempre aparente, clara y diáfana, no puede obligarse al contratante a inquirir, acerca de la legitimidad de los actos de aquel que en apariencias está facultado para contratar y por ello, quien consciente que alguna persona actúe como si estuviese facultado para contratar, queda obligado en forma perfecta ante terceros que obraron de buena fe.

La característica fundamental de la representación mercantil y sobre ella centra sus diferencias con la civil es que ante todo se protege a los terceros que contratan con el representante”.<sup>22</sup> Esto otorga al tercero de buena fe la certidumbre legal sobre la perdurabilidad del representante

---

<sup>22</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 537



mientras no hayan sido debidamente revocadas sus facultades y que el actuar de este mandatario está circunscrito a un marco legal que rige su acción.

#### **2.4.2. Incumplimiento de las obligaciones impositivas**

Invocando nuevamente la buena fe comercial que protege el tráfico mercantil, el Código de Comercio prevé el caso hipotético del incumplimiento de leyes tributarias que gravan los actos y contratos que dan vida a relaciones de mercantiles.

Como es sabido, la mayoría de los contratos mercantiles constituyen un hecho generador de cargas fiscales, por lo tanto, llevan consigo la obligación de pagar impuestos. En caso de ser omitidos, el legislador ha estimado conveniente no afectar el fondo del contrato al regular en el Artículo 680 del Decreto 2-70 del Congreso de la Republica Código de Comercio de Guatemala que los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales.

Por supuesto que este beneplácito no supone la liberación de la obligación impositiva, que, al tenor del citado precepto legal, deben los otorgantes pagar los impuestos a los que el acto o contrato estuviere afecto, así como las sanciones y multas que las leyes fiscales impongan por el incumplimiento de pago.



### **2.4.3. Libertad de contratación**

Haciendo alusión al contrato, “ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida esta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley les faculta”.<sup>23</sup>

En plena concordancia con lo expuesto sobre la teoría general del contrato civil, el Código de Comercio en su Artículo 681 establece como principio fundamental de la contratación comercial la libertad de contratar, amparándose en la facultad de las personas de manifestar su consentimiento para establecer relaciones contractuales. Como se abordó oportunamente este es uno de los elementos esenciales del contrato.

El legislador previó dos supuestos como salvedad al principio de facultad discrecional contractual siendo el primero la comisión de un acto ilícito y el segundo un abuso de derecho o de poder.

### **2.4.4. Contratante definitivo**

Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un

---

<sup>23</sup> Villegas Lara. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 37





plazo que no exceda de tres días, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo, así lo ha establecido en su Artículo 692 el Código de Comercio de Guatemala.

Este precepto ostenta efecto retroactivo, pues, cuando se haya realizado válidamente la declaración, el sujeto que fue designado asumirá las facultades y obligaciones propias del contrato, desde aquel instante en que fue concluido. Por lo tanto, cuando se contrae una obligación por los contratantes originarios la validez del contrato y el efecto retroactivo, en cuestión, producirá efectos legales.

#### **2.4.5. Cláusula *rebus sic stantibus* y sus efectos**

Esta cláusula es sumamente importante no solo para la disciplina jurídica que regula el comercio y para la contratación mercantil, sino también para el presente trabajo de investigación, pues el próximo capítulo se dedicará a abordar integralmente la teoría de la imprevisión dentro de la legislación guatemalteca. Por lo tanto, la puntualización de esta cláusula como característica del contrato mercantil es un oportuno preámbulo.

La locución latina, *rebus sic stantibus* significa que la cosa o circunstancia (*rebus*) en la condición o circunstancia inicial (*sic*) se conserve o mantenga (*stantibus*). En este aforismo de



la lengua madre se sustenta la teoría de la imprevisión de los contratos. La fundamentación de esta teoría se encuentra en los principios de verdad sabida y buena fe guardada.

Cuando los interesados deciden voluntariamente establecer una relación contractual en el ámbito mercantil, lo hacen bajo el interés lucrativo, es decir, buscando una ganancia económica. Las prestaciones en el comercio se presumen onerosas y como es lógico pensar, se requiere en los actos de comercio de estudios previos de rentabilidad que señalarán si el negocio es o no favorable. Sin embargo, cuando las condiciones en que el acuerdo fue creado cambian radicalmente, haciendo que los costos se disparen y sean demasiado onerosos para el deudor, en este caso, este último puede demandar la terminación del contrato por vía de la revisión judicial

El legislador consagró positivamente la teoría de la imprevisión en el Código Civil, que en su Artículo 1330 indica que “cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial”.

Mientras que para el Código de Comercio dispuso en su Artículo 688 que únicamente en los contratos de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida puede demandar el deudor que la prestación sea revisada judicialmente, asimismo, esta terminación no tiene efectos en las prestaciones ya ejecutadas ni aquellas donde el deudor ya incurrió en mora.



El párrafo final regula que no procederá la terminación en los contratos aleatorios, ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.

Se advierte que ambas legislaciones del derecho común, civil y mercantil recogen la teoría de la imprevisión, no obstante, es evidente que para las relaciones comerciales el espectro de aplicación no es tan amplio. Esto tiene motivaciones fundamentales que se van a precisar en el próximo capítulo donde se abordará con propiedad la teoría de la imprevisión desde una perspectiva integral.

## **2.5. *Lex mercatoria***

La actividad comercial ha trascendido, posiblemente, como ninguna otra ocupación humana en los últimos tiempos. La tercera revolución industrial, en materia tecnológica, suprimió totalmente las fronteras territoriales tradicionales. Esto implicó necesariamente que las legislaciones de los Estados fueran transformándose para regular la amplitud de relaciones jurídicas que surgen del seno de una vinculación económica mercantil.

Con el objetivo de dotar de seguridad jurídica las transacciones económicas y sofisticar aquellos acuerdos que traían consigo una gama de complejas estipulaciones, los comerciantes se interesaron por establecer una serie de normativas que se extiendan más allá de los límites jurisdiccionales de los Estados. Esta ley, mercantil e internacional, se fundamentaría bajo el principio filosófico de la buena fe guardada.





Esto es fundamental, pues se trata de un conjunto de preceptos que regulan determinadas relaciones y que, en su calidad de norma jurídica, prevén consecuencias ante el incumplimiento de un supuesto de derecho. Sin embargo, no pretende ser un derecho eminentemente litigioso, todo lo contrario, pues apegándose a los usos mercantiles tiene como valores elementales a la rapidez y poco formalismo. A este conjunto de normas, principios, y usos de los operadores económicos se le denominó *lex mercatoria*.

*Lex mercatoria*, se traduce como ley del mercante o ley del comerciante. Tuvo su primera aparición en la Europa Medieval del Siglo XV. Esta manifestación embrionaria del actual uso jurídico mercantil estaba basada en el tráfico de mercancías por vía marítima. “Como vimos, en un tiempo de esplendor de la *lex mercatoria* los comerciantes hicieron su ley, tuvieron sus propios tribunales, y designaron sus jueces. Esa ley se aplicó También a los no comerciantes, sea por la teoría objetiva de los actos de comercio, fuera por la teoría del acto unilateralmente mercantil.”<sup>24</sup>

Gracias al devenir histórico de la sociedad, sus asombrosos avances en el campo de la tecnología y su impacto en la actividad económica, inexorablemente, hoy tenemos otro concepto de ley mercatoria, que no es opuesto al legado de los mercantes del medio evo en el viejo continente, pero si exige su debida contextualización adecuándola a los usos y costumbres propias del Siglo XXI. “Se trata de pautas de comportamiento que se originan primariamente en usos y prácticas, y que, en gran medida, han sido compiladas o codificadas por los particulares;

---

<sup>24</sup> Abeledo- Perrot. **Contratos civiles comerciales de consumo**. Teoría general. Pág. 109.





(...) Este fenómeno comprende la normativa creada por los propios comerciantes, pues, según los estadistas, se trata de reglas creadas al amparo de la autonomía de la voluntad. No caen en estas, la normatividad positivada, como la que se encuentra en los tratados internacionales o la que ha sido receptada en las leyes internas de los Estados. Esto último ya es derecho positivado. Las disposiciones de la *lex mercatoria* han sido creadas por los comerciantes y no en forma directa por el Estado.”<sup>25</sup>

La *lex mercatoria* se comprende como “el conjunto de usos, costumbres, prácticas y principios generados por el comercio internacional, en la medida que constituyan una normativa propia e independiente, producida por organismos internacionales, o bien por grupos u organismos no gubernamentales, y utilizadas por los operadores jurídicos del comercio, para regir sus relaciones jurídicas, constituyendo de este modo el derecho aplicable a las mismas.”<sup>26</sup>

En el presente apartado, deben abordarse las que estimó las dos expresiones más relevantes y habituales de la moderna *lex mercatoria*. Se alude a los principios de *UNIDROIT*, sobre los Contratos Comerciales Internacionales que datan de 1995, y los conocidos *INCOTERMS*, sigloide en idioma sajón de términos de comercio internacional.

---

<sup>25</sup> Silva Silva, Jorge Alberto. **Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales**. Pág. 279

<sup>26</sup> Gomez, Marina. **Contratación internacional en el sistema interamericano**. Pág. 74.



### 2.5.1. Principios de *UNIDROIT*

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, generalmente conocido por su acrónimo *UNIDROIT*, por su nombre en francés (*Institut international pour l'unification du droit privé*) es una institución intergubernamental y de carácter internacional que tiene como objetivo principal armonizar y homogenizar los principios aplicables al derecho entre particulares, pero muy especialmente aquellos que rigen las relaciones comerciales.

El instituto fue creado en 1920 como parte de la antigua Sociedad de Naciones, principal vestigio de la actual Organización de Naciones Unidas. No obstante, hoy en día es una organización independiente de otros organismos multinacionales. Para el año 2019 contaba con 63 Estados miembros, entre los cuales no figura Guatemala.

