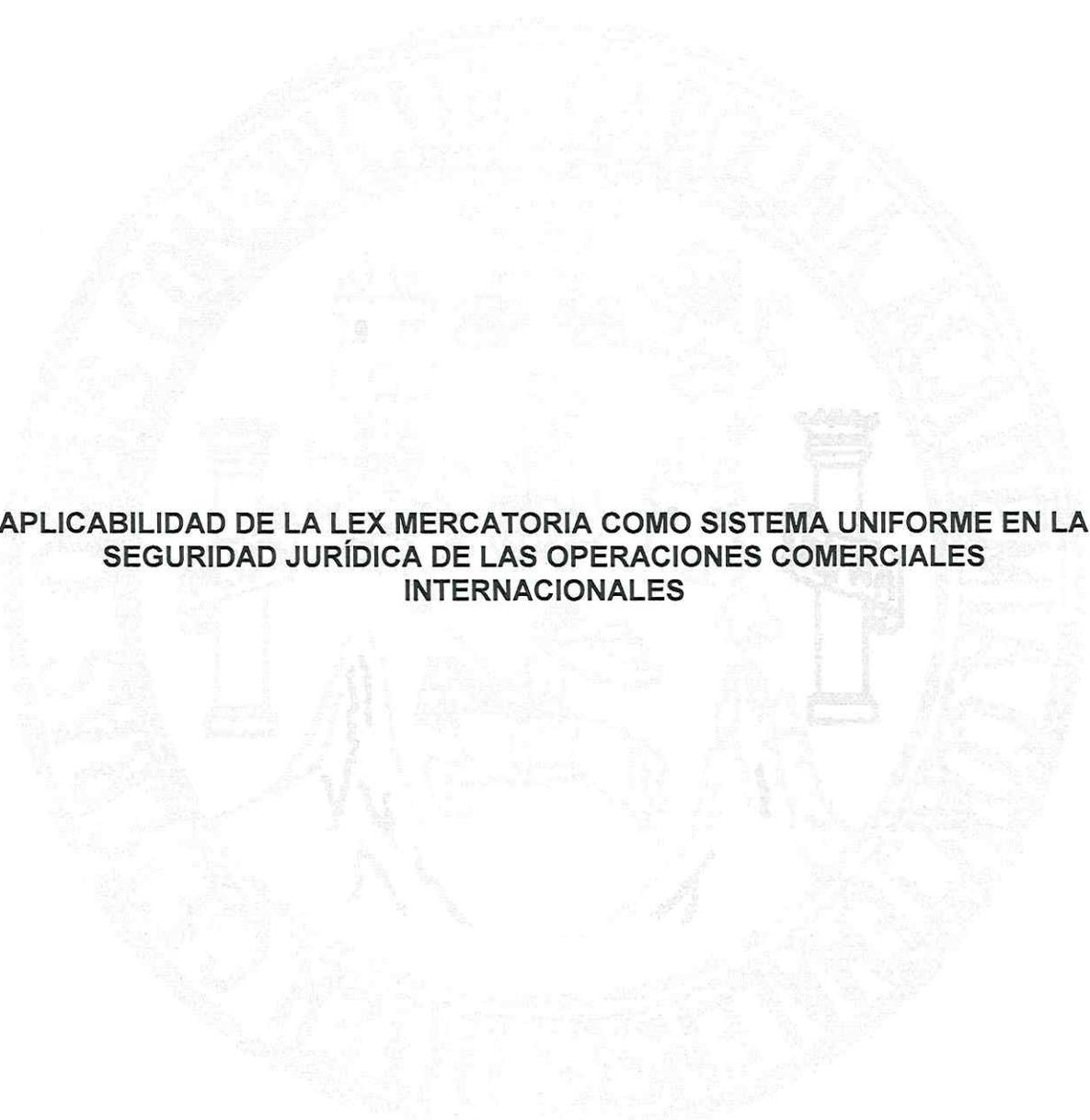


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA COMO SISTEMA UNIFORME EN LA  
SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS OPERACIONES COMERCIALES  
INTERNACIONALES**

**OSCAR EDUARDO BERGANZA RIVERA**

**GUATEMALA, JULIO DE 2023**

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

**APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA COMO SISTEMA UNIFORME EN LA  
SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS OPERACIONES COMERCIALES  
INTERNACIONALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OSCAR EDUARDO BERGANZA RIVERA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, julio de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Emanuel Arriaga Contreras  
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome  
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García  
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera  
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar  
SECRETARIA: Licda. Evelin Johana Chevez Juárez

**EL TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente: Lic. José Vidal López Portillo  
Vocal: Licda: Mirly Santos  
Secretario: Lic: Bladimir Eduardo Gómez Gómez

**Segunda fase:**

Presidente: Licda: Aracely Amparo de la Cruz García  
Vocal: Lic: Jorge David Alvarez Coronado  
Secretario: Lic: Gregorio Secaida Urías

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 26 de septiembre de 2022

Atentamente pase al (a) Profesional, GLADIS SIOMARA MORALES ESPINO, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante OSCAR EDUARDO BERGANZA RIVERA, con carné 201122119 intitulado: APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA COMO SISTEMA UNIFORME EN LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS OPERACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



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

SAQO

Fecha de recepción 28 / 09 / 2022.

(f)   
 Asesor(a)  
 (Firma y sello)

*Gladis Siomara Morales Espino*  
 ABOGADA Y NOTARIA



Licda. GLADIS SIOMARA MORALES ESPINO  
Abogada y Notaria



Guatemala, 14 de octubre de 2022

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

Dr. Herrera



Atentamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del estudiante: OSCAR EDUARDO BERGANZA RIVERA el cual se intitula: **“APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA COMO SISTEMA UNIFORME EN LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS OPERACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES”**.

Declaro expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me permito informarle lo siguiente:

- I. El alumno realizó un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como de carácter científico y abarca un extenso y amplio contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio la necesidad de incorporar la aplicación de la lex mercatoria en el Derecho Mercantil guatemalteco, como un sistema moderno, uniforme y equitativo que contribuya a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales nacionales e internacionales y a la vez estudiar los antecedentes y la evolución de este sistema jurídico, así como precisar los conceptos jurídicos que brinda la lex mercatoria y desarrollar las distintas manifestaciones que comprende, evaluar la efectividad del sistema jurídico guatemalteco.
- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales él estudiante, no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados al tema.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que el estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas del Diccionario de la Lengua Española.
- IV. El informe final de tesis es una gran contribución científica y práctica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que en cada situación que se

---

24 avenida 03-13 Fuentes del Valle IV, zona 10 San Miguel Petapa, Guatemala

Teléfono: 54153978

Correo electrónico: siomidesoto@gmail.com

Licda. GLADIS SIOMARA MORALES ESPINO  
Abogada y Notaria



proteja cada operación mercantil, a través de la lex mercatoria, de tal manera que se pueda establecer como esta debe de funcionar como un medio de defensa de estas en el tráfico mercantil; por lo que debe de analizarse los beneficios de su utilización en el desarrollo del derecho mercantil en Guatemala.

- V. En la conclusión discursiva, él estudiante expone sus puntos de vista sobre la importancia de la Lex Mercatoria y que esta surge como una fuente de derecho aplicable basada en los usos y costumbres de los comerciantes lo que a la vez la convierte en una fuente del derecho mercantil, así como encontrarse materializada en todas las normas nacionales e internacionales que tengan como finalidad armonizar, uniformizar y responder a la internacionalización del Derecho Mercantil.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. Él estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo a mi parecer fue necesario hacer algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas para un mejor análisis de las diversas instituciones jurídicas que se abordaron, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

  
Gladis Siomara Morales Espino  
ABOGADA Y NOTARIA

LICDA. GLADIS SIOMARA MORALES ESPINO  
Asesora de Tesis  
Colegiado No. 10663



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



Guatemala 04 de noviembre de 2022

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



Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA COMO SISTEMA UNIFORME EN LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS OPERACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES**, realizada por el bachiller: **OSCAR EDUARDO BERGANZA RIVERA**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

Licda. Norma Beatriz Santos Quezada  
Consejero Docente de Redacción y Estilo



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 – Guatemala, Guatemala



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



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR EDUARDO BERGANZA RIVERA, titulado APLICABILIDAD DE LA LEX MERCATORIA COMO SISTEMA UNIFORME EN LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS OPERACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO

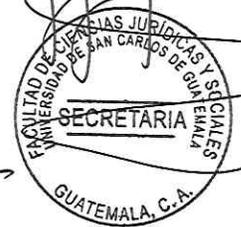
*[Handwritten signature in blue ink]*



*[Handwritten signature in black ink]*



*[Handwritten signature in black ink]*





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Ser supremo que me dio la vida, mi amigo y confidente, quien me ha dado la fuerza y sabiduría necesaria, para estar aquí el día de hoy, quien nunca me abandona a pesar de los peores escenarios.

### **A MI PADRE:**

Herberth Rene Berganza Rodríguez, que en paz descansa, desde el cielo se lo orgulloso que estas de verme acá este día te amo y te extraño todos los días de mi vida.

### **A MI MADRE:**

Gladis Aracely Rivera Estrada, por apoyarme en cada momento de mi vida, cómplice de mis locuras y quien siempre me alienta para alcanzar mis sueños.

### **A MIS TÍOS:**

Horacio Enrique Reyna Fernández y Sonia Verónica Rivera Estrada, por ser mis segundos padres, por estar conmigo en todo momento, por su apoyo incondicional y nunca dejarme caer.

### **A MIS ABUELOS PATERNOS:**

Benjamin Berganza y Clara Rodríguez (QEPD)

### **A MIS ABUELOS MATERNOS:**

Braulia Estrada de la Roca, gracias por tu amor



incondicional y consentirme desde que nací. has cuidado de mi desde el día que nací, y Augusto Rivera Orozco (QEPD) se cuánto anhelabas este día, este triunfo es por ti, hoy podemos decir lo logramos.

**A MIS HERMANOS:**

Geibel Rene y Dulce María

**A LOS PROFESIONALES  
DEL DERECHO:**

Por haber compartido su conocimiento y sabiduría durante estos años, quienes me formaron como profesional gracias por apoyo y amistad. Como mención especial a la Licenciada Norma Santos y el Licenciado Carlo Martínez.

**A MIS AMIGOS:**

Cada uno por nombre, quienes me motivaron desde el primer hasta el último día, gracias por alentarme y animarme, como mención especial a mi querido amigo Douglas Pineda (QEPD).

**A:**

La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con cariño

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, un agradecimiento especial



## PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación científica de carácter cualitativa, desde el punto de vista del derecho mercantil, siendo el derecho mercantil el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos; en términos amplios, es la rama del Derecho que regula el ejercicio del comercio. Uno de sus fundamentos es el comercio libre.

El objeto de la tesis fue demostrar que la *lex mercatoria* se ha desarrollado a través del tiempo de la misma forma en que ha evolucionado el derecho mercantil debido a la necesidad de éste de regular los actos de comercio. Las actividades mercantiles ocurren de manera similar en todo el mundo y existen diferencias en los sistemas jurídicos de cada estado que no permiten la uniformidad de un marco legal relativo a las operaciones mercantiles, debido a la incapacidad de las leyes locales de regular las operaciones comerciales internacionales.

El lugar de la diligencia son las diversas instituciones donde se llevan a cabo el comercio entre particulares o bien entre instituciones comerciales. El aporte académico señala que es importante determinar la aplicación de la *lex mercatoria* en el derecho mercantil guatemalteco, como un sistema moderno.



