

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



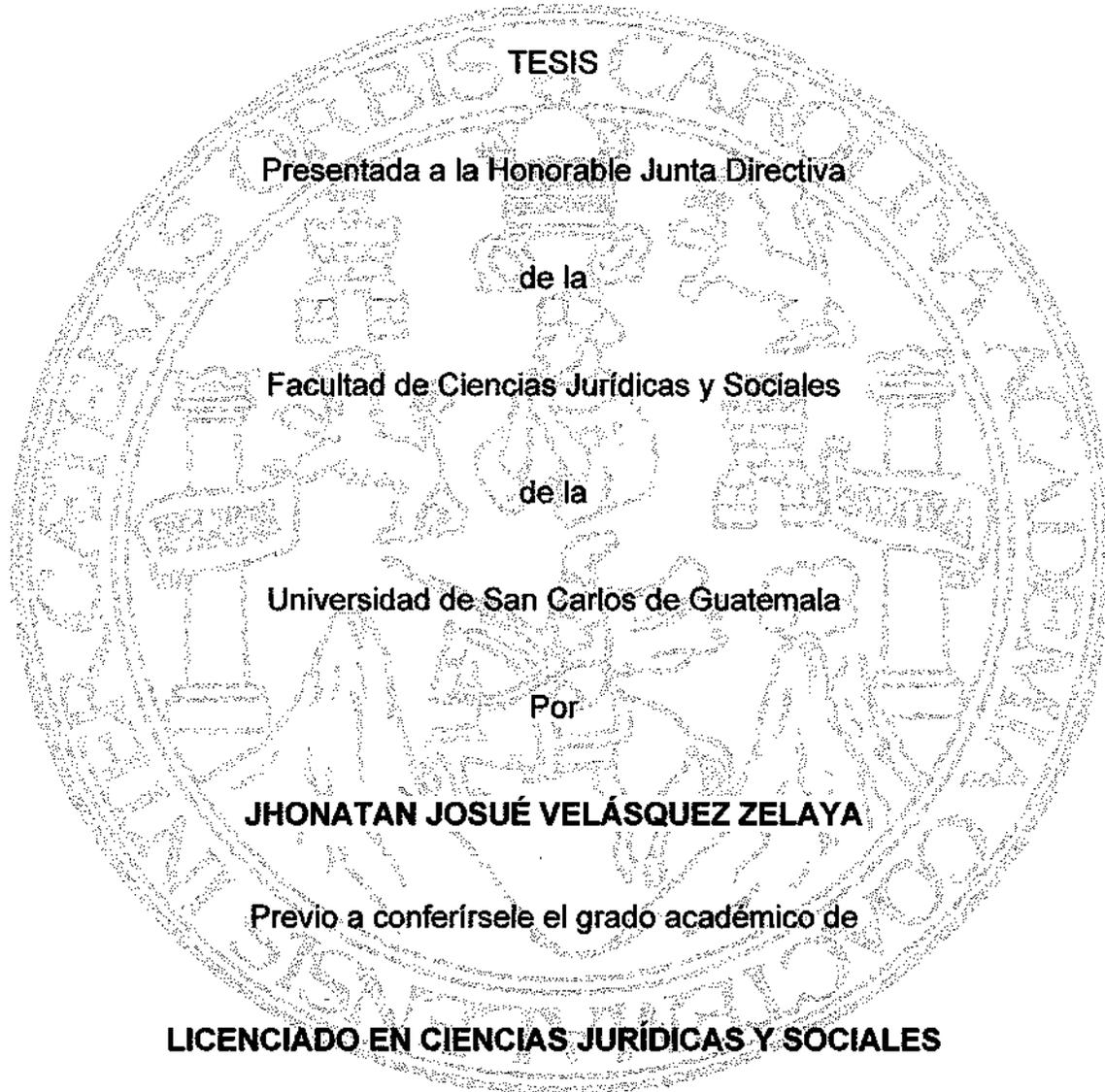
**EFFECTOS DE APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA EN LAS OPERACIONES
COMERCIALES INTERNACIONALES BRINDANDO UNA SEGURIDAD JURÍDICA**

JHONATAN JOSUÉ VELÁSQUEZ ZELAYA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2024

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

**EFFECTOS DE APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA EN LAS OPERACIONES
COMERCIALES INTERNACIONALES BRINDANDO UNA SEGURIDAD JURÍDICA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JHONATAN JOSUÉ VELÁSQUEZ ZELAYA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2024

**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 II	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Tulio Mejia Herrera
Secretario:	Lic.	Jose Miguel Cermeño Castillo
Vocal:	Licda.	Doris Anabela Gil Solis

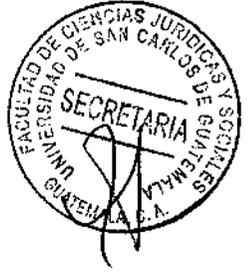
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Milton Roberto Riveiro Gonzalez
Secretaria:	Licda.	Ashly Denis Hernandez Espina
Vocal:	Licda.	María de los Angeles Castillo

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



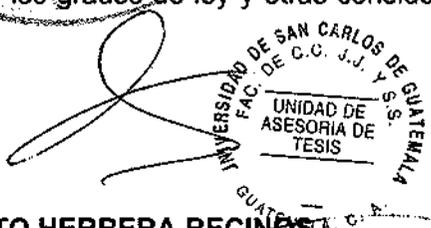
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de enero de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JHONATAN JOSUÉ VELÁSQUEZ ZELAYA, con carné 201312426,
 intitulado EFFECTOS DE APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA EN LAS OPERACIONES COMERCIALES
INTERNACIONALES BRINDANDO UNA SEGURIDAD JURÍDICA.

Hago de su conocimiento que esta 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.

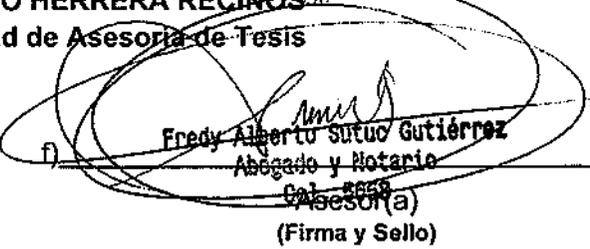
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 16 / 02 / 2022



Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez
 Abogado y Notario
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ

Abogado y Notario. Col 5658

5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol

Teléfono. 56783727



Guatemala, 21 de abril de 2022.

Doctor.

Carlos Ebertito Herrera Recinos

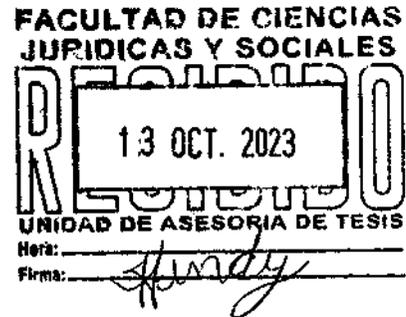
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.

Distinguido Doctor Herrera Recinos:



De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintisiete de enero del año dos mil veintidós, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como asesor de tesis del bachiller **JHONATAN JOSUÉ VELÁSQUEZ ZELAYA**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente estableciendo que con el estudiante no existe relación de parentesco o enemistad.

EXPONGO:

1. He procedido a revisar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: **EFFECTOS DE APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA EN LAS OPERACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES BRINDANDO UNA SEGURIDAD JURÍDICA.**
 - a. Al realizar la revisión pude sugerirle algunas correcciones que en su momento consideré necesarias para el mejoramiento del trabajo de investigación y para la mejor comprensión del tema, las cuales fueron corregidas oportunamente.
 - b. Contenido científico y técnico de la tesis: El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia mercantil, enfocado desde un punto de vista jurídico, por la necesidad de un análisis crítico.
 - c. La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico: con el objeto de analizar la legislación en materia mercantil; el método sintético: para la unificación de la información del trabajo final; el método deductivo: con el que se obtuvieron los datos que comprobaron la hipótesis; y el inductivo: para conformar el marco teórico que sustenta el informe de tesis. La técnica de investigación fue la bibliográfica, al consultarse diferentes autores nacionales y la legislación.



LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
Abogado y Notario. Col 5658
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol
Teléfono. 56783727



d. La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cinco capítulos, desarrollando temas que se relacionan entre sí.

e. La conclusión discursiva: En la actualidad las relaciones internacionales, caracterizado por las intervenciones unilaterales de algunos países dentro del ámbito internacional, es innegable la importancia del derecho internacional tanto en el manejo de la política interna y global, como en la producción de normas jurídicas que influyen y revierten la estructura normativa de los estados.

Por lo que es necesaria una nueva transformación y propuesta que apareja la globalización para la solución de las relaciones privadas internacionales de contenido mercantil que se constata en la realidad a través del ejercicio de los árbitros, demanda una concreción de su funcionamiento y encuadramiento teórico, que vaya más allá de la simple negociación, a la identificación de los casos y las formulaciones que en la práctica se están realizando.

f. Atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que emito dictamen favorable, ya que considero el tema un importante aporte.

Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez
Abogado y Notario
LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
Abogado y Notario.
Col 5658

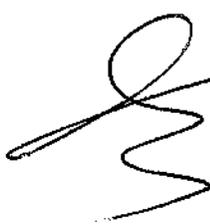


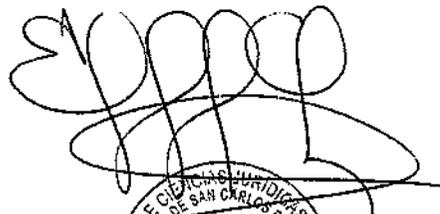
D. ORD. 40-2023

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **JHONATAN JOSUÉ VELÁSQUEZ ZELAYA**, titulado **EFFECTOS DE APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA EN LAS OPERACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES BRINDANDO UNA SEGURIDAD JURÍDICA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE
ASESORIA DE
TESIS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C.A.


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


FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C.A.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinito amor y misericordia, por ser mi fuerza y mi guía en todo momento y a quien le debo todo lo que poseo.
- A MIS PADRES:** Wendy y Mario, por su amor, comprensión, apoyo y sabios consejos en todo momento de mi vida.
- A MIS ABUELITOS:** Juana y Carlos, por su amor, comprensión y apoyo durante mi vida, siempre los llevaré en mi corazón.
- A MI HERMANO:** Brandon, que siempre estuvo apoyándome a lo largo de la carrera.
- A MI FAMILIA:** En especial a todos aquellos que me brindaron apoyo y han estado en todo momento conmigo. Aunque yo seré el portador de este galardón, siéntanse satisfechos porque ustedes también contribuyeron para lograrlo.
- A MIS AMIGOS:** De desvelos, triunfos y fracasos Nelson, Vanessa, Vinicio, Margaret, Estefani, Francisco, Jaquelin, Fernando y Sandra. Gracias por su apoyo, cariño sincero, amistad, comprensión y compañerismo.
- A LOS PROFESIONALES:** Ingrid Rivera, Raúl, Hugo García, Juan Carlos Ríos y Gerson Quevedo, buenos catedráticos que con lealtad, fidelidad y honorabilidad me apoyaron para alcanzar mi meta.
- A:** Usted especialmente, porque me ha acompañado en el proceso y ahora en mi etapa profesional, gracias por estar aquí.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en una profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.





PRESENTACIÓN

La investigación realizada es de tipo cualitativo porque se discutió sobre efectos de la aplicabilidad de la *lex mercatoria* para resolver los conflictos y las diferencias surgidas entre comerciantes guatemaltecos y de otros países, en las operaciones comerciales internacionales brindando una seguridad jurídica enfocándola desde el derecho mercantil, pero con relación directa con el derecho internacional del comercio, el cual se encuentra establecido en leyes internacionales y forma parte de la legislación mercantil guatemalteca.

El objeto de estudio fueron los efectos de aplicabilidad de la *lex mercatoria* en las operaciones comerciales internacionales brindando una seguridad jurídica a la actividad mercantil internacional de los comerciantes guatemaltecos; mientras que el sujeto fue el registro Mercantil guatemalteco, el estudio fue realizado del año 2017 al 2021 en el municipio de Guatemala.

Como aporte académico cabe destacar la aplicación de las normas consuetudinarias que se han generado en el comercio internacional y que se aplican en las operaciones comerciales internacionales que realizan empresarios guatemaltecos con empresarios de otros países y como solucionar en momentos de controversias, de esta manera se brindará seguridad jurídica sobre las operaciones comerciales realizadas entre las partes, lo cual ha llevado a que el arbitraje internacional sea reconocido como el mejor medio para aplicar la *lex mercatoria* en los conflictos o diferendos comerciales entre los mismos.