Ante los retos que se planteaban para la llamada *lex mercatoria*; el trabajo de *UNIDROIT* en los últimos años se ha enfatizado en la modernización del derecho mercantil, promoviendo la homologación de las reglas que rigen las transacciones de índole internacional. Estas normas carecen de carácter vinculante, por lo que no tienen fuerza coercitiva y son meras recomendaciones; lo que la doctrina ha denominado como *soft law* cuya traducción al español, derecho blando, identifica las normas cuasi legales que fungen como recomendaciones en determinada materia jurídica.



En esta forma UNIDORIT consagró una serie de principios que representan un especial aporte a los usos y costumbres del comercio internacional. Muchas de estas estipulaciones son ya derecho positivo en algunos Estados; es decir, que ya forman parte de su ordenamiento jurídico vigente. La adopción de los principios de *UNIDROIT* para la contratación internacional no excluye la eventualidad que por seguridad jurídica se acuerde la aplicación de normas imperativas. Algunos de los principios más importantes en su versión 2010 son los siguientes:

Libertad de forma en los contratos internacionales. “Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos” de acuerdo con el Artículo 1.2 de los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales

Reconocimiento de la práctica consuetudinaria en el comercio internacional. Bajo este precepto el Artículo 1.9. 2 se estipula que “Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable”.

Sobre la resolución en oposición de condiciones generales se ha establecido que “Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los términos





acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o que con posterioridad y sin demora injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato” de acuerdo al Artículo 2.1.22 de los principios *UNIDROIT* sobre los contratos comerciales internacionales.

Especial valor como fuente de investigación poseen los principios que disponen en materia de la excesiva onerosidad, conocida como *hardship* en la *lex mercatoria*. *UNIDROIT* ha regulado que existe excesiva onerosidad cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido.

Estas normas se abordarán meticulosamente en el capítulo subsiguiente, cuando se aborde integralmente la teoría de la imprevisión.

### **2.5.2. Incoterms**

Manifestación fundamental de la *lex mercatoria* son los llamados *inconterms*. Estos fueron creados específicamente para las compraventas internacionales de manera discrecional por las





partes, pero su eficiencia en la celeridad de las transacciones provocó que rápidamente fueran adoptados por algunos países en su respectivo derecho positivo.

La finalidad de los *inconterms* es clarificar los estándares finales sobre las obligaciones, riesgos y gastos, requisitos de carácter aduaneros, fiscales y de transporte, entre otros que debe asumir el comprador y el vendedor en la operación internacional. Estos son aplicables solamente a los productos y mercaderías, no así a los servicios.

El aporte de estos al mundo de la práctica mercantil internacional se encuentra en la sobre simplificación de una enormidad de cláusulas que debían acordar los interesados en once criterios plenamente normalizados. Los *inconterms* estipulan cuatro facetas relevantes de la compraventa internacional, siendo estos:

- La entrega de mercancías

Conocida como la obligación originaria de quien vende. Esta puede ser entrega directa y personal, identificándose con las letras E y D, o bien, por vía indirecta con la participación de un tercero en la entrega que se podría reconocer por las letras F y C.



- La transmisión de riesgos

Hace alusión a los riesgos, y consecuentemente los gastos que de estos se engendren. Es necesario tener en cuenta las dos variables fundamentales del riesgo, que se refieren a la circunscripción territorial y la ocasión cronológica donde se haga la entrega. Estos dos puntos y su amalgama determinan el incoterm a invocar. Verbigracia, el determinado FAS que significa franco al costado del buque en español, que indica que el vendedor tiene la responsabilidad de dejar las mercancías al costado del buque o muelle de la localidad donde se haya realizado la transacción.

- Distribución de gastos

Es práctica común que la parte vendedora asuma los costos relativos a colocar la mercadería en estado de ser entregada; y el adquiriente contraiga los demás gastos. La literal C, por ejemplo, en lo referente al transporte hace cargar la responsabilidad sobre el vendedor. Diaz Bravo razona el asidero de esta disposición en la práctica del transporte comercial, donde se permite en plena navegación de una embarcación la enajenación de mercancías, ya que en determinadas circunstancias puede cambiar de propietario con el respectivo título de crédito, en este caso el conocimiento de embarque.



- Trámites de documentos aduaneros

La finalidad de este apartado es la determinación de cuál de las partes asumirá los costes tributarios fronterizos que ocasione una compraventa internacional. La generalidad de los *incoterms* coloca la responsabilidad en el comerciante vendedor al llevar consigo la característica con despacho y que puede llegar a ocuparse hasta de la importación del producto, como en el incoterm DPP que significa entrega con derechos pagados. Sin embargo, si los otorgantes decidieran pactar en contrario podrían invocar el EXW o en fabrica sin despacho aduanero de exportación, donde el sujeto que se adjudica el bien es quien se obliga respecto a los costos de envío internacional.

## **2.6. Contratos mercantiles en el Código de Comercio**

Habiendo agotado desde el primer capítulo el tópico de los contratos civiles en general, estudiando las clasificaciones más relevantes de estos, y en el presente apartado abordando lo referente a las generalidades de la contratación comercial, es oportuno traer a colación la regulación de los contratos mercantiles en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Adoptando una perspectiva dicotómica sobre las obligaciones nominadas y reguladas en el Código de Comercio de Guatemala y aquellos contratos que por no existir legislación en la materia se les denomina atípicos



### 2.5.1. Contrato de sociedad

De conformidad con el Artículo 1728 del Código Civil, la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias. Si la definición precedente pertenece a la sociedad como contrato civil, ¿Cuándo se encuentra ante una sociedad mercantil? Pues la ley civil conceptúa dentro de este contrato la realización de actividades y asociaciones con fines lucrativos, actos de comercio y consensos de distribución de utilidades.

En este caso se está ante un asunto de forma y no de fondo, en consecuencia, el contrato de sociedad será de índole mercantil cuando los socios o accionistas deciden adoptar alguna de las formas de sociedad contenidas en el Código de Comercio; siendo estas la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de emprendimiento.

La sociedad mercantil puede ser de tipo personalista cuando respondan a las obligaciones contraídas por la sociedad de forma solidaria, subsidiaria e ilimitada; o ser de tipo capitalista cuando su elemento personal, los accionistas, respondan por las obligaciones de la persona jurídica limitadamente al monto de sus aportaciones, entre otras distinciones.





De acuerdo con las clasificaciones contractuales citadas en el primer apartado, es posible mencionar como principales características del contrato de sociedad mercantil las siguientes: principal, bilateral, oneroso, conmutativo y consensual. Debe resaltarse enfáticamente la solemnidad como principio fundamental de este contrato, pues el Artículo 16 del Código de Comercio así lo preceptúa. Solemnidad significa que toda constitución de sociedad o cualquiera de sus modificaciones debe hacerse constar en escritura pública ante notario.

### **2.6.2. Contrato de compraventa mercantil**

El profesor Omar Garnica ha definido este contrato como aquel por el cual “el vendedor transfiere la propiedad de una cosa mercantil y se compromete a entregarla, mientras que el comprador se obliga a pagar por ella el precio.”<sup>27</sup> Este concepto nace como producto de la integración de los Artículos 695 y 1790 del Código de Comercio y Código Civil, respectivamente. El contrato de compraventa es bilateral, oneroso, consensual, principal y conmutativo.

### **2.6.3. Contrato de suministro**

Por el contrato de suministro, una persona se obliga mediante un precio a realizar a favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios, esto es en concordancia con el Artículo 707 del Código de Comercio. El contrato de suministro es principal,

---

<sup>27</sup> Garnica Enríquez, Omar Francisco. **Op. Cit.** Pág. 102



consensual, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo. Esta última característica es de sumo interés para el estudio de la teoría de la imprevisión de los contratos en Guatemala.

#### **2.6.4. Contrato estimatorio**

Regulado en el Artículo 713 del Código de Comercio, es aquel contrato por el cual uno de los interesados hace entrega de una o varias cosas muebles a la otra parte para que esté pague un precio o bien para que efectúe la devolución de los bienes en un tiempo determinado. Es principal, bilateral, oneroso e igualmente, de tracto sucesivo.

#### **2.6.5. Contrato de apertura de crédito**

En el contrato de apertura de crédito el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o bien, a contraer obligaciones por cuenta de éste, quien deberá restituir las sumas de que disponga o proveer las cantidades pagaderas por su cuenta, y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo, de acuerdo con el Artículo 718 del Código de Comercio. Principalmente la diferencia entre la apertura de crédito y el mutuo de carácter civil es que este último es un contrato real, no solamente consensual. Sus propiedades fundamentales: principal, bilateral, oneroso, conmutativo y consensual.



### **2.6.6. Contrato de cuenta corriente**

Su definición contenida en el Artículo 734 del Código de Comercio establece que, en virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos y débitos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se considerarán, respectivamente, como partidas de abono y cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista y sólo el saldo que resulte al cierre de la cuenta constituirá un crédito exigible en los términos del contrato. Existen dos modalidades: cuenta corriente común y cuenta corriente bancaria. Principal, consensual, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo, son sus características.

### **2.6.7. Contrato de reporto**

En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de determinados títulos de crédito y se obliga a transferir el reportado, la propiedad de otros títulos de la misma especie en el plazo convenido, esto en concordancia al Artículo 744 del Código de Comercio. Este contrato es principal, consensual, bilateral y oneroso.

### **2.6.8. Contrato de ordenes de crédito**

El profesor Omar Garnica lo define como "el contrato mercantil típico por el cual el dador ordena al destinatario de la carta que le entregue determinada cantidad de dinero al beneficiario, que



en la carta está indicada.”<sup>28</sup> Su regulación está compuesta por el articulado del 750 al 756 del Código de Comercio. Es principal, consensual, bilateral y oneroso.