## HIPÓTESIS

Determinar la aplicación de la lex mercatoria en el Derecho Mercantil guatemalteco, como un sistema moderno, uniforme y equitativo que contribuya a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales nacionales e internacionales y a la vez estudiar los antecedentes y la evolución de este sistema jurídico, así como precisar los conceptos jurídicos que brinda la lex mercatoria y desarrollar las distintas manifestaciones que comprende, evaluar la efectividad del sistema jurídico guatemalteco.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al tema de tesis aplicabilidad de la lex mercatoria como sistema uniforme en la seguridad jurídica de las operaciones comerciales internacionales, se validó y se comprobó al indicar que la lex mercatoria se ha desarrollado a través del tiempo de la misma forma en que ha evolucionado el derecho mercantil debido a la necesidad de éste de regular los actos de comercio, las relaciones jurídicas de los comerciantes y en función de la internacionalización de los negocios.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron los métodos: documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, que permitieron la comprobación de la hipótesis, toda vez que se logró determinar con ayuda de la información doctrinaria y legislativa, se crean instrumentos capaces de suplir las necesidades que surjan de las distintas relaciones jurídicas producto de las operaciones comerciales; por lo que es importante establecer cómo puede la Lex Mercatoria contribuir a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales internacionales y fortalecer el ordenamiento jurídico guatemalteco.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho Mercantil.....	1
1.1. Comerciante individual y social.....	2
1.2. La sociedad mercantil.....	4
1.2.1. Antecedentes de la sociedad mercantil.....	5
1.3. Definición de sociedad mercantil.....	6
1.4. Elementos de la sociedad mercantil.....	8
1.4.1. Elementos subjetivos.....	8
1.4.2. Elementos objetivos.....	9
1.4.3. Elemento formal.....	10
1.5. El capital social de las sociedades mercantiles.....	11
1.6. Clases de sociedades mercantiles.....	12
1.6.1. Clasificación legal de las sociedades mercantiles.....	12
1.7. Aumento y disminución del capital social.....	13

### CAPÍTULO II

2. Antecedentes de la Lex Mercatoria.....	15
2.1. Evolución histórica.....	18
2.2. Posturas sobre la existencia de la lex mercatoria.....	19
2.3. Conceptualización de la lex mercatoria.....	22
2.4. Aspectos que comprende la lex mercatoria.....	24
2.5. Principios de la lex mercatoria.....	25
2.6. Lex mercatoria y el derecho mercantil internacional.....	31



### CAPÍTULO III

3.	Usos y Prácticas de carácter internacional de la Lex Mercatoria.....	35
3.1.	Costumbres mercantiles en la lex mercatoria.....	37
3.2.	Doctrina internacional.....	40
3.3.	Contratos tipo en la lex mercatoria.....	42
3.4.	Leyes modelo en la aplicabilidad de la lex mercatoria.....	43
3.5.	Condiciones generales de contratación.....	45

### CAPÍTULO IV

4.	Efectos de aplicabilidad de la Lex Mercatoria en Guatemala.....	49
4.1.	Aplicación de nuevos sistemas jurídicos en materia mercantil.....	51
4.2.	Los incoterms dentro de la legislación guatemalteca.....	52
4.3.	Lex mercatoria y su ámbito de aplicación.....	53
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>61</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>63</b>



## INTRODUCCIÓN

Se desarrolla haciendo un análisis con respecto a aplicabilidad de la lex mercatoria como sistema uniforme en la seguridad jurídica de las operaciones comerciales internacionales, la lex mercatoria se ha desarrollado a través del tiempo de la misma forma en que ha evolucionado el derecho mercantil debido a la necesidad de éste de regular los actos de comercio, las relaciones jurídicas de los comerciantes y en función de la internacionalización de los negocios. El derecho mercantil se caracteriza por ser un derecho global y progresivo que responde a las variaciones de las condiciones socioeconómicas del comercio por lo que es necesario que evolucione y se actualice constantemente.

La llamada nueva lex mercatoria o lex mercatoria como se le denomina indistintamente, se encuentra conformada de la misma forma que la antigua lex mercatoria por usos y costumbres, actualmente los usos y costumbres tal y como se usaron en la antigüedad se manifiestan a través de codificaciones para su aplicación, requiriendo únicamente para esto el reconocimiento de los sistemas jurídicos estatales para su aplicación e integración a través de leyes modelo, convenios y tratados internacionales producto de la labor de organizaciones internacionales cuya función se basa en el desarrollo y unificación del derecho mercantil internacional, con la finalidad de formar un régimen uniforme y universal.

La hipótesis planteada fue: "Determinar la aplicación de la lex mercatoria en el derecho mercantil guatemalteco, como un sistema moderno, uniforme y equitativo que contribuya a brindar seguridad jurídica a las operaciones comerciales nacionales e internacionales y a la vez estudiar los antecedentes y la evolución de este sistema jurídico, así como precisar los conceptos jurídicos que brinda la lex mercatoria y desarrollar las distintas manifestaciones que comprende, evaluar la efectividad del sistema jurídico guatemalteco.". Fue plenamente comprobada conforme el desarrollo de la investigación doctrinaria, documental y análisis de las instituciones referentes al



comercio nacional e internacional y la regulación tanto en el ordenamiento nacional e internacional.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos. En el primer capítulo, se describe el derecho mercantil, el comerciante individual y social, la sociedad mercantil; el segundo capítulo, Antecedentes de la lex mercatoria, evolución histórica, posturas sobre la existencia de la lex mercatoria, conceptualización de la lex mercatoria; en el tercer capítulo, usos y prácticas de carácter internacional de la lex mercatoria, costumbres mercantiles en la lex mercatoria, doctrina internacional; en el cuarto capítulo se detalla: efectos de aplicabilidad de la lex mercatoria en Guatemala, aplicación de nuevos sistemas jurídicos en materia mercantil, los incoterms dentro de la legislación guatemalteca.

La técnica utilizada fue la documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

En virtud de lo anterior, es preciso que en cada situación que se proteja cada operación mercantil, a través de la lex mercatoria, de tal manera que se pueda establecer como esta debe de funcionar como un medio de defensa de estas en el tráfico mercantil; por lo que debe de analizarse los beneficios de su utilización en el desarrollo del derecho mercantil en Guatemala.





## CAPÍTULO I

### 1. Derecho Mercantil

El derecho mercantil guatemalteco fundamenta todos los actos de comercio realizados por las personas individuales o jurídicas dedicadas a la actividad comercial, aunque en diversos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante, porque las exigencias de la economía contemporánea imponen la asociación de capital y trabajo, provocando que el empresario colectivo o social desplace en forma acentuada al empresario individual. La sociedad mercantil nace a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual, en donde la sociedad constituye una personalidad jurídica nacida de un contrato, con un patrimonio autónomo, el cual debe ser de carácter permanente, teniendo que realizarse para fines preponderantemente económicos lo cual constituye la esencia de una actividad mercantil.

Es decir, implica que la sociedad mercantil es producto de un contrato en virtud del cual dos o más personas, puedan disponer libremente de sus bienes o industria y los ponen en común, con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas, porque la finalidad es el lucro como objetivo del esfuerzo comercial llevado a cabo por la comunidad de personas que participan en la sociedad, siendo esta actividad eminentemente voluntaria porque en esencia lo que se busca es la mejora económica de las personas que forman parte de la sociedad.



## 1.1. Comerciante individual y social

Debe de establecerse que el comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios. Es decir, la idea doctrinaria y la legal rebasan al simple intermediario para dar una concepción amplia del comerciante. A partir de lo dicho, se encuentra que existen dos clases de comerciantes, siendo el primero individual y el segundo social. Los primeros son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial y los segundos, las sociedades mercantiles.

El autor Rafael Cuevas establece al respecto “El comerciante individual es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro, mediante una organización adecuada. Lo que caracteriza al comerciante que ejercita actos de comercio, de aquel que no es comerciante, pero si realiza actos de comercio. Son comerciantes sociales, las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas.

En el caso del comerciante social, el plazo de su surgimiento principia desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, lo cual implica que pueden constituirse por plazo determinado e indefinido, existiendo el primero cuando se fija el momento en que la sociedad finalizara su actividad, aunque los socios pueden prorrogarlo y el segundo



cuando los socios no señalan el momento de finalización de la actividad manteniéndose la misma hasta que los socios decidan o la ley los obligue a finalizar su actividad”.<sup>1</sup>

La sociedad tiene establecido su domicilio, es el lugar donde tenga su asiento principal, debiéndose determinar en la escritura pública de constitución de la misma. En caso de que existan agencias o sucursales de esta, las sedes se consideraran el domicilio de la misma, aun cuando se encuentren en lugares distintos del domicilio social, para los efectos legales de los actos o contratos que las agencias o sucursales celebren o ejecuten.

Nuevamente menciona el tratadista Rafael Cuevas al respecto “Los elementos personales lo constituyen las personas individuales o jurídicas dedicadas al comercio y cuando la actividad se lleva en colectivo son denominados socios. Para la constitución de una sociedad mercantil es necesaria la pluralidad de socios, mientras que el objeto social es la actividad que realiza la sociedad debe de ser lícito, posible y determinado. Asimismo, hay que tomar en cuenta que el objeto del contrato de sociedad es el conjunto de obligaciones de los socios; es decir, deberes que se instituyen al momento de otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad mercantil”.<sup>2</sup> En la sociedad, las aportaciones dinerarias son la forma más común de crear la misma, lo cual consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social; mientras que las aportaciones no dinerarias pueden ser de diversa naturaleza:

---

<sup>1</sup> Cuevas del Cid, Rafael. **El capital, los socios y la administración**. Pág. 10

<sup>2</sup> **Ob. Cit.** Pág. 12



inmuebles, muebles, patentes de invención marcas de fábrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de pre factibilidad y factibilidad, costos de preparación de la empresa.

Así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria; no aceptándose como tal la simple responsabilidad del socio, que se daría, por ejemplo, en el caso de que se conviniera en forma simple que un socio aporte solo un compromiso de responder de las obligaciones sociales, lo que no es permitido por la ley porque sería un aporte ficticio.

## **1.2. La sociedad mercantil**

Es importante determinar la funcionalidad de la sociedad mercantil, ya que por el amplio margen de manejo que tienen los socios en cuanto a responsabilidades, hay que establecer límites en cuando al funcionamiento de cada uno de los diversos tipos de capital es por ello que la “Sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 44

### 1.2.1. Antecedentes de la sociedad mercantil

El origen de la sociedad mercantil denota de diversos factores en el cual existen diversas formas en que se constituía la misma y por consiguiente las diversas formas de funcionamiento es por ello que “En la antigüedad la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad que existía sobre bienes dejados por un jefe de familia, que al fallecer eran explotados por los herederos. En el Código de Hammurabi identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividen las ganancias”.<sup>4</sup>

El autor Arturo Puente menciona que “El Comercio es la actividad de cambio e intermediación que se realiza con el propósito de lucro; el cual radica su importancia en que da lugar a abundantes relaciones de contratación y a una activa circulación de títulos valores. El comercio no solo se ejerce por los individuos, sino también por organizaciones creadas que forman una sociedad, a las cuales la ley, por una abstracción, ha concedido personalidad jurídica, o lo que es lo mismo una individualidad de derecho”.<sup>5</sup> Por lo que el comercio es una de las primeras formas de comercio que ha existido a lo largo de la historia.

---

<sup>4</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 38

<sup>5</sup> Puente y F. Arturo. **Derecho mercantil**. Pág. 47

### 1.3. Definición de sociedad mercantil

Las sociedades mercantiles se encuentran reguladas en el artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, siendo éste un concepto generalizado para todas las formas de sociedades, no existe un concepto específico. El artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala el que determina que se consideran comerciantes sociales, a las sociedades organizadas bajo forma mercantil, cualquiera que sea su objeto; estableciéndose que la regulación mercantil no indica concepto legal. Podemos definir como comerciante individual a toda persona jurídica que ejerce en nombre propio y con fines de lucro cualquier actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas y las análogas de estas.

