

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

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO PROVEEDOR DE CERTEZA  
JURÍDICA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES  
ATÍPICOS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

MARIO ENRIQUE ROMERO PEZZAROSSI

Previo a conferírsele el grado académico de  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez  
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada  
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Licda. Gloria Melgar de Aguilar  
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo  
Secretario: Lic. Luis Alberto Pineda Roca

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada  
Vocal: Lic. Hector Osberto Orozco y Orozco  
Secretario: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

**NOTA:**<< Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis>>. (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogado y Notario y Público de Tesis).

**LICENCIADO VICTOR MANUEL CASTRO NAVAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
17 CALLE 12-29 "A" ZONA 1  
Tel. 22213544



Guatemala, septiembre 7 de 2005.

Señor Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

De conformidad con la resolución emitida por esa Decanatura he sido designado para Asesorar el trabajo de tesis del Bachiller MARIO ENRIQUE ROMERO PEZZAROSSO, titulado "La autonomía de la voluntad como elemento proveedor de certeza jurídica para el cumplimiento de los contratos mercantiles atípicos".

El trabajo me fue presentado por Capítulos ya elaborados por el autor, a los cuales se le hicieron cambios que fueron atendidos correctamente, la tesis presentada se encuentra desarrollada en forma muy profesional, asimismo el tema reviste de gran importancia, por cuanto que ha sido incluido en el examen técnico profesional, como una de las áreas a examinar, como lo es la contratación atípica mercantil.

Estimo que el aporte que hace el autor es valioso, para los estudiantes y profesionales del derecho, incluyendo en dicho trabajo la doctrina del contrato atípico mercantil que a los mismos les es aplicable, por tal motivo considero que el trabajo de tesis llena los requisitos exigidos en el reglamento respectivo, por lo que doy mi aprobación, previa revisión y discusión en el Examen Público.

Atentamente,

Colegiado No. 4871



UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, ocho de septiembre del año dos mil cinco

Atentamente, pase al LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante MARIO ENRIQUE ROMERO PEZZAROSSI, Intitulado "LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO PROVEEDOR DE CERTEZA JURÍDICA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente -

~~ML/E-sjh~~





**LICENCIADO ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

AVENIDA REFORMA 12-01 ZONA 10, EDIFICIO  
REFORMA MONTUFAR, SUITE 1502  
Tel. 58609490

Guatemala, septiembre 16 de 2005.



Señor Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

En cumplimiento de la resolución emitida por ese decanato con fecha ocho de septiembre del año 2005, me permito informar a usted que procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller MARIO ENRIQUE ROMERO PEZZAROSSO, titulado: "La autonomía de la voluntad como elemento proveedor de certeza jurídica para el cumplimiento de los contratos mercantiles atípicos".

El trabajo fue realizado con acuciosidad y esmero, que puede ser de mucha utilidad para los estudios del Derecho y litigantes, reuniendo además los requisitos exigidos por las leyes universitarias, razones por las que al emitir dictamen, el mismo es FAVORABLE y se recomienda que sea aceptado como tesis de graduación y pueda discutirse en Examen Público.

Sin otro particular, quedo de usted como su atento y seguro servidor.

Atentamente,

Colegiado No. 4639





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veintiocho de septiembre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante MARIO ENRIQUE ROMERO PEZZAROSSI, Intitulado "LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO PROVEEDOR DE CERTEZA JURÍDICA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/sjh



## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS:

Por ser el creador del universo y haber derramado todas sus bendiciones y sabiduría sobre mí, para poder llegar al éxito.

### A MIS PADRES:

Blanca Isabel Pezzarossi Hernández de Romero (Q.E.P.D.)

Mario Enrique Romero Rivera

Como una recompensa a su esfuerzo y sacrificio, por mi logro alcanzado.

### A MI ESPOSA:

Alba Mejía Valladares de Romero

Con amor, por su invaluable apoyo y comprensión.

### A MIS HIJAS:

Renata Isabel Romero Mejía

Marcela Isabel Romero Mejía

Por ser mi inspiración de esfuerzo.

### A MIS HERMANOS:

Ingred Romero Pezzarossi

Juan José Romero Pezzarossi

Por su amor manifestado.

### A MIS SOBRINOS:

Emilio José Orellana Romero

Juan Luis Orellana Romero

Crista Varinia Orellana Romero

Como ejemplo para su vida estudiantil.