#### **2.6.9. Contrato de tarjetas de crédito**

Por medio de este contrato una entidad bancaria emite un documento físico que contiene una determinada suma de crédito a favor del titular, quien puede hacer uso de esta en los establecimientos comerciales afiliados, comprometiéndose a cancelar el monto de los gastos, aunado al interés previamente acordado. Este contrato es principal, consensual, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo.

Es importante acotar que originalmente este contrato no estaba regulado en la ley mercantil de Guatemala, fue gracias a una reforma del Código de Comercio en 2003 que se incluyeron dos artículos normando las tarjetas de crédito, sin embargo, uno de estos fue derogado por resolución de la Corte de Constitucionalidad.

#### **2.6.10. Contrato de crédito documentario**

Por este crédito documentario el acreditante se obliga, frente al acreditado a contraer por cuenta de este una obligación en beneficio de un tercero y de acuerdo con las condiciones establecidas

---

<sup>28</sup> *Ibid.* Pág. 113





por el propio acreditado. Su regulación está contenida por el Código de Comercio del Artículo 758 al 765 del Código de Comercio.

Es un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo y de resultado. Importante es acotar que, aunado a su regulación dentro de la propia ley mercantil, la costumbre contractual se ha respaldado también en las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios de la Cámara Internacional de Comercio, como parte de la *lex mercatoria*.

#### **2.6.11. Contrato de fideicomiso**

Es un contrato mercantil solemne, de acuerdo con el Artículo 770 del Código de Comercio de Guatemala, por lo que debe faccionarse en escritura pública. Por este contrato el sujeto fiduciario recibe de otra persona, denominada fideicomitente, uno o varios bienes o derechos, afectos a una determinada finalidad (inversión, administración, garantía, entre otros) beneficiándose el primero de una porción de la utilidad del activo por la procuración del cumplimiento de su finalidad. Puede también existir un tercer sujeto que no se obliga, pues únicamente recibe los beneficios de la gestión de la entidad fiduciaria, llamado fideicomisario.

Por su naturaleza, es un contrato de tracto sucesivo del que se señalan sus tres modalidades diferentes: fideicomiso de inversión, fideicomiso de administración y fideicomiso de garantía.



### **2.6.12. Contrato de transporte**

Por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto, precio, a conducir de un lugar a otro (por vía terrestre, marítima o aérea) pasajeros o mercaderías ajenas que deben ser entregadas al consignatario. Esta definición legal está contenida en el Artículo 794 del Código de Comercio. Es una obligación principal, onerosa, bilateral y conmutativa.

### **2.6.13. Contrato de participación**

El contrato de tracto sucesivo de participación es reconocido por tratadistas y la doctrina jurídica mercantil como la sociedad oculta o sociedad de papel. Esto bajo la lógica que los participantes (no socios) concurren voluntariamente, con ánimo de lucro y bajo el amparo de la ley, aportando dinerariamente y estableciendo acuerdo de repartición de utilidades. Así es posible colegir del concepto que nos aporta el Código de Comercio en su Artículo 861.

Por el contrato de participación, un comerciante que se denomina gestor se obliga a compartir con una o varias personas llamadas participantes, que le aportan bienes o servicios, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o del giro total de la misma.



#### **2.6.14. Contrato de hospedaje**

Por el contrato de hospedaje, una persona se obliga a dar albergue a otra mediante el pago de la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación. Su Articulado comprende del 866 al 873 del Código de Comercio. Su naturaleza es de un contrato principal, bilateral, consensual, oneroso y de tracto sucesivo.

#### **2.6.15. Contrato de seguro**

Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente. Esta es la transcripción literal del Artículo 874 del Código de Comercio, primer cuerpo normativo que reguló los contratos de seguros.

Gracias al desarrollo de esta industria y su paulatino crecimiento su figura, dejó de ser prescindible contar con una ley en la materia que reglara con especialidad los incontables e infinitos supuestos que acontecían en los contratos de seguros. Por esta razón, el Congreso de la Republica decretó en 2010 la Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010, en la que se sistematizaron las tres clases de contrato de seguros: seguro de vida, seguro de daños, seguro de caución. Es un contrato principal, bilateral, consensual, de tracto sucesivo y por adhesión.



#### **2.6.16. Contrato de reaseguro**

Por el contrato de reaseguro, el asegurador traslada a otro asegurador o reasegurador, parte o la totalidad de su propio riesgo. Como el contrato precedente, este también se encuentra regulado en el Código de Comercio y en la Ley de la Actividad Aseguradora. Sus características fundamentales son: accesorio, bilateral, aleatorio, consensual, por adhesión, de garantía.

#### **2.6.17. Contrato de fianza**

El contrato de fianza es un contrato mercantil típico, por medio del cual una entidad afianzadora adquiere una obligación subsidiariamente por el sujeto fiado, a quien le pertenece la obligación original. El fiador responde en caso que la persona que se obligó originalmente no lo haga. Es accesorio, bilateral, aleatorio, consensual, de garantía y por adhesión.

#### **2.6.18. Contrato de reafianzamiento**

Según el Artículo 1033 del Código Comercio, por el contrato de reafianzamiento, una afianzadora se obliga a pagar a otra, en la proporción que se estipule, las cantidades que la primera entidad se comprometió a asegurar y las cantidades que esta debe cubrir al beneficiario de una fianza. Tiene las mismas particularidades que el contrato de fianza.





## 2.7. Contratos no regulados en la legislación mercantil

Tal como se acotó oportunamente en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, la diferencia entre los contratos típicos y los atípicos es que los primeros están regulados por el Código Civil, Código de Comercio u otra ley de carácter especial que regule al acuerdo, sus elementos, modalidades y características especiales. Mientras que los contratos innominados o atípicos han nacido a la vida jurídica por la necesidad de los comerciantes y particulares de proteger sus transacciones de orden comercial con la certeza jurídica de las instituciones que el derecho provee.

Se ha insistido igualmente que, por la esencia de ciencia reguladora de la actividad humana, el derecho ira siempre detrás de las conductas que dan pie a la creación de normas jurídicas, constituyéndose como auténticas y genuinas fuentes del derecho. El quehacer comercial no puede aguardar por los complejos y engorrosos procesos legislativos para consagrar positivamente figuras que son necesarias para el cotidiano transito mercantil. Por este motivo han surgido ciertos contratos que si bien, carecen de una regulación legal propia, son plenamente reconocidos en el entorno jurídico de Guatemala gracias a los por enésima vez citados principios de buena fe guardada y verdad sabida.

“Una general, en cuyos términos los contratos mercantiles son nominados o típicos, regulados expresamente en el Código de Comercio como los de correduría, comisión, depósito, préstamo,



compraventa y permuta y los atípicos o innominados, que, aunque tengan un nombre específico, carecen de regulación, como el suministro, el intercambio publicitario, etcétera.”<sup>29</sup>

“A términos que parecen similares, pero producen una deficiencia terminológica que es recomendable evitar. Un contrato es Atípico, por cuanto ninguna ley lo regula como tal y se le conoce como Innominado cuando nuestro derecho positivo no lo menciona siquiera.”<sup>30</sup> A continuación, se realiza una sucinta, pero sustancial revisión de las principales figuras contractuales que se manifiestan en derecho comercial guatemalteco sin estar reguladas por el ordenamiento jurídico nacional. Para tal efecto se toma como cimiento la doctrina del jurisconsulto nacional Omar Francisco Garnica Enríquez sobre los contratos innominados.

- Contrato de franquicia

“Es un contrato atípico mercantil, en el cual, el franquiciante le permite al franquiciado la circulación, distribución y explotación de sus bienes en forma idéntica, su nombre comercial, su aviación comercial, sus señales publicitarias, los productos y servicios que presta, incluyendo también las fórmulas de creación, todo esto a cambio de una parte de las ganancias.”<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Olvera de Luna, Omar. **Contratos mercantiles**. Pág. 6

<sup>30</sup> Díaz Bravo, Arturo. **Op. Cit.** Pág. 418

<sup>31</sup> Garnica Enríquez, Omar Francisco. **Op. Cit.** Pág. 112



- Contrato de *know how*

Por medio de este contrato mercantil no tipificado en la ley guatemalteca uno de los interesados dispone de los conocimientos de carácter comercial de un determinado establecimiento mercantil propiedad de la otra parte, quien le otorga la anuencia para utilizarlos para su provecho por un plazo convenido por una contraprestación económica.

- Contrato de distribución

Por este acuerdo atípico mercantil, un sujeto comerciante, convencionalmente denominado distribuidor se liga contractualmente con el fabricante de un producto para colocar estos en establecimientos de expendio a cambio de un porcentaje de su venta.

- Contrato de *leasing*

En español se le conoce como arrendamiento financiero. Es uno de los contratos atípicos que gracias a su naturaleza y modalidades se ha puesto en boga en el comercio contemporáneo, por lo que paulatinamente se ha sometido a regulaciones en algunos Estados, tal como los Estados Unidos Mexicanos, que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito han apuntado: Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, el arrendador se obliga a adquirir



determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso al arrendatario. Este podrá ser persona física o moral, obligándose este último a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que se estipulen y adoptar alguna de las opciones terminales al vencimiento del contrato. El Congreso de la República, a través del Decreto 2-2021, Ley de *Leasing* (de fecha 2 de marzo del 2021), reguló lo relativo a este contrato.

- Contrato de *renting*

Es el contrato mercantil innominado donde una sociedad anónima (que no puede ser bancaria ni financiera) da en arrendamiento uno o varios bienes muebles cuya renta se conviene mensual, trimensual o anualmente durante la duración del contrato, que cubre, además del uso de la cosa objeto del contrato, los servicios de mantenimiento que este precise, como las reparaciones. Inicialmente no incluye la opción a compra.