El autor Arturo Villegas Lara, cita a Vicente y Gella, quien define la sociedad mercantil como: “La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros”. Crea confusión, porque conforme a nuestro derecho hay casos, como la sociedad anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y como en la colectiva en donde es subsidiaria”.<sup>6</sup> De acuerdo al análisis doctrinario la definición de sociedad mercantil que más se adecua a nuestra realidad jurídica y es el criterio que inspira el Código de Comercio de Guatemala, es la que cita el licenciado Edmundo Vásquez Martínez, que indica que la sociedad mercantil es “la agrupación de varias

---

<sup>6</sup> Ob. Cit. Pág. 39



personas que mediante un contrato se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas en la ley”;<sup>7</sup>

Para lo cual se desarrollarán los elementos que componen esta definición; en primer lugar, establece que es la agrupación de varias personas, siguiendo aquí la teoría institucional, tomada del derecho político del autor francés Marc Hauriou, que aplica al campo civil, que establece que la sociedad es una institución como persona u órgano que influye en toda la estructura del derecho guatemalteco. Al determinar, mediante un contrato, quiere decir que la sociedad no es un contrato, sino que surge de un contrato, lo cual contradice a lo preceptuado por el Código Civil en el Artículo 1728, al establecer que la sociedad es un contrato.

Otro elemento que contiene esta definición es: que se unen para la común realización de un fin lucrativo, lo que es indispensable en toda entidad mercantil, ya que estas sociedades al constituirse persiguen como el fin el lucro al desarrollar las actividades comerciales. Al establecer que crean un patrimonio específico, es porque el patrimonio es específicamente de la sociedad, independiente de los socios individualmente considerados, es decir, el patrimonio que se establece como sociedad mercantil es independiente al patrimonio que cada socio pueda tener en forma individual. Al referirse que adoptan una de las formas establecidas por la ley, se refiere a las formas de sociedades que existen: sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita

---

<sup>7</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Óp. Cit.** Pág. 44



simple, en comandita por acciones y anónima; las que están reguladas en el Artículo del Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

En la legislación guatemalteca no define lo que es sociedad mercantil, en el derecho comparado el único Código que tiene una definición de sociedad es el Código de Comercio español, los demás solo se concretan a describir lo que es una sociedad; pero en nuestra legislación se aplica supletoriamente el Código Civil que en el artículo 1728 contiene una definición de sociedad civil similar a la de la sociedad mercantil y preceptúa el artículo 1728.

#### **1.4. Elementos de la sociedad mercantil**

- Elementos subjetivos
- Elementos objetivos y
- Elemento Formal.

##### **1.4.1. Elementos subjetivos**

Están constituidos por personas individuales, porque de acuerdo a la definición que fue desarrollada, se inicia indicando que la sociedad mercantil es la reunión de dos o más personas, según el Artículo 1728 del Código Civil; por lo que toda forma de sociedad dedicada al comercio está conformada por personas físicas a las que el Código de



Comercio de Guatemala regula y denomina socios o accionistas según el tipo de sociedad.

Las personas individuales que integran una sociedad mercantil deben ser capaces y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles. Sin embargo, la legislación guatemalteca contempla dentro de las disposiciones generales de las sociedades mercantiles situaciones especiales que conllevan a resaltar que en toda sociedad mercantil debe existir más de una persona individual.

El Código Civil en el Artículo 15 regula que además pueden ser socios de una sociedad mercantil las personas jurídicas, las cuales deben comparecer debidamente representadas por la persona individual que tenga capacidad legal y personería acreditada. Por lo que para la constitución de una sociedad mercantil es necesaria la pluralidad de socios entre los que se celebra el contrato de sociedad. Los socios en la sociedad tienen una posición de igualdad relativa de deberes y por consiguiente de derechos.

#### **1.4.2. Elementos objetivos**

La constitución de una sociedad requiere de elementos materiales que los socios deben de aportar a la sociedad, los cuales se reflejan y representan en cifras monetarias que son cuantificables para formar el capital social (aportaciones dinerarias), los bienes o instrumentos y el trabajo aportado (de un socio industrial); así como la aportación de



créditos y acciones. El capital social está conformado por las aportaciones dinerarias, los bienes aportados, los derechos que se ejercen y las obligaciones que contrae, conformando así el patrimonio de la sociedad, lo cual crea certeza para los terceros que contratan con la sociedad.

La regulación legal de estos elementos que constituyen el patrimonio de la sociedad la encontramos regulada en el Código de Comercio de Guatemala en los siguientes Artículos: el 27 lo referente a las aportaciones no dinerarias, el 28 se refiere a la aportación de créditos y acciones; el 29 lo referente a la época y forma en que se deben efectuar las aportaciones y el 92 establece que las aportaciones en efectivo, deberán depositarse en un banco del sistema, a nombre de la sociedad, debiendo certificarse ese extremo en la escritura constitutiva.

#### **1.4.3. Elemento formal**

Este elemento consiste en que la sociedad mercantil debe constituirse en escritura pública, lo cual es un requisito indispensable para su validez, ello implica que el contrato de sociedad mercantil es un contrato solemne a diferencia de otros tipos de contratos que no requieren de formalidades para su validez. Así mismo, las modificaciones, prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión o disoluciones que se hagan a la sociedad para su validez legal, debe hacerse constar en escritura pública según el Artículo 16 del Código de Comercio



de Guatemala; constituyendo éste un elemento importante por referirse al carácter solemne del contrato de sociedad mercantil, lo que incide en su existencia jurídica.

### **1.5. El capital social de las sociedades mercantiles**

El capital social es la suma del valor de las aportaciones a del valor nominal de las acciones en que está dividido. Es una cifra a expresión de valor monetario fijo, cuya certeza, en cuanto al monto, es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma, esto implica que el patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica de la misma.

De acuerdo con la normativa legal, el capital social es el que se encuentra autorizado, lo cual implica la suma máxima que una sociedad puede emitir en acciones sin necesidad de formalizar un aumento de capital, pudiendo el mismo estar total a parcialmente suscrito al constituirse la sociedad. Al constituirse una sociedad debe hacerse constar el capital suscrito, que es el monto que en un momento dado, los socios deben pagar por las acciones adquiridas a las aportaciones indicadas el cual debe ser el 25% del valor nominal a aportación de dichas acciones. Es el capital aportado por los socios. Esta norma se aplica a todas las sociedades excepto a la de responsabilidad Limitada, ya que aquí el pago debe ser íntegro. Siendo el capital social parte fundamental de una sociedad para poder constituirse y trabajar.

## **1.6. Clases de sociedades mercantiles**

Al entrar a conocer las sociedades mercantiles en la actualidad se centra en toda organización que se encuentra bajo una forma mercantil, sin embargo en el derecho español se clasificaba a las sociedades mercantiles por la actividad que desarrollaban dentro del ámbito del comercio, por lo que es importante hacer mención de las sociedades que establece el Código de Comercio de Guatemala, habiendo diversidad de sociedades que se pueden constituir de acuerdo a la conveniencia de cada uno de los socios fundadores de la sociedad, ya que hay elección en cuanto a la forma de responsabilidad que adquiere cada socio.

### **1.6.1. Clasificación legal de las sociedades mercantiles**

El Código de Comercio de Guatemala en el artículo 10 enumera cuales son las sociedades organizadas bajo forma mercantil, y que son las que se utilizan por cualquier comerciante que desea optar por una forma de comercio de sociedad, siendo las siguientes:

- a) Sociedad colectiva;
- b) Sociedad en comandita simple;
- c) Sociedad de responsabilidad limitada;
- d) Sociedad anónima y
- e) Sociedad en comandita por acciones.



En el Artículo 12 de este mismo cuerpo legal, regula las sociedades mercantiles de carácter social especial, como bancos, aseguradoras y análogas las que se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por leyes especiales y por las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala en lo que no contravenga sus propias leyes.

### **1.7. Aumento y disminución del capital social**

El aumento del capital social se da para atender nuevas necesidades de la sociedad, lo cual dependerá del tipo de sociedad. En las sociedades accionadas existen dos formas: Primero: Las nuevas acciones pueden pagarse en dinero o con bienes o por la conversión de reservas, capitalización. Segundo: Puede hacerse una nueva aportación pagada en dinero o en otros bienes o de capitalización de reservas. Regulado en los Artículos 204 y 207 del Código de Comercio.

En las sociedades no accionadas el aumento se hace aumentando el valor de los aportes mediante el otorgamiento de Escritura Pública de ampliación. En esta clase de sociedades como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el capital aumentado debe estar pagado en su totalidad para que se pueda otorgar la escritura de aumento de capital. Todo esto está regulado en el Artículo 205 del Código de Comercio. De conformidad con la ley el procedimiento de aumento de capital debe ser resuelto por el órgano correspondiente en cada sociedad en la forma que determine la Escritura



Social, siendo en dado caso una Junta o Asamblea General Extraordinaria de acuerdo al inciso 1) del Artículo 135 y al Artículo 203 del Código de Comercio. Por lo que la resolución debe ser adoptada con un quórum del 60% de las acciones con derecho a voto y con más del 50% de las acciones con derecho a voto emitida por la sociedad según el Artículo 149 del Código de Comercio.

En caso de aumento del valor de las acciones se requiere el consentimiento unánime de los accionistas, tal como lo establece el Artículo 209 del Código de Comercio; la resolución de aumento debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, según los artículos 16 y 206 del mismo cuerpo legal citado. No es necesario el consentimiento cuando el consentimiento se hace mediante capitalización de reservas o utilidades acumuladas ya que el socio en este caso no paga nada.



## CAPÍTULO II

### 2. Antecedentes de la Lex Mercatoria

En las operaciones comerciales es importante establecer los mecanismos que permitan a los comerciantes realizar transacciones a través de las fronteras y que les permitan contratar con otros y solucionar los conflictos que surjan de las actividades de los comerciantes.

“Surge así, para dar respuesta a las necesidades del tráfico, un derecho nuevo, ágil y flexible, aplicable a los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional que se conoce como *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, basado en la equidad, la seguridad del tráfico, el crédito y la tutela de la buena fe. Este derecho basado en las exigencias del tráfico y destinado a regir en las transacciones comerciales, más que un Derecho especial frente al *ius civile* o un derecho que se desgaja de éste, surge como un derecho distinto, dotado de sus propios principios, de sus propias fuentes normativas y de su propio orden jurisdiccional y en el que sea crean instituciones jurídicas completamente nuevas”.<sup>8</sup>

La funcionalidad y la legitimidad de la *lex mercatoria* se deriva del aspecto que está diseñada para solventar los conflictos que surjan de los contratos entre los comerciantes, la *lex mercatoria* también llamada ley mercante es un término que

---

<sup>8</sup> Vargas Vasserot, Carlos. **Evolución histórica del derecho mercantil y su concepto.** Pág. 34



engloba distintos conceptos pertenecientes a un sistema comunitario cuya práctica conforma un sistema legal, que constituye usos, técnicas organizacionales, principios, normas reguladoras de relaciones de comerciales internacionales, todo esto se refiere a un cuerpo de ley sustantiva que rige todas éstas relaciones. La nueva lex mercatoria o lex mercatoria como se le denomina indistintamente radica en la existencia de un cuerpo legal de carácter internacional que forma parte del Derecho Mercantil internacional; la lex mercatoria tiene su fundamento en los principios del derecho mercantil internacional y normas de derecho consuetudinario.

Existen diversos criterios sobre si la lex mercatoria se constituye como un ordenamiento jurídico autónomo, un ordenamiento subordinado a otros ordenamientos jurídicos de carácter estatal o como un instrumento de derecho internacional privado.

El Renacimiento de la ley mercante ha tenido lugar al final de la última década del siglo veinte, dando lugar a la nueva lex mercatoria caracterizada por el hecho de que sus fuentes son de carácter internacional. No obstante, sentado esto, conviene separar debidamente dos aspectos distintos. De un lado, la denominada legislación internacional, constituida por un amplio número de tratados internacionales que crean un derecho uniforme del comercio internacional que incluye, preferentemente, las siguientes materias: compraventa mercantil internacional, pagos internacionales, transporte, derechos de propiedad intelectual e industrial. En este sector existe, ciertamente, una práctica de los comerciantes generadora de normas materiales



comunes, pero son los Estados, por el cauce de un tratado internacional, quienes recogen y formulan, incorporándolas a su orden jurídico interno.