HIPÓTESIS



A partir de que el arbitraje internacional se ha aceptado como la mejor manera de aplicar la *lex mercatoria*, en los conflictos o diferendos entre comerciantes de distintos países, para mantener las relaciones comerciales entre ellos a pesar de esas discrepancias, el Comité Coordinador de Asociaciones Comerciales, Industriales y Financieras –CACIF- junto con el Estado, deben formar abogados guatemaltecos como expertos en arbitraje internacional para que sean el mejor apoyo de los empresarios ante conflictos o controversias comerciales con sus pares de otros países y así solucionar las diferencias mercantiles sin perjudicar las relaciones comerciales entre estos empresarios.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de recopilación de información se realizó una reflexión con los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, con lo cual se sometió a prueba la hipótesis, la cual fue debidamente probada, puesto que se determinó que a partir de que en el presente la manifestación de la *lex mercatoria*, en la actualidad se aplica en los procesos de arbitraje internacional, el CACIF y el Ministerio de Economía debe formar a abogados guatemaltecos como expertos en arbitraje internacional para que asesore a los empresarios nacionales que tengan relaciones comerciales con comerciantes de otros países para que se resuelvan sus conflictos o diferencias comerciales a partir de la aplicación de la costumbre internacional o *lex mercatoria*, la cual deben conocer los árbitros a quienes se les ha sometido la contradicción mercantil internacional para que resuelvan la misma en aras de mantener los vínculos comerciales entre los empresarios guatemaltecos y de otros países funcionando adecuadamente.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil.....	1
1.1. Antecedentes del derecho mercantil.....	1
1.2. El derecho mercantil y el acuerdo de voluntades.....	5
1.3. El proceso codificador del derecho mercantil.....	7
1.4. El mercado como referente del derecho mercantil.....	10
1.5. Características del derecho mercantil.....	14
1.6. El derecho mercantil en Guatemala.....	16

CAPÍTULO II

2. El derecho y el comercio internacional.....	19
2.1. Antecedentes del derecho internacional.....	20
2.2. Derecho internacional contemporáneo.....	22
2.3. Comercio internacional.....	24
2.4. Comercio internacional y crecimiento económico.....	26
2.5. Beneficios de comercio Internacional.....	29

CAPÍTULO III

3. Los contratos, comercio e inversiones.....	33
3.1. Clasificación de los contratos.....	34
3.2. Libertad contractual en los contratos mercantiles.....	37
3.3. Límites a la autonomía de la voluntad.....	40
3.4. Retraso desleal o mora del acreedor.....	44



3.5. Las cláusulas abusivas.....	47
----------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Uso de la <i>lex mercatoria</i> en los contratos mercantiles internacionales.....	51
4.1. El nuevo uso de la <i>lex mercatoria</i>	51
4.2. Efectos de aplicabilidad de la <i>lex mercatoria</i> en las operaciones comerciales internacionales brindando una seguridad jurídica.....	57

CAPÍTULO V

5. Uso de la <i>lex mercatoria</i> en decisiones judiciales y arbitrales.....	65
5.1. Fuentes del derecho mercantil transnacional.....	66
5.2. <i>Lex mercatoria</i>	67
5.3. Los principios referentes a la <i>lex mercatoria</i>	69
5.4. Momentos destacados de la <i>lex mercatoria</i>	70
5.5. Los padres de la <i>lex mercatoria</i>	71
5.6. Características fundamentales de la <i>lex mercatoria</i>	71
5.7. Composición de la <i>lex mercatoria</i>	73
5.8. La <i>lex mercatoria</i> como un sistema de normas ajeno a los sistemas estatales.....	73
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	76

INTRODUCCIÓN



La solución de conflictos o controversias entre comerciantes de distintos países se buscan resolver a partir de la aplicación de la *lex mercatoria*, la cual se orienta a la aplicación de la costumbre mercantil internacional, aplicada por los árbitros que se han especializado en comercio internacional, quienes deben encuadrar las propuestas de solución de las divergencias entre comerciantes en el ámbito internacional a las prácticas consuetudinarias mercantiles del comercio mundial

El objetivo principal de este trabajo de tesis se orientó a establecer la importancia de la especialización en arbitraje internacional de los abogados para ser los principales apoyo de los comerciantes nacionales frente a conflictos o diferencias sobre las prácticas mercantiles; también se establecieron los principios de la *lex mercatoria*; las características del arbitraje internacional y su importancia para mantener la fluidez del comercio mundial, así como la importancia de la existencia de abogados expertos en arbitraje internacional y *lex mercatoria* para asesorar a sus clientes sobre la manera en que deben resolverse los conflictos mercantiles internacionales a partir de la costumbre mercantil en el comercio internacional.

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primero, se expusieron los elementos jurídicos del derecho mercantil; en el segundo, se explicaron los elementos del derecho internacional; en el tercero, se establecieron los principales principios de la costumbre mercantil internacional que se considera *lex mercatoria*, las cuales sirven para la aplicación de esa costumbre en la resolución de los conflictos y diferencias entre comerciantes en el comercio internacional a través de su aplicación por árbitros internacionales.

Para el desarrollo de la investigación, la metodología utilizada incluyó varios métodos, como técnicas para alcanzar los objetivos establecidos el método analítico, el método deductivo, la técnica bibliográfica y la documental, con lo cual se obtuvo la información sobre comercio internacional, derecho mercantil, la *lex*

mercatoria y la utilidad del mecanismo del arbitraje como principal medio para solucionar los conflictos y las controversias en las actividades mercantiles entre comerciantes de distintos países, asimismo, esos métodos y técnicas contribuyeron a alcanzar los objetivos y someter a prueba la hipótesis la cual fue debidamente comprobada.



En este trabajo se recomienda al CACIF y al Ministerio de Economía que especialicen a abogados guatemaltecos en arbitraje internacional para que asesoren a los comerciantes guatemaltecos que tienen conflictos o controversias comerciales con empresarios de otros países en las actividades mercantiles internacional, con la finalidad de que se aplique la *lex mercatoria* o costumbre mercantil internacional por parte de árbitros ante quienes se someta a decisión la resolución de la contradicción generada por la actividad mercantil internacional.

CAPÍTULO I



1. El derecho mercantil

El derecho mercantil, es conjunto de normas, principios, doctrinas que son establecidas entre las personas, el derecho mercantil trata del comercio, es por esa manera que también se le conoce como derecho de comercio. El derecho mercantil es del ámbito tanto en el ámbito nacional como internacional. Es la manera de realizar negocios de variedad de productos. citando a Duguit: "Estima que el derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva".¹

1.1. Antecedentes del derecho mercantil

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio; o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia y Cartago. Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no había un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy se entiende.

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 226.



Entre esas normas están las llamadas leyes rodias de la isla de Rodas, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo, aun así, la doctrina más numerosa niega la existencia en Roma de un derecho mercantil en especial, porque sus funciones las cumplía el derecho honorario; en ese sentido el derecho mercantil nacido con varios siglos de diferencia, como desprendimiento del viejo tronco común del derecho civil, el derecho mercantil postula desde sus inicios, normas especiales aplicables a situaciones jurídicas y relaciones humanas para cuya regulación no resultaban ya adecuadas las normas tradicionales.

“El advenimiento del mercantilismo, a finales de la edad media, comportó que las transacciones comerciales adquiriesen una importancia y un dinamismo que no encontraba un adecuado marco regulatorio en las normas del derecho civil. De allí que, atendiendo a otros criterios de autores hacen mención de que: “Las nuevas modalidades del comercio, se fueron desarrollando, a lo largo de décadas, una disciplina jurídica especializada cuyo centro de atención, no siempre nítida y unánimemente definido, fue la actividad profesional del comerciante y el acto de comercio”.²

Esta evolución de las prácticas mercantiles ha sido, durante siglos, fiel compañera y reguladora de la actividad mercantil y ha sabido adaptarse a los vertiginosos cambios de la misma con flexibilidad y dinamismo, ante lo cual el derecho mercantil como derecho especial y distinto del común, nace en la edad media, y es de origen consuetudinario. El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre

² Duque Justino, Fernando. **Algo sobre la historia del comercio y los negocios**. Pág. 25.



otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

“El nacimiento de la regulación mercantil como tal, está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes, pues se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes; jurisdicción consular, que resolvían las cuestiones entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio”.³

Es así que, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas, fue creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles; normas de origen consuetudinario, que eran aplicadas por los órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones; estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales fueron recopiladas, llegando a constituir ordenamientos mercantiles de la época.

Sin embargo, fue en Francia donde propiamente se comenzó a sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sentando el edificio del moderno régimen mercantil, el que desde entonces, emancipándose completamente del derecho romano,

³ *Ibíd.* Pág. 26.



del derecho común y de los derechos forales, no solamente ha adquirido autonomía jurídica, sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional; llegando su influencia hasta la creación de diversos códigos mercantiles, así como el estudio comparativo y su perfeccionamiento constante, lo cual ha conducido al mejoramiento del derecho mercantil de cada Estado.

"Este movimiento legislativo en la literatura jurídica del derecho mercantil a nivel mundial forman hoy una riquísima biblioteca. Sobre todo la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los tiempos modernos le comunican las vías de comunicación marítimas y terrestres, es natural que la regulación mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas, esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones".⁴

Entre los varios ramos de la legislación mercantil hay algunos en que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el derecho de las distintas naciones, como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos, por lo que con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos de la normativa mercantil; entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre éstas; para llegar a acuerdos y tratados que permitieran el entendimiento entre los comerciantes y los estados que representaban a los empresarios y a sus pueblos.

⁴ Tena, Felipe de Jesús. **Derecho mercantil mexicano con exclusión del marítimo**. Pág. 30.



1.2. El derecho mercantil y el acuerdo de voluntades

Para toda la logística mercantil se debía establecer acuerdos de voluntades y de esa manera, coordinan juntarse para establecer los lineamientos del derecho mercantil, siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878, a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles; nace así un derecho, especial para la clase de los comerciantes que crea principios nuevos e instituciones adecuadas a las necesidades mercantiles.

“Este derecho especial, de clase, experimenta durante su evolución un proceso de extensión subjetiva y objetiva. Subjetivamente se aplica no sólo a las controversias entre comerciantes, sino a las nacidas de negocios en que una de las partes lo es, siempre que el demandado no comerciante consienta en ello; por otro lado, se aplica no sólo a los comerciantes inscritos, sino a los que se dedican realmente al comercio, y a quienes, por razón de su estado clérigos, nobles, no pueden serlo. Objetivamente su campo de aplicación no se redujo al comercio en sentido estricto, como intermediación, sino también a operaciones conexas: tráfico cambiario, transportes, comercio marítimo”.⁵

Con la aparición de las nacionalidades el derecho mercantil se nacionaliza y el fortalecimiento del poder central estataliza este conjunto de normas, las corporaciones pierden su autonomía jurídica y es el poder real quien aprueba las ordenanzas

⁵ Pallares, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 250.



corporativas, pero en el terreno del derecho mercantil se verifica por primera vez la unificación jurídica, consecuencia de la creación de un mercado nacional e internacional; esta primera y verdadera codificación mercantil no significó un cambio sustancial del estado anterior; continuaba siendo un derecho de clase, con su propia jurisdicción, que afectaba a la producción en la limitada medida en que existían artesanos y artífices.

En esta dirección se producen las Ordenanzas del consulado de Bilbao en 1737, se consolida la tendencia, aparecida en la época anterior, a aplicar el derecho mercantil a determinadas categorías de operaciones en los procesos de intermediación, pero en otros supuestos continúa requiriéndose la intervención de un comerciante, ante lo cual, el cuadro de instituciones se enriquecieron con la privatización de la sociedad anónima, atendándose también las necesidades del crédito y su circulación mediante la creación del billete de banco y la admisión del endoso de las letras de cambio.

“Con la ruptura del orden gremial y estamental se disuelven las corporaciones en Italia, en 1770; Francia, en 1791; España, en 1813. La libertad de comercio hace accesibles estas profesiones a todo ciudadano. Carecía, por tanto, de sentido un derecho de clase. El proceso codificador que se desarrolla durante todo el Siglo XIX apenas cambia el contenido del derecho mercantil. Pero innova su espíritu, que pretende desprenderse de toda referencia subjetiva, centrando el sistema sobre el acto de comercio y no sobre lo que creían los comerciantes ni lo regulado en los códigos civiles de moda durante esa época, especialmente porque se consideraban como un derecho abarcador”.⁶

⁶ *Ibíd.* Pág. 251.



Tal pervivencia fue posible porque existía una previa coincidencia o, al menos, analogía de los principios que inspiraban el anterior estilo mercantil del tráfico internacional, por lo que la aportación fundamental de los códigos de comercio es la de que la competencia de los tribunales no se determina por la calidad de las personas, sino por la naturaleza de los actos de que nace la controversia sometida a su conocimiento, por lo que el comerciante juega un papel secundario, a partir de que el derecho mercantil, es un derecho especial de una clase de operaciones, accesibles a todo ciudadano y sometidas a su régimen en razón a su naturaleza.

1.3. El proceso codificador del derecho mercantil

El proceso codificador inspirado en el modelo francés continúa en España con el primer Código de Comercio de 1829, que manifiesta la contradicción entre la concepción objetiva al acotar la jurisdicción mercantil y las supervivencias subjetivas al determinar la aplicación de sus preceptos, especialmente porque el acto ocasional o aislado, realizado por un no comerciante fuera del tráfico profesional, se somete al mismo régimen que el tráfico profesional.

De una extensión considerablemente superior al proceso codificador francés, fue juzgado favorablemente por los autores contemporáneos Saint-Joseph, que influyó no sólo sobre las legislaciones hispanoamericanas, sino también sobre el propio Código alemán de 1861; el Código de Comercio portugués de 1833, debido a José Ferreira Borges y el Código de Comercio holandés de 1838 son las etapas de un proceso objetivador que alcanza su punto culminante en el Código de Comercio alemán de 1861.



Este Código alemán, al que se llega después de varios proyectos, fue la culminación de la dirección objetiva, ya que pasa desde el acto de comercio como delimitador de la competencia de los tribunales mercantiles al acto de comercio con función material sustancial, delimitador de la materia mercantil, que la doctrina francesa, sin real apoyo positivo, había ido construyendo sobre los textos del Código de Comercio de 1807; por otro lado, también marca el final de la gran extensión que en esta familia de Códigos tenía la parte de obligaciones y contratos como consecuencia de que la codificación mercantil, anterior a la civil.

“Esta reforma legal carecía de un derecho general codificado en ese sector jurídico, puesto que, como ejemplo, en Italia, después de una breve vigencia del Código de Comercio francés desde 1818 hasta la Restauración, el Código Albertino de 1842 adquiere vigencia general. El *Codice di Commercio del regno* de Italia de 1865, modificado en la parte de sociedades, mediadores y letra de cambio, da paso al *Codice di Commercio de Zanardelli* promulgado el 31 octubre de 1882, que acentúa la dirección objetiva al colocar en primer plano sistemático al acto de comercio cuya enumeración adquiere riqueza mayor con función material”.⁷

En España, después de un laborioso proceso, el Código de Comercio de 1829 es sustituido por el promulgado el 22 agosto de 1885, que rige desde el 1 de enero de 1886; el mismo, era deliberadamente objetivista, aunque era inferior al anterior en calidad y extensión fue complementado por numerosas leyes especiales; sus 955 artículos están

⁷ *Ibíd.* Pág. 252.



divididos en cuatro libros: de los comerciantes y del comercio en general; de los contratos especiales de comercio; del comercio marítimo; de la suspensión de pagos, de las quiebras y de las prescripciones.

La tendencia objetivista del proceso codificador se quiebra con la promulgación de un nuevo Código de Comercio Alemán de 1897, que, pese a no ser en muchos puntos más que una reelaboración y reducción del que estaba vigente, reintroduce la dirección subjetiva, al basar su sistema sobre el comerciante, definido previamente en alguna de sus categorías. Criticado primeramente por juzgarse que constituía una regresión en el proceso objetivado, ha constituido el primer eslabón para formular la doctrina de la empresa, superadora de la contraposición entre teorías subjetivas y objetivas.