- Contrato de *factoring*

El factoraje se encuentra ya nominado y parcialmente regulado en la legislación guatemalteca. La Ley de Contratos de Factoraje y Descuento, Decreto 1-2018 del Congreso de la Republica





recoge por primera vez esta figura jurídica contractual. Por este contrato una persona jurídica o individual cede sus créditos y acreedurías a una sociedad de factoraje, quien se encarga de cobrar y hacer efectivas las deudas ante terceros, garantizándolos anticipadamente, pero deduciendo los gastos de su intervención, es decir, restándole un porcentaje consistente en sus honorarios.

- Contrato de *managment writing*

Por este contrato innominado dos sociedades (de orden mercantil) suscriben un acuerdo de roles de control, donde una de estas personas jurídicas asume responsabilidades de administración, dirección y asistencia íntegra a los asuntos del giro comercial de otra sociedad, que lo retribuye pecuniariamente.

- Contrato de *underwriting*

Por este acuerdo atípico e innominado entre dos sociedades mercantiles, donde una de estas se propone emitir valores y títulos de crédito mientras que una sociedad -financiera o bancaria- financia el lanzamiento de estos, adquiriéndolos a un costo menor al valor nominal, para posteriormente colocarlos en el mercado a un precio mayor.



- Contrato de *holding*

Por el contrato innominado de *holding*, una sociedad se hace del control de varias empresas que se dedican a un mismo giro comercial, obteniendo en consecuencia el control del mercado. Estas no pueden fusionarse porque una integración podría constituir monopolio. Materialmente, esto contraría los principios del mercado libre.

- Contrato de concesión mercantil

Por este contrato un comerciante otorga con exclusividad uno o varios productos o servicios a un comerciante concesionario que se encarga de comercializarlos.

- Contrato de *joint venture*

Por este contrato, dos o más comerciantes aportan los medios de sus respectivas sociedades para coadyuvar a la creación de una nueva sociedad para la consecución de determinados fines de índole económicos, mejorando la producción o la prestación de servicios de todas las entidades comerciales involucradas.



- Contrato de *pool*

Por este contrato atípico mercantil dos sociedades que tienen su capital representado por acciones y con el propósito de mejorar sus relaciones económicas intercambian mutua y simultáneamente sus acciones. Como consecuencia ambas sociedades son accionistas de la otra.

- Contrato de *country club*

Por este contrato innominado mercantil una entidad dedicada al comercio inmobiliario comercializa bienes inmuebles con fines habitacionales, pero que también servirán como centros recreativos y deportivos, generalmente ubicados en los perímetros urbanos.



## CAPÍTULO III

### 3. Teoría de la imprevisión contractual

Las palabras liminares que introduzcan a la institución jurídica de la teoría de la imprevisión deben necesariamente principiar con la locución latina con la que se ha caracterizado a la imprevisión contractual: *rebus sic stantibus*. En la lengua madre de las lenguas romances - latín-, *rebus* significa cosa o circunstancia, *sic* se traduce como condición o situación inicial; y *stantibus* quiere decir se mantenga. Algunas versiones apegadas a su literalidad han señalado estando así las cosas como su traducción. Sin embargo, en un sentido más afable con el contexto y con el propio objeto de estudio, dicha locución se entenderá como -que la circunstancia o cosa se mantenga en la condición o situación inicial-.

#### 3.1. Palabras liminares

Este instituto del derecho civil y mercantil no es para nada reciente dentro del amplio repertorio de los principios jurídicos contractuales, pues se ha perfeccionado simultáneamente al devenir histórico social, despertando el interés de varias mentes prodigiosas de la antigüedad y filósofos del derecho que nos han legado valiosas reflexiones al respecto. El maestro mexicano Arturo Díaz Bravo ha señalado que la referencia de más larga data de la teoría de la imprevisión es atribuible a Marco Antonio Cicerón:





“Mas hay casos y circunstancias en que lo que parece digno de un hombre justificado, a quien llamamos hombre de bien, varía totalmente y se muda en lo contrario: de forma que viene a ser justo no cumplir lo prometido, no volver el depósito, y el no guardar y desentenderse de otras cosas que la buena fe y la verdad requieren: a proporción que varían las circunstancias se mudan también las obligaciones, y no siempre son las mismas... Y así tampoco deben llevarse a efecto aquellas promesas de que no ha de resultar provecho alguno a quien se ofrecieron, ni les acarreen más perjuicio al que las prometió que utilidad a quien se hicieron... El sumo rigor del derecho viene a ser suma injusticia... Así que no siempre se cumplir las promesas como ni pagar los depósitos... Así muchas cosas que naturalmente parecen honestas dejan de serlo según las circunstancias...”<sup>32</sup>

“Entonces quebrantaré mi fe, entonces se me podrá culpar de fementido, cuando las cosas estuvieran en el mismo estado que cuando yo hice la promesa; no siendo ello así, cualquiera alteración me da libertad de revisar mis promesas y me libra de compromiso... Todas las circunstancias deben ser las mismas que fueron cuando hice la promesa para que puedan obligar mi fidelidad.”<sup>33</sup>

Esencialmente la fundamentación axiológica que provocó inclinación hacia una primitiva acepción de la teoría de la imprevisión fue el concepto de justicia. En consecuencia, se argumentaba que es injusto el hecho de constreñir al obligado al cumplimiento de un contrato si al momento de celebrarlo, por eventualidades que no son imputables al sujeto deudor ni

<sup>32</sup> Cicerón. **Los oficios o los deberes**, Pág. 90.

<sup>33</sup> Séneca. **De los beneficios Libros IV y XXXV**. Pág. 14.



materialmente anticipables hacían imposible el normal cumplimiento de la obligación. Pues, el estado de estas circunstancias las hace prácticamente insuperables. El cumplimiento de la obligación representa para el deudor un escenario absolutamente lesivo, bajo las premisas anteriormente aludidas.

### 3.2. Concepto

La imprevisión contractual es la institución jurídica -civil- que prevé el acontecer de hechos excepcionales, inusitados y que no hayan sido previstos por los contratantes, acaecidos con posterioridad al otorgamiento de un contrato que prolonga sus efectos en el tiempo -de tracto sucesivo o de ejecución diferida-, que facultan al deudor para demandar la revisión judicial de la obligación y su eventual terminación, si a raíz de estos acontecimientos la prestación se hubiese tornado excesivamente onerosa para sus intereses de índole económico-patrimoniales.

Su delimitación normativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco presenta una dualidad dentro del ámbito del derecho privado; pues la teoría de la imprevisión se ha consagrado positivamente en dos cuerpos legales, y que, sin riesgo de hipérbole, es posible aseverar que son las codificaciones de mayor relevancia en el derecho de los particulares, al menos si se alude a su tradición, usanza y larga data.

Empero, esto no representa para nada una relación dicotómica, pues no obstante de algunas



diferencias fundamentales entre ambas normas existe una complementación y armonía, propia de un sistema de derecho. Se alude, por supuesto, al Decreto Ley 106 del jefe de Estado Código Civil, por una parte y al Decreto 2-70 del Congreso de la Republica Código de Comercio de Guatemala, por otra.

En referencia a la técnica legislativa de estos dos cuerpos normativos en los capítulos precedentes, es oportuno abordar las disposiciones legales en concreto que positivizan la teoría de la imprevisión y la cláusula *rebus sic stantibus* dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Inicialmente el Decreto Ley 106 Código Civil en su Artículo 1330 estipula que “cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencias de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial”.

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





La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora. No procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios; ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.

Si bien la legislación mercantil regula con mayor profundidad la imprevisión contractual por razón de la especialidad en su materia, se advierte que existe cierta relación armónica entre los preceptos jurídicos citados. Igualmente, es evidente que el legislador guatemalteco en diferentes tesituras históricas -pero ambas marcadas por la dictadura militar- plasmó con un alto grado de fidelidad al ancestro romano-francés que originó la teoría de la imprevisión en el derecho civil clásico.

No obstante, las evidentes congruencias de los códigos civil y de comercio, hay una diferencia que es fundamental: la ley civil no ha previsto ninguna limitante a la solicitud judicial por razón de acontecimientos inciertos no atribuibles a las partes que convierta en demasiado gravosa una prestación. En consecuencia, podría suponerse erróneamente que cualquier contrato civil puede ser susceptible de la revisión por parte de la autoridad jurisdiccional competente.

En tanto que la regulación mercantil, en un ejemplo de máxima taxatividad, principia señalando los únicos casos de procedencia y como resultado, excluyendo a todos los demás. Los supuestos de aplicabilidad son los contratos de tracto de sucesivo y los contratos de ejecución diferida. Por elemento de forma y técnica de redacción investigativa, he estimado precisa la





inclusión conceptual de estos contratos en este capítulo, y no en el pormenorizado exordio que sobre los contratos civiles y de comercio se elaboró en los dos capítulos antecedentes.