**A LOS LICENCIADOS:**

Lic. Roberto Romero Rivera

Lic. Hector España Pinetta

Lic. Carlos de León Velasco

Lic. Mario Aguilar Elizardi

Por compartir desinteresadamente sus conocimientos.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD  
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Como forjadora de mi profesión.

**A MIS AMIGAS Y AMIGOS EN GENERAL:**

Por su amistad y cariño.



## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	Página i
---------------------	-------------

### CAPÍTULO I

<b>1. Del negocio jurídico en general</b>	1
1.1. Hecho jurídico	1
1.2. Acto jurídico	2
1.3. Diferencia entre hecho y acto jurídico	3
1.4. Definición de negocio jurídico	4
1.5. Negocio jurídico mercantil	5
1.6. Definición doctrinaria	5
1.7. Definición legal	6
1.8. Requisitos para su validez	6
1.9. Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad	7
1.10. Consentimiento que no adolezca de vicio	7
1.11. Objeto lícito	7
1.12. Características y principios del derecho mercantil aplicables	8
1.13. Es poco formalista	8
1.14. Rapidez y libertad en los medios para contratar	9
1.15. Adaptabilidad	10
1.16. Tiende a ser internacional	10
1.17. Posibilita la seguridad del trafico jurídico	11
1.18. Principios	11
1.19. Verdad sabida	12
1.20. Buena fe guardada	12
1.21. Toda prestación se presume onerosa	12
1.22. Intención de lucro	12

1.23. Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación	13
--	----

## CAPÍTULO II

<b>2. Obligaciones Mercantiles</b>	15
2.1. Definición	15
2.2. Características de las obligaciones mercantiles	16
2.2.1. Solidaridad de deudores	16
2.2.2. Exigibilidad de las obligaciones puras y simples	18
2.2.3. Prohibición de los términos de gracia y cortesía	19
2.2.4. Automaticidad de la mora	19
2.2.5. Capitalización de intereses ó anatocismo	22
2.2.6. Restricción de la nulidad en los negocios jurídicos plurilaterales	23
2.2.7. Obligación de entregar mercaderías de calidad media	24
2.2.8. Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo	24
2.3. Clases	25
2.3.1. La obligación genérica	25
2.3.2. Obligaciones alternativas	25
2.3.3. Obligaciones puras	25
2.3.4. Obligaciones condicionales	26
2.3.5. La condición es resolutoria	26
2.3.6. Obligaciones a término o a plazo	26
2.3.7. Obligación con cláusula penal	26

2.3.8. Obligaciones divisibles	27
2.3.9. Obligaciones indivisibles	27
2.3.10. Obligaciones mancomunadas	27
2.3.11. La obligación mancomunada simple o a prorrata	27
2.3.12. Obligación mancomunada solidaria	27
2.4. Fuentes de las obligaciones mercantiles	28
2.4.1. Definición de fuentes	28
2.4.2. Clasificación de las fuentes	28
2.4.3. La ley (obligaciones legales)	28
2.4.4. El contrato (obligaciones contractuales)	29
2.4.5. El cuasi-contrato (Obligaciones cuasi contractuales)	29
2.4.6. Los actos y omisiones ilícitas en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia (Obligaciones delictuales y cuasi-delictuales)	29

### **CAPÍTULO III**

<b>3. Contratos mercantiles</b>	<b>31</b>
3.1. Generalidades	31
3.3.1. Definición	33
3.3.2. Elementos	34
3.2. Libertad de contratación	35
3.3. Clasificación de los contratos mercantiles	37
3.3.1. Algunos contratos mercantiles	40
3.3.2. Compraventa mercantil	40
3.3.3. Modalidades de la compraventa mercantil	40
3.3.4. Venta contra documento	40
3.3.5. Venta de cosas en transito	41