“La codificación suiza y el Código Civil italiano de 1942 representan los acontecimientos más importantes en esta dirección unificadora. Con posterioridad, la redacción de un único Código Mercantil tropieza con la quiebra de los principios de la economía de mercado y la consiguiente legislación que interviene en el proceso de la economía y también con la urgencia de la tarea legislativa, que, reforzada por la rapidez de las transformaciones económico-sociales, se limita a formular leyes especiales, con lo que parece adquirir vigencia la tesis de la disolución de la regulación mercantil”.⁸

Por otra parte, para satisfacer las necesidades del tráfico internacional, la unificación internacional se realiza con ámbito regional de la normativa mercantil de la comunidad

⁸ Matute, Claudia. **Derecho mercantil**. Pág. 37.



Europea y se pretende una legislación mercantil universal, cuyo principal órgano es la Comisión de la Organización de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, lo cual significó un fortalecimiento del derecho mercantil internacional.

En el transcurso de los años el derecho mercantil fue llegando más lejos y en Iberoamérica ha sido decisiva la influencia española en la formación de su derecho mercantil, esto trajo que el Instituto de Arbitraje Comercial Internacional, realiza estudios para la unificación de algunos campos del derecho mercantil, para Iberoamérica como derecho de títulos valores, de sociedades.

1.4. El mercado como referente del derecho mercantil

De la unidad de mercado se debe ocupar para conocer su significado y el puesto que ocupa en el orden legal y económico y, siendo la realidad en este caso de índole económica; ciertamente el mercado no pasa de ser un elemento de un conjunto que se conoce como sistema de economía de mercado, precisamente la idea fundamental de sistema u orden de economía resulta más que apropiada porque el mercado, como centro de la mercantilidad, debe ponerse en relación con el derecho a la libertad de empresa; en efecto, una correcta noción del mercado no puede dejar de considerar al empresario o sujeto que es quien ejerce el derecho a la libertad de empresa.

Mercado y empresario están en relación de circularidad o, si se prefiere, entre el empresario y el mercado se da una interacción cibernética; obvio es decir que en el orden lógico, el empresario es previo al mercado; el empresario realiza una función



coordinadora entre quienes precisan cubrir necesidades y quienes cuentan, incluso sin saberlo, con medios que serían adecuados para satisfacerlas; pero en ningún momento que se considere respecto del mercado está en él todo dicho; en otros términos, no hay un punto en que se pueda disponer de toda la información, puesto que la misma es necesaria para actuar apegado a la realidad existente.

El empresario en quien descubre nuevos medios o recursos para nuevos fines también descubiertos por él y su función que es, por lo tanto, propiamente servicial o de cooperación como creadora de riqueza que es, excluye que pueda reducirse a un juego de suma cero; naturalmente que la función empresarial se apoya en un cálculo en el que se utiliza la información sobre los procesos de mercado que se condensa en los precios; de aquí que mayor probabilidad de acierto tendrá el cálculo, en beneficio de todos quienes participan en el mercado, cuanto más amplio sea el mercado, esto es, cuanto mayor sea el número de acciones que en él se efectúan.

Por ser el mercado un conjunto de procesos que cursan en el tiempo, la información que de ellos se adquiere no solo no existe de modo acabado en ningún momento, sino que se va produciendo a lo largo del tiempo; de aquí la importancia que para el mercado tiene la dimensión temporal; precisamente uno de los fundamentos de su buen funcionamiento está en la consideración de la preferencia temporal de todos quienes actúan en el mercado, lo que permite que el mercado englobe tanto la acción de producción como la acción de consumo e, incluso a la función productiva a que esas acciones se adscriben se añade también, indirecta pero eficazmente, la función redistributiva de rentas para los grupos socioeconómicos que se reproducen en el mercado.



La idea de equilibrio es ajena al mercado, de modo que el empresario ni parte de una situación de equilibrio ni tampoco contribuye con su acción a lograr ningún equilibrio en virtud de ello se comprende que un ingrediente nocional del mercado sea la idea de competencia, que nunca puede concebirse de modo estático y perfecto, sino como apertura permanente a la posible rivalidad dentro del mercado que debe tener, por consiguiente, francos tanto el acceso como la salida; para el buen desempeño de las funciones del mercado es indudable que todas las acciones que cursan según sus procesos han de ser por completo libres.

El mercado es fruto, y a la vez cauce, de la espontaneidad de las gentes y si no resultase equivoco podría decirse, con muy significados autores, que el mercado es un orden espontáneo; pues la equivocidad reside en que la alusión a un orden tiene como imagen referencial implícita una fotografía instantánea del mercado y nunca una fotografía puede reflejar los procesos dinámicos que constituyen su esencia, por lo que la unidad de mercado conlleva a que todas las acciones de oferta y demanda de bienes finales o de consumo o aptos para sucesivas etapas de la producción incluso como recursos para ésta, concurren en un mismo proceso.

Pero de la unidad de mercado se habla en otro sentido diferente cuando se alude a una dimensión de su espacio que se define por el territorio a que se extiende la jurisdicción del poder político propio de una comunidad; en la actualidad hay que hablar del Estado que es la forma de organización política de una comunidad nacional; esta dimensión de la unidad tiene sentido puesto que el mercado no puede funcionar con la eficiencia y la eficacia que de él cabe esperar si no cuenta con la seguridad jurídica.



Esta seguridad está determinada por instituciones del derecho mercantil, tales como son la propiedad, el contrato y la responsabilidad, así como con la existencia de un poder judicial efectivo, lo que se llama marco institucional del mercado, pues supone un contexto jurídico que, hoy por hoy se determina, de uno u otro modo, por el Estado; pero además tiene sentido referir la unidad al alcance territorial del Estado porque no puede dudarse de la proyección en el mercado de lo que se conocía tradicionalmente como función de policía y que hoy se despliega en numerosos y, en general, arbitrarios títulos para la intervención.

Las dos dimensiones de la unidad de mercado no son incompatibles ni herméticas, porque, así como un mercado total por lo que se refiere al número de operaciones puede no estar espacialmente determinado por el territorio de un Estado, también un mercado referido a un espacio estatal puede no ser unitario desde el punto de vista de la totalización de las operaciones que se efectúen en él, en donde el fenómeno de la globalización, que implica una universalización, supone unidad del mercado en el sentido que trasciende a las fronteras de los Estados, y, por lo que se refiere al contexto jurídico, se sujeta al derecho internacional.

Pero entre el mercado global cuyo marco institucional está caracterizado por la libertad, configurada por el derecho internacional y el mercado del Estado se cuenta en la actualidad con la valiosa experiencia de la ampliación de los espacios más allá de los estados sin por ello desconocer la autoridad que les es propia, tal el caso de la Unión Europea en cuya construcción el establecimiento de un mercado común constituyó un primer paso en la integración económica.



Interesa subrayar que en este caso si bien la ampliación territorial del mercado no se corresponde con una autoridad única garantizadora de las instituciones jurídicas que lo sostengan, no es menos cierto que, por vías, entre otras, de armonización de los ordenamientos de los estados llega a establecerse el marco institucional del mercado único entre países que acuerdan llevarlo a cabo.

1.5. Características del derecho mercantil

Hay cinco características básicas de la regulación mercantil que es importante enfatizar, puesto que el mismo es un derecho profesional, creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios, por lo que es individualista; al ser una parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos; es un derecho consuetudinario, pues, a pesar de estar codificado, se basa en la tradición, en la costumbre de los comerciantes, con la finalidad de fortalecer las prácticas negociadas para la solución de conflictos y diferencias mercantiles.

El derecho mercantil es un derecho progresivo, puesto que al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose; de igual manera es global o internacionalizado, pues las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que este derecho ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional, siendo las oficinas dependientes de la Organización de las Naciones Unidas las que más han trabajado en ello.



“Así se tiene a la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de las Naciones Unidas, Unificación del Derecho Privado, a la Cámara de Comercio Internacional de París que desarrolla los términos internacionales de comercio conocidos como *Incoterm*, cláusulas que con carácter internacional se aplican a las transacciones internacionales, la Asociación Legal Internacional y el Comité Marítimo Internacional. Como se aprecia, la delimitación de la materia mercantil a nivel internacional conlleva a tener en cuenta que existen cuerpos normativos, principios jurídicos e instituciones, los cuales no formulan su concepto esencial, basado en la naturaleza misma de la realidad regulada”.⁹

La sistematización unitaria de la materia mercantil conforme a criterios científicos en ningún momento ha producido la disolución del derecho mercantil, sino que más al contrario se acrecienta este derecho hasta el punto de estar siempre sometido a condicionantes históricos de primer orden como derecho del mercado, como un nuevo concepto delimitador de la materia mercantil, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Estos elementos están determinados por el denominado derecho uniforme del comercio internacional y la globalización del mercado, en donde el papel incisivo de este no puede ya ponerse en duda, por lo que la materia mercantil se extiende al derecho privado de todo el mercado, pues la comercialización y la generalización del derecho mercantil hacen que se regulen aspectos que van más allá de los circunscritos a la actividad del empresario y la empresa; por lo que todo parece sugerir que resulta necesario, por lo

⁹ Méndez Beltrán, Thanya Patricia. **Nociones generales de derecho mercantil.** Pág.23.



tanto, reelaborar su concepto conforme a las nuevas bases que proporciona el mercado que obliga a ampliar las fronteras del derecho mercantil por puro sentido común.

1.6. El derecho mercantil en Guatemala

A principios del Siglo XXI, después de muchas décadas de existencia de la regulación mercantil, la misma, sigue cumpliendo en sus respectivos ámbitos de aplicación, importantes funciones de regulación de la conducta humana; ocurre, sin embargo, que no siempre estos se encuentran claramente definidos, lo cual ha dado lugar a importantes dificultades, cuya solución requiere la precisión de los criterios aplicables para determinar fronteras y reglas de funcionamiento en aquellos espacios en los cuales las dos disciplinas tienen posibilidades de acción.

Guatemala en la época de la colonia, regía su sistema jurídico por la legislación española; entre las leyes que regían y que contenían normas que reflejaban la actividad comercial, se encontraban la recopilación de Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao; en la época de la independencia política de Centro América, la legislación española seguía teniendo vigencia y es el doctor Mariano Gálvez, como Presidente de la República, que modificó las leyes, para lo cual adoptó los llamados Códigos de Livingston, los cuales comprendían normas distintas al comercio, por lo que fracasó su positividad.

En el gobierno de Rafael Carrera, no evolucionan las leyes en lo que a materia mercantil se refiere, adoptando la legislación española y utilizando las Leyes del Toro y la Novísima



Recopilación; en 1877, se promulgó un nuevo código en Guatemala, junto con nuevas regulaciones fiscales; en 1942, se promulga un nuevo Código de Comercio, Decreto número 2946 del Presidente de la República; en 1970, se promulgó el actual Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual pretende ser instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial en Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional.



CAPÍTULO II



2. El derecho y el comercio internacional

Mientras en los derechos nacionales existe un legislador central que dicta las leyes que han de cumplir los ciudadanos, en el derecho internacional las normas jurídicas son fruto de la voluntad de los Estados. Lo más parecido a un órgano de este tipo es la Asamblea General de las Naciones Unidas.

“Para establecer que es el derecho internacional es necesario entender que es el derecho que rige las relaciones de la sociedad internacional, es el orden jurídico de la comunidad de Estados, es decir, el conjunto de reglas y principios que rigen las relaciones entre Estados; primero se encuentran los principios imperativos del derecho internacional que no podrán ser modificadas ni derogadas a no ser que sea por otra norma con carácter imperativo. Por una parte, los tratados internacionales se aplican solamente a los Estados que los han ratificado”.¹⁰

La costumbre internacional consiste en una serie de usos que los estados han venido repitiendo de una manera constante con la convicción de que son obligatorios; las convenciones internacionales, sean generales o particulares, establecen reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes; la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; sin embargo, también

¹⁰ Gonzalves Pereira, Andrés. **Curso de derecho internacional público**. Pág. 40.



debe ser aceptada por las partes en conflicto o que la quieren hacer valer como fuente del derecho internacional.

Todas las convenciones o tratados internacionales y demás fuentes deberán ser conforme a las normas imperativas del derecho internacional; también están los llamados actos jurídicos unilaterales, según los cuales un país puede obligarse por sí mismo a nivel internacional, a través de una declaración de voluntad en tal sentido; para lo cual se deben cumplir ciertos requisitos, como son la intención inequívoca de obligarse y la licitud del objeto y de la finalidad, además de que quien realice tal declaración deberá tener capacidad para obligar internacionalmente a su país, lo cual implica que no debe adolecer de vicios que hagan nula esa obligación.

2.1. Antecedentes del derecho internacional

Si se toman en cuenta las más grandes civilizaciones de la época, se llega a Grecia y Roma, civilizaciones que consideraban a los pueblos aledaños como vasallos o pueblos dominados; sin embargo, la historia comprueba la aplicación, en los primeros grupos primitivos, de un principio denominado donde hay derecho hay sociedad, a partir de lo cual se tendía a respetar la cultura de los pueblos subyugados.

En La India 100 años A.C., entra en vigencia el Código de Manú, en el que se establecían ciertos preceptos, como los correspondientes a las guerras entre tribus: 1) un guerrero digno no ataca al enemigo dormido, 2) un guerrero digno no ataca al enemigo que ha perdido su escudo, su arma o que se ha dado a la fuga. En tiempo de guerra se



acostumbraba en la India respetar los cultivos y las viviendas, así como sus habitantes civiles que no participaban en el conflicto.

“En Judea para la regulación de la guerra y la paz, el pueblo judío tenía ciertos principios. En el Deuteronomio se alude a las Guerras Santas, que luego fueron incluidas en el Islam, en el Cristianismo y en las Cruzadas. Una de las profecías de Isaías señala que después del advenimiento del Señor convertirán sus espadas en rejas de arados y sus lanzas en podadoras; no desenvainarán sus espadas contra el pueblo, no se alistarán en la guerra. Esta predicción influyó profundamente en el Cristianismo y es la raíz del pacifismo moderno”.¹¹

Las relaciones internacionales en este período se caracterizan por integrarse en un esquema homogéneo de equilibrio de poder multipolar, con epicentro en Europa, donde las potencias compiten entre sí limitadas por estrictas reglas de juego, a partir de las cuales se lanzan a la conquista y colonización de la periferia; para regular estas relaciones, Europa crea un sistema jurídico: el derecho internacional clásico, el cual es impuesto también a los demás Estados no europeos, ya sea por gravitación de poder o a través de dominio colonial, por lo que cuenta con acuerdos que constituyeron el punto de partida hacia un nuevo sistema político y jurídico internacional.