### 3.3. Contrato de tracto sucesivo

Los contratos de tracto sucesivo “son aquellos en que el nacimiento de las obligaciones, del mismo modo que su cumplimiento, se prolonga en el tiempo (...) en los contratos de tracto sucesivo, la nulidad o la terminación operan sólo hacia futuro”.<sup>34</sup>

La Real Academia Española -RAE- en su diccionario panhispánico del español jurídico define - en su acepción civil y mercantil- al contrato de tracto sucesivo como aquel “en el que la ejecución de la prestación tiene lugar de forma repetida y prolongada en el tiempo, por ejemplo, las ventas a plazos o los arrendamientos”.<sup>35</sup>

### 3.4. Contrato de ejecución diferida

El contrato de ejecución diferida “tiene por característica que su eficacia queda en suspenso hasta el momento en que resulten exigibles, tanto los derechos como las obligaciones en él contenidas. El contrato nace y surte efectos legales desde su celebración, pero sus efectos

---

<sup>34</sup> Lecaros, José Miguel. **Los contratos. Concepto, clasificaciones, categorías, interpretación, efectos y principios de la contratación.** Pag 4

<sup>35</sup> <https://dpej.rae.es/lema/contrato-de-tracto-sucesivo>. (Guatemala, 15 de abril de 2020)



están postergados. Por ejemplo, un contrato de apertura de crédito, por el cual una entidad bancaria, de ganar una subasta pública a realizarse en el futuro, se compromete a prestar determinada suma de dinero a un cliente”.<sup>36</sup>

“El requisito es que debe existir un lapso entre el acuerdo y el momento en que se cumple con el pago o las prestaciones. Este requerimiento no se cumple en los contratos de ejecución inmediata y por ende, no es posible que se aplique la imprevisión contractual, pues en estos la constitución y ejecución del convenio ocurren en el mismo momento.”<sup>37</sup> Es por este motivo que la legislación guatemalteca enfatiza en los contratos de tracto sucesivo y ejecución diferida para la factible aplicación de la imprevisión contractual.

### 3.5. Requisitos esenciales

Se ha enumerado en su tratado sobre las obligaciones los presupuestos esenciales para la procedencia de la imprevisión contractual:

“A) Debe tratarse de contratos de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas.

<sup>36</sup> Rodríguez Velarde, Miguel. **Los contratos bancarios modernos**. Pág. 11

<sup>37</sup> Zaglul Fiatt, Suraye. **La aplicación de la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente en los contratos de suministro** Pág. 106



- B) El acaecimiento de un cambio extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato con relación a la época del pago.
- C) Que la aparición de las circunstancias sea radicalmente imprevisible.
- D) Que el cambio de circunstancias imponga una gravosa y desproporcionada prestación con relación a lo pactado.
- E) Que el acontecimiento no se deba a culpa o dolo del deudor, pues en tales casos debe cargar con los resultados onerosos.
- F) El contrato no debe ser aleatorio, pues en éste el deudor asume los riesgos voluntariamente y el acreedor se obliga en atención a los mismos.”<sup>38</sup>

### **3.6. Paradigmas que sustentan la imprevisión contractual**

La buena fe de las partes contratantes es uno de los principios elementales sobre los cuales se sustenta el derecho civil. La legislación guatemalteca lo consagra en el Artículo 1519 del Código Civil, estipulando que “desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al

---

<sup>38</sup> Escobar Fornos, Iván. **Derecho de obligaciones**. Pág. 547



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”. Es imposible concebir un sistema jurídico que sustente la protección, tutela y regulación de las relaciones contractuales de los particulares en principios contrarios a la buena fe.

### 3.6.1. Paradigma de la buena fe

El paradigma de la buena fe “representa un principio supremo del derecho de las obligaciones, de forma que todas las demás normas han de medirse por él, y, en cuanto se le opongan, han de ser, en principio, pospuestas.”<sup>39</sup> Bajo la premisa que los contratos se cumplen y ejecutan de buena fe y haciendo uso de un atinado razonamiento deductivo, la doctrina ha establecido que el hecho que el acreedor exija el cumplimiento de una obligación cuando las circunstancias evidentemente imprevisibles y notoriamente inimputables a la voluntad de los otorgantes provoque en el sujeto pasivo de la obligación un detrimento significado a su patrimonio, no es compatible al principio de buena fe.

En consecuencia, “Es el principio de la buena fe el que justifica la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, consagrando de esta manera la noción de justicia conmutativa.”<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Larenz, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Pág. 142

<sup>40</sup> Rivera Restrepo, José M. **Historia y fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus* (Teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española**. Pág. 39





### 3.6.2. Paradigma de la intención y voluntad genuina de los contratantes

Tal y como se abordó en el primer capítulo de este trabajo de investigación, primordialmente existen dos sistemas de hermenéutica contractual en el mundo de la exegesis jurídica. El primero, el llamado sistema objetivo, se funda en las declaraciones de voluntad manifestadas por las otorgantes plasmadas en el contrato; mientras que el análisis subjetivo procura desentrañar la voluntad genuina de los contratantes a través de una interpretación armónica e integral del instrumento.

Amparados en este último método interpretativo se ha argumentado que es completamente ilógico -y contrario al principio jurídico mercantil que toda prestación se presume onerosa- que una persona, individual o jurídica, suscriba un contrato que se ejecutará en el tiempo con la intención de obligarse a una prestación que conduzca a un déficit patrimonial. “En este sentido, la doctrina plantea que debe prevalecer el equilibrio conmutativo, debiendo el tribunal restablecerlo a través de la revisión de sus cláusulas, cuando este se ha roto”.<sup>41</sup>

### 3.6.3. Paradigma de la equidad natural

En términos generales, es posible afirmar que “la equidad natural es una virtud que nos permite distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo bueno y lo malo, que se traduce en un sentimiento

---

<sup>41</sup> Dörr, Juan. *La teoría de la imprevisión*. Pág. 166



espontáneo, emanado de la naturaleza humana, que sirve para corregir los vicios o defectos del Derecho positivo”<sup>42</sup>. Por tanto, y en una íntima relación con el principio de la buena fe, la equidad natural pretende restaurar la armonía de la relación conmutativa contractual que se ha desestabilizado por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

La teoría de la equidad natural impone a los otorgantes de la obligación contractual un imperativo de carácter moral, un deber de índole humana que, en concordancia con rectas intenciones de ejercicio de sus facultades volitivas impide el aprovechamiento desleal de un contratante a otro. Si los hechos consistentes en fuerza mayor o caso fortuito hacen imposible la ejecución del contrato para uno de los sujetos sin que se vea afectado por un grave perjuicio económico por la onerosidad de la prestación, el equilibrio natural requiere el uso de la cláusula *rebus sic stantibus*.

#### 3.6.4. Paradigma de la causa

“La causa ocasional o impulsiva consiste en los motivos personales o subjetivos, psicológicos y mediatos que surgen en el fuero interno de los individuos; constituyen el móvil o intención primera y remota que mueve la voluntad hacia una conducta determinada.”<sup>43</sup> Cuando las partes convienen en obligarse contractualmente lo hacen en función de pretensiones concretas

---

<sup>42</sup> Rivera Restrepo, José M. **Op. Cit.** Pág. 40

<sup>43</sup> Niño de Tejeda, Eduardo. **Estudio sobre la causa.** Pag 177



constituidas como finalidades que desean conseguir mediatamente con la celebración del contrato.

Sin embargo, cuando por acontecimientos futuros e inciertos que no son atribuibles a ninguno de los sujetos del contrato, cambia radicalmente el contexto en el que fue suscrito a el escenario en el que será ejecutado el acuerdo se dice que el contrato adolece de falta de causa. La causa debe mantenerse en el tracto de la ejecución del contrato pues de no ser así, este contrato se opone al propósito negocial.

“Así los requisitos para aplicar la teoría de la base del negocio son: (a) una alteración de ciertas circunstancias, con posterioridad a la suscripción del contrato; (b) que tales circunstancias integren la base del contrato; (c) que dichas alteraciones fueron imprevisibles para las partes al tiempo de contratar; (d) que, de haber conocido dichas alteraciones, hipotéticamente, las partes no hubieran celebrado el negocio jurídico, y (e) que la alteración sea esencial, de tal manera que la ejecución de la prestación original no es exigible al contratante cuyo deber se transformó en una obligación notablemente más gravosa.”<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Salvador, Pablo. **Alteración de circunstancias en el Artículo 1213 de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos**. Pág. 34





### 3.7. La teoría de la imprevisión en el derecho comparado

Comprendiendo las regulaciones de la teoría de la imprevisión dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y las implicaciones que estas normas tienen en las relaciones de índole comercial para los particulares, es pertinente un somero pero puntual repaso de derecho comparado de la materia atañe. La finalidad es conocer la internacionalización que ha logrado la cláusula dentro del derecho positivo de otros Estados.

“El derecho comparado es de formación relativamente nueva, pues aparece a partir del primer congreso internacional de legislación comparada que se desarrolló en París en los años 1990 (...) Tiene como objeto de estudio confrontar los ordenamientos e instituciones jurídicas que existen en el mundo, analizar las diferencias y semejanzas de sus estructura y las causas de esas relaciones, con el fin de promover y asegurar el progreso del derecho nacional”.<sup>45</sup> Es propio resaltar el aspecto esencial de esta definición, pues los ejercicios de derecho comparado no son dinámicas inútiles ni recreativas, sino que tienen como propósito el propio desarrollo del derecho interno, que es, en conclusión, la norma vinculante.

Argentina: La Nación argentina tuvo una importante evolución legislativa, pues recientemente unificó en el Código Civil y Comercial de la Nación sus regulaciones del derecho común y del mercantil, cuyos códigos precedentes databan de 1869 y 1862, respectivamente.

---

<sup>45</sup> Rojas Ulloa, Milushka Felicitas. **Importancia del derecho comparado en el siglo XXI.** Pág. 2





En su Artículo 1091 regula la imprevisión, estableciendo que si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.

En Perú, el Decreto Legislativo 295 Código Civil, que fue promulgado el 24 de julio de 1984 regula en su Artículo 1440 que, en los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Italia ha realizado aportes significativos en el desarrollo de esta institución. Su legislación civil vigente del año 1942 norma en su Artículo 1467 que en los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato.



En los Estados Unidos de Norteamérica se acoge la teoría de la imprevisión, mediante el cambio de circunstancias (*changed circumstances*), que contempla casos de imposibilidad de cumplimiento, la impracticabilidad comercial y frustración del contrato. El Artículo 2, sección 615 del Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos (*uniform commercial code*) establece: "si su ejecución de la manera pactada sería impracticable por la ocurrencia de una contingencia cuya no ocurrencia fue un presupuesto básico sobre el cual se celebró el contrato o por el cumplimiento de buena fe de cualquiera regulación gubernamental extranjera o doméstica aplicable u orden se pruebe o no posteriormente que ésta fue invalidada". Y este supuesto ya se consagraba en el 265 de la compilación de los contratos (*restatement of contracts*) de 1975.