De otro lado, un sector relevante de las fuentes de la nueva lex mercatoria está integrado por lo que genéricamente se califica de usos y costumbres del comercio internacional pero que, en un análisis más detenido, comprende fundamentalmente: los llamados “términos comerciales uniformes entre los que se encuentran los incoterms adoptados por la cámara de comercio Internacional, las condiciones generales de venta aceptadas en ciertos sectores del comercio internacional, los contratos tipo para la venta de ciertos productos”.<sup>9</sup>

La lex mercatoria considerada como un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones que se utilizan para regular las actividades de los comerciantes, inspirados en la libertad, innovación y rapidez de los medios para comerciar, de ésta se puede decir que se encuentra dispersa en distintos elementos normativos de carácter internacional que se adaptan a las necesidades del comercio internacional y que se aplican con preeminencia sobre el derecho interno. Por lo que es importante establecer la forma de aplicabilidad con que se ha ido realizando conforme el pasar de los años, ya que son condiciones o formas de comercio que hoy en día siguen su curso de aplicación.

---

<sup>9</sup> Gondra Romero, José María, **La moderna lex mercatoria y la unificación del Derecho Mercantil internacional**. Pág. 34

## 2.1. Evolución histórica

La ley mercante medieval, aparece entre el siglo XI y XII, como un régimen relativamente eficiente para regular el comercio transfronterizo, este sistema legal fue operado por agentes de comercio, la función de la ley mercante medieval era facilitar a los comerciantes la resolución de conflictos, fuera de la jurisdicción de los tribunales establecidos. Para finales del siglo veinte la ley mercante medieval funcionaba a lo largo de Europa incluyendo puntos clave del mediterráneo y las rutas comerciales del este.

“En términos jurídicos importa detenerse en las fuentes de la nueva lex mercatoria. Si el Derecho común de los comerciantes de la Edad Media se basaba fundamentalmente “en la práctica y usos universalmente aceptados por los participantes en el comercio internacional”.<sup>10</sup>

“El derecho mercantil medieval, donde encuentra su antecedente más claro la lex Mercatoria, compuesto por un régimen legal de comercio más allá de las fronteras, relativamente amplio y eficiente. Este sistema legal era operado por los comerciantes y sus agentes. La lógica funcional del derecho medieval mercantil era sencilla: permitía a los comerciantes no someterse a los conflictos entre los variados usos y costumbres locales, evitaban el sometimiento a la autoridad de jueces atados a jurisdicciones preexistentes; los tribunales de los señores feudales, las ciudades estados, los gremios

---

<sup>10</sup> Gondra Romero, José María. **Óp. Cit.** Pág. 36.

locales, la Iglesia. Esta *lex mercatoria* medieval fue voluntariamente producida voluntariamente adjudicada, y voluntariamente cumplida, El régimen consagró ciertos principios constitutivos, incluyendo Buena fe, las promesas deben de ser mantenidas, reciprocidad, la no discriminación entre extranjeros y locales en el sitio de intercambio; y resolución de conflictos favoreciendo la equidad en las controversias”.<sup>11</sup>

En la práctica la *lex mercatoria* medieval requirió de comerciantes para aplicar los contratos, los cuales fueron gradualmente estandarizados, y de resolver sus controversias en cortes ocupadas con otros comerciantes, expertos y no generalistas. Los comerciantes y sus jueces mercantiles dieron mayor importancia a la rapidez en los juicios y no se quitó el énfasis en los procedimientos litigiosos. La efectividad de la *lex mercatoria* medieval dependía de modo crítico de los efectos de su reputación, y del miedo de ser condenado al ostracismo de la comunidad comerciante.

## **2.2. Posturas sobre la existencia de la *lex mercatoria***

En torno a la *lex mercatoria* se han generado distintos criterios que por un lado la consideran como un sistema jurídico y otros que sostienen que ésta no puede considerarse un sistema jurídico debido a distintos criterios. Por su parte el autor Carlos Ochaita Larios expone su postura sobre la *lex mercatoria* como “un conjunto de normas y reglas fragmentarias que rigen exclusivamente determinados aspectos de la contratación internacional y de las relaciones privadas comerciales internacionales; en

---

<sup>11</sup> Poveda Piedra, Federico. **Principios de la jurisprudencia arbitral comercial internacional**. Pág. 23



consecuencia no se está frente a un sistema jurídico, atento a su falta de completividad dado que sólo se regulan algunos aspectos de tales relaciones jurídicas”.<sup>12</sup>

Por lo que se asevera la existencia de la lex mercatoria como un sistema jurídico u ordenamiento jurídico supraestatal, anacional, pero sin existir una barrera absoluta entre la lex mercatoria y los ordenamientos jurídicos nacionales

“En efecto los estados regulan jurídicamente los contratos, también establecen un derecho de los contratos internacionales, existiendo aspectos fundamentales de estos que la lex mercatoria no regula, tal el caso de la capacidad de las partes, los vicios del consentimiento, los poderes de los órganos y representantes de las sociedades mercantiles y sobre todo el propio contrato en sí. En la lex mercatoria se está frente a un ámbito de libertad dejado por los Estados a las partes contratantes en sus contratos internacionales, espacio que responde utilitariamente a la dinámica y necesidades del comercio internacional urgido de agilidad, pero también de seguridad jurídica”.<sup>13</sup>

El autor Vladimir Aguilar Guerra brinda tres posturas desde las cuales se puede entender la lex mercatoria; para ello expone que al hablar de lex mercatoria se desarrolla como un ordenamiento jurídico auténtico y autónomo creado dentro del comercio internacional por sus sujetos y que tiene como finalidad evitar la aplicación del ordenamiento jurídico estatal. “Este ordenamiento sería independiente de los demás ordenamientos jurídicos nacionales, esto es, liberarse de la rigidez y de la falta de

<sup>12</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 236

<sup>13</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Óp. Cit.** Pág. 236



sensibilidad para el tráfico mercantil internacional de las legislaciones internas a través de un culto hacia el principio de autonomía de la voluntad y de la auto regulación en este sector”.<sup>14</sup>

Cuando se refiere a la autonomía de la voluntad y la auto regulación es necesario hacer referencia a la utilización de cláusulas o contratos tipo, decisiones uniformes y laudos arbitrales, así mismo, Aguilar Guerra indica que la lex mercatoria como derecho de los comerciantes incide en el ámbito de la contratación internacional.

“Dentro del mismo contexto sostiene que la lex mercatoria comprende un conjunto de normas que operan de forma alternativa a una ley nacional, cuya regulación es suficiente para resolver las controversias surgidas dentro del tráfico mercantil; en este sentido hace referencia al aspecto de la lex mercatoria como reguladora contractual esto vinculado con la existencia de un “conjunto de principios de Derecho, comunes a todas las naciones que participen en la actividad mercantil internacional, y de usos del comercio internacional”.<sup>15</sup> En tercer lugar expone la aproximación de la lex mercatoria “como complementaria al Derecho nacional, entendiéndose como la gradual consolidación de los usos y costumbres del comercio internacional”.<sup>16</sup> Por lo que se usan de acuerdo a los usos y costumbres del lugar donde deberá realizarse la aplicación.

---

<sup>14</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 93

<sup>15</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Óp. Cit.** Pág. 95

<sup>16</sup> **Ibíd.** Pág. 96

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

“Un elemento que traspasa claramente todas las fronteras de los cambios es el del recurso a normas materiales específicas (de origen consuetudinario o jurisprudencial principalmente) para regular las transacciones derivadas del tráfico internacional de mercaderías. Existen rastros de ellas en el Derecho de Grecia de las ciudades, en Roma desde sus orígenes y encontramos en el periodo medieval una *lex mercatoria* en torno a las rutas de peregrinación y comercio, con rasgos muy similares al hoy llamado *new merchant law* o más significativamente nueva *lex mercatoria*.

Para el autor Larios Ochaira establece al respecto “Hoy la Nueva *lex mercatoria* responde a fenómenos más amplios o diferentes a los que le dieron origen en la edad media. La función de la *lex mercatoria* de la “globalización”, se dirige a superar la discontinuidad y particularismos, que en forma fragmentada nos presentan los distintos derechos mercantiles codificados nacionales con motivo de la actividad comercial mundial, basado principalmente los usos y costumbres mercantiles en el comercio internacional”.<sup>17</sup>

Por lo que “Se trata de un orden legal espontaneo, autónomo, no autoritario y anacional, que se manifiesta de manera limitada a una parte del derecho mercantil internacional, Cuenta con jurisdicción propia, que no es administrada por jueces nacionales sino por los propios comerciantes. Y que inspirado en los usos y costumbres

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* Pág. 237.

propios de los comerciantes conforma un “conjunto de normas, principios, reglas, usos o prácticas del comercio internacional que rigen las transacciones comerciales a nivel mundial”.<sup>18</sup>

Para ello el autor Vladimir Aguilar menciona que “La nueva lex mercatoria, enriquecida, perfeccionada y consolidada con sus usos y costumbres particulares, se proyecta hacia el futuro sustentada en un derecho espontaneo, autónomo y uniforme que tiende de manera natural a alejarse de las regulaciones estatales, intentando de esa manera dar solución definitiva a los nuevos conflictos del comercio internacional”.<sup>19</sup>

“El desarrollo de determinadas reglas para el comercio internacional (privado) se acerca a la idea de que habría para las relaciones entre los socios comerciales un ordenamiento legal propio, constituido con base en las costumbres comerciales internacionales, la práctica de los tratados internacionales y los principios generales del derecho: “lex mercatoria”, algunos hablan en ese contexto también de un “derecho transnacional”. La existencia de un ordenamiento jurídico a-nacional de este tipo es discutible. Durante largo tiempo, la opinión prevaleciente consideró que todas las relaciones jurídicas deben someterse bien al derecho internacional o bien al derecho nacional, sin darle ningún espacio a la existencia de un tercer orden jurídico entre estas dos posibilidades. En la jurisprudencia nacional reciente, especialmente en la de los tribunales de Europa occidental, existe una disposición cada vez más marcada, en el caso de negocios comerciales internacionales, principalmente en el marco de los

---

<sup>18</sup> *Ibíd.* Pág. 239.

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág. 97.



procesos arbitrales a remitir el tema de los acuerdos contractuales a los principios consuetudinarios de la lex mercatoria o a los principios generales del derecho contractual, como “derecho” aplicable a la reglamentación de las relaciones negociales”.<sup>20</sup>

#### **2.4. Aspectos que comprende la lex mercatoria**

“La lex mercatoria Comprende los usos y prácticas de carácter internacional, Costumbres de carácter internacional, doctrina internacional, jurisprudencia arbitral, contratos tipo, leyes modelo, principios generales de comercio internacional, condiciones generales de contratación. Todos estos elementos, aunque prescinden de los Estados, regulan las transacciones internacionales con carácter vinculante entre los contratantes que acepten voluntariamente su aplicación en sus relaciones comerciales”.<sup>21</sup>

“Lo que constituye propiamente la “nueva lex mercatoria” no es otra cosa que un conjunto de reglas de comportamiento y cláusulas de interpretación uniformes y típicas que se generan de manera constante y reiterada en el comercio internacional y que son asumidas por los particulares en virtud de la existencia de una convicción de su carácter vinculante: lo que genéricamente se califica de “usos y costumbres del comercio internacional” que en el análisis detenido comprende fundamentalmente: los llamados términos comerciales uniformes, condiciones generales de venta aceptadas

<sup>20</sup> Herdegen Matthias. **Derecho internacional público**. Pág. 7.

<sup>21</sup> **Ibíd.** Pág. 239.



en ciertos sectores del comercio internacional, los contratos tipo para la venta de ciertos productos”.<sup>22</sup>

Nos hallamos pues, ante, una serie de técnicas de unificación jurídica que, prescindiendo de los Estados, inciden de manera directa en la reglamentación de las transacciones comerciales internacionales y que están protagonizadas por los actores directos del comercio internacional. Tales técnicas han dado como resultado una reglamentación paralegal que suele limitarse a las relaciones internacionales, marginando las puramente internas y que ofrece un carácter material con exclusión de soluciones conflictuales.