“Durante el siglo XVII, la política de los estados fomenta la práctica de reunir congresos internacionales. El derecho de los tratados adquiere un nuevo impulso renovador,

¹¹ Díaz Cisneros, César. **Derecho internacional público**. Pág. 22.



negociándose en congresos, aunque todavía no se concluyan acuerdos multilaterales. También cobran importancia elementos jurídicos tales como el dogma de la santidad de los acuerdos y el de la inviolabilidad de los tratados o *pacta sunt servanda*, aunque se admite la cláusula *rebus sic stantibus*; aunque la Primera Guerra Mundial demostró la fragilidad del sistema de seguridad en el que se confiaba para evitarla, y las violaciones de los acuerdos evidenciaron que el equilibrio ya no era una regulación adecuada”.¹²

Se intentaba realizar un reordenamiento de los centros de poder, afianzando las organizaciones internacionales, afirmando el derecho y estableciendo un sistema de seguridad colectiva que procura la paz por medios pacíficos, para lo cual se crea la Sociedad de Naciones sobre la idea de la cooperación internacional, dando facultades a sus órganos para prevenir y evitar la guerra, e instaurando el primer sistema de solución pacífica de controversias como es la Corte Permanente de Justicia Internacional; a pesar de los intentos por restaurar el sistema de equilibrio internacional, no se logran los objetivos y se produce la Segunda Guerra Mundial.

2.2. Derecho internacional contemporáneo

El derecho internacional en el siglo XXI, en un contexto internacional marcado por las consecuencias de los atentados y por la controversia generada por las políticas de la administración en materia de restricción de derechos, la comunidad internacional ha podido sin embargo avanzar en el desarrollo de nuevos derechos universales, como el

¹² Martens, Federico. *Tratado de derecho internacional*. Pág. 20.



derecho de toda persona a no ser objeto de desaparición forzada, las cuales son fundamento para las normativas mercantiles.

Según la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, o en la disponibilidad de nuevos organismos, como la Corte Penal Internacional que, aunque fue constituida por el Tratado de Roma de 1998, no formó su tribunal de magistrados sino hasta el 2003; a este derecho se le pueden sumar las diferentes situaciones que actualmente se presentan en el mundo globalizado.

Los sujetos o destinatarios del derecho internacional son los estados, principales destinatarios de las normas jurídicas internacionales y de los derechos y obligaciones que de esas normas deriven, aunque también están los organismos y las organizaciones internacionales, así como el individuo como sujeto de pleno derecho en el orden internacional reconocido por la mayoría de los estados.

Pero junto a ellos están también las organizaciones Internacionales, como la ONU, e incluso los individuos genéricos como las personas jurídicas o naturales que ya emergen con un estatuto claro; los vínculos que se crean entre los sujetos de derecho internacional pueden ser a la vez tipificados a través de una gran variedad de disciplinas, como el derecho internacional privado o el derecho comercial; sin embargo, esto tiene una importancia más bien académica, porque en la práctica las normas interactúan.

En el derecho internacional público, el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia menciona a los tratados como una de las fuentes del derecho internacional



público, para lo cual se hizo aconsejable la codificación y desarrollo progresivo del derecho de los tratados, por lo que al adoptarse la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, la misma se aplica a los tratados entre estados; a este instrumento hay que añadir la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986.

2.3. Comercio internacional

El estudio de los beneficios generados por el comercio, y la aproximación al análisis de los mismos, ha sido una preocupación recurrente en la investigación económica, compartida por diferentes escuelas y generaciones de abogados, economistas e internacionalistas, entre otros; por lo que en los últimos tiempos, los diagnósticos y las propuestas en torno al comercio internacional han ido poco a poco abarcando un creciente número de cuestiones, mucho más amplias y complejas que las contempladas en los debates surgidos al finalizar la segunda guerra mundial al objeto liberalizar los intercambios y superar el proteccionismo de la primera mitad del Siglo XX.

Desde hace casi dos décadas, dichos debates se presentan indisolublemente ligados a la noción de globalización, un fenómeno cuyos imprecisos y difusos perfiles no le impiden ejercer una influencia determinante en los procesos económicos de unos y otros países. Los profundos cambios operados en el campo de los transportes y las comunicaciones, las nuevas posibilidades abiertas para la fragmentación de los procesos productivos, la creciente importancia del comercio de servicios o el enorme impacto causado por la



liberalización de los movimientos internacionales de capital, han provocado una profunda transformación del panorama económico.

Las fuertes controversias generadas alrededor de las últimas cumbres de la Organización Mundial de Comercio dan cuenta de la importancia creciente de las cuestiones comerciales en la vida de la gente pero, más aún, reflejan también la relación actual del comercio con un amplio abanico de temas que, hasta hace poco, habían estado ausentes en los análisis sobre el mismo, pero en el presente se vuelven a manifestar a partir de las contradicciones existentes entre la defensa de unos principios liberales de carácter universal, y las prácticas basadas en la violación de los mismos.

“La pretensión de establecer un modelo teórico para el comercio entre todos los países, choca hoy más que nunca con la variedad de teorías explicativas de los intercambios para países o sectores específicos, y con el carácter fuertemente dinámico de los elementos que determinan los patrones comerciales. Y, por otro lado, los argumentos a favor de un marco global, basado en el libre comercio, contrastan con las prácticas llevadas a cabo en muchas ocasiones por los propios agentes —gobiernos o empresas— que con más ahínco los postulan”.¹³

Así las cosas, cualquier intento de establecer un balance sobre los beneficios o desventajas del libre comercio obliga a considerar tanto unos como otros aspectos teóricos y prácticos, así como las relaciones existentes entre ellos, en donde se escucha

¹³ Satrústegui, Koldo. *Teoría y práctica del comercio internacional*. Pág. 32.



con mayor hegemonía las ideas favorables al libre comercio como motor de la expansión económica y el desarrollo, lo cual no significa que no hayan aparecido fuertes corrientes críticas, que venían a plantear serias dudas sobre la bondad de tales propuestas para determinados países.

De la misma manera que en el siglo XIX algunos países europeos, o el propio EEUU, asumieron como necesaria la protección de sus mercados internos para facilitar o impulsar la industrialización, muchos países en desarrollo comenzaron a plantear, desde finales de los años 50, algunos interrogantes sobre los efectos producidos por un esquema de comercio basado en una especialización productiva que, en lo fundamental, les reservaba el papel de exportadores de materias primas, a partir de que la especialización de cada país en la producción de aquellos bienes en los cuales tuviera mayor ventaja para su posterior comercialización en el mercado exterior.

2.4. El comercio internacional y crecimiento económico

La idea de que el incremento del comercio internacional favorecería un mejor reparto de las riquezas a escala mundial, y un mayor equilibrio entre la fuerza de unas y otras economías nacionales, es subrayada cuando se escribe que nada parece más propicio para establecer esa igualdad de fuerzas que la comunicación mutua de los conocimientos y de todo tipo de mejoras que un comercio extenso entre todos los países ocasiona natural y necesariamente; de la misma forma que la especialización productiva y la división técnica del trabajo constituían la fuente principal de la generación de riqueza.



La propuesta sobre la especialización y las ventajas del comercio, apoyada en la noción de las ventajas absolutas, no alcanzó sin embargo toda su proyección hasta que fue reformulada por la teoría de las ventajas comparativas, con lo que se puso los fundamentos básicos de la teoría del comercio internacional, por lo que la perspectiva de las ventajas relativas sirvió no sólo para justificar definitivamente que todos los países podían obtener beneficios del comercio sino que, además, estableció de alguna manera cuales habían de ser las pautas de la especialización.

De acuerdo a esta especialización se esperaba que Gran Bretaña estuviera llamada a convertirse en el gran suministrador de manufacturas al resto del mundo y los demás países debían aceptar gozosamente esa realidad, pues su ventaja estaría en la exportación de otro tipo de productos y en la adhesión a los principios del libre comercio; sin embargo, como sucedería repetidamente a lo largo de la historia posterior, muchos gobiernos hicieron caso omiso de estas recomendaciones, apostando decididamente por el proteccionismo como instrumento para impulsar la industrialización.

En Estados Unidos esta apuesta se convirtió en uno de los fundamentos de la modernización del país tras la guerra de secesión, dicha política fue seguida también por los países europeos; la mayoría de las zonas del mundo, sin embargo, no pudieron seguir una estrategia industrializadora basada en la protección del mercado interno, debido a su posición subordinada en el orden mundial.

“En el caso de América Latina, la controversia entre partidarios de la protección y aquellos otros que defendían una mayor participación en el mercado mundial basada en



la exportación de productos primarios alcanzó cotas de confrontación bélica, con el resultado de las guerras civiles que sacudieron el subcontinente hacia mediados del siglo XIX, por lo que el devenir de la economía mundial hasta la crisis del período de entreguerras estuvo marcado por la contradicción existente entre la teoría generalmente aceptada, basada en la defensa de las ventajas del libre comercio, y la política seguida por los gobiernos de unos y otros países".¹⁴

Sin embargo, los estudios teóricos sobre la conveniencia de aprovechar mejor las ventajas comparativas, fueran éstas de una u otra naturaleza, por parte de los distintos países, mediante su adhesión a prácticas comerciales basadas en los principios del librecambio, tuvieron que complementarse, tras la segunda guerra mundial, con aquellos otros análisis orientados a sentar las bases de un marco internacional capaz de garantizar la liberalización del comercio.

Hasta esa época, la teoría del comercio internacional se había centrado principalmente en el librecambio para un país más que en el librecambio para todos, lo que planteaba la cuestión de la existencia o no en dicho cuerpo teórico de indicaciones que pudieran fundamentar el gobierno del comercio entre las naciones; si la teoría tradicional del librecambio defendía ingenuamente la conveniencia de la práctica unilateral del mismo, con independencia de lo que hicieran los demás países, la necesidad de alcanzar acuerdos entre muchos planteaba, de manera más realista, la premisa de la adhesión a los principios liberalizadores por parte de todos ellos.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 35.



Si hasta la firma de los primeros acuerdos de este tipo se había discutido mucho sobre la conveniencia o no del unilateralismo, con la puesta en marcha de los mismos se instauró la idea de que el librecambismo exigía que todos lo practicaran en la misma proporción; se abrió paso así la noción de reciprocidad como uno de los pilares del funcionamiento del orden comercial instaurado tras la segunda guerra mundial, una reciprocidad que constituiría posteriormente uno de los principales campos de batalla planteados por los países en desarrollo.

Lo cierto es que, con independencia de los análisis y las predicciones teóricas sobre los factores determinantes del comercio y de la mejor manera de aprovechar sus ventajas, las preocupaciones compartidas por muchos gobiernos en torno a la necesidad de acuerdos que sirvieran para hacer del comercio internacional una de las palancas del crecimiento económico, fueron motivos suficientes para el inicio de un período de liberalización controlada, basado principalmente en el desarme arancelario en algunos sectores; luego, otros problemas como los derivados de las barreras no arancelarias o de las restricciones cambiarias, vendrían a ampliar los debates y las negociaciones.

2.5. Beneficios del comercio internacional

La hegemonía de las ideas favorables al libre comercio como motor de la expansión económica y el desarrollo tras la segunda guerra mundial no fue óbice para la aparición de fuertes corrientes críticas; de la misma manera que en el siglo XIX algunos países europeos o el propio Estados Unidos, asumieron como necesaria la protección de sus mercados internos para facilitar o impulsar la industrialización, muchos países en



desarrollo comenzaron a plantear, algunos interrogantes sobre los efectos producidos por un esquema de comercio basado en una especialización productiva que, en lo fundamental, les reservaba el papel de exportadores de materias primas.

“A las preocupaciones por el desarrollo del tercer mundo se unieron los análisis y diagnósticos de economistas, que pusieron en tela de juicio la validez de los modelos clásicos y neoclásicos sobre el comercio internacional. La observación del deterioro de la relación de intercambio para los países especializados en la exportación de materias primas, la constatación de la menor elasticidad renta de la demanda de éstas respecto de la de las manufacturas o la evidencia de rigideces diversas de carácter estructural en el mercado, dieron como resultado la aparición de una corriente de opinión favorable al cuestionamiento de las reglas establecidas para la regulación del mismo”.¹⁵

Todo ello alentó un fuerte debate que desembocó en la convocatoria, por parte del Consejo Económico y Social de la ONU, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo –UNCTAD- la cual, tras dos años de trabajos preparatorios, fue inaugurada oficialmente en Ginebra en marzo de 1964; la creación de este foro en el seno de las Naciones Unidas fue debida sin duda alguna a la presión ejercida por los países en vías de desarrollo, cuyos gobiernos, descontentos con las reglas establecidas en los acuerdos GATT, exigían un análisis diferente del llevado a cabo hasta entonces acerca de las ventajas y desventajas del sistema de comercio internacional sobre sus respectivos procesos de desarrollo.

¹⁵ González, Saúl. *Teoría del comercio internacional*. Pág. 38.



Las nuevas discusiones sobre el comercio internacional planteadas en el seno de la UNCTAD pusieron de manifiesto una significativa contradicción en la manera de abordar el análisis de las ventajas e inconvenientes de una mayor participación en el mismo; en efecto, mientras por un lado los países en desarrollo reclamaban el derecho a proteger sus mercados internos como condición para emprender con posibilidades de éxito un proceso de industrialización, al mismo tiempo exigían de los países desarrollados la eliminación de aranceles y otras trabas existentes para la exportación de su producción hacia los mercados del norte.

Los países ricos, por su parte, exigían de los países en desarrollo la apertura de sus fronteras a determinados productos, mientras dificultaban la entrada de otros en sus propios mercados; en estas condiciones, la discusión sobre las relaciones entre comercio y desarrollo se instaló en la paradoja; pues, mientras unos criticaban el concepto de libre comercio pero condenaban sus violaciones, otros lo defendían pero vulneraban sus principios siempre que les parecía conveniente.

“Lo cierto es que durante las primeras rondas negociadoras del GATT, además de no ser tenida en cuenta la problemática específica del comercio de materias primas, los acuerdos arancelarios habían producido un efecto poco o nada favorable para los países en desarrollo, en la medida en que los gravámenes aplicados a la tipología de manufacturas propia de los mismos resultaban, en general, superiores a los que afectaban a las exportaciones características de los países industrializados”.¹⁶

¹⁶ *Ibid.* Pág. 39.