3.3.6.	Compraventa F. O. B.	41
3.3.7.	Compraventa F. A. S.	42
3.3.8.	Compraventa C. I. F.	42
3.3.9.	Compraventa C. y F.	43
3.3.10.	Otras modalidades de compraventa mercantil	43
3.4.	Contrato de suministros	44
3.4.1.	Concepto de contrato de suministros	44
3.4.2.	Elementos personales, reales y formales	44
3.4.3.	Personales	44
3.4.4.	Reales	44
3.4.5.	Formales	45
3.4.6.	Obligaciones y derechos de las partes	45
3.5.	Contrato estimatorio	45
3.5.1.	Concepto de contrato estimatorio	45
3.5.2.	Elementos personales, reales y formales	46
3.5.3.	Personales	46
3.5.4.	Formales	46
3.5.5.	Reales	46
3.5.6.	Obligaciones y derechos de las partes	47
3.6.	Contrato de participación	47
3.6.1.	Concepto	47
3.6.2.	Elementos personales, reales y formales	48
3.6.3.	Personales	48
3.6.4.	Objetivos o reales	48
3.6.5.	Formales	48
3.6.6.	Obligaciones y derechos de las partes	49
3.7.	Contrato de depósito mercantil	49
3.8.	Apertura de crédito	50
3.9.	Contrato de descuento	50
3.10.	Contrato de cuenta corriente	51
3.11.	Contrato de reporto	51
3.12.	Contrato cartas ordenes de crédito	52

3.13. Tarjeta de crédito	52
3.14. Crédito documentario	52
3.15. El Fideicomiso	53
3.16. Contrato de transporte	53
3.17. Contrato de edición	53
3.18. Contrato de reproducción	53
3.19. Contrato de ejecución de obras	54
3.20. Contrato de difusión	54
3.21. Contrato de representación escénica	54
3.22. Contrato de hospedaje	55
3.23. Contrato de seguro	55
3.24. Contrato de reaseguro	55
3.25. Contrato de cesión de cartera	55
3.26. Contrato de fianza	56
3.27. Contrato de reafianzamiento	56

#### **CAPÍTULO IV**

<b>4. Contratos mercantiles atípicos y autonomía de la voluntad</b>	<b>57</b>
4.1. Definición	57
4.1.1. Características	58
4.1.2. No esta regulado en la ley	58
4.1.3. Surge de las necesidades de negociación de los comerciantes	58
4.1.4. Ejemplos de contratos atípicos mercantiles	59
4.1.5. Underwriting	59
4.1.6. Leasing	60
4.1.7. Factoring	60
4.1.8. Joint venture	61
4.1.9. Concesión comercial	62
4.1.10. Contrato de tiempo compartido	62

4.1.11. Contrato de franquicia	62
4.2. La autonomía de la voluntad	63
4.2.1. Importancia de la autonomía de la voluntad	63
4.2.2. Definición	64
4.3.3. La autonomía de la voluntad en la legislación guatemalteca	65
4.3.4. La autonomía de la voluntad en los contratos mercantiles atípicos	66
4.3.5. La autonomía de la voluntad como medio proveedor de certeza jurídica en los contratos atípicos mercantiles	67
<b>CONCLUSIONES</b>	69
<b>RECOMENDACIONES</b>	71
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	72

## INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil, que es una rama del derecho, por naturaleza poco formalista y adaptable a las tan cambiantes formas del tráfico comercial, permite la rapidez en los negocios jurídicos, al tiempo que facilita el surgimiento de nuevas y tan diversas formas de contratos.

Las personas individuales o jurídicas, comerciantes o no comerciantes, en las relaciones entre unos y otros, generan una amalgama de posibilidades de intercambio de bienes y/o servicios de acuerdo con sus particulares necesidades, originando con ello una serie de obligaciones las cuales para su cumplimiento necesitan de la voluntad real de su contraparte para cumplir con lo acordado.

Al hablar de obligaciones es necesario recordar que de conformidad con nuestra legislación civil, estas no son más que actos de declaración de voluntad los cuales consisten en dar, hacer o dejar de hacer una cosa; al establecer esa declaración de voluntad, se crea automáticamente un vínculo mediante el cual una persona para satisfacer intereses privados puede exigir de otra una determinada prestación.

Por las razones que hemos detallado, en el presente trabajo hacemos un estudio acerca de la importancia de la autonomía de la



voluntad para instaurar vínculos que permitan establecer derechos y obligaciones al tiempo que permitan dar a las personas la certeza que los mismos serán cumplidos. Por lo cual es preciso resaltar la importancia que tiene la declaración de voluntad en los contratos, sobre todo en el caso de los contratos atípicos de orden mercantil.