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

Los principios del comercio internacional abarcan distintos aspectos de vital importancia que tienen injerencia sobre las distintas actividades que abarca el comercio; por esto organizaciones como la organización mundial del comercio y el instituto internacional para la unificación del derecho privado; han desarrollado variedad de instrumentos que se encuentran inspirados en principios fundamentales considerados como base para el comercio internacional.

La organización mundial del comercio desarrolla estos principios con el propósito fundamental de igualar la situación comercial entre los distintos países y promover un

---

<sup>22</sup> *Ibíd.* Pág. 97.

sistema uniforme para las negociaciones; de esta forma el principio de igualdad fundamental dentro del comercio internacional pues en virtud de este no se otorgan ventajas especiales que de ser concedidas a una de las partes deberían concederse a todas las partes involucradas en la relación comercial.

Éste principio se conoce como Principio de trato de la nación más favorecida, la Organización Mundial del Comercio sobre este principio expone “Suena como una contradicción. Parece indicar un trato especial, pero en la OMC significa realmente no discriminación, es decir, tratar prácticamente a todos de igual manera. Ocurre lo siguiente: cada miembro trata a todos los demás Miembros, por ejemplo, como interlocutores comerciales más favorecidos. Si un país aumenta los beneficios que concede a uno de sus interlocutores comerciales, tiene que dar ese mismo mejor trato a todos los demás Miembros de la OMC, de modo que todos sigan siendo los “más favorecidos”.<sup>23</sup>

Este principio se ve reflejado en instrumentos como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en el Artículo 1; en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios regulado en el Artículo 2; y en el Acuerdo General sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio contenido en el Artículo 4.

---

<sup>23</sup> Organización Mundial de Comercio. **Los Principios del sistema de comercio**. Pág. 24.

Existen excepciones a este principio y que se aplican únicamente sobre condiciones establecidas y concediendo las mismas condiciones sobre las cuales se aplica una excepción a todos los mercados; las excepción consisten en la aceptación de productos de terceros países dentro del marco de un acuerdo de libre comercio cuya aplicación recaiga únicamente sobre los productos del país con el que se celebró éste; también se exceptúan los casos en los que se brinde acceso privilegiado a países en desarrollo y que esto permita el fortalecimiento de sus mercados; y el acceso de productos que no favorezcan a la libre competencia.

- Principio de trato nacional el cual implica la igualdad de condiciones para las mercancías de producción nacional y las mercancías de importación; también se aplica en cuanto a las marcas, patentes y derechos de autor cuya protección abarca el ámbito nacional e internacional, este principio basa su funcionamiento en la condición en que la mercancía o producto debe haber ingresado comercialmente al mercado de un estado pagando los impuestos aduanales y aranceles de importación.

Éste principio se ve reflejado en instrumentos como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio regulado en el Artículo 3; en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios contenido en el Artículo 17; y en el Acuerdo General sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio que lo contempla en el Artículo 3.



- Principio de libertad de comercio; el cual tiene la finalidad de facilitar mecanismos que permitan la disminución de dificultades y que proporcionen los medios idóneos para las negociaciones comerciales generando beneficios y propiciando la apertura de los mercados; este principio se aplica con la finalidad de reducir todas aquellas circunstancias que dificulten el ingreso de las mercancías a los mercados por cuestiones aduaneras o de aranceles.
- Principio de previsibilidad, busca establecer los medios idóneos para la inserción de las economías estatales a los mercados globales asegurando la transparencia y relaciones comerciales solidas; este principio opera sobre la base de regular límites a los tipos arancelarios, derechos de importación a través de tipos consolidados, esto quiere decir que los mercados consolidan sus compromisos respecto al establecimiento de los tipos arancelarios y derechos de importación con relación a productos y mercancías, para lograr que los tipos aplicados.

Es decir los que se encuentran establecidos en la regulación de un estado, sean iguales a los consolidados, los tipos consolidados siempre están sujetos a negociación en virtud de lo cual se pueden modificar e inclusive esto puede representar compensaciones a terceros involucrados a en las negociaciones comerciales; cuando la modificación represente pérdidas en el comercio; todas estas concesiones y obligaciones se logran a través de compromisos vinculantes con la finalidad de brindar mayor seguridad a los mercados; estabilidad y principalmente previsibilidad, es decir facilitar los medios para el establecimiento de

futuras negociaciones comerciales, lo que también debe verse reflejado en políticas comerciales de cada país.

- Principio de fomento de una competencia leal; a través del cual fijar un sistema que favorezca al libre comercio, basado en prácticas de libre competencia y evitar la competencia desleal; y lograr condiciones equitativas para el comercio. Este principio encuentra su aplicación en las normas relativas al dumping que se refiere a “la práctica monopolística de discriminación de precios. Práctica comercial discriminatoria consistente en vender un mismo producto a precios diferentes en distintos mercados.

En su acepción más corriente, el dumping consiste en vender en los mercados exteriores un producto a un precio inferior al de ese mismo producto en el mercado interior e incluso por debajo de su coste de producción, cuando no es posible darle salida a ese producto a un precio que le permita a su productor obtener un margen comercial razonable, o cuando la pérdida que le produce en unos mercados la puede compensar el productor con las ganancias de otros. Por ser considerado como una práctica competitiva desleal, el dumping suele estar expresamente prohibido en los tratados comerciales internacionales”.<sup>24</sup> Siendo así la aplicabilidad de la norma.

---

<sup>24</sup> Organización Mundial de Comercio. **Óp. Cit.** Pág. 24

- Principio de promoción del desarrollo y la reforma económica; con la finalidad promover el desarrollo económico de los países en desarrollo y lograr mayor apertura en los mercados. Fundamentalmente se aplica a la aplicación de normas que faciliten las condiciones para las negociaciones comerciales de países en desarrollo o que se encuentran en transiciones económicas.

Por otra parte el Instituto Internacional para la unificación del derecho privado; UNIDROIT cuya finalidad es la modernización, armonización y coordinación de los principios e instituciones que conforman el derecho privado; como parte de su labor y en virtud de la modernización e internacionalización del comercio ha elaborado distintos instrumentos internacionales que permitan la existencia de un sistema normativo uniforme; de esa forma se establecen los principios sobre contratos comerciales internacionales.

Estos principios tienen la finalidad de establecer “las reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales que rigen cuando las partes acuerdan someter su contrato a ellas o, simplemente, si los contratantes acordaron regirse por los principios generales del Derecho o lex mercatoria. Los principios UNIDROIT también pueden utilizarse para interpretar o complementar otros instrumentos internacionales o el derecho nacional”.<sup>25</sup> Por lo que cada uno de los efectos de la norma debe de estar contemplados para su aplicabilidad.

---

<sup>25</sup> International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). **Principios unidroit sobre los contratos comerciales internacionales**. Pág. 56

## 2.6. Lex mercatoria y el derecho mercantil internacional

La universalidad del Derecho Mercantil permite que distintos estados tengan legislación similar en su contenido con la misma finalidad que es regular las relaciones del comercio, por lo que el autor Larios Ochaita establece “no obstante lo anterior, existen todavía algunos aspectos que dan lugar a conflictos de aplicación de leyes, ya sea de orden sustantivo, ya sea de orden adjetivo. La organización de las naciones unidas, por medio de su comisión jurídica, ha venido trabajando en una especie de Código Mercantil Universal. Regionalmente América y Europa también ha surgido la inquietud de uniformización, sin que hasta la fecha se haya llegado a algo concreto”.<sup>26</sup>

“El comercio internacional se enfoca en sus relaciones generales con el Derecho Internacional; en alguna forma se trata el aspecto económico propiamente dicho. El comercio es tan antiguo como el ser humano. El comercio internacional aparece cuando trasciende las fronteras de los Estados”.<sup>27</sup> Jurídicamente el comercio internacional puede enfocarse desde el punto de vista internacional público e internacional privado; “En el primer caso involucra la actividad de los Estados; impuestos, restricciones, cuotas, tarifas preferenciales, trato preferencial, mercados comunes, naciones más favorecidas, etc. Y en el segundo caso involucra a los individuos, físicos o jurídicos, pertenecientes a diferentes Estados intercambiando bienes y servicios”.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pág. 241

<sup>27</sup> *Ibíd.* Pág. 243

<sup>28</sup> *Ibíd.* Pág. 244



En cuanto al derecho mercantil internacional es necesario hacer referencia a la actividad principal que es el intercambio de bienes y servicios y la regulación de las transacciones comerciales internacionales; dicha actividad se realiza a través de contratos mercantiles internacionales los cuales atienden a la forma propia de la contratación mercantil.

Dentro del derecho mercantil existe la posibilidad de que “los interesados concluyan contratos que sean una mezcla de diferentes tipos legales o que creen figuras contractuales de valor sustantivo que no encajen en ningún tipo legal pues no es posible dar una solución igual para todos los casos, de forma que dependerá de la finalidad que las partes se proponen y de la equitativa valoración de los intereses en juego para la creación de un contrato”.<sup>29</sup>

Atendiendo además a la rapidez que requiere el tráfico mercantil suelen crearse contratos que no pueden acoplarse a ningún tipo legal en los cuales rige la autonomía de la voluntad de las partes para modificar determinado modelo contractual o crear uno nuevo. Por lo que en este caso la buena fe rige como norma para la interpretación y ejecución de los contratos sobre la cual se lleva a cabo también el comercio internacional estableciendo “un mínimo de formalidades escritas, la obligación del seguro, la protección del estado a través de convenios con otros estados, uniformidad de documentos utilizados, las cámaras de comercio, el arbitraje como medio de arreglar

---

<sup>29</sup> Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 76



controversias, rapidez de intercambio de información, universalidad del lenguaje, grado de seguridad en los diferentes medios de transporte especializados”.<sup>30</sup>

Relacionado a la contratación mercantil internacional y la *lex mercatoria* podría decirse esta se utiliza por medio de su contenido expresado en los usos, prácticas y costumbres mercantiles vertidas en un contrato o que proporcionen una utilización según la funcionalidad de cada una.

También puede encontrarse expresada en la contratación mercantil internacional a través de la utilización de contratos tipo o la implementación de condiciones generales de contratación o la creación de estipulaciones que inserten disposiciones basadas en una norma creada en virtud de una ley modelo y considerando la uniformidad de los documentos utilizados y el arbitraje como medio de arreglar controversias siendo un aspecto importante la jurisprudencia arbitral. Debido a la abundancia de distintas figuras contractuales que pueden surgir sería necesario determinar en un caso concreto relacionado a la necesidad de las partes para poder nombrar un contrato en particular, pero como referencia a los criterios expuestos puede decirse que en la contratación mercantil internacional actualmente es común la existencia de contratos de compraventa que al realizarse se adoptan medidas existentes en instrumentos internacionales en cuanto a las condiciones de la compraventa, el transporte utilizado, y la forma de resolver las controversias que puedan surgir de la celebración del contrato.

---

<sup>30</sup> Larios Ochoa, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 87



Y la utilización reglas estándar de compra y venta de mercancías, entrega, transporte derechos y obligaciones de las partes como lo son los Incoterms.

Otro caso común y que surge con la modernización del comercio es la contratación en línea o negocios on-line los cuales pueden llegar a regirse por instrumentos relativos a la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Los distintos factores evolutivos del comercio como el transporte y los regímenes jurídicos bajo los cuales se encuentra regulado han propiciado que se genere un sistema de regulación de aplicación universal convirtiendo al Derecho Mercantil Internacional en un derecho regulador de las actividades comerciales internacionales.