La contradicción entre pobres y ricos, era para los países, en parte, consecuencia de las limitaciones de los modelos teóricos sobre el comercio internacional; en el fondo la doctrina global o cosmopolita sobre el comercio internacional constituía una extrapolación de la idea del mercado como mejor asignador de recursos, no sólo dentro de cada país, sino también entre los distintos países que comercian, por lo que la utilización de aranceles o subvenciones para abrir una brecha entre los precios de mercado y los costes sociales, más que para suprimir posibles diferencias creadas por un fallo de mercado, constituía, una práctica contradictoria.

En la práctica, tanto los modelos convencionales sobre el comercio como los principios rectores de la liberalización de la postguerra habían servido de base para establecer un pronóstico no cumplido, según el cual el libre comercio internacional estaba llamado a ser un instrumento clave para aminorar las diferencias económicas entre unos y otros países; sin embargo, la gran diferencia existente en las posiciones de partida hacía muy difícil un resultado como ése; por el contrario, el desequilibrio de salida se convertía en la causa de un encadenamiento de fenómenos cuyo resultado era precisamente el contrario: un aumento de la brecha existente entre unos y otros países.



CAPÍTULO III

3. Los contratos, comercio e inversiones

Para calificar de mercantil un contrato no se ha de atender a la cualidad de las personas, ni a ninguna otra consideración, sino a la naturaleza objetiva de la prestación y contraprestación, es decir, a los fines que se proponen los contratantes, puesto que el contrato mercantil es el acto jurídico, que constituye el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial y, aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual para comerciar en masa, de reducidos formalismos, que casi no se observa en la contratación civil.

“Los contratos mercantiles son acuerdos de voluntades sobre una misma cosa, de los cuales nacen derechos y obligaciones recíprocas, con el fin de obtener lucro, el fin es el lucro o provecho, según el citado tratadista, la nota característica de los contratos mercantiles. Debiéndose caracterizar el contrato en todo caso por su objeto, que ha de ser un hecho propio de la industria comercial. Son elementos esenciales de este contrato el sujeto, el objeto y la causa, es decir la persona, las voluntades de las cuales determinan el nexo que las obliga entre sí; la cosa sobre la que recaen las obligaciones y la finalidad que los contratantes se proponen o, en otros términos, el motivo determinante del contrato”¹⁷

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 10.



3.1. Clasificación de los contratos

Doctrinariamente, los contratos responden a una teoría general; esto puede ser considerado con independencia de las circunstancias del sujeto, de la naturaleza del objeto y de la índole de la causa; esta doctrina general, propia del derecho privado suele estar contenida en el derecho civil, situándose en el plano de la legalidad comercial, se puede decir que los contratos mercantiles es el resultante de un acto de comercio, y actos de comercio lo son los comprendidos en el Código de Comercio de Guatemala y cualquier otro de naturaleza análoga.

Los contratos mercantiles se clasifican en bilaterales y unilaterales, siendo los primeros aquellos contratos en que las partes se obligan en forma recíproca y unilaterales aquéllos en que la obligación recae únicamente en una de las partes contratantes; hay oneroso y gratuito, el primero aquel en que la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación, mientras que los segundos se fundan en la liberalidad, se da algo por nada; consensuales y reales; siendo consensual cuando se perfecciona en el momento en que las partes, prestan su consentimiento; los contratos reales son aquéllos en que la perfección se da siempre y cuando se entreguen la cosa objeto del negocio.

“Los contratos nominados e Innominados; la ley le da la nominación legal y en caso contrario es innominado. Principales y Accesorios. Cuando un contrato surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro, es principal. Si los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro, es accesorio; típicos y atípicos. Un contrato es típico cuando la ley establece sus elementos esenciales: aparece en el listado que da ley. Es atípico,



cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente; también hay formales solemnes y no formales, aunque el derecho mercantil se caracteriza por su poco formalismo”.¹⁸

Las características de los contratos se orientan a los elementos tales como la formalidad, por lo que, cuando ella hace nacer el vínculo por lo que la ausencia de la formalidad anula el contrato; asimismo, el contrato no es formal cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad, siendo esto último es la regla en el derecho mercantil occidental; asimismo, también puede establecerse, como la teoría general no hace diferencias entre los que son mercantiles o civiles, porque los conceptos fundamentales se aplicarán a los dos campos, no obstante, existen características especiales para llevar a cabo un contrato mercantil.

Una de esas características es la representación aparente, lo cual se refiere a que una persona puede actuar como representante de otra, sin necesidad de que exista un mandato, como lo sería en el campo civil; esta característica de representar a otra persona si mayor formalismo, se dará solo si expresa o tácitamente se manifieste la confirmación por parte del representado.

Dentro del ordenamiento jurídico mercantil, se encuentra esta característica en el Artículo 670 del Código de Comercio, el cual literalmente establece: “Representación aparente. Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme

¹⁸ De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 280.



a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, por lo que no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.”

La forma del contrato se refiere a que, en materia mercantil, al momento de contratar no se exigen formalidades especiales, ya que para su validez los contratos mercantiles se elaboran de una manera más simplificada que en materia civil; legalmente se encuentra esta característica en el Artículo 671 del Código de Comercio, que señala: “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”.

Es decir que los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que haya de sufrir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español; exceptuándose de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales; en este artículo que presenta esta excepción, se encuentra la facultad jurídica que permitiría implementar el instrumento público como requisito esencial para el perfeccionamiento del contrato de participación.

La cláusula compromisoria es una característica de los contratos mercantiles, la cual se puede indicar que, sin necesidad de mencionar la cláusula compromisoria en el contrato, en materia mercantil se entenderá que las partes quedan obligadas a que deberán someter el contrato a arbitraje; mientras que en el caso de los contratos por adhesión: este tipo de forma de manifestar la voluntad de varias personas, es producto de la



negociación en masa, por lo que se elaboran contratos en serie los cuales son sometidos a leyes rigurosas, esto con el objeto de reducir esfuerzo de las partes y evitar pérdida de tiempo y contribuir al rápido desenvolvimiento en la actividad comercial.

En el Código de Comercio guatemalteco, se distinguen dos modalidades: los contratos mediante formularios y los contratos mediante pólizas, regulados en los Artículos 672 y 673 respectivamente, en los que se establece que los contratos celebrados en formularios, se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario; si es a través de una póliza o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquel en que lo recibió.

3.2. Libertad contractual en los contratos mercantiles

Uno de los principios fundamentales del derecho mercantil es la autonomía de la voluntad o libertad contractual; conforme la cual, las partes tienen libertad para celebrar contratos ya sea de los regulados en la ley o crear nuevos contratos como el de confirmación financiera o servicios de gestión y administración de los pagos; los créditos emergentes o a cesión de créditos de comercio exterior.

Este principio de la autonomía de la voluntad está reconocido como un derecho humano, por lo que no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su



autodeterminación individual, por lo que, si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto.

Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas; incluso se ha sostenido que hay una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en la que los individuos son libres en las relaciones privadas; determinando el contenido de los contratos, de las disposiciones testamentarias y comportarse, de una manera que le está vedado a los órganos públicos.

“Se trata de la fuerza vinculatoria y las consecuencias del acuerdo de voluntades entre las partes, independientemente de que con posterioridad al acto ocurran circunstancias que alteren su cumplimiento; pues el deudor está obligado, merced a la disposición normativa, a realizar determinada prestación en favor del acreedor, a pesar de que sobrevengan acontecimientos imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación, de acuerdo con las condiciones que privaban cuando se contrató”.¹⁹

El principio de que el contrato se cumple se orienta a establecer que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes y éstos sólo puede ser modificados

¹⁹ León, Soyla. **Autonomía de la libertad en los contratos mercantiles**. Pág. 20.



o extinguidos conforme a lo que él disponga, ya sea por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos principios; así, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados y que, desde que se perfecciona el contrato, éste obliga a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado.

Según su naturaleza, los principios aplicables a los contratos conforme a la buena fe, al uso o a la ley y al *pacta sunt servanda*, que no exige alguna formalidad o requisito para que los contratos mercantiles tengan validez, pues únicamente establece que deben cumplirse en la forma y en los términos que las partes quisieron obligarse; incluso si sobrevienen acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación, de acuerdo a las condiciones que privaban al concertarse aquélla, teniendo como fundamento los tratados comerciales que se han ratificado.

“Es claro que el principio de *pacta sunt servanda* indica que lo estipulado por las partes, en cualquier forma que se haya establecido, debe ser llevado a efecto. Por tanto, tratándose de actos mercantiles, no es posible aplicar la teoría de la imprevisión, que sostiene que los tribunales tienen el derecho de suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentren modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido prever esta modificación —que los canonistas de la edad media consagraron en la cláusula *rebus sic stantibus*”.²⁰

²⁰ *Ibíd.* Pág. 21.



3.3. Límites a la autonomía de la voluntad

No obstante el carácter de derecho humano con el que se califica a la autonomía de la voluntad y por tanto el deber irrestricto de las partes del cumplimiento de un contrato en los términos en que fue convenido es que los principios *pacta sunt servanda* y autonomía de la voluntad están limitados; éste principio tiene límites impuestos por las leyes privativas, el orden público, la moral y la costumbre, a los cuales hay que agregar nuevos supuestos que la doctrina y la jurisprudencia internacional han acuñado basados en la buena fe de las partes.

Es decir que, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares es siempre matizada; su alcance debe ser graduado en cada caso conforme al peso de los derechos o intereses con los que aquellos entran en colisión; es decir, este principio tiene límites, aunque parezca una contradicción, puesto que la autonomía de la voluntad está acotada por normas del orden público, leyes privativas, interés social, la economía nacional, la soberanía y la necesidad de proteger intereses difusos como los de los consumidores que se ven obligados a adherirse a los contratos de los grandes empresarios y someterse al rigor contractual.

Desde mediados del Siglo XX, los derechos humanos constituyen una limitación a la autonomía de la voluntad en los sistemas constitucionales, porque tales derechos humanos son vinculantes no solo para los poderes públicos, sino también entre los particulares; es decir que los particulares gozan también de protección jurídica eficaz frente al desconocimiento o no reconocimiento de sus derechos humanos por otros



particulares cuando celebran contratos, conculcando sus derechos fundamentales; por ejemplo, las partes no pueden fijar en sus contratos intereses usurarios porque violan los derechos humanos al constituir una forma de explotación del hombre por el hombre.

Aunque en otros casos, la eficacia de los derechos humanos en los contratos es matizada; su alcance debe ser graduado en cada caso conforme el peso de los derechos o intereses con los que entran en colisión, habida cuenta que hay una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en la que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse, pueden contraer matrimonio con quien gusten, invitar a su casa a quienes crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean.

También es un límite a la autonomía de la voluntad la buena fe, pues conforme este principio, cada parte tiene derecho a buscar su propio beneficio pero respetando leal y honestamente los intereses del otro; por eso debe actuar con diligencia, honestidad y equidad, dicha buena fe implica que se debe cumplir el contrato con lealtad; por ello, son contrarios a la buena fe, los actos deshonestos del comercio o competencia desleal, la excesiva onerosidad, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa y la mora desleal del acreedor.

La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, reconoce la buena fe en el Artículo 7.1 como un principio en la compraventa internacional y señala que en la interpretación de dicha convención se tendrá en cuenta



la necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional, en el mismo sentido, conforme los principios sobre los contratos internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, en los contratos internacionales las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial, sin que puedan excluir o limitar ese deber.

Conforme los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, la buena fe de las partes debe prevalecer, no sólo desde su celebración, sino antes; desde las negociaciones previas, que pueden revestir la forma de cartas de intención, promesas de contrato, memorándum de entendimiento, entre otros, hasta la conclusión y ejecución del contrato y aun después comprende el cuidado, la atención, conocimiento, vigilancia, perseverancia y trabajo que es lícito esperar de una persona razonable y responsable.

Esto significa que aun cuando todas las personas pueden hacer uso y disfrutar de sus derecho, el ejercicio abusivo queda fuera del derecho, por lo que solamente el ejercicio útil es el protegido por la ley; por lo tanto, cuando una persona ejerce su derecho sin beneficio alguno y causa un daño o perjuicio a otro, abusa de su derecho y debe responder por los daños ocasionados, a partir de lo cual los tribunales han admitido la existencia del abuso del derecho como fuente de obligaciones, por ser un acto contrario no solo al espíritu, sino al objeto y a la finalidad de la institución.

Por lo que cuando el derecho se ejercita simplemente para perjudicar a otro, hay una culpa delictuosa y existe la obligación de indemnizar al perjudicado por abusar del



derecho, sin utilidad para el titular de ese derecho, con la intención de dañar a otro y el perjuicio ocasionado a éste; así, la voz acción de indemnización por el ejercicio abusivo de un derecho debe probarse y que el ejercicio del derecho no conlleva un beneficio a su titular o bien, que hubo intención de provocar el daño causado; lo cual es difícil por lo que debe acudir a otra fuente de la obligación, como puede ser los actos propios, el retraso desleal, entre otros.

“Las partes no pueden actuar en contra de sus propios actos, en contradicción a un entendimiento que hayan suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última haya actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja; es decir, no se puede actuar en contra sus propios actos, por ello, la ley impone una barrera, un freno a las pretensiones de quien reclama algo en contraposición con lo que había aceptado o actuado, porque se trata de manifestaciones de hechos y no de interpretación del derecho”.²¹

Esta doctrina también es conocida como el principio de los actos propios o del impedimento, conforme la cual una parte no puede negar la veracidad de una declaración de hechos realizada previamente por esa parte y no puede beneficiarse de sus propias manifestaciones incongruentes, cuando otro ha actuado de buena fe con base en una declaración sobre los hechos realizada por el primero; conforme tal principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquél de quien se derive su derecho de un modo aparente y ostensible con perjuicio de la otra parte ni de tercero.

²¹ *Ibíd.* Pág. 22.



Los requisitos para que se aplique esa doctrina entre otras se debe tener una conducta vinculante, anterior del sujeto, válida, eficaz y relevante, en función de un hecho o acto jurídico que genere en las demás personas o la sociedad la confianza de que en el futuro dicho individuo procederá conforme a ella; una pretensión contradictoria con la conducta previa o anterior; un perjuicio a tercero, en tanto que confía en el sentido objetivo de la conducta vinculante de la persona, que han variado o alterado de alguna forma su posición jurídica e identidad de las partes.