## CAPÍTULO I

### 1. Del negocio jurídico en general

#### 1.1 Hecho jurídico

"Es cualquier acontecimiento natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga cualquier efecto jurídico, constitutivo, modificativo, o extintivo de las relaciones jurídicas".<sup>1</sup>

"En tanto que los actos jurídicos, se originan en la voluntariedad del actor, el hecho jurídico se caracteriza porque produce un efecto de Derecho que no ha sido querido. Es en opinión de Couture, un evento constituido por una acción u omisión involuntaria (pues de ser voluntaria, constituiría el acto jurídico) o por una circunstancia de la naturaleza que crea, modifica, o extingue derechos".<sup>2</sup>

En nuestro criterio, por hecho jurídico debemos entender fundamentalmente, los acontecimientos, naturales que son totalmente independientes de la voluntad de los hombres (por ejemplo un terremoto) y que producen efectos de orden jurídico dentro de una sociedad; puede ser también que en el hecho jurídico medie cierta voluntad de los hombres, sin embargo es necesario resaltar que la importancia del hecho jurídico radica en el requisito que no medie directamente la voluntad de los mortales; puede no obstante, ocurrir que indirectamente exista

---

<sup>1</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 8.

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 468.

alguna participación del ser humano, citamos como ejemplo un incendio que ha sido provocado por la negligencia de una persona al hacer llegar un juego pirotécnico a un lugar donde se almacenan artefactos de poder inflamable, en éste caso no existe la voluntad directa de ocasionar un siniestro, pero una vez ocurrido, el mismo provoca consecuencias de orden jurídico.

## 1.2 Acto jurídico

"Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de Derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto de Derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica".<sup>3</sup>

"Los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos". "Es toda manifestación de una o más voluntades que tenga por finalidad producir un efecto de derecho".<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Rodríguez Velásquez, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas casos de derecho civil IV**. Pág. 7.

<sup>4</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 54.

“Los actos jurídicos constituyen declaraciones de voluntad relativas a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica. No están ligados a la sola voluntariedad del comportamiento humano, sino al posterior requisito de la llamada voluntad de los efectos”.<sup>5</sup>

En contraparte al hecho jurídico, el acto jurídico debe estar investido de la voluntad humana; el acto jurídico es una manifestación absoluta de la voluntad de las partes contratantes; ésta al margen de los acontecimientos naturales que ocurren sin la intervención del hombre.

El ejemplo que anotamos anteriormente para los hechos jurídicos, podemos adaptarlo ahora y decir que, por ejemplo un siniestro provocado por una persona para obtener el capital cubierto por un seguro contra incendios, es un acto humano aunque obviamente es un acto que riñe con la legalidad y la moralidad. Ya que claramente un incendio provocado en esas condiciones producirá efectos en el orden jurídico.

### **1.3 Diferencia entre hecho y acto jurídico**

“El elemento básico diferencial entre el hecho y el acto jurídico consiste en que, produciendo ambos consecuencias en el mundo del derecho, sólo este es resultado de la voluntad del hombre”.<sup>6</sup>

“Basta decir que el hecho es involuntario o contra la voluntad, para que tampoco se le pueda confundir con el acto

---

<sup>5</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 10.

<sup>6</sup> *Ibid.*

jurídico que por definición debe ser un fenómeno voluntario; pero en cambio, entre los hechos voluntarios y los actos jurídicos sí ya encontramos un punto esencial de contacto, pues en ambos casos se realiza ese fenómeno volitivo".<sup>7</sup>

En nuestro particular criterio, encontramos más acertada la definición del Doctor Aguilar, ya que creemos que los hechos jurídicos, sustancialmente están desprovistos de la voluntad de los hombres, y que producen consecuencias jurídicas al margen de lo que ha pretendido el ser humano; la licenciada Rodríguez de Villatoro, en cambio, hace una diferenciación entre hechos voluntarios y los involuntarios, sin embargo como recalcamos, en nuestro punto de análisis, lo que caracteriza al hecho jurídico, es la nula participación de la voluntariedad de los seres humanos lo que no sucede con los actos jurídicos los cuales deben contar esencialmente con la voluntad manifiesta de quienes intervienen en ellos.

#### **1.4 Definición de negocio jurídico**

"En la moderna literatura jurídica se da éste nombre a todo acto voluntario y lícito realizado que de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir, o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado".<sup>8</sup>

Los negocios jurídicos "Son los actos lícitos, voluntarios, conscientes y libres, constituidos por una o más declaraciones de

---

<sup>7</sup> Rodríguez Velásquez. **Ob. Cit.** Pág. 8.

<sup>8</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 643.

voluntad, dirigidas de manera deliberada y específica a: Crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones".<sup>9</sup>

Asimismo llegamos a interpretar las anteriores definiciones por lo cual consideramos para nuestro criterio que Negocio Jurídico es: La declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos.