La situación actual del comercio y la existencia de distintas manifestaciones jurídicas normativas de la actividad comercial y atendiendo a la rapidez, libertad, adaptabilidad y seguridad del tráfico jurídico establece un sistema conformado por convenios, tratados, acuerdos, leyes modelo y convenciones que buscan brindar mayor estabilidad y normar de forma adecuada las actividades comerciales bajo un régimen uniforme y universal que se adapte a las necesidades del comercio y los comerciantes, que permita realizar las transacciones con rapidez y libertad y que a la vez brinde seguridad jurídica sobre los medios para el cumplimiento de las obligaciones y reducción de los riesgos que conllevan las transacciones comerciales que se realizan actualmente.



## CAPÍTULO III

### 3. Usos y Prácticas de carácter internacional de la Lex Mercatoria

Los usos comerciales considerados como el conjunto de prácticas realizadas por los comerciantes y que en virtud de la ley son consideradas como normas de derecho consuetudinario y fuente del derecho; operan dentro del derecho mercantil en la interpretación de los contratos y regulan desde los inicios del comercio las actividades de los comerciantes como una norma no escrita reconocida y válida, que con la evolución del comercio pasó a formar parte del derecho codificado y de esta forma desarrolla y caracteriza del derecho mercantil.

Para desarrollar este aspecto se hace necesario determinar lo que son los usos del comercio y la costumbre, pues dentro de la amplitud del derecho se distinguen una de la otra y son comprendidas de distinta forma dentro de la doctrina y la ley.

Así los usos del comercio se entienden como “La práctica o modo de obrar, no contrarios a ley, que rige entre los comerciantes en los actos y contratos propios del tráfico mercantil. El carácter internacional del comercio y la carencia de leyes supranacionales han contribuido poderosamente a la adopción de diversos USOS mercantiles por la generalidad de los países, e incluso al reconocimiento de su fuerza supletoria por los códigos de comercio”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 76



Los usos son aquellos cuya aplicación se limita a las prácticas habituales de comerciantes en cuanto a la forma de contratar y sobre las prácticas habituales dentro de la actividad que ejercen los comerciantes; se considera su aplicación por virtud de la ley y tiene especial relación con el principio de autonomía de la voluntad, pues permite dar forma e interpretar la voluntad de las partes.

“Aun hoy, los usos y costumbres continúan en su papel revitalizador del derecho de los negocios. Además, se constituye como una alternativa a las dificultades que pueden presentarse a la hora de tratar de definir la ley nacional o internacional que resulte aplicable a los contratos y negocios en particular. Las nuevas realidades mercantiles, la apertura de los mercados, el desarrollo de tecnología que facilita las transacciones de bienes y servicios, la agilidad en los modernos medios presentes en el transporte de mercancías, seguramente llevan en sí, una dosis alta de costumbres que por convicción de tratarse de normas de derecho obligatorias para las partes, la uniformidad, reiteración y publicidad de las mismas, las convierten en la nueva *lex mercatoria* del mundo moderno”.<sup>32</sup>

La *lex mercatoria* conformada en parte por los usos y prácticas reconocidos por los comerciantes y dentro del comercio internacional ha pasado a conformar el Derecho Mercantil internacional; estos usos incorporados a través de la *lex mercatoria* se reconocen dentro de la legislación estatal vertidos en instrumentos de carácter

---

<sup>32</sup> Oviedo Alban Jorge. **Los usos y costumbres en el derecho privado contemporáneo.** Pág. 34



internacional que regulan el comercio internacional a través de los usos expresados en prácticas comunes; cuya función puede ser normativa o interpretativa.

De esta manera se puede establecer que los usos representan gran importancia dentro del derecho mercantil internacional brindando las pautas para su desarrollo y la creación de instituciones jurídicas de Derecho Mercantil. En la actualidad los usos se encuentran presentes en las normativas de carácter internacional como convenios, tratados, y leyes modelo, un ejemplo de esto es la consideración que contiene la convención de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías contenido en la Convención de Viena de 1980.

Al respecto el artículo 8 de la convención establece que para determinar la intención o el sentido sobre el cual se realiza una negociación deben tenerse en cuenta los usos y el comportamiento de las partes; así mismo el artículo 9 hace referencia a que las partes quedan obligadas en virtud de cualquier uso o práctica que se haya establecido o hayan convenido, y que el contrato será aplicable de acuerdo a un uso del que las partes han tenido conocimiento y que es reconocido en el comercio internacional.

### **3.1. Costumbres mercantiles en la lex mercatoria**

La costumbre se encuentra establecida como una fuente de derecho dentro del derecho interno y con la internacionalización del derecho y el aporte de distintos sistemas jurídicos a este la costumbre también ha pasado a conformar una fuente de derecho



internacional, siendo relevante para distintas ramas del derecho que se relaciona con el derecho internacional. De esta manera es que las costumbres como fuente de Derecho Mercantil ha pasado a obtener importancia y aplicabilidad convirtiéndose en costumbre mercantil internacional, la importancia de ésta es su influencia dentro del comercio internacional como resultado de la globalización y como en los últimos años se ha convertido también en pauta de derechos y obligaciones en la contratación mercantil internacional.

En el derecho internacional la costumbre atiende fundamentalmente a la *opinio iuris sive necessitatis* interpretada como la obligación de cumplir un deber jurídico como un elemento subjetivo de la costumbre aplicada como fuente de derecho por medio de la cual un Estado puede llegar a reconocer determinadas conductas o maneras de actuar como obligatorias o constitutivas de un derecho. Para que exista dicho reconocimiento dentro del sistema jurídico internacional es necesario considerar si la costumbre puede tener un carácter vinculante.

Para determinar la existencia de un carácter vinculante el estatuto de la corte internacional de justicia establece que en cuanto a la resolución de las controversias que le sean sometidas tomará en cuenta la costumbre internacional como prueba de una práctica que generalmente sea aceptada como un derecho. Expresada la costumbre mercantil como “un conjunto de usos o prácticas que realizan los comerciantes y que cumplen los requisitos exigidos por el código de comercio para



adquirir tal denominación”.<sup>33</sup> De lo anterior podría establecerse que al constituir una práctica realizada y reconocida por los comerciantes y que además cumple con los requisitos establecidos en la ley, puede reconocerse la costumbre mercantil con carácter vinculante.

Dentro de los requisitos que un sistema legal puede instaurar para reconocer la costumbre como fuente de derecho se puede establecer que ésta debe ser uniforme es decir que los actos establecidos como costumbre deben ejecutarse de manera uniforme dentro de un mismo grupo o sector; debe ser reiterada de manera que sea una práctica constante y que no tenga carácter temporal u ocasional; la costumbre debe considerarse obligatoria para aquellos que la reconocen y la practican además de reconocerse de forma pública y ser practica en la actualidad es decir que sea vigente.

Al establecer el carácter de la costumbre mercantil deriva una funcionalidad interpretativa en cuanto al sentido de los actos de la contratación, dicha funcionalidad radica en tres aspectos; la función normativa de la costumbre por medio de la cual se determina aquello que no se encuentre regulado por la ley; función interpretativa de la costumbre la cual cumple con dar sentido a los términos bajo los cuales se realiza determinado acto o contrato mercantil; y una función integradora la cual radica en la aplicación de la costumbre por disposición extra de la ley.

---

<sup>33</sup> Cardoso, Juan Pablo. **La costumbre mercantil internacional como mecanismo de solución de conflictos en la contratación mercantil internacional.** Pág. 32.



### 3.2. Doctrina internacional

La doctrina se considera como una fuente de derecho internacional reconocida y aceptada por distintos estados y se instituye como “el resultado de la labor intelectual científica de los estudiosos del derecho, contenida en sus libros, artículos de alta investigación, enciclopedias de valor científico, manuales de estudio, actas de congresos, conferencias, simposios, encuentros, seminarios”.<sup>34</sup>

La doctrina como tal sostiene una función que radica en complementar determinado ordenamiento jurídico de la forma en que lo establezca el tribunal de mayor jerarquía y que aparejada a esta función la doctrina suele utilizarse como medio de interpretación para la aplicación de la ley y la costumbre.

Dentro del ámbito de derecho internacional se puede hacer referencia al estatuto de la corte internacional de justicia en cuanto a la aplicación de la costumbre conforme al derecho internacional para la resolución de las controversias que le sean sometidas. El artículo 38 incisos g) del estatuto de Justicia conviene la aplicación de la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. Tratándose del derecho mercantil dentro del ámbito internacional aquel se relaciona en cuanto a la teoría general y sus fuentes lo que permite determinar dentro de una teoría del Derecho Mercantil internacional cómo se relacionan las normas jurídicas del derecho mercantil con el derecho internacional y

---

<sup>34</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 24



sus elementos comunes; respecto a los elementos comunes puede establecerse la doctrina como una fuente y como un medio auxiliar para la interpretación de la ley comercial internacional, los actos del comercio y las relaciones jurídicas que puedan existir.

Como una fuente del derecho mercantil internacional la doctrina se considera como tal cuando a través de documentos internacionales se sustentan principios o nociones sobre la interpretación y existencia de normas cuya aceptación internacional le otorgan determinada calidad. La doctrina entonces se aplicará como un respaldo jurídico que de una noción racional sobre la aplicación, del derecho mercantil internacional y que justifica la vigencia o el sentido de un derecho.

En cuanto al derecho mercantil internacional y la nueva *lex mercatoria* comprendida como una expresión del derecho mercantil Internacional se encuentra presente en distintas doctrinas que desarrollan las posturas sobre su existencia y su contenido; con la existencia de estas doctrinas existen distintos criterios según cada autor, que la han desarrollado como un ordenamiento jurídico; como un conjunto de principios de derecho comunes al comercio internacional y como complementaria al ordenamiento jurídico de un estado. Considerando los criterios vertidos se puede expresar que la doctrina conforma *lex mercatoria* en cuanto a su existencia dentro de estudios, libros, artículos y al efecto permite aplicarla e incorporarla como auxiliar dándole validez a su contenido. Es por ello que la doctrina se debe de utilizar como complemento en la negociación.

### 3.3. Contratos tipo en la lex mercatoria

Los contratos tipo son modelos de contrato que contienen las estipulaciones que rigen las relaciones entre vendedor y comprador en determinadas relaciones que se dan habitualmente dentro de las actividades comerciales, lo que les brinda un uso universal y uniforme, conocidos por su nombre en inglés standard contracts los contratos tipo empleados para determinados casos deben ser revisados por un organismo supervisor.

Su contenido se basa en las condiciones generales de venta y suministro que serán válidas para determinado producto y su valor dentro de otras relaciones contractuales; así mismo se fijan los precios pudiendo establecer las condiciones de venta que se relacionen a los precios fijados por el vendedor y el derecho a modificar los precios según la condición que se establezca o las condiciones que modifiquen directamente los costos de producción.

Un contrato tipo al igual que cualquier otro contrato se perfecciona con su aceptación o extraordinariamente con la condición que se fije entre comprador y vendedor, al igual que se fijan las condiciones sobre las cuales serán suministradas las mercancías objeto del contrato, el plazo para la entrega de las mismas y las acciones por incumplimiento de las obligaciones incluyendo rescisión del contrato y pago por daños y perjuicios, siempre y cuando no sea por fuerza mayor o por hechos imprevisibles en los que no medie culpa por parte del vendedor. También se establecen las condiciones sobre la devolución de los productos suministrados, el plazo y el estado de que deben guardar



las mercancías para ser aceptadas de vuelta y lo relativo a los cargos de envío genere la devolución.

“Con relación a los precios de compra de las mercancías se establece el precio convenido, la moneda en la que ha de realizarse el pago y la forma de pago, si existen cargos extras y qué se incluye en la venta por el precio acordado, generalmente los costos relativos al flete, tasas, derechos de aduana y despachos para exportación corren por cuenta del comprador, salvo que expresamente se determine lo contrario; dentro de las condiciones de pago se fijan las condiciones sobre las cuales se efectuará el pago (moneda, deducciones, forma, retenciones) y los pagos por mora una vez incurrido en retraso dentro del plazo establecido”.<sup>35</sup>

#### **3.4. Leyes modelo en la aplicabilidad de la lex mercatoria**

Las Leyes Modelo son instrumentos formulados para brindar a los estados una pauta para reformar y modernizar sus leyes sobre determinados aspectos que tienen relación con el comercio o que influyen particularmente en las actividades comerciales; con esta finalidad se han creado distintas leyes modelo cuyo contenido abarca procedimientos, reconocimiento de éstos y su ejecución siendo aceptados e incorporados por distintos estados dentro de las prácticas comerciales y los diferentes ordenamientos jurídicos; estableciendo un régimen uniforme que brinde certeza jurídica.