En virtud de dicha norma se limitan los casos de frustración a las situaciones en las cuales, por razón de circunstancias imprevistas, el cumplimiento se convierte en algo carente de valor, como sucede con alguna medida administrativa o una perturbación social grave que afecta el cumplimiento del contrato. No se debe confundir este supuesto con los casos de *impossibility* o de *commercial impracticability* en los cuales el cumplimiento, por regla general, es imposible.

### **3.8. La imprevisión en la contratación internacional**

Aun sin agotar la temática de la contratación internacional, se ha bordado lo concerniente a la *lex mercatoria* en el capítulo de los contratos mercantiles. Es de vital importancia tomar esa preliminar aproximación como base para encontrar rasgos de la cláusula de imprevisión dentro de la normatividad internacional del comercio. La *lex mercatoria* es el conjunto de principios,



doctrinas, teorías y normas legales que los organismos internacionales especializados en la materia sistematizan para moldear los estándares del comercio internacional y homologar las reglas aplicables a sus transacciones.

Las manifestaciones primordiales de la llamada nueva ley de los comerciantes que han adoptado la teoría de la imprevisión son las reglas de *UNIDROIT* y la convención de Viena de 1980.

“En la Convención de Viena de 1980 su Artículo 79 da una excepción al *pacta sunt servanda* por las causales de fuerza mayor e impedimento (*unforseeability* o *unavoidability*) que, por supuesto, acoge la teoría de la imprevisión. Este artículo exonera, por impedimento ajeno a la voluntad, a la parte de la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones, pero solo con los daños y perjuicios. En la práctica, esta disposición normativa internacional ha llevado a que en los contratos internacionales se incluyan cláusulas relativas a los impedimentos que se configuran como fuerza mayor o de excesiva onerosidad, que se conoce con el nombre de cláusula *hardship*, en la cual las partes determinan y establecen las obligaciones, efectos o incidencias en el contrato.

Las causas más frecuentes que regulan las partes en la cláusula *hardship* son las huelgas, embargos, confiscaciones y devaluaciones monetarias, entre otras; situaciones que permiten





que las partes vuelvan a negociar el objeto del contrato, en últimas, que opere la rescisión del contrato que fue afectado por la excesiva onerosidad sobreviniente.”<sup>46</sup>

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *UNIDROIT* por sus siglas en inglés, comprende en su normativo los siguientes axiomas, concretamente en su Artículo 3.10.

1. Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de revisión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y b) la naturaleza y finalidad del contrato.
2. A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.
3. El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión a la petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su

---

<sup>46</sup> Ruiz Morato, Natalia. *La teoría de la imprevisión y su desarrollo internacional*. Pág. 10





decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de anular el contrato.

A manera de conclusión es procedente aseverar que el sistema de derecho anglosajón, al igual que el sistema romano-francés que ha adoptado Guatemala, han contemplado dentro de sus regulaciones el espíritu de la imprevisión contractual como institución jurídica. Análogamente, las instituciones más relevantes del derecho privado internacional la han consagrado, con sus respectivos matices.



## CAPÍTULO IV

### 4. Aplicación de la teoría de la imprevisión a los contratos como efecto de la pandemia del COVID-19 en la legislación mercantil guatemalteca

Constituye una verdadera complejidad el abordaje de la epidemia dentro de una tesis de índole jurídica. Sin embargo, por la íntima relación existente entre el derecho, como ciencia reguladora de la conducta del hombre en sociedad, y los acontecimientos relacionados a la pandemia de mayores repercusiones dentro de la época contemporánea, es un imperativo para los estudiantes y estudiosos del derecho despertar su curiosidad científico-jurídica por el estudio de este fenómeno como acontecimiento que da pie a la creación de normas, precedentes, instituciones y doctrinas jurídicas, es decir, como fuente del derecho.

En lo relacionado al COVID-19 se ha tomado como principal fuente de consulta la plataforma digital de la Organización Mundial de la Salud, por ser el organismo especializado en materia de salud de la Organización de Naciones Unidas, estimando por la tanto a este ente internacional como la voz más calificada en la materia.



#### 4.1. Coronavirus

“Los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en seres humanos. En las personas, se ha constatado que los coronavirus provocan infecciones respiratorias. Estas infecciones van desde el resfriado común hasta enfermedades mucho más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). El coronavirus que se ha descubierto más recientemente causa la enfermedad por coronavirus COVID-19”. Esta aproximación conceptual es de singular importancia, pues se ha generalizado popularmente el uso de Coronavirus y COVID-19 como sinónimo. La observancia de la correcta terminología técnica permite comprender que el primero es el género y el segundo la especie.

#### 4.2. COVID-19

“La COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto este nuevo virus como la enfermedad que provoca eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019. A octubre de 2020, la COVID-19 era una pandemia que afectaba a todo el mundo.”<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>. (Guatemala, 16 de diciembre de 2020)



De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, pandemia “es una enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región.”<sup>48</sup> Aunque la tasa de letalidad de acuerdo con los expertos era menor a 2%, la negligencia e ineficiencia de los gobiernos en el manejo del sistema de salud pública provocó una considerable cantidad de infectados y fallecidos, que en circunstancias de un manejo óptimo pudo haber sido menor.

#### 4.3. En Guatemala

Las autoridades detectaron el 13 de marzo de 2020 el primer caso del nuevo coronavirus, lo que provocó un confinamiento obligatorio que se extendió hasta el 27 de julio del mismo año, cuando se retiraron ciertas medidas restrictivas de la libertad ambulatoria, y que terminó definitivamente el 1 de octubre con el final del llamado toque de queda y la apertura de establecimientos como bares, cines, gimnasios y relacionados al deporte *amateur*. Posteriormente a la confirmación del primer caso se observó en la población guatemalteca un pánico generalizado y una histeria colectiva. La información pública que fue proporcionada por los medios oficiales del Gobierno de Guatemala no solo no propició la armonización de criterios, sino que su veracidad fue duramente cuestionada.

---

<sup>48</sup> <https://dle.rae.es/pandemia>. (Guatemala, 17 de diciembre de 2020)





No obstante lo anterior, y según los datos del ministerio de salud pública y asistencia social, “el saldo de la epidemia cinco meses después de su llegada al país (desde el 13 de marzo al 4 de agosto de 2020) arrojaba un saldo de 53,509 personas positivas de COVID-19, de los cuales, a esa fecha existían un total de 10, 238 casos activos y 2,072 víctimas fatales. La cifra de sujetos que superaron la enfermedad recuperándose por completo es de 41, 199 personas. Por lo tanto, de acuerdo con las autoridades, la incidencia acumulada es de 317.4 casos por cada 100 mil habitantes, y la tasa de mortalidad de 12.3%.”<sup>49</sup>

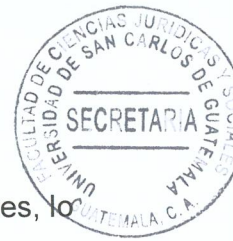
#### **4.4. Repercusiones económicas de la pandemia del COVID-19**

En su informe análisis de las medidas adoptadas en Guatemala por el COVID-19 (que data de principios del mes de mayo) el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales -CIEN- concluyó con las siguientes proyecciones:

“Las políticas de confinamiento generan un impacto negativo para la economía nacional, un pronóstico refrendado por diferentes organismos de carácter internacional ha estimado que en 2020 Guatemala, al igual que la gran mayoría países del mundo, experimentará una fuerte recesión. El Banco de Guatemala anticipa que las remesas provenientes de los Estados Unidos decrecerán entre 11.5% y 6.5% (originalmente se proyectaba un crecimiento entre 9.5% y 12.5%). Es importante recordar que, de acuerdo a los datos del propio Banco de Guatemala,

---

<sup>49</sup> <https://dca.gob.gt/noticias-guatemala-diario-centro-america/mspas-confirma-1145-casos-de-covid-19/>. (Guatemala, 4 de diciembre de 2020)



en 2019 la banca central reportó un monto total de US\$10.5 millardos de remesas familiares, lo que equivale al 13.8 % del Producto Interno Bruto.

Tomando como variable las medidas de confinamiento y dependiendo de la duración de esta, el Banco Interamericano de Desarrollo proyecta que en Guatemala se pueden perder entre 98, 000 y 274, 000 empleos formales. Situación que también afectará al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la recaudación tributaria del Estado. Guatemala y el resto de los países del mundo experimentarán serias presiones fiscales en los próximos años. Actualmente se ostenta una opinión unánime que Guatemala, así como otros países del mundo, recuperaran tasas positivas de crecimiento en el año 2021; no obstante, la consolidación de esta proyección depende en gran medida de la perdurabilidad de las políticas de restricción de la libertad ambulatoria, debiendo deducirse entre cuatro y seis meses.”<sup>50</sup>

Cabe acotar que, si bien los datos aportados por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales son veraces y confiables, las proyecciones sobre cómo se verá afectado el producto interno bruto nacional y regional son todavía muy escasas. La multiplicidad de variables a las que está sujeta la estabilidad macro y micro financiera hacen sumamente complicado establecer hasta qué punto perdurarán las secuelas de la enfermedad.