## **2. Negocio jurídico mercantil**

### **2.1 Definición doctrinaria**

"EL NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derecho y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado".<sup>10</sup>

"Acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo".<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Rodríguez Velásquez. **Ob. Cit.** Pág. 9.

<sup>10</sup> Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil.** Pág. 4.

<sup>11</sup> Ibid.

De las definiciones que hemos apuntado, podemos inferir que el negocio jurídico mercantil, es todo acto que realiza un comerciante en su relación ya sea con otros comerciantes, o con personas particulares que aun sin querer ingresan en el ámbito del comercio y del derecho mercantil.

## **2.2 Definición legal**

El Código de Comercio de Guatemala, no nos proporciona ninguna definición de lo que debemos entender por negocio jurídico mercantil; tomando en consideración que a las disposiciones del código en mención deben aplicarse en forma supletoria las normas del derecho civil, podemos decir que de lo establecido en la exposición de motivos del Código Civil, encontramos que el negocio jurídico, comprende lo relativo a los preceptos generales aplicables a todas las obligaciones y cuya piedra angular la constituye la declaración de voluntad, la cual debe ser plenamente válida.

Si tratamos de adecuar lo afirmado en el párrafo anterior obtendremos que de acuerdo con la legislación guatemalteca, negocio jurídico mercantil, se refiere a todo lo relativo a las obligaciones de carácter comercial, en las cuales toma un papel preponderante la declaración de voluntad plenamente válida.

## **3. Requisitos para su validez**

Como apuntamos anteriormente, siendo la legislación civil aplicable supletoriamente al derecho mercantil, analizaremos lo



que respecto del negocio jurídico expone el Código Civil de nuestro país, ya que es la única norma que hace referencia a esa institución en el artículo 1251, El negocio jurídico requiere para su validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

### **3.1 Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad**

La voluntad realmente debe existir, es decir el sujeto debe estar consciente de las obligaciones que adquiere, por lo tanto no se cumpliría con este requisito en el caso de personas que tienen incapacidad absoluta ya que no podrían de acuerdo con la ley contratar en esas circunstancias.

### **3.2 Consentimiento que no adolezca de vicio**

El consentimiento debe ser lícito, la voluntad debe existir sin que haya existido error o se haya ejercido violencia en la persona de quien declara su voluntad, si concurre alguna de esas circunstancias, error o violencia, es entendido que el consentimiento está viciado y no existe voluntad auténtica de contratar.

### **3.3 Objeto lícito**

Las cosas, artículos, bienes o servicios sobre los que se pretende recaiga la declaración de voluntad deben estar exentos

de ilegalidades y amoralidad; además la posibilidad de apropiación privada debe ser real.

#### **4. Características y principios del derecho mercantil aplicables**

Para hacer un análisis de las características y principios del Derecho Mercantil, es necesario, tener en cuenta que la base sobre la que se edifica nuestra ciencia, es el comercio, y sobre esa base, podemos decir que las particularidades del comercio inciden en forma directa en las características del derecho mercantil, es decir, la rapidez que exigen las negociaciones comerciales, la posibilidad de cambio constante, el hecho de darse en masa y el carácter nacional e internacional en que se desenvuelve el comercio. Atendiendo a ello, podemos definir las siguientes características del Derecho Mercantil:

##### **4.1 Es poco formalista**

Para que la circulación de mercancías sea ágil, es menester que el comercio esté al margen de las formalidades salvo que la ley señale formalidades especiales para determinados actos. Los actos de comercio, habitualmente están exentos de formalidades, la compra de los artículos básicos para la alimentación por ejemplo carece de toda formalidad. Un clásico ejemplo para nuestro país, lo encontramos en el contrato de transporte de personas que se establece entre los transportistas y los usuarios del servicio de buses urbanos; en éste ejemplo podemos analizar, primero, la representación ejercida por los pilotos de los autobuses respecto del propietario de los mismos,

representación que no requiere de ningún formalismo como si lo requiere la representación en otros ámbitos del derecho; en segundo lugar observamos la facilidad con la que se establece la relación mercantil, ya que el usuario con solo pagar el valor de su pasaje y el piloto con extender el boleto respectivo, están dando lugar a una contratación de orden mercantil.