---

<sup>35</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Óp. Cit.** Pág. 29



Una ley modelo brinda los regímenes aplicables que faciliten la cooperación coordinada, coordinación jurisdiccional, trabaja sobre los lineamientos de reconocimiento, acceso, procedimientos y cooperación entre los estados; no constituye un sistema legal uniforme sino un marco de referencia para la toma de decisiones políticas y la realización de la legislación de un estado, es más bien un instrumento que contiene las recomendaciones y los antecedentes en que se fundamenta para una adecuada incorporación a un sistema jurídico nacional.

Las divergencias entre los distintos sistemas jurídicos de cada país muchas veces no permiten la aplicación de métodos adecuados y coordinados de solución de conflictos que pueden surgir entre las leyes nacionales, lo que ha generado dificultades dentro del comercio internacional. El objetivo fundamental de una ley modelo es establecer procedimientos que sean reconocidos a nivel internacional y que permitan la adaptación de las leyes para agilizar los procedimientos implícitos en las operaciones comerciales y a la vez facilitar los medios que permitan su funcionamiento de forma ordenada y equitativa. Una ley modelo suele incorporar una guía para su incorporación al derecho interno con la finalidad de proveer los medios para que los organismos de gobierno puedan incorporar la ley a su ordenamiento, tomar las decisiones sobre su incorporación y aplicar e interpretar la ley.

“Se ha promulgado legislación basada leyes modelo de la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional en unos 20 Estados. Cada vez es mayor el número de solicitudes de reconocimiento y asistencia presentadas con arreglo a esas



legislaciones, así como la variedad de jurisdicciones afectadas por esas solicitudes. pide con más y más frecuencia a los jueces que decidan acerca de cuestiones relativas a casos transfronterizos con las que tal vez estén poco familiarizados o tengan poca experiencia. El texto pretende ofrecer a los jueces una introducción al uso y la aplicación de la ley modelo, fomentando así un entendimiento común y una interpretación uniforme de la ley modelo, y aumentando la previsibilidad”.<sup>36</sup>

### **3.5. Condiciones generales de contratación**

Las condiciones generales de contratación cumplen con una función de rapidez para la contratación mercantil por medio de cláusulas redactadas para ser utilizadas en todos los contratos las cuales no están sujetas a cambio o modificación las cuales prevén todas las situaciones posibles de acuerdo a las necesidades del negocio que se celebra y de la voluntad de las partes, de esta manera se puede contratar en menos tiempo, a menor costo y en mayor cantidad. Todas aquellas condiciones generales que tiendan a favorecer a una sola de las partes en perjuicio de la otra se tienen como cláusulas abusivas y son éstas generalmente las que pueden causar inestabilidad en la contratación.

Para la interpretación de las cláusulas generales de contratación suele atenderse al propio sentido de lo que se encuentra dentro de los contratos o una interpretación más

---

<sup>36</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.** Pág. 54



compleja en la cual deben considerarse las relaciones existentes entre las partes, la posición de las partes y la finalidad que se persigue dentro de la actividad comercial.

Las cláusulas que contienen las condiciones generales de contratación pueden ser adoptadas de por las partes en determinado sentido tomando siempre como rectores los principios de buena fe guardada y que toda prestación se presume onerosa y cuando existan clausulas ambiguas se interpretan de la manera que mejor favorezca al tráfico comercial.

De lo anterior puede considerarse también la funcionalidad de las condiciones generales de contratación como un medio para proporcionar igualdad entre las partes contratantes para brindar seguridad jurídica y fomentar las relaciones económicas a través de la protección de los intereses de las partes a través de un equilibrio adecuado de las obligaciones y derechos que derivan de un contrato. Para que las condiciones generales de contratación puedan formar parte de un contrato se requiere que estas condiciones sean conocidas por la que se obliga a través de un contrato, que se redacten en forma clara, concreta y sencilla y que no estén pre dispuestas a beneficiar en mayor grado a quien redacta el contrato.

Las condiciones generales de contratación se encuentran en la práctica dentro de los contratos de adhesión y se presentan generalmente en la contratación de determinados servicios. No pueden utilizarse condiciones generales de contratación en contratos relativos al trabajo, constitución de sociedades y aquellos asuntos relacionados a la



familia, además se debe contar con la aceptación de quien se adhiere y la indicación sobre la incorporación de condiciones generales de contratación dentro del contrato al que se adhiere; de no existir dicha indicación no se podrá tener por aceptado el contrato en los términos establecidos.

No podrán incorporarse aquellas condiciones que no se conozcan de forma completa o que sean ambiguas, oscuras o incomprensibles además serán nulas aquellas que perjudiquen a una de las partes y o que impongan limitaciones a los derechos que les correspondan.





## CAPÍTULO IV

### 4. Efectos de aplicabilidad de la Lex Mercatoria en Guatemala

Debido a que una de las características del derecho mercantil es que tiende a ser internacional una de las características y principios fundamentales, la lex mercatoria viene siendo el resultado una fuente aplicable al derecho mercantil, la idea de contar con una lex mercatoria es la idea de unificar principios, conceptos, tasas aduaneras, en fin, crear una unidad dentro de lo que es el derecho mercantil.

La lex mercatoria en su conjunto, todo lo que comprende e integra hablando de principios, doctrinas, leyes, convenios y tratados pues a lo que va es a tratar de unificar el derecho mercantil. Sus antecedentes se dan precisamente por el crecimiento económico y la evolución se va dando más en los últimos días debido a las tendencias globalizadoras.

Como fuente de derecho todas las normas que se emitan en un sentido uniforme o común para agilizar las negociaciones dentro de los distintos países como fuente de aplicabilidad del derecho dentro del derecho mercantil. Ahora como lo que debe constituir viéndolo desde el lado de su aplicabilidad depende mucho de los convenios que se puedan establecer en un momento determinado dentro de la globalización y los tratados de libre comercio. Así mismo en cuanto al funcionamiento de la legislación guatemalteca en cuanto a las operaciones comerciales internacionales Guatemala no



se ha querido quedar rezagada en este tipo de aspectos de negociación mercantil internacional y ha tratado de signar todos los convenios y tratados internacionales, Guatemala se ha tenido que adaptar a lo que implica la globalización y los tratados de libre comercio, el problema es que se signan los tratados y convenios pero no siempre se analizan las consecuencias que esto puede provocar al interior o sea que Guatemala podría ponerse al día con todo el tráfico mercantil internacional siempre y cuando no se descuide lo interno porque debe generar condiciones para una de las principales fuentes económicas que tiene Guatemala como lo son las micro y pequeñas empresas.

El código de comercio tiene muchas ventajas y prerrogativas, si se busca alguna supletoriedad el código remite al derecho común o el derecho civil, sin embargo, me parece que tratándose de transacciones comerciales internacionales hay algunas debilidades que deberían satisfacerse por medio de reformas hechas dentro del propio código de comercio o por medio de normas especiales o normas específicas para atender las negociaciones internacionales. La ratificación de tratados y convenios internacionales no siempre es suficiente, se necesita que haya una normativa para poder hacer prácticas y aplicables las negociaciones internacionales.

En cuanto a la adopción de instrumentos sobre derecho mercantil, Guatemala suscribe algunos convenios y tratados internacionales que de alguna manera le pueden traer beneficios a la par de esto, otros instrumentos con los que se debe contar es la normativa interna a efecto de crear mejores condiciones y que los pequeños y medianos empresarios no se queden fuera de los procesos de negociación porque ante



las circunstancias actuales, solo podrían exportar los grandes comerciantes guatemaltecos, los grandes consorcios, las grandes empresas y todo el resto del movimiento económico de Guatemala podría quedarse en el aire si no se crean este tipo de instrumentos que hagan aplicables las normativas externas hacia el interior.

#### **4.1. Aplicación de nuevos sistemas jurídicos en materia mercantil**

Las ventajas vendrán en función de que esos sistemas jurídicos representen buenas alternativas para Guatemala para que sea todo lo que se haga de análisis sobre sistemas jurídicos que tiendan a la unificación del derecho mercantil y la internacionalización que se pretende del derecho mercantil, las ventajas serán en la medida en que los sistemas jurídicos estén provistos de las medidas necesarias para que el país no quede en desventaja y que exista igualdad de condiciones en todo momento.

Así mismo expone, al respecto de la integración al derecho mercantil guatemalteco: todo puede ser ventajoso mientras no se descuide a los distintos sectores comerciales que existen en Guatemala y se les den las mismas opciones y oportunidades de crecimiento económico, en la medida que esto se pueda hacer. Por lo que supletoriamente se debe de aplicar los usos y costumbres para proteger los efectos jurídicos de las negociaciones mercantiles.

#### 4.2. Los incoterms dentro de la legislación guatemalteca

En el sistema jurídico guatemalteco, la prelación de las fuentes del derecho mercantil según el artículo dos de la ley del organismo Judicial, los actos de comercio se regirán por la ley, en su defecto por la jurisprudencia, en dado caso por la costumbre.

Esta es una de las manifestaciones del ordenamiento jurídico guatemalteco, según el cual la fuente principal de derecho es la ley, después la jurisprudencia y por último la costumbre. Como los incoterms son reglas que nacen de un ordenamiento privado y por lo tanto no están dotadas de características necesarias para considerarlas leyes o costumbres, la doctrina las ha englobado dentro de los llamados usos mercantiles. Eso es así porque en la práctica diaria ha superado las expectativas de los legisladores, de todos modos, esos usos mercantiles no lo son propiamente respecto de los incoterms, porque para poder aplicarlos se debe de producir un acuerdo de voluntad de las partes, incorporándolos en el contrato de compraventa mercantil.

El principio de autonomía de la voluntad, o libertad contractual, consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para regular libremente por si mismos el contenido y modalidades de las obligaciones que imponen contractualmente. Es así como en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas. Este principio tiene relación con la libertad y se refiere, fundamentalmente, a la libertad que tienen las personas para elegir por sí mismas.



El Código Civil y la convención, permiten que el contrato de compraventa se modifique o extinga por el mero acuerdo. Con relación a la responsabilidad precontractual, la convención en su Artículo 4, excluye totalmente del ámbito de su aplicación a la responsabilidad precontractual, ya que no se pudo llegar a un consenso sobre su adaptación a la convención, por lo que la responsabilidad precontractual quedara en caso concreto, regulada por la legislación que resulte aplicable.

La adopción de la parte II de la convención no implicaría el desuso o el desplazamiento de alguna forma de las normas que pudieran relacionarse con el poder de representar a otra persona en el proceso de negociación, formación y ejecución de un contrato de compraventa. Del análisis general acerca de las disposiciones sobre la formación de contratos de compraventa en la legislación guatemalteca y la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías se llega a concluir que la norma de la convención no implicara el desuso o desplazamiento de alguna forma de las normas que pudieran relacionarse con poder representar a otra persona en proceso de negociación, formación y ejecución de un contrato de compraventa. Para que surta sus efectos jurídicos en materia mercantil.

#### **4.3. Lex mercatoria y su ámbito de aplicación**

El comercio internacional comprende el mundo entero como campo de actuación y queda, por tanto, bajo la esfera de intervención de organismos internacionales, de carácter universal o regional; por ello el ordenamiento regulador de esta realidad



jurídica de naturaleza transnacional coarta la posibilidad del legislador estatal de determinar con entera libertad las respuestas jurídicas a estas transacciones de acuerdo con su propia concepción del mercado.