3.4. Retraso desleal o mora del acreedor

Lo usual en una relación acreedor-deudor es que el acreedor muestre siempre interés en la ejecución de la prestación y que las eventuales complicaciones se originen más bien por la parte deudora; esta tendencia natural en las relaciones obligacionales es lo que justifica la mayoría de las instituciones del derecho de obligaciones, como el cumplimiento forzoso, la cláusula penal, el otorgamiento de garantías, la constitución en mora del deudor, entre otros.

Sin embargo, pueden existir motivos ajenos a la relación obligacional que determinen que el acreedor desee mantener su condición de tal, en vez de extinguirla recibiendo el pago o colaborando para recibirlo, ante estas circunstancias, el ordenamiento jurídico no admite que el cumplimiento de la obligación quede librado al arbitrio del acreedor, ya que ello importaría someter al deudor a asumir todos los costos y contingencias de una situación de incumplimiento, por lo que ante esta situación, es cuando aparece la figura de la mora del acreedor.



La doctrina del retraso desleal es novedosa aunque ya es aceptada en Guatemala, puesto que la misma se origina en Alemania a finales del Siglo XIX, para luego ampliarse su aceptación en España, en Grecia, Portugal y Bélgica, en tanto que en el caso del sistema jurídico prevaleciente en Inglaterra existe una doctrina similar, en donde se entiende que el retraso desleal pretende sancionar al acreedor por su negligente actuar en el ejercicio de su derecho y en perjuicio del deudor, por no hacerlo efectivo en su oportunidad, desde que el acreedor pudo legalmente hacerlo, dejando de mala fe que transcurra el tiempo.

Ese no ejercicio de su derecho es considerado desleal e intolerable desde la perspectiva de la buena fe y los derechos humanos de los deudores y de los responsables de la deuda al dejar transcurrir el tiempo de manera irracional para reclamar las prestaciones a su favor, habiendo creado la confianza en el deudor de que no iba a reclamarse un crédito, hacer efectiva una pena o ejercitar una acción derivada de un contrato, lo cual implica una manipulación de un legítimo derecho para alcanzar resultados espurios.

“Vulnera el principio de buena fe quien ejecuta su derecho tan tardíamente que la otra parte razonablemente pudo pensar que no iba a ejercitarlo, por lo que su ejercicio se torna inadmisibles, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico; esto es, cuando el retraso en el ejercicio de la acción implica una actitud desleal por haber transcurrido un tiempo suficiente para permitir que la otra parte confíe en que ya no se va a ejercitar, habiéndose ajustado a la actitud de tal conducta pasiva del acreedor”.²²

²² Borja, Manuel. *Tratado general de las obligaciones*. Pág. 68.



Este principio implica reconocer que así como se sanciona al deudor por su mora en el pago con privación de la propiedad de los recursos al acreedor, debe sancionarse por mora al acreedor que abusando de su derecho omite su ejercicio e incrementa la deuda a su favor; dicha doctrina, debería aplicarse siempre ante cualquier tardanza del acreedor cuando las cargas u obligaciones del deudor son excesivas y sancionarlo por el retraso desleal considerado como liberatorio del cumplimiento de una obligación.

Este principio es aplicado al estimar que el mero paso del tiempo y el retraso en reclamar por sí mismos no pueden integrar la apariencia o confianza de que ya no se va a ejercitar el derecho, ya que pugnaría con la prescripción de las acciones y no puede afirmarse que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que existan actos que engendren en el obligado, la confianza de que no se actuará.

“El término de la prescripción no puede privilegiar al acreedor moroso, sino que, en igualdad de condiciones del deudor, lo debe sancionar cuando dicho retraso provoca por sí mismo una explotación del hombre por el hombre, cuando el acreedor goza de una garantía excesiva para responder de los intereses y del capital que se incrementan con el simple transcurso del tiempo sin el pago; y en todo caso el mero transcurso del tiempo hace razonablemente creer al deudor que no ejercitará acción de cobro o de ejecución”.²³

Ante esta situación de mora del acreedor, el ordenamiento jurídico concede al deudor la posibilidad de consignar la prestación debida, por lo que, como consecuencia de la

²³ *Ibíd.* Pág. 69.



consignación, el deudor queda libre de su obligación; sin embargo, la consignación es un mecanismo que resulta a menudo impracticable cuando las prestaciones son de hacer o totalmente impracticable cuando se trata de prestaciones de no hacer, e inclusive puede tornarse complicada cuando la prestación es de dar pero la entrega del bien conlleva la ejecución de prestaciones accesorias como instalaciones, pruebas, supervisiones, que requieren de la participación del acreedor.

3.5. Las cláusulas abusivas

Se trata de cláusulas contrarias a la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, y se manifiestan como tales cuando se imponen condiciones inequitativas entre las partes, se abusa de una de ellas o de su situación, se coloca a una parte en situación de incertidumbre, indefensión o desventaja frente a la otra, cuando se abusa de su posición débil, necesitada, urgida, apremiante.

Las cláusulas abusivas fueron reconocidas y los países las asumieron en sus legislaciones del consumo generando declaraciones frecuentes de nulidad de las mismas, insertando como principio la protección al consumidor contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios y se sanciona de nulidad al contrato que contenga cláusulas que imponen prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores u obligaciones inequitativas.

Las cláusulas abusivas se presentan con frecuencia en contratos en los que una de la partes que interviene goza de poder económico, impone las cláusulas que le conceden

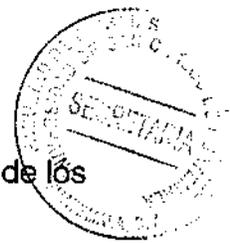


fortaleza a una y debilidad a la otra y, lleva a que se rompa el equilibrio entre las partes contractuales, pues la parte fuerte impondrá sus condiciones a la parte débil, muchas veces en forma abusiva; el procedimiento por el cual se contrata a través de esta modalidad, suele ser el de condiciones generales, los contratos tipos o los contratos formularios y cuya inscripción en registros públicos, pretenden ser un filtro para impedir cláusulas abusivas.

“Para operaciones con las instituciones del sistema financiero, como los bancos, las afianzadoras y las aseguradoras, aunque se prohíbe incluir en los contratos de adhesión cláusulas abusivas, no las califica de nulas, simplemente faculta para que la entidad encargada de la supervisión bancaria, mediante disposiciones de carácter general establezca los casos bajo los cuales considere la existencia de dichas cláusulas y además solo respecto de los términos y condiciones de los contratos, sin incluir a las tasas de interés, comisiones o cualquier otro concepto que implique la contraprestación a favor de las institución financiera”.²⁴

Lo anterior con la finalidad de reducir los efectos que tiene la existencia de abuso del derecho en los bancos, cuando imponen cláusulas sobre vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios por falta de pago; cuando imponen cláusulas penales o indemnizaciones a cargo del cliente pero no a cargo de banco; cuando obligan a una renuncia o restricción de los derechos del consumidor, imponen la inversión de la carga probatoria ante un hecho de incumplimiento; amplían los derechos de una parte en

²⁴ *Ibíd.* Pág. 70.



desmedro de la otra, entre otros, lo cual implica cláusulas abusivas en detrimento de los consumidores y usuarios del sistema financiero.

Si bien con base en el principio de la buena fe, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones mercantiles cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, cuando sobrevienen acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que modifican substancialmente sus obligaciones, no es justo ni legal mantener dichas obligaciones, sino que las mismas se deben ajustar.

“Desde hace más de medio siglo, se reconoció que las partes estaban obligadas a cumplir en sus términos todas y cada una de las obligaciones asumidas, en tanto las circunstancias no cambiaran lo cual se conoce como *rebus sic stantibus*; que el reconocimiento de la excesiva onerosidad constituye un remedio excepcional para mitigar graves situaciones que modifican las prestaciones, sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato y que provocan un incremento del costo de la prestación o una disminución de su valor”.²⁵

En este tenor, los referidos principios del Instituto Internacional para el Reconocimiento del Derecho Privado, reconocen que ciertos sucesos pueden alterar fundamentalmente el equilibrio del contrato, y por tanto el perjudicado tienen derecho a una renegociación del mismo cuando dichos sucesos son conocidos después de celebrado el contrato; no

²⁵ *Ibíd.* Pág. 71.



podieron ser razonablemente previstos; escapan al control de esa parte; y, dicha parte no se asumió el riesgo; en tales casos, la parte en desventaja puede solicitar a la otra parte la renegociación del contrato, sin que por ello se le autorice a suspender el cumplimiento.

Si en un período razonable no hay acuerdo sobre la renegociación, el perjudicado tiene expedita la acción correspondiente ante el tribunal competente, en cuyo caso tribunal puede determinar dar por terminado el contrato o ajustar el mismo, facultad que ciertamente puede ser cuestionada pero que en aras del equilibrio contractual entre comerciantes está justificada.

Ante esta situación de renegociación, la interpretación del contrato mercantil resulta fundamental, puesto que a la luz de las normas mercantiles nacionales e internacionales, para aplicar la norma más benéfica o realizar la interpretación más amplia si se trata de reconocer derechos protegidos, así como en la elección de la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites permanentes o que si un derecho es regulado en dos o más normas debe elegirse aquella que favorezca más ampliamente a la persona o que implique una menor restricción y si la norma admite varias interpretaciones jurídicamente válidas, debe preferirse aquella que represente una mayor protección para el individuo o una menor restricción del derecho.



CAPÍTULO IV

4. Uso de la *lex mercatoria* en contratos mercantiles internacionales

La costumbre internacional privada, denominada *lex mercatoria* se caracterizó por ser un conjunto de reglas consuetudinarios amplia y uniformemente reconocidos y aplicados en transacciones internacionales, surge en el Siglo XIX con el crecimiento del comercio a partir de la modernidad con la configuración de los estados, pero sufre cambios hasta el punto de desaparecer como fuente del derecho comercial a partir de que demostró su falta de alcance en los ámbitos territoriales de cada Estado, que reclamaban su autonomía propia y una seguridad mayor en las disposiciones del comercio.

4.1. El nuevo uso de la *lex mercatoria*

En el presente, una nueva *lex mercatoria* lucha por ser aceptada aun cuando demostró su obsolescencia en el período moderno, para lo cual se compone de un conjunto de normas acordadas explícita o implícitamente por los grandes agentes económicos, con independencia de los poderes públicos, para regular sus relaciones recíprocas, para regular sus relaciones con los estados abiertos y para determinar las políticas de estos.

Por eso es que se le califica como la verdadera ley de los negocios internacionales, porque ella transforma y revierte el espectro normativo estatal sin necesidad de consentimiento alguno por parte de los estados, porque estas prácticas son aceptadas y consensuadas por las entidades significativas en la ocasión de soberano privado difuso,



y encaminadas luego hacia las instituciones económicas internacionales tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, entre otros.

La doctrina ha determinado que resulta complicado lograr obtener un concepto completo de la *lex mercatoria*, ya que un término poco analizado y estudio, aunado a que se encuentra en constante desarrollo y construcción, dado que es consecuencia del actuar de los comerciantes y de la dinámica que esto engloba; sin embargo se puede establecer que la *lex mercatoria* es un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho mercantil y comercial, que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje del comercio internacional.

“La *lex mercatoria* se refiere a un conjunto de principios generales, de instituciones y reglas que han alimentado las estructuras y el funcionamiento jurídico propio de la colectividad de operadores del comercio internacional. Además, se afirma que se trata, en suma, de normas transnacionales que se van dando paulatinamente a sí mismos los socios en los intercambios comerciales, sobre todo en el marco de sus organismos profesionales y que los árbitros, contractualmente designados por ellos para resolver sus litigios, confirman y así mismo precisan, e incluso elaboran para ellos”.²⁶

También podría definirse como la transnacionalización del derecho comercial internacional que excede la esfera estatal y se configura como un derecho de clase,

²⁶ Grande, Silvana. *La lex mercatoria en los laudos internacionales*. Pág. 20.



autónomo e informal en cabeza de las empresas transnacionales y multinacionales, integrado por un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho, mercantil y comercial principalmente, que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional.

Estas reglas que componen a la *lex mercatoria*, gozan de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales y constituyen un grupo de reglas elaboradas con el fin de regular las relaciones económicas internacionales, especialmente de los contratos internacionales, a los que se puede aplicar directamente en lugar de las disposiciones de los ordenamientos nacionales.

Teniendo en cuenta lo establecido, lejos de ser una mera compilación de usos y costumbres, los principios son una codificación del derecho internacional de los contratos; la preparación de este instrumento implicó una ardua labor de estudios comparativos de los principales sistemas legales nacionales y de ciertos instrumentos internacionales como la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980; dentro del proceso de formación de la *Lex Mercatoria*, debe destacarse la Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercancías.

De igual manera, se encuentra que la *Lex Mercatoria* constituye el antecedente más importante de los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en el año de 1994, y, al igual que esta normativa, ha determinado el contenido



de la jurisprudencia arbitral de nuestros días, lo cual lo hace un documento fundamental para conocer las formas modernas en que se aplica la *lex mercatoria*.

Los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, han sido catalogados por la doctrina como un ejemplo vivo de la nueva *lex mercatoria*, los cuales resultan ser de una aplicación práctica de vital importancia para la regulación de las relaciones jurídicas entre los comerciantes de esta nueva era, que se caracteriza por la complejidad de los negocios jurídicos llevados a cabo, conjuntamente con los adelantes de las tecnologías que se vislumbran como un gran reto que debe ser abordado por el derecho moderno.

Dentro de los eventos de mayor relevancia para el desarrollo de la *lex mercatoria*, se encontraron las ferias medievales, que fueron eventos que se celebraban cada año, las cuales asistían comerciantes de muchos lugares; por lo cual, se puede indicar que apogeo del derecho comercial medieval surgió en Italia y luego se trasladó a otras regiones, tales como Holanda las guildas flamencas, Inglaterra, Cataluña y el norte de Alemania la Liga Hanseática.

A lo anterior se le debe agregar, el importante papel que representaron los gremios y las corporaciones desde mediados del Siglo XII, las cuales poseían órganos propios de dirección, autonomía normativa y jurisdicción especial; no obstante su origen consuetudinario, la *lex mercatoria* se plasmó por escrito, luego se recogió en estatutos corporativos y éstos, a su vez, se integraron en tratados interlocales e internacionales de obligada observancia en las negociaciones mercantiles.