El ejemplo puede ser trillado y tosco quizá, pero nos permite comprender con mucha sencillez la característica de poco formalista que posee la ciencia del derecho mercantil.

#### **4.2 Rapidez y libertad en los medios para contratar**

El comercio busca básicamente el lucro por parte de quienes lo ejercen, en ese sentido mientras más rápidos sean los negocios, mayores dividendos obtendrá el comerciante ya que debe negociar en grandes cantidades y en el menor tiempo posible.

En ese sentido el comerciante no solo quiere que sus negocios se cierren con celeridad, sino que al mismo tiempo está pensando en formas que le permitan agilizar aun más sus negociaciones y desproveer al mismo tiempo, a las mismas de cualquier formalismo. En este caso toma mucha importancia la expresión inglesa de "*time is money*", el tiempo es dinero, Ya que vender productos y/o servicios con rapidez representa obtener mayores ganancias.

### **4.3 Adaptabilidad**

Las relaciones comerciales son exageradamente volubles, son realmente cambiantes; las características de las sociedades y conglomerados humanos cambian casi cada día, ello implica que la legislación mercantil se ve constantemente asediada por cambios que urgen en materia de contratación mercantil, puesto que nuestra ciencia necesita adaptarse a la increíble rapidez con que cambian las características del comercio. y las contrataciones mercantiles. Ello justifica que el Derecho mercantil sea una ciencia que necesita adaptarse a las características y cambios frecuentes en materia comercial.

### **4.4 Tiende a ser internacional**

Los bienes y servicios que una comunidad social produce y ofrece, no son exclusivamente para sus coterráneos, al contrario los comerciantes pretenden expandir sus horizontes y llevar el fruto de su actividad a otras naciones; muchos de los productos que ofrece un comerciante trascienden las fronteras de su país y son comercializados en otras naciones u otros continentes; ello implica alguna uniformidad de legislaciones con el fin de que no existan mayores obstáculos en la compraventa, prueba de ello es el tan polémico tratado de libre comercio de Centroamérica y estados unidos que esta en marcha en estos días el famoso TLC-CAUSA, que busca entre otros aspectos, llevar productos nacionales a otras regiones a la vez que también se importen productos de la región del norte hacia Centroamérica. Y no solo en materia de productos se da la internacionalización, también la podemos observar en materia de títulos de crédito los cuales en

la actualidad han encontrado uniformidad en su existencia y utilización en diversas regiones del planeta; todo ello como consecuencia de la globalización que ha obligado incluso que algunos organismos internacionales propugnen por cierta sistematización y uniformidad de las características del Derecho Mercantil.

#### **4.5 Posibilita la seguridad del tráfico jurídico**

La posibilidad en la realización de esta característica, toma mucha importancia en nuestro caso específico debido a que siendo el derecho mercantil eminentemente antiformalista, esta desprovisto de solemnidades para realizar contratos, en ese sentido adquieren preponderancia los principios de buena fe y verdad sabida, (principios que a continuación entraremos a considerar) al momento de efectuar transacciones de orden mercantil y para que estos principios tengan lugar, es obvio que se requiere de una auténtica autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

#### **4.6 Principios**

Tanto las características como los principios deben ir de la mano para una correcta aplicación del derecho mercantil en las actividades comerciales, analizadas ya las características, intentamos ahora hacer un estudio breve acerca de los principios que podemos detallarlos así:

#### **4.6.1 Verdad sabida**

Se refiere a que las partes contratantes, tienen total conocimiento de los derechos que les asisten y de las obligaciones que los vinculan al realizar las actividades mercantiles.

#### **4.6.2 Buena fe guardada**

La buena fe guardada se entiende como la disposición de los contratantes de darle a los contratos, la interpretación y ejecución que realmente han establecido de mutuo acuerdo es decir de conformidad con su voluntad.

#### **4.6.3 Toda prestación se presume onerosa**

Siendo que el derecho mercantil y el comercio en general, pretenden hacer de la actividad comercial una actividad que les permita proveerse una vida decorosa, es fácil entender que este principio establece que nada es gratis en el derecho mercantil, toda actividad en este ámbito implica que el comerciante debe cobrar por los productos o servicios que ofrece.

#### **4.6.4 Intención de lucro**

De la mano del anterior principio, podemos decir que el ánimo de lucro es obvio, la actividad comercial pretende obtener ganancias de los productos y servicios que ofrece; El comerciante

ve atractiva su actividad gracias a que puede obtener de ella las ganancias necesarias para incrementar su patrimonio o por lo menos para mantener su presupuesto personal, es ese sentido el ánimo de lucro es absoluto; nadie podría producir para obtener solo lo invertido en esa producción, eso sería un total sin sentido.