En el mercado internacional se realizan las transacciones comerciales siendo el intercambio de bienes y servicios la principal actividad, formalizados a través de contratos mercantiles, en la creación de dichos documentos se realiza una mezcla de diferentes tipos legales o que creen figuras contractuales de valor sustantivo que no encajen en ningún tipo legal pues no es posible dar una solución igual para todos los casos, dependerá de la finalidad y de la equitativa valoración de los intereses en juego para que se adapte a las disposiciones comerciales que demande la relación contractual.

El comercio internacional jurídicamente se enfoca desde el punto de vista internacional público e internacional privado; “en el primer caso involucra la actividad de los Estados; impuestos, restricciones, cuotas, tarifas preferenciales, trato preferencial, mercados comunes, naciones más favorecidas. En el segundo caso involucra a los individuos. físicos o jurídicos, pertenecientes a diferentes Estados intercambiando bienes y servicios”.<sup>37</sup>

Este intercambio ha logrado un desenvolvimiento de la nueva lex mercatoria de proyección universal constituye uno de los aspectos estructurales más importantes en

---

<sup>37</sup> Fernández Rozas José Carlos. **Derecho de los negocios internacionales**. Pág. 26



las mutaciones que experimenta el derecho privado de la economía, como vía superar las insuficiencias del método clínico de los conflictos de leyes y de los modestos resultados alcanzados por el método preventivo de la elaboración de un derecho mercantil uniforme, tiene base consuetudinaria y su aplicación se apoya en el frecuente recurso al arbitraje.

Por eso la *lex mercatoria* se configura como un derecho espontáneo, un nuevo ordenamiento autónomo, creado por los propios comerciantes con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países.

“Esto es, liberarse de la rigidez y falta de sensibilidad para el tráfico mercantil internacional de las legislaciones internas a través de un culto hacia el principio de la autonomía de la voluntad y de la autorregulación en este sector”.<sup>38</sup> La *lex mercatoria* se fundamenta en un derecho anacional poco sistemático, con sus reglas, adjudicación y aplicación espontánea y acelerada, la globalización del comercio ha cambiado muchas cosas entre ellas, la forma de concebir el derecho. El uso permanente en el comercio internacional de créditos documentarios, de incoterms, de marcos de operaciones financieras tipo ISDA (asociación internacional de swaps y derivados), de contratos tipo internacionales, requieren de una relativa estabilidad y seguridad.

---

<sup>38</sup> Larios Ochaíta, Carlos. *Óp. Cit.* Pág. 32



Por lo que se observa una creciente manifestación de voluntad de someterse a arbitrajes internacionales en caso de controversia, los cuales son manifestaciones evidentes de estas modernas prácticas comerciales. “Los créditos documentarios aplicados a los créditos bancarios, del mismo modo los usos uniformes adoptadas por las asociaciones bancarias, y la banca individual en 175 países, han optado por utilizar las reglas de la London Commercial Trade Association para el comercio de granos, incluyendo 60 fórmulas tipo, en la misma modalidad mercados de seda, productos forestales y minerales entre otros”.<sup>39</sup>

El arbitraje internacional es la principal institución que permite a las partes en una controversia a eludir una vía judicial, sometiendo la resolución a un tercero, por vía arbitral. “La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985, reconoce la procedencia de la Lex Mercatoria, al establecer en su Artículo 28, que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes”.<sup>40</sup>

La lex mercatoria supone un espacio transnacional, ya que no hay un terreno físico delimitado, donde no existen límites fronterizos, cuyo objetivo es evitar conflictos

---

<sup>39</sup> Ávila de la Torre, Alfredo, **Lecciones de derecho de los contratos en el comercio internacional**. Pág. 37

<sup>40</sup> Guardiola Sacarrera, Eduardo. **Contratos de colaboración en el comercio internacional**. Pág. 25



jurisdiccionales legales en sus transacciones internacionales. Por ello “la lex mercatoria actúa dentro de una realidad caracterizada por la división política de los mercados en una pluralidad de Estados, su función es superar la discontinuidad jurídica por éstos provocada. Dentro de esta nueva lex mercatoria se disuelven tanto los particularismos jurídicos de las codificaciones y como fenómeno todavía más significativo, también las diferencias entre el civil law y el common law”.<sup>41</sup>

La lex mercatoria se empeña en superar la discontinuidad jurídica disolviendo los particularismos introducidos por las codificaciones de los Estados. Se ha tomado como verdadero en la lex mercatoria, la tendencia hacia la internacionalidad, la existencia de un ordenamiento jurídico y la consolidación de procedimientos de controversias al margen del Estado, han propiciado un ordenamiento interno e internacional, incluso unificación de las legislaciones estatales, cuyo ámbito de vigencia no corresponde a las exigencias de uniformidad que el comercio internacional plantea.

La nueva lex mercatoria, nacida de la práctica comercial internacional, alude a un derecho espontáneo, uniforme y de cierta manera universal, que son usos propios de los comerciantes, tratando de superar conflictos de leyes nacionales producto de la relación jurídica contractual en un ámbito internacional globalizado.

Al tratar de superar los conflictos, la interrelación con la autonomía conflictual y el derecho material, se considera “que no se entiende por qué una libertad que puede

---

<sup>41</sup> Galgano, Francesco. **Derecho comercial**. Pág. 65



llegar a transformar las leyes estatales en simples catálogos de recetas susceptibles combinarse, en simples modelos a seguir, se pueden ser adaptados y recortados, no llegaría a permitir darse una reglamentación contractual por referencia a la lex mercatoria o adoptar los Principios de UNIDROIT".<sup>42</sup>

"Los principios de los contratos de comerciales internacionales, llevados a cabo por el Instituto Internacional para la Organización de la unificación del Derecho Privado UNIDROIT en 1994, es una comisión intergubernamental independiente ubicada en Roma, recopila principios generales de derecho comercial sobre formación de contratos de carácter internacional, validez, interpretación y resolución cuando las partes y árbitros no apliquen a legislaciones nacionales para dirimir disputas".<sup>43</sup> El desenvolvimiento de la nueva lex mercatoria, es desarrollar un derecho mercantil uniforme, con base consuetudinaria y su aplicación se apoya en el frecuente uso de cláusulas y de aplicación generalmente por vía arbitral, que manifiesten la voluntad legítima de las partes contratantes.

"Por ello, la lex mercatoria se elige como un orden jurídico propio, aunque incompleto, ya que este se encuentra subordinando a un ordenamiento jurídico nacional para su aplicación y eficacia, cuya dependencia no afecta su autonomía".<sup>44</sup> Es normal encontrar cierto recelo en la aplicación de los principios de la lex mercatoria en la jurisdicción

---

<sup>42</sup> Silva Jorge Alberto, **Estudios sobre lex mercatoria**. Pág. 113

<sup>43</sup> Matute Morales, Claudia, **La Lex Mercatoria y los Principios Jurisprudenciales de la Corte de Arbitraje de**

**la Cámara de Comercio**. Pág. 76

<sup>44</sup> Silva Jorge Alberto, **Óp. Cit.** Pág. 115



nacional, ya que como esta es manejada en un contexto de arbitraje internacional los árbitros están acostumbrados a la diversidad legislativa y que en las relaciones contractuales sea viable la elección de las partes de someterse a la aplicación de principios de carácter internacional en el ámbito mercantil.

No así los jueces nacionales, que se limitan al ordenamiento nacional, o cuando se requiera como fundamento de derecho tratados internacionales especificando claramente el artículo que indican sea invocada su aplicación en aspectos que no sea posible enmarcar a una norma específica, los principios realizan una función integradora utilizados para suplementar o interpretar proporcionando una solución a la controversia en cuestión.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En cuanto a los antecedentes de la Lex Mercatoria se concluye que ésta surge como una fuente de derecho aplicable basada en los usos y costumbres de los comerciantes lo que a la vez la convierte en una fuente de Derecho Mercantil, que en principio tiene la finalidad de uniformizar las normas de Derecho Mercantil.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 43, la libertad de industria, comercio y trabajo, de tal forma que la lex mercatoria se ampara en este fundamento legal y el Código de Comercio en el Artículo 1 establece que los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.

La Lex Mercatoria puede encontrarse materializada en todas aquellas normas nacionales o internacionales que tengan la finalidad de armonizar, uniformizar y responder a la internacionalización del Derecho Mercantil, usos y prácticas comerciales, costumbres, doctrina, jurisprudencia y medios utilizados en la contratación mercantil internacional. La Lex Mercatoria como una fuente de derecho o como un sistema de aplicación normativa puede utilizarse como fuente de integración, interpretación, inspiración o reguladora de las actividades comerciales internacionales.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El Negocio Jurídico**, Guatemala, Magna Terra Editores S.A., 2008, Sexta Edición.
- AVILA DE LA TORRE, Alfredo, **Lecciones de derecho de los contratos en el comercio internacional**, España, Universidad Salamanca, 2006
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. **El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación**, México, Editorial Limusa Noriega Editores, 1999.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, **Los sistemas jurídicos del mundo occidental**, España, Editorial Reus, 1957, Segunda Edición.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, **Contratación internacional Comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales del unidroit**, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, **Instituto de investigaciones jurídicas, México**, 1998, Primera edición.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, **Prácticas de Derecho Internacional Privado**, Madrid, Editorial Tecnos, 1986, Tercera Edición.
- GARRIGUES Joaquín, **Curso de Derecho Mercantil**, Volumen 1, México, Editorial Porrúa, 1979, Séptima edición.
- GALGANO, Francesco, **Derecho Comercial**, volumen 1, España, 2005
- GUARDIOLA SACARRERA, Eduardo, **Contratos de colaboración en el comercio internacional**, Barcelona, Editorial Bosh, 1998



GARRIGUES, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, México, Editorial Porrúa  
1979, Sexta Edición.

HERDEGEN Matthias, **Derecho internacional público**, Universidad Nacional  
Autónoma de México, México, 2005.

HERDEGEN, Matthias, **Derecho internacional privado**, México, Universidad Nacional  
Autónoma de México Fundación Konrad Adenauer, 2005.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, **El derecho internacional contemporáneo**,  
España, Editorial Tecnos, 1980.

LARIOS OCHAITA, Carlos, **Derecho Internacional privado**, Guatemala, Editorial  
Maya'wuj, 2010, Octava Edición.

LARIOS OCHAITA, Carlos, **Derecho internacional privado**, Guatemala, Editorial  
estudiantil Fénix, 2004, séptima edición.

MANTILLA MOLINA Roberto L., **Derecho mercantil**, México, Editorial Porrúa, 2010,  
Vigésima novena edición.

MATUTE MORALES, Claudia, **La lex mercatoria y los principios jurisprudenciales  
de la corte de arbitraje de la cámara de comercio**, Revista de Derecho No. 27,  
Colombia.

PALLARES Jacinto, **Derecho mercantil**, México, Dirección General de Publicaciones  
Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

PERALES VISCOSILLAS, José, **El derecho uniforme del comercio internacional**,  
Argentina, Editorial Heliasta, 1990.



PÉREZ VARGAS Víctor, **La lex Mercatoria, antología de derecho de la contratación internacional**, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2005.

PEREZ NIETO CASTRO, Leonel, **Derecho Internacional privado parte general**, México, Editorial Servicios Litográficos Ultrasol, 1999, Séptima Edición.

PEREZ NIETO CASTRO, Leonel, Silva Silva, Jorge Alberto, **Derecho internacional parte especial**, México, Editorial Castillo Hermanos, 2000.

ROMERO DEL PRADO, Víctor N., **Derecho internacional privado**, Tomo II, Cordova, Editorial Assandri, 1961.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, **Principios de derecho mercantil**, Madrid, Editorial McGraw-Hill, 2002, Sexta Edición.

SILVA Jorge Alberto, **Estudios sobre Lex Mercatoria**. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, 2013,

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, **Contratos mercantiles**, México, Editorial Porrúa, 1985.

VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Guatemala, Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004, Sexta edición.



## Legislación

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente promulgada el 31 de mayo de 1985.

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

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, comentado con exposición de motivos.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1963.

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