La costumbre internacional privada, denominada anteriormente *lex mercatoria*, se caracterizó por ser un conjunto de principios y reglas consuetudinarios que son amplia y uniformemente reconocidos y aplicados en transacciones internacionales, surge en el Siglo XI con el crecimiento del comercio que se genera en ese entonces a partir de la modernidad con la configuración de los estados nacionales, sufre grandes cambios hasta el punto de desaparecer como fuente del derecho comercial; lo que ocurrió entonces fue que lo que en principio podía predicarse como genérico observable y aceptado por todos de la misma forma, demostró su obsolescencia y falta de alcance en los ámbitos territoriales de cada Estado, que reclamaban su autonomía propia y una seguridad mayor en las disposiciones del comercio.

A finales del Siglo XVI decayó la importancia de la *lex mercatoria*, lo cual ocurrió, debido a un interés de los estados modernos de tener su propia normativa local, individualizada de las regulaciones de los demás estados, lo cual conllevó a que la misma fuera borrada del mapa de la historia jurídica hasta hace poco, cuando han sido comparadas sus características con la época actual y se plantea su resurgimiento.

“En la década de 1960 se formuló la idea de la aparición de una moderna *lex mercatoria*, al considerar que la misma era fundamentalmente diferente a la medieval. A partir de allí se comenzó a reflexionar acerca de la misma usualmente aludiendo al fenómeno medieval. Eso dio lugar a una serie de trabajos que estudian el paralelismo, desarrollo y existencia misma de la *lex mercatoria* moderna en función de la medieval”.²⁷

²⁷ *Ibíd.* Pág. 21.



Se trata de que la *lex mercatoria* moderna tiene en común con la medieval su aspiración de ser universal, pero que se diferencian en tres características fundamentales, siendo que la *lex mercatoria* moderna se forma en función de la soberanía del conjunto de estados soberanos que conforman la comunidad internacional, con su tolerancia y permiso; no se deriva del derecho internacional, sino de la autonomía de la voluntad de las partes, con algunas condiciones o limitaciones en algunos de ellos, que les dan la opción de ajustar su contrato a un determinado conjunto de estándares o condiciones que hacen que el contrato sea independiente de las normas nacionales.

Asimismo, en la *lex mercatoria* moderna su formulación es hecha por instituciones internacionales, como por ejemplo la Cámara de Comercio Internacional, entre otros; también dentro de las características se encuentra que la misma es universal, consuetudinaria, clasista, flexible, especial y autónoma, particulares que le ayudaron a su fortalecimiento, dado que el derecho civil medieval se caracterizó por su inoperatividad que impedía dar una solución a los conflictos surgidos con ocasión de las actividades comerciales de los mercaderes.

La *lex mercatoria* como un sistema de normas ajenos a los sistemas estatales se fortaleció a partir de un conjunto de normas que estaban apareciendo en las operaciones comerciales internacionales, tales como los términos internacionales de comercio y las reglas relativas al crédito documentario, ambos instrumentos creación de la Cámara de Comercio Internacional; en 1986 se definiría la *lex mercatoria* como un conjunto de principios y normas de la costumbre que se refieren o son elaborados en el marco del comercio internacional, sin relación con un ordenamiento jurídico estatal.



Resulta paradójico, pero es correcto, que la principal fuente del derecho mercantil internacional sea el derecho mercantil interno; ello es consecuencia del uso del método conflictual para determinar el derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales de contenido mercantil, ya que la norma de conflicto aplicable al supuesto de hecho remite a un ordenamiento jurídico nacional, porque la principal fuente del derecho mercantil internacional es la ley interna de los estados, esta es la fuente más usada para resolver asuntos del comercio internacional, puesto que es la fuente más comúnmente utilizada para la solución de los problemas relativos a esta rama.

4.2. Efectos de aplicabilidad de la *lex mercatoria* en las operaciones comerciales internacionales brindando una seguridad jurídica

Para establecer los efectos de la *lex mercatoria*, se debe de observar los escenarios actuales de las relaciones internacionales, caracterizado por las intervenciones unilaterales de algunos países dentro del ámbito internacional, es innegable la importancia del derecho internacional tanto en el manejo de la política interna y global, como en la producción de normas jurídicas que influyen y revierten la estructura normativa de los estados.

Esta importancia del derecho internacional, más allá de plantear el problema político relacionado con la pérdida de soberanía interna como manifestación del fenómeno globalizador, pone en evidencia un problema adicional de tipo jurídico: la presencia de controles precarios respecto a la costumbre mercantil internacional, puesto que para la aplicación de la *lex mercatoria*, ya que en el ámbito internacional, se debe contar con



esta ausencia, manifiesta en el derecho internacional una clara intención de desregulación positiva, es decir, una pérdida de soberanía estatal reflejada en la ausencia de control constitucional.

El funcionamiento de un derecho transnacional es un instrumento jurídico real para su aplicación por parte de los árbitros, de los jueces y autoridades nacionales; este aspecto del derecho se establece que está convirtiéndose este estudio en una necesidad por la nueva transformación y propuesta que apareja la globalización para la solución de las relaciones privadas internacionales de contenido mercantil que se constata en la realidad a través del ejercicio de los árbitros, demanda una concreción de su funcionamiento y encuadramiento teórico, que vaya más allá de la simple negación, a la identificación de los casos y las formulaciones que en la práctica se están realizando.

Sin embargo, muchos autores no comparten el entusiasmo por la *lex mercatoria* y consideran que, desde el punto de vista del conflictualismo y el positivismo, un derecho transnacional no es más que una forma de complementar la autonomía de la voluntad, puesto que la misma está lejos de construir un verdadero sistema legal al cual los árbitros y jueces puedan acudir con absoluta independencia del derecho nacional; algunos incluso señalan que, la *lex mercatoria* no es más que un pretexto para la subjetividad de los árbitros y que es incapaz de dar forma a verdaderas reglas de derecho.

La incertidumbre acerca de la competencia judicial internacional y los límites en el desarrollo del derecho comercial nacional frente a una realidad de operaciones internacionales en todo el mundo pudo haber conducido al surgimiento de un orden

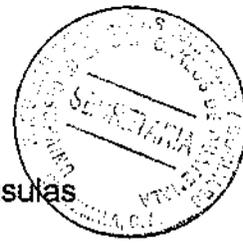


jurídico no nacional propio del comercio internacional; así, comienzan a aparecer instituciones y organizaciones preocupadas por recoger los usos y costumbres del comercio internacional, crear reglas de comportamiento comunes, hasta intentar unificar los sistemas jurídicos del mundo bajo el manto de principios generalmente aceptados, que empezaron a dar forma a la *lex mercatoria* como se le conoce actualmente.

Es de tener en cuenta que la ley nacional, no solo es la preferida por los contratantes, sino también es la norma que usualmente regula las cuestiones mercantiles internacionales, puesto que aunque el derecho mercantil internacional se compone de fuentes formales de los sistemas internos, convencionales, institucionales y transnacionales, el problema con las últimas es que, al no ser emitidas por organismos nacionales, instituciones de derecho internacional público u organismos de integración económica, no existe una definición clara acerca de su naturaleza jurídica.

Con el fin de llegar a determinar la aplicabilidad de las fuentes del derecho mercantil transnacional es necesario hacer el inventario de los parámetros que se están aplicando en el comercio internacional para regular las relaciones privadas y que proveen soluciones a los problemas de tales operaciones, así como un listado de los parámetros que las partes pueden seguir para ordenar su conducta conforme a ellos, frente a unos tipos de relaciones concretos.

La aplicación del derecho internacional es muy poca y ello evidencia asimismo que el uso de instrumentos de derecho transnacional es bajo; así, el derecho mercantil interno se utiliza en ausencia de una norma material especial o subsidiariamente a ésta, en



supuestos de hecho como cuando las partes introducen en sus contratos cláusulas eficaces de elección del derecho aplicable, señalando el derecho de un Estado, ante jueces y árbitros y estos resuelven el caso con base en las normas sustantivas privadas de dicho Estado.

Asimismo, se establecen esas cláusulas cuando los jueces, al aplicar una norma de conflicto de su sistema, determinan que el derecho aplicable sea una norma nacional, bien sea la ley propia del juez competente o una extranjera; asimismo, cuando los árbitros en el ejercicio de las atribuciones que les son asignadas en los reglamentos arbitrales o la ley eligen el derecho extranjero aplicable más apropiado o conforme a las reglas de conflicto más convenientes.

Ante esta realidad, a nivel internacional han existido numerosos intentos con el fin de unificar el derecho internacional, ejemplos de ellos son los tratados internacionales, convenios internacionales, leyes modelo, entre otras; sin embargo, ante la falta de fuerza jurídica de estos instrumentos de carácter internacional devienen en el desuso y de esta manera quedan sin aplicación práctica.

Específicamente, en el área del derecho comercial internacional se han hechos números intentos por desarrollar normas de derecho que tiendan a la unificación y otorguen soluciones ágiles a los múltiples problemas que se suscitan en este campo del derecho; para esos fines, se han elaborado cláusulas y contratos modelos que tiendan a evitar la aplicación de distintos ordenamientos jurídicos para den variadas soluciones a un conflicto en específico.



La iniciativa del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, orientada a la elaboración de principios sobre los contratos de comercio internacional se encamina hacia esa dirección; el proyecto se remonta desde 1971 con la decisión del Consejo de Dirección de ese Instituto de incluir este ideal en el programa de trabajo del mismo; por lo que los mismos representan fundamentos generales de derecho que se encuentran en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo.

Por otra parte, dado que los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre los contratos de comercio internacional, están destinados a ofrecer un sistema de reglas especialmente concebidas en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales, ellos adoptan también soluciones que puedan considerarse adaptas para tales exigencias, si bien estas soluciones no sean todavía generalmente aceptadas.

Dentro de los principales objetivos de los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado se encuentran el instaurar un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que sean aplicados, para lo cual, los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, tratan de evitar el uso de una terminología propia de un sistema jurídico determinado.

La fuerza jurídica de los principios radica precisamente en que los comerciantes se abstienen de aplicar el derecho nacional, para en su lugar regir las relaciones jurídicas



de conformidad con los principios; aunado a lo anterior, se encuentra el hecho de que los principios son suficientemente flexibles para adaptarse a los continuos cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico en la práctica comercial internacional; al mismo tiempo los principios tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales estableciendo el deber de las partes de actuar según la buena fe e imponiendo criterios de comportamiento razonable.

Los términos internacionales de comercio, conocidos internacionalmente como *INCOTERMS*, son un conjunto de reglas que establecen de forma clara y sencilla las obligaciones que en una compraventa internacional corresponden tanto al comprador como al vendedor en aspectos relacionados con el suministro de la mercancía, las licencias, autorizaciones y formalidades que se deben cumplir en una compraventa internacional; también explican a quién corresponden las operaciones aduaneras en el país de exportación o importación.

También se refiere a quien debe ser el responsable de la contratación del seguro y el transporte de las mercancías; lugar y responsabilidades de quien entrega y recibe la mercancía; momento de la transferencia de riesgos y gastos del vendedor al comprador; la forma de dar aviso a los involucrados en la negociación; el suministro de documentos para la reclamación de las mercancías y lo relativo a comprobaciones, embalajes y marcado entre otros aspectos.

Los *INCOTERMS* son por tanto expresiones del precio de una mercancía en diferentes situaciones y momentos a lo largo del proceso de distribución de una mercancía objeto



de comercio internacional; se debe tener en cuenta que aunque los precios son diferentes en momento y lugar, siempre suponen el mismo beneficio para el vendedor, excepto cuando este puede hacerse acreedor a descuentos por volumen, regularidad de la carga y otros aspectos que los intermediarios pueden considerar para el exportador, lo cual sólo es posible cuando el exportador domina el proceso de distribución de la mercancía tanto en su país como en el del importador.

En el Caso de Guatemala, desde el Artículo 697 al 705 se reconocen y regulan los criterios mercantiles para las mercaderías libre a bordo, al costado del buque, cuando incluye costo, seguro y flete, en donde la cosa objeto del contrato deberá entregarse a bordo del buque o vehículo que haya de transportarla, en el lugar y tiempo convenidos, momento a partir del cual se transfieren los riesgos al comprador y que cuando la compraventa incluya el costo, seguro y flete, el precio comprenderá el valor de la cosa, más las primas del seguro y los fletes, hasta el lugar convenido para que sea recibido por el comprado.

El vendedor, en la compraventa que incluye costo, seguro y flete, se entenderá obligado a contratar y pagar el transporte en los términos convenidos y a obtener del porteador, mediante el pago de flete, el conocimiento del embarque o la carta de porte respectivos; a tomar y pagar un seguro por el valor total de la cosa objeto del contrato, a favor del comprador o de la persona por éste indicada, que cubra los riesgos convenidos o falta del convenio, los usuales, y a obtener del asegurador la póliza o certificado correspondiente y de entregar al comprador o a la persona que éste consigne en su nombre, los documentos relacionados con la negociación.



El comprador en la compraventa costo, seguro y flete, estará obligado a pagar el precio contra la entrega de los documentos, pero los riesgos, en la compraventa se transmitirán al comprador, desde el momento en que la cosa objeto del contrato haya sido entregada al porteador, por lo que la vigencia del seguro deberá iniciarse desde ese momento, pero si el vendedor no contratare al seguro en los términos convenidos o en los que sean usuales, responderá al comprador en caso de riesgo, como hubiere respondido el asegurador; por lo que, el comprador, en este caso, puede contratar el seguro y en todo caso, deducirá el monto de la prima del precio debido al vendedor.



CAPÍTULO V

5. Uso de la *lex mercatoria* en decisiones judiciales y arbitrales.

La costumbre internacional privada, denominada anteriormente *lex mercatoria* se caracterizó por ser un conjunto de principios y reglas consuetudinarios que son amplia y uniformemente reconocidos y aplicados en transacciones internacionales, surge en el Siglo XI con el crecimiento del comercio que se genera en ese entonces a partir de la modernidad con la configuración de los Estados Nación, sufre grandes cambios hasta el punto de desaparecer como fuente del derecho comercial.

Lo que ocurrió entonces fue que lo que en principio podía predicarse como genérico observable y aceptado por todos de la misma forma, demostró su obsolescencia y falta de alcance en los ámbitos territoriales de cada Estado, que reclamaban su autonomía propia y una seguridad mayor en las disposiciones del comercio.

Hoy regresamos a una nueva *lex mercatoria* que aun cuando demostró su obsolescencia en el período moderno, renace con nuevas orientaciones.

La nueva *lex mercatoria* se compone de un conjunto de normas acordadas explícita o implícitamente por los grandes agentes económicos, con independencia de los poderes públicos, para regular sus relaciones recíprocas, para regular sus relaciones con los estados abiertos y para determinar las políticas de estos.