#### **4.6.5 Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación**

Este principio intenta explicarnos que debe buscarse los mecanismos que permitan la fluidez del tráfico mercantil; se trata de anular en la medida de lo posible los obstáculos que la actividad mercantil pueda encontrar en su desarrollo, garantizando al mismo tiempo seguridad al desarrollo del comercio, es decir, que debe intentarse dar un camino rápido y seguro al momento de encontrar problemas en la circulación de las mercancías.





## CAPÍTULO II

### 1. Obligaciones mercantiles

#### 1.1 Definición

Es una relación jurídica en virtud de la cual una persona para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación, que en caso de ser incumplida, puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de ésta. <sup>12</sup>

Según lo establecido en el artículo 1319 del Código Civil guatemalteco, la obligación es: Un acto o declaración de voluntad que consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Esencialmente no existe diferencia entre la obligación civil y la obligación mercantil, porque en ambos casos constituye un vínculo jurídico entre acreedor y deudor. Cuando ese vínculo resulte de un acto comercial, puede establecerse la diferencia en que la obligación tendrá carácter mercantil.

La prestación a que se obliga el deudor, puede ser: dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor.

---

<sup>12</sup> Vicente y Gella, Agustín. Citado por Paz Álvarez. **Introducción al derecho mercantil comparado**. Pág. 6.

## 2. Características de las obligaciones mercantiles

### 2.1 Solidaridad de Deudores

El artículo 674 del Código de Comercio guatemalteco, establece: En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo pacto en contrario.

"Aquella en que cada uno de los acreedores puede reclamar por sí la totalidad del crédito, o en que cada uno de los deudores está obligado a satisfacer la deuda entera, sin perjuicio del posterior abono o resarcimiento que el cobro o el pago determinen entre el que lo realiza y sus cointeresados".<sup>13</sup>

De acuerdo la citada disposición jurídica, la solidaridad de deudores se presume, salvo pacto en contrario. Ello implica que cuando existe pluralidad de deudores, cualquiera de ellos tiene que prestar el contenido integro de la obligación y esa obligación solidaria es extensiva a los fiadores.

De igual manera la doctrina civil nos enseña que cuando una obligación tiene del lado pasivo o activo a varias personas, se le llama mancomunada. Esta mancomunidad puede ser simple y solidaria. En el caso del deber, es simple cuando cada uno de los sujetos responden de una parte de la obligación; y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al

---

<sup>13</sup> Alcalá-Zamora, Luis. **Citado por Ossorio. Ob. Cit.** Pág. 668.

sujeto del que tiene el derecho. Como lo establece el Código Civil guatemalteco, para que una obligación mancomunada sea solidaria, es necesario que se pacte expresamente. Con el fin de entender mejor la anteriormente expuesto, transcribimos los siguientes artículos del Código Civil: Artículo 1347. Hay mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios los deudores. Artículo 1348. Por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados. Artículo 1352. La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo, libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor. Artículo 1353. La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley....

Lo indicado en el primer párrafo del artículo anteriormente transcrito permite establecer la relación a éste con la especialidad de las obligaciones mercantiles mancomunadas, en lo que al deudor o los fiadores se refiere: si en una obligación mercantil hay varios deudores, su mancomunidad es solidaria en virtud de la ley esto lo establece el Artículo 674 del Código de Comercio; es decir, que se presume; no necesita ser expresa como lo manda el Código Civil. A la inversa de éste, lo que se

pactaría sería que la mancomunidad fuera simple. Esta regla rige también para el fiador de una relación mercantil; y si hay varios fiadores, son solidarios entre sí, salvo pacto en contrario. Lo anterior no excluye el derecho a repetir que reconoce el artículo 1358 del Código Civil. También es especialidad que el Código de comercio sólo regule la presunción de la mancomunidad solidaria en el sujeto pasivo de la obligación (deudores), no así en el sujeto activo (acreedores). En resumen, la particularidad de la mancomunidad en las obligaciones mercantiles es que, en cuanto a los deudores o sus fiadores, es solidaria por disposición legal en contraposición a la civil que debe ser expresa; no se presume, salvo disposición legal en contrario.