---

<sup>50</sup> <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2020/05/Resumen-Ejecutivo-Analisis-de-las-Medidas-Adoptadas-en-Guatemala-VF.pdf>. (Guatemala, 18 de noviembre de 2020)



#### 4.5. Medidas y disposiciones presidenciales tendientes al control de la epidemia del COVID-19 en Guatemala

En la etapa primigenia de la pandemia se aseguraba que la tasa de mortalidad de la enfermedad era “sumamente baja (entre el 2% y 3%). No obstante, a esta estimación, el porcentaje de fallecidos se agravó por el efecto pernicioso reflejado por el colapso sistemático de las instituciones de salud pública de algunos Estados, sin excepción de los llamados países desarrollados o de primer mundo. Verbigracia el 20.8% de mortalidad de Reino Unido y el 12.10% de mortalidad global en promedio, de acuerdo a un estudio del diario de la asociación de directores médicos, JAMDA, por sus siglas en inglés”.<sup>51</sup>

Partiendo de esta base y careciendo de una vacuna autorizada por las autoridades legítimas de la medicina a nivel mundial, era imprescindible para el Estado de Guatemala y funcionarios gubernamentales adoptar acciones tendientes a dos objetivos fundamentales: a) intervenciones para reducir las tasas de contagio, y b) fortalecer las capacidades sanitarias.

Sobre las medidas tendientes a la reducción del contagio y la propagación del COVID-19 el Gobierno de la Republica se anticipó inclusive a la confirmación del primer caso en el país, decretando días antes el estado de calamidad pública y prohibiendo reuniones y concentraciones masivas sin el conocimiento y autorización previa del Ministerio de Salud

---

<sup>51</sup> El efecto de la edad en la mortalidad en pacientes de covid-19. Metaanálisis con seiscientos mil sujetos. (Guatemala, 18 de noviembre de 2020)





Pública y Asistencia Social, posteriormente cerró las fronteras limitando totalmente la movilidad terrestre, aérea y marítima. Se suspendieron indefinidamente las labores de los trabajadores públicos y se recomendó a la iniciativa privada a que homologara sus prevenciones a esta medida. El quehacer educativo también se vio afectado al ser suspendidas las clases de todos los niveles escolares al igual que las universidades y establecimientos de educación superior.

Sin duda las políticas restrictivas a la libertad ambulatoria fueron parte fundante del repertorio de medidas de prevención por parte del gobierno de la República. Se impuso restricción de locomoción a determinadas horas, coloquialmente conocido como toque de queda a partir de las 16 horas hasta las 4 horas de la madrugada del día siguiente. Además, se estableció durante algunas semanas la prohibición de circular durante los días domingo. Adicionalmente se prohibió el tránsito interdepartamental, especialmente los viajes desde o hacia los departamentos de Guatemala, Sacatepéquez, Chimaltenango, El Progreso y Zacapa, por ser los mayores focos epidemiológicos dentro del territorio nacional.

El Congreso de la Republica, mediante el Decreto 12-2020, aprobó un rubro presupuestario extraordinario de 1,196 millones de quetzales para el fortalecimiento de las capacidades sanitarias del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que debían destinarse a la infraestructura física de los hospitales existentes y de aquellos centros creados específicamente para esta ocasión, la adquisición de equipamiento adecuado para el personal médico que labora en estos centros y los insumos para prestar un cuidado adecuado a los contagiados. Dos hospitales temporales fueron habilitados, uno en Guatemala y otro en Quetzaltenango.





Estas medidas tuvieron distintas reacciones en el seno de una sociedad políticamente polarizada. Si bien fueron relativamente drásticas, aumentaron paulatinamente de acuerdo al incremento de los casos positivos en Guatemala. El estado de calamidad permitió al gobierno de la república realizar compras directas para neutralizar los efectos de la epidemia, pero su incompetencia obstaculizó los procesos de adquisiciones

El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, tanque de pensamiento guatemalteco, concluyó en un estudio reciente al respecto que “La llegada del COVID-19 a los distintos países y las medidas de confinamiento adoptadas para contenerlo se tradujo en elevados niveles de incertidumbre, que hasta el momento se refleja en las revisiones a la baja en las perspectivas de crecimiento económico publicadas por diversos organismos internacionales. Las previsiones de crecimiento económico presentadas para Guatemala sufrieron ajustes hacia la baja, a medida que se dimensiona el impacto que el confinamiento está generando sobre distintas actividades económicas”.<sup>52</sup>

#### **4.6. Hechos y actos jurídicos extraordinarios e imprevisibles**

Habiendo traído a colación dos circunstancias que han vuelto muy complejo el cumplimiento de contratos que se han suscrito con anterioridad al contexto que hoy atraviesa el comercio nacional e internacional, debe precisarse sobre la naturaleza jurídica de estas. El primero de

---

<sup>52</sup> <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2020/05/Resumen-Ejecutivo-Analisis-de-las-Medidas-Adoptadas-en-Guatemala-VF.pdf>. (Guatemala, 18 de noviembre de 2020)



estos acontecimientos es la expansión epidémica del COVID-19 y su propagación mundial y el segundo, como consecuencia directa del anteriormente descrito, se conforma por el conjunto de políticas de prevención y contención que las distintas autoridades gubernamentales, federales, locales, entre otras han decretado para neutralizar la propagación de la enfermedad.

Si bien podría admitirse la validez de los argumentos que califican como previsibles las dos circunstancias previamente enumeradas, el análisis debe circunscribirse al ámbito guatemalteco, -justificadamente en la tesitura que atravesaban varios Estados de Europa y Asia-, esta afirmación es equivocada por el amplio espectro de variables que juegan un rol determinante en el impacto que tendrá el virus en el país, por ejemplo: la solidez del sistema de salud pública y privada o la factibilidad presupuestaria para la asignación de rubros derivados del COVID-19.

Sobresimplificando el contexto a dos circunstancias en concreto, primeramente, la epidemia que contagió a un elevado número de personas en todo el mundo y en segundo lugar las medidas para neutralizar la enfermedad. El primer hecho es enteramente natural pues no media en la realización de este la intención del ser humano en su consumación, mientras que el segundo acto esta lógicamente condicionado por la voluntad personal de los funcionarios públicos respectivos. Por supuesto, el común denominador de estas dos circunstancias y el motivo fundamental por el que es de relevancia investigativa es que ambas crean, modifican y extinguen relaciones de derecho; por lo tanto, se está ante un hecho jurídico y un acto jurídico respectivamente.



Los hechos jurídicos “aparecen divididos en dos grupos: naturales o causales y humanos voluntarios. Como las denominaciones lo indican, los primeros son fenómenos de la naturaleza y los segundos acontecimientos voluntarios, a los que la ley enlaza consecuencias de derecho. Los últimos son también conocidos con el nombre de actos jurídicos”.<sup>53</sup>

#### **4.7. Estudio jurídico de la aplicación de la imprevisión contractual en el sistema jurídico guatemalteco debido a la pandemia del COVID-19**

A partir de tener presente la base fáctica de los dos acontecimientos -uno hecho jurídico y el otro acto jurídico, pero ambos imprevisibles y no atribuibles a la voluntad subjetiva de los particulares- que han originado esta compleja tesitura obliga a los científicos y estudiosos del derecho a la proposición sistémica de soluciones que viabilicen preservar un sistema contractual apegados a los principios filosóficos que inspiran al derecho mercantil.

En el apartado precedente se trajo a colación las condiciones esenciales normativas para la aplicación de la teoría de la imprevisión contractual. El citado profesor Iván Escobar Fornos enumera una serie de seis condiciones que se toma como abstracciones hipotéticas para cotejarla con los presupuestos facticos que atraviesa el sistema jurídico guatemalteco con la finalidad de determinar con certeza si es o no procedente la cláusula *rebus sic stantibus*. Se

---

<sup>53</sup> García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 178





han dividido estos presupuestos en premisas fácticas y premisas contractuales, es decir, estas últimas, que parten de la naturaleza propia del contrato.

#### 4.7.1. Premisas contractuales

Primeramente, debe tratarse de contratos de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas. Tal y como lo preceptúa con la taxatividad necesaria el Código de Comercio en su Artículo 688, únicamente en los contratos de tracto sucesivo, y en los de ejecución diferida podrá demandarse la terminación del contrato. Este punto es completamente lógico al ser estas las únicas obligaciones que están sujetas al elemento temporal para perfeccionar su cumplimiento.

Además, el contrato no debe ser aleatorio, pues en éste el deudor asume los riesgos voluntariamente y el acreedor se obliga en atención a los mismos. La versión electrónica del Diccionario panhispánico del español jurídico define al contrato aleatorio como aquel “contrato en el que la relación existente entre los beneficios y sacrificios que las partes asumen no está determinada al depender de alguna circunstancia imprevisible o desconocida por las partes.”<sup>54</sup> En este tipo de contratos no es factible que el otorgante argumente el acaecimiento de hechos imprevisibles en los acuerdos contractuales que asumen las circunstancias imprevisibles como parte integrante del mismo. La regulación del Código de Comercio, consistente en el Artículo 688, en su último párrafo establece que no procederá la terminación en los casos de los

---

<sup>54</sup> <https://dpej.rae.es/lema/contratoaleatorio>. (Guatemala, 1 de diciembre de 2020)





contratos aleatorios; ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.

#### 4.7.2. Premisas fácticas

El primer presupuesto es el cambio extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato con relación a la época del pago. Este será quizá la base de hecho fundante para el uso de la cláusula *rebus sic stantibus*. Esencialmente debe existir una modificación drástica del escenario -propiamente económico de interés para los otorgantes- en el tiempo en que es suscrita la obligación al momento en el que está se deba ejecutar. Tratándose de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida se colige que si este fue signado antes del advenimiento de la epidemia y de sus consecuentes políticas de neutralización, es apropiado que se ampare en la institución que nos concierne. El Código Civil -cuyas disposiciones son de supletoria aplicación al derecho del comercio- en su Artículo 1330 y en relación con la imprevisión de los contratos principia con el supuesto: “Cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable...”