Esta nueva ley aun cuando su carácter vinculante pueda ser cuestionado, legisla, ordena y regula las políticas internas de cada Estado.

Por eso es que se le califica como la verdadera ley de los negocios internacionales, porque ella transforma y revierte el espectro normativo estatal sin necesidad de consentimiento alguno por parte de los Estados, porque estas prácticas son aceptadas y consensuadas por las entidades significativas en la ocasión de soberano privado difuso, y encaminadas luego hacia las instituciones económicas internacionales:

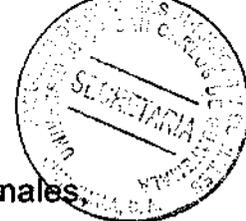
El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Grupo de los 7 y otros.

5.1. Fuentes del derecho mercantil transnacional

Para su estudio se dividen las fuentes del derecho mercantil transnacional en tres grupos.

Dentro de las fuentes del derecho mercantil transnacional, en primer lugar, los principios, los cuales estarían compuestos por catálogos de normas generales que han emitido organizaciones privadas, incluso si han llegado a ser normas nacionales.

En segundo lugar, las regulaciones contractuales, esto es normas que de manera específica regulan un contrato o aspectos de este y que son creadas al margen de



las leyes nacionales, en las que incluimos los reglamentos arbitrales internacionales, por ser esta expresión de un acuerdo y finalmente, estándares profesionales, que son colecciones de contratos modelo o guías de trabajo de organizaciones internacionales.

Este listado no excluye los tratados que no han sido ratificados, y las sentencias y laudos que han aplicado o reconocido aspectos de la *lex mercatoria*, pero estos constituyen más un desarrollo de los instrumentos transnacionales o se han desarrollado inspirados en estos.

5.2. *Lex mercatoria*

La doctrina ha determinado que resulta complicado lograr obtener un concepto completo de la *lex mercatoria*, ya que un término poco analizado y estudio. Aunado a que se encuentra en constante desarrollo y construcción, dado que es consecuencia del actuar de los comerciantes y de la dinámica que esto engloba. Tomando en consideración lo anteriormente expuesta, la *lex mercatoria* ha sido definida como: "(...) un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho, mercantil y comercial principalmente, que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional."¹

¹ Silva, Jorge Alberto. *Rapsodia jurídica. Selección de estudios jurídicos de Jorge Alberto Silva.* Pág. 340.



En la misma línea de pensamiento se ha dicho que la *lex mercatoria* se refiere a: “(...) un conjunto de principios generales, de instituciones y reglas, adicionada a todas las fuentes que han progresivamente alimentado y continúan alimentando las estructuras y el funcionamiento jurídico propio de la colectividad de operadores del comercio internacional. Además, se afirma que se trata, en suma, de normas transnacionales que se van dando paulatinamente a sí mismos los socios en los intercambios comerciales, sobre todo en el marco de sus organismos profesionales y que los árbitros, contractualmente designados por ellos para resolver sus litigios, confirman y así mismo precisan, e incluso elaboran para ellos. También podría definirse como la transnacionalización del derecho comercial internacional que excede la esfera estatal y se configura como un derecho de clase, autónomo e informal en cabeza de las empresas transnacionales y multinacionales.”²

“(...) un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho, mercantil y comercial principalmente, que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional.”³

Estas reglas que componen a la *lex mercatoria*, gozan de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales y constituyen un grupo de reglas elaboradas con el fin de regular las relaciones económicas internacionales,

² Peña Nossa, Lisandro. **De los contratos mercantiles. Nacionales e internacionales.** Pág. 154.

³ Cadena Afanador, Walter René. **El resurgimiento de la *Lex Mercatoria*: Su análisis hasta finales del Siglo XX.** Pág 189.



especialmente de los contratos internacionales, a los que se puede aplicar directamente en lugar de las disposiciones de los ordenamientos nacionales.

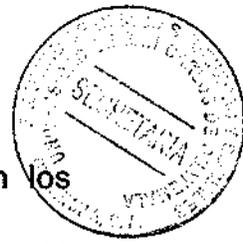
5.3. Los principios referentes a la *lex mercatoria*

Lejos de ser una mera compilación de usos y costumbres, los Principios son una codificación del derecho internacional de los contratos.

La preparación de este instrumento implicó una ardua labor de estudios comparativos de los principales sistemas legales nacionales y de ciertos instrumentos internacionales como la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980. "Dentro del proceso de formación de la *Lex Mercatoria*, debe destacarse la Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercancías. Ella constituye el antecedente más importante de los Principios de UNIDROIT (de 1994) y, al igual que esta normativa, ha determinado el contenido de la jurisprudencia arbitral de nuestros días."⁴

Muchos principios de UNIDROIT tienen su claro origen en esta Convención de la cual son transcripción literal. Los principios de UNIDROIT, han sido catalogados por la doctrina como un ejemplo vivo de la nueva *lex mercatoria*, los cuales resultan ser de una aplicación práctica de vital importancia para la regulación de las relaciones jurídicas entre los comerciantes de esta nueva era, que se caracteriza por la

⁴ Sierralta Ríos, Anibal. **Contratos de comercio internacional**. Pág. 28.



complejidad de los negocios jurídicos llevados a cabo, conjuntamente con los adelantos de las tecnologías que se vislumbran como un gran reto que debe ser abordado por el derecho moderno.

5.4. Momentos destacados de la *lex mercatoria*

Dentro de los eventos de mayor relevancia para el desarrollo de la *lex mercatoria*, se encontraron las ferias medievales, que fueron eventos que se celebraban cada año, las cuales asistían comerciantes de muchos lugares. Por lo cual, se puede indicar que apogeo del derecho comercial medieval surgió en Italia y luego se trasladó a otras regiones, tales como Holanda las guildas flamencas, Inglaterra, Cataluña y el norte de Alemania la Liga Hanseática.

A lo anterior se le debe agregar, el importante papel que representaron los gremios y las corporaciones desde mediados del siglo XII, las cuales poseían órganos propios de dirección, autonomía normativa y jurisdicción especial. No obstante, a su origen consuetudinario, la *lex mercatoria* se plasmó por escrito, luego se recogió en estatutos corporativos y éstos, a su vez, se integraron en tratados interlocales e internacionales.

A finales del siglo XVI decayó la importancia de la *lex mercatoria*. Lo cual ocurrió, debido a un interés de los estados modernos de tener su propia normativa local, individualizada de las regulaciones de los demás Estados.



Esto desembocó en que la *lex mercatoria* fuera borrada del mapa de la historia jurídica hasta hace poco, cuando han sido comparadas sus características con nuestra época y se plantea su resurgimiento.

5.5. Los padres de la *lex mercatoria*

En la década de 1960 los profesores Berthold Goldman de Francia y Clive Maximilian Schmitthoff de Alemania, formularon la idea de la aparición de una moderna *lex mercatoria*, por lo que ambos son considerados los padres de este concepto jurídico. Schmitthoff señaló que: “la *lex mercatoria* moderna era fundamentalmente diferente a la *lex mercatoria* medieval. A partir de allí múltiples autores comenzaron a reflexionar acerca de la *lex mercatoria* moderna usualmente aludiendo al fenómeno medieval.”⁵ Eso dio lugar a una serie de trabajos que se han centrado en estudiar el paralelismo entre uno y otro, con el fin de confirmar o desvirtuar, el origen, desarrollo y existencia misma de la *lex mercatoria* moderna en función de la medieval.

5.6. Características fundamentales de la *lex mercatoria*

En una conferencia dictada por Schmitthoff el 10. de abril de 1964 en la Asociación

⁵ Londoño Sepúlveda, Néstor Raúl. **El derecho aplicable a los contratos internacionales. La evolución hacia el derecho mercantil transnacional.** Pág. 114.



de derecho marítimo de Gotemburgo señaló que “la *lex mercatoria* moderna tiene en común con la medieval su aspiración de ser universal”⁶, pero que se diferencian en tres características fundamentales:

- “1. Que la *lex mercatoria* moderna se forma en función de la soberanía del conjunto de estados soberanos que conforman la comunidad internacional, con su tolerancia y permiso.
2. Que no se deriva del derecho internacional, sino de la autonomía de la voluntad de las partes, como un principio aceptado en forma general por todos los estados, con algunas condiciones o limitaciones en algunos de ellos, y que les dan la opción de ajustar su contrato a un determinado conjunto de estándares o condiciones que hacen que el contrato sea independiente de las normas nacionales.
3. Que su formulación es hecha por instituciones internacionales como por ejemplo la Cámara de Comercio Internacional, entre otros.”⁷

También dentro de las características citadas que distinguieron a la *lex mercatoria* se encontraron ser universal, consuetudinaria, clasista, flexible, especial y autónoma.

Estas particulares de la *lex mercatoria* ayudaron a su fortalecimiento, dado que el derecho civil medieval se caracterizó por su inoperatividad que impedía dar una

⁶ **Ibíd.** Pág. 119.

⁷ **Ibíd.**



solución a los conflictos surgidos con ocasión de las actividades comerciales de los mercaderes.

5.7. Composición de la *lex mercatoria*

La costumbre internacional privada, denominada anteriormente *lex mercatoria* se caracterizó por ser un conjunto de principios y reglas consuetudinarios que son amplia y uniformemente reconocidos y aplicados en transacciones internacionales, surge en el Siglo XI con el crecimiento del comercio que se genera en ese entonces a partir de la modernidad con la configuración de los Estados Nación, sufre grandes cambios hasta el punto de desaparecer como fuente del derecho comercial.

Lo que ocurrió entonces fue que lo que en principio podía predicarse como genérico observable y aceptado por todos de la misma forma, demostró su obsolescencia y falta de alcance en los ámbitos territoriales de cada Estado, que reclamaban su autonomía propia y una seguridad mayor en las disposiciones del comercio.

5.8. La *lex mercatoria* como un sistema de normas ajenos a los sistemas estatales

La idea de la existencia de un sistema de normas ajeno a los sistemas estatales nace a partir de las reflexiones de Berthold Goldman en 1964 con su trabajo "*Frontières du Droit et lex mercatoria*", quien utilizara el término para referirse a un



conjunto de normas que estaban apareciendo en las operaciones comerciales internacionales.

Gracias a la autonomía de la voluntad, tales como los INCOTERMS® (términos internacionales de comercio) y las reglas relativas al crédito documentario, ambos instrumentos creación de la Cámara de Comercio Internacional —CCI—. En 1986 Goldman definiría la *lex mercatoria* como "un conjunto de principios y normas de la costumbre que se refieren o son elaborados en el marco del comercio internacional, sin relación con un ordenamiento jurídico estatal.

Por ello resulta paradójico, pero es correcto, que la principal fuente del derecho mercantil internacional sea el derecho mercantil interno.

Ello es consecuencia del uso del método conflictual para determinar el derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales de contenido mercantil, ya que la norma de conflicto aplicable al supuesto de hecho remite a un ordenamiento jurídico nacional, porque la principal fuente del derecho mercantil internacional es la ley interna de los estados, esta es la fuente más usada para resolver asuntos del comercio internacional, puesto que es la fuente más comúnmente utilizada para la solución de los problemas relativos a esta rama.



CONCLUSION DISCURSIVA

El problema que se encontró es que aun cuando la *lex mercatoria* moderna es la que se aplica en las transacciones comerciales internacionales, así como los conflictos y controversias derivadas de las mismas, en Guatemala no existen abogados expertos en comercio internacional que tengan una vinculación jurídica con los términos internacionales de comercio ni la jurisprudencia internacional que sobre *lex mercatoria* existente, por lo que los comerciantes guatemaltecos que enfrentan problemas arbitrales vinculados con esos conflictos, tienen muy poco o ningún respaldo jurídico nacional por lo que deben recurrir a árbitros de otros países que se han especializado en comercio internacional, términos internacionales de comercio o incoterms y sobre la jurisprudencia existente en los mismos.

Por lo que para promover que los comerciantes guatemaltecos tengan acompañamiento legal de abogados guatemaltecos especialistas en comercio internacional, términos internacionales de comercio y las prácticas de *lex mercatoria*, el Ministerio de Economía debe capacitar a abogados para que se vuelvan expertos en arbitraje comercial internacional con suficiente conocimiento de los procedimientos arbitrales para la resolución de conflictos y diferencias comerciales internacionales para que incluso asesoren a los comerciantes sobre los mecanismos a implementar con la finalidad de evitar sean llevados a arbitraje y que cuando ellos requieran llevar a arbitraje a terceros de otros países sean debidamente asesorados para obtener un laudo favorable.



BIBLIOGRAFÍA

- BORJA, Manuel. **Tratado general de las obligaciones**. Mexico. Ed. Porrúa. 2002
- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. **Diccionario de derecho privado**. Argentina: Ed. Heliasta, 2007.
- DÍAZ CISNEROS, César. **Derecho internacional público**. España: Ed. Civitas, Madrid, 2005.
- DUQUE JUSTINO, Fernando. **Algo sobre la historia del comercio y los negocios**. Colombia: Ed. UNIANOES, 2010.
- GONZALEZ, Saúl. **teoría del comercio internacional**. Argentina, 2007.
- GONZALVES PEREIRA, Andrés. **Curso de derecho internacional público**. España: Ed. Universidad de Alicante, 2014.
- GRANDE, Silvana. **La lex mercatoria en los laudos internacionales**. España: Ed. instituto de filosofía, 2001.
- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. **Principios sobre los contratos comerciales internacionales**. México: Ed. secretaria de Relaciones Exteriores, 2015.
- LEON, Soyla. **Autonomía de la libertad en los contratos mercantiles**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 1995.
- MARTENS, Federico. **Tratado de derecho internacional**. México: ed. UNAM, 2007.
- MATUTE, Claudia. **Derecho mercantil**. España. Ed. Maxtor. 2005.
- MENDEZ BELTRAN, Thanya Patricia. **Nociones generales de derecho mercantil**. España: Ed. Editoriales de Derecho Reunidas. 2009.
- PALLARES, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Porra, 2008.
- SATRÚSTEGUI, Koldo. **teoría y práctica del comercio internacional**. Argentina: Ed. Sudamericana, 2008.



TENA, Felipe de Jesús. **Derecho mercantil mexicano con exclusión del marítimo.** México: Ed. Grijalvo, 2000.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

Legislación:

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea nacional Constituyente, 1986.

Código de Comercio. Decreto numero 2-70 del congreso de la República, Guatemala, 1970.