Seguidamente, que la aparición de las circunstancias sea radicalmente imprevisible. La segunda condición de hecho está relacionada al concepto de imprevisión -como se ha bautizado a la institución jurídica que nos atañe-. Esta denominación no es equivocada ni casual, ya que los jurisconsultos y tratadistas del derecho privado parten de la base de una circunstancia que no pudo ser anticipada por los contratantes que suscriben una determinada obligación bajo la



observancia de la buena fe comercial. Como se expuso anteriormente, podría discutirse el grado de imprevisión de este fenómeno epidemiológico mundial que principió en las postrimerías del 2019 en Asia y que paulatinamente en poco más de tres meses se fue aproximando hacia estas latitudes. No obstante, al realizar un profundo ejercicio de hermenéutica jurídica de las normas contenidas en el Artículo 688 del Código de Comercio, es menester afirmar que el legislador no se refiere solamente al conocimiento previo de un potencial acontecimiento sino a los efectos que este hecho pueda provocar y las consecuencias jurídicas que estos impliquen. Tomando en cuenta esta premisa es prácticamente imposible haber presentado las condiciones actuales provocadas por el COVID-19.

En tercer lugar, que el cambio de circunstancias imponga una gravosa y desproporcionada prestación con relación a lo pactado. En este punto se hace referencia a la por enésima ocasión citada excesiva onerosidad. Las partes que acuerdan obligarse entre sí lo hacen de acuerdo de acuerdo a la tutela legítima de sus intereses, pues siendo el lucro un elemento fundamental de las prestaciones mercantiles es inconcebible que una persona suscriba un contrato que afecte su patrimonio. En este sentido y en amparo del principio de buena fe guardada es entendible que se busque el equilibrio en la relación contractual para no descompensar a un sujeto que se obliga en un contexto y por sucesos imprevistos y no atribuibles a él tendrá un perjuicio en su capital. El Artículo 688 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la Republica preceptúa que "puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa". Naturalmente esta conversión del contrato que es intolerablemente gravosa debe ser comprobada por la autoridad jurisdiccional. También se entiende que la prestación o los medios materiales que sirven para cumplirla han sido directa o indirectamente



afectos por las circunstancias imprevistas, verbigracia el encarecimiento por dificultades aduaneras y fronteras de materias primas importadas desde Asia.

Posteriormente, que el acontecimiento no se deba a culpa o dolo del deudor, pues en tales casos debe cargar con los resultados onerosos. El sujeto pasivo de la relación comercial no está facultado para demandar la terminación de una obligación por hechos o actos provocados por el mismo. Considerando este aspecto como fundamental no es necesario ahondar más en él, solamente agregar que en el contexto atañe al presente trabajo de investigación, y como lo que se ha expresado con anterioridad, no hay elemento volitivo atribuible a un sujeto o grupo de personas que tenga intención de incumplir con sus obligaciones contractuales. La sociedad atraviesa una situación fuera de lo ordinario con escasos precedentes conocidos en la historia de la humanidad y se ignoran aún las repercusiones que esta epidemia puede llegar a alcanzar.

Por último, el deudor no debe haber incurrido en mora. Esta no es una característica que haya sido enumerada por el profesor Escobar Fornos, sin embargo, al tenor de la regulación normativa de la imprevisión contractual en Guatemala es recomendable incluirla. El deudor que pretenda demandar la terminación de la obligación por el advenimiento de circunstancias imprevistas debe estar solvente -en el entendido de un vínculo de tracto sucesivo o ejecución diferida-. La razón por la cual el legislador decidió incluir este aspecto es que el caso contrario sería incompatible con los principios filosóficos que inspiran el derecho mercantil, al justificar su incumplimiento en las condiciones exógenas. Establece el Código de Comercio en su Artículo





688 que “la terminación no afectará las prestaciones (...) respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora”.

El Artículo 688 del Código de Comercio hace alusión también a que la terminación por imprevisión no afectara a aquellas prestaciones ya ejecutadas. En este supuesto pueden suceder dos escenarios claramente marcados. El primero se ejemplificará como un contrato con múltiples prestaciones que deben ejecutarse sucesivamente, hipotético en el cual la imprevisión de los contratos mercantiles debe solicitarse solo en aquellas prestaciones que se estén ejecutando simultanea o posteriormente al acaecimiento de las circunstancias, hechos y actos, imprevistos. En un segundo caso de un contrato cuya prestación ya fue ejecutada y no queda pendiente cuestión en absoluto y en consecuencia no puede demandarse la imprevisión en ningún supuesto y en ninguna circunstancia en observancia de lo descrito por la norma aludida.







## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El dilema científico que originó este trabajo de investigación es la carencia absoluta de certeza jurídica en materia contractual mercantil que produjo la epidemia del COVID-19. Siendo las relaciones comerciales vínculos que se fundamentan en los principios de buena fe guardada y verdad sabida, es menester la proposición de soluciones a la problemática planteada. Estas resoluciones deben adecuarse al sistema jurídico guatemalteco. La teoría de la impresión contractual, regulada en el Código Civil en su Artículo 1330 y en el 688 del Código de Comercio, es el instituto jurídico procedente para solventar controversias surgidas por acontecimientos imposibles de prever dentro de relaciones comerciales contractuales.

Como corolario imperativo, es recomendable a la comunidad intelectual y técnica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, adecuar el aludido precepto legal (sobre el cual pesan casi cincuenta años de vida jurídica) a las condiciones y sobre todo exigencias coyunturales y tecnológicas de los vínculos mercantiles; verbigracia la plausibilidad de aplicar esta institución en los arbitrajes privados de carácter nacional e internacional. Esto es imprescindible para dotar de la flexibilidad que la norma requiere para una correcta y oportuna aplicación, y en última instancia, cumplir con su objetivo teleológico, solucionar controversias surgidas en el seno de una relación contractual.





## BIBLIOGRAFÍA

ALVEÑO HERNÁNDEZ, Marco Aurelio. **El derecho romano y su sistema de acciones**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Colecciones, 2005.

BOFFI BOGGERO, Luis María. **Enciclopedia jurídica OMEBA**. Tomo XX. 1ª ed. Argentina: Ed. Trois publient, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil I. Función y composición del proceso**. 3ª ed. Argentina: Ed. Europa-américa, 2001.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. 14ª ed. México: Ed. Porrúa, 1988.

CONTRERAS ORTÍZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles (parte general)**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2010.

CICERÓN. **Los oficios o los deberes**, 2ª ed. México: Ed. Porrúa, 1975.

COVIELLO, Nicolas. **Doctrina general del derecho Civil**. 3ª ed. Chile: Ed. Valleta, 1998.

DE BUEN LOZANO, Nestor. **La decadencia del contrato**. 2ª ed. México: Ed. Porrúa-UNAM, 2016.

DÍAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. 1ª ed. México: Ed. Harla, 1983.

ESCOBAR FORNOS, Iván. **Derecho de obligaciones**. 2ª ed. Nicaragua: Ed. Hispamer, 1997.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del Derecho**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2003.





GARNICA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. **El notario y la contratación mercantil en la práctica guatemalteca**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil fénix, 2018.

<https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2020/05/Resumen-Ejecutivo-Analisis-de-las-Medidas-Adoptadas-en-Guatemala-VF.pdf>. **Resumen ejecutivo medidas adoptadas en Guatemala**. (Consultado el 18 de noviembre de 2020)

<https://dca.gob.gt/noticias-guatemala-diario-centro-america/mspas-confirma-1145-casos-de-covid-19/>. **MSPAS confirma 1,145 casos de Covid-19**. (Consultado el 27 de septiembre)

<https://dle.rae.es/pandemia>. **Pandemia**. (Consultado el 17 de diciembre de 2020)

<https://dpej.rae.es/lema/contratoaleatorio>. **Contrato aleatorio**. (Consultado el 1 de diciembre de 2020)

<https://dpej.rae.es/lema/contrato-de-tracto-sucesivo>. **Contrato de tracto sucesivo**. (Consultado el 15 de abril de 2020)

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1525861020304412>. **El efecto de la edad sobre la mortalidad en pacientes con Covid-19: un metaanálisis con 611.583 sujetos**. (Consultado el 2 de octubre)

<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-...detail/coronavirus-disease-covid-19>. **Preguntas y respuestas sobre el Covid-19**. (Consultado el 16 de diciembre de 2020)

LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. 13ª ed. España: Ed. Lex, 1997.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. 10ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil fénix, 2017.

NIÑO DE TEJEDA, Eduardo. **Estudio sobre la causa**. 1ª ed. Chile: Ed. Universidad católica de Valparaíso, 1993.



OLVERA DE LUNA, Omar. **Contratos mercantiles**. 2ª ed. México: Ed. Porrúa- Pérez, 1994.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 5ª ed. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2010.

RIVERA RESTREPO, José María. **Historia y fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus*. (teoría de la imprevisión) Una mirada a la doctrina española**. 1ª ed. Chile: Ed. Bernardo O'Higgins, 2015.

RODRÍGUEZ VELARDE, Miguel. **Los contratos bancarios modernos**. 2ª ed. Perú: Ed. Grijle, 1995.

ROJAS ULLOA, Milushka Felicitas. **Importancia del derecho comparado en el siglo XXI**. 1ª ed. Perú: Ed. de Porres, 2017.

SENECA. **De los beneficios**, 1ª ed. México: Ed. Colección Aristeo, 1998.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales**. 1ª ed. México: Ed. UNAM, 2013.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. 1ª ed. Guatemala: Ed. Servipresa, 1978.

VÁSQUEZ ORTIS, Carlos Humberto. **Derecho civil III, de las obligaciones**. 6ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil fénix, 2017.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 8ª ed. Guatemala: Ed. El rosario, 2019.



## **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

**Código de Notariado.** Decreto número 314 del Congreso de la Republica de Guatemala, 1947.