## **2.2 Exigibilidad de las obligaciones puras y simples**

El artículo 675 del Código de Comercio guatemalteco, establece: "Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste".

Las obligaciones pura son aquellas que no están sujetas en su eficacia a circunstancias alguna que pueda limitar sus efectos, es decir, que su cumplimiento no depende de ninguna condición ni de ningún plazo o término. Por ello, las obligaciones puras se cumplen en forma inmediata, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste.

La obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla. De acuerdo al Código Civil en el

Artículo 1283 establece: cuando se omite pactar el plazo, o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine. Si este fuera el procedimiento que se siguiera ante obligaciones mercantiles sin plazo, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial, además de hacer negativa la característica del poco formalismo del Derecho mercantil. Aquí surge entonces una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente. La única excepción a esta regla es que el plazo sea consecuencia de la misma naturaleza del contrato, en cuyo caso no opera la exigibilidad inmediata.

### **2.3 Prohibición de los términos de gracia y cortesía**

En las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa, así lo establece el artículo 676 del Código de Comercio, es decir, en concordancia con este mismo tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente, como lo establece el citado artículo con anterioridad.

### **2.4 Automaticidad de la mora**

La mora, se refiere al retardo en el cumplimiento de la prestación, por parte del deudor.

El artículo 677 del Código de Comercio establece: en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario.

Los sujetos de una obligación civil (tanto deudor como acreedor) pueden incurrir en mora; la mora es el status jurídico en que se encontrará el sujeto si no cumple con su obligación o no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. La característica propia del Código Civil es que, para caer en mora, salvo las excepciones que establece el artículo 1431 del Código Civil, es necesaria la interpelación o sea el requerimiento en forma judicial o por medio de un notario (Artículos 1428 - 1430 del Código Civil). En cambio, en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, bastando únicamente que el plazo haya vencido o sean exigibles. Así se adquiere el status de moroso. La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario.

Al respecto de este mismo tema, el Código Civil en los artículos 1433 y 1434 precéptua que la mora del deudor genera daños y perjuicios que deben ser pagados al acreedor; pero ellos deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención. Y para determinar estos daños y perjuicios, es obligatorio que sea probados de manera fehaciente que fueron o son causados, de tal cuanta no es suficiente reclamarlos a menos que se trate de una cláusula indemnizatoria.

En materia mercantil sucede lo contrario: hay un mandato para el deudor moroso de pagar daños y perjuicios, salvo pacto en contrario, cuando la obligación tuviere por objeto una cosa cierta y determinada o determinable; daños y perjuicios que se cuantifican con relación al interés legal sobre el precio pactado en el contrato; y a falta de éste, por el que tenga en la plaza al día del vencimiento; el de su cotización en bolsa si se trata de títulos de crédito; y en defecto de lo anterior, el que fijen expertos. Esta especialidad, que favorece privilegiadamente al acreedor, es injusta porque no entra a considerar si los daños y perjuicios realmente los provocó el incumplimiento del deudor; la ley los presume en desmedro de una tradición jurídica que viene desde el Derecho romano: las estipulaciones a favor del deudor. Creo que esta norma tiene su fundamento, pero no debió formularse dejando a una de las partes completamente desguarnecida; debió seguirse la tónica del Código Civil, para que no resultara que este Código, calificado de conservador, viene a ser más protector que la ley mercantil. Y todavía más, si la obligación tiene por objeto una prestación pecuniaria, el acreedor puede estimar que los daños y perjuicios sobrepasan la cantidad que representa el interés legal o las suma que se hayan establecido; y, como consecuencia de ello, puede reclamar el excedente. Estas disposiciones considero que deben modificarse, porque la normatividad en materia de obligaciones y contratos deben hacer realidad la igualdad ante la ley, y colocar las partes contratantes en similar calidad subjetiva de derechos y obligaciones.



## 2.5 Capitalización de intereses ó anatocismo

El artículo 691 de nuestro Código de Comercio establece: "En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate".

La capitalización de intereses o anatocismo, consiste en que "los intereses vencidos y no pagados a su vez devengan intereses, es decir, que cuando el deudor deja de pagar la cantidad que se adeuda, acrecienta el capital"<sup>14</sup>, de manera que, a partir de la capitalización, los intereses aumentan porque se elevó la suma del capital. Se le conocía también como el negocio bancario, pero el Código de comercio lo extendió a todo tipo de obligaciones mercantiles, siempre que así se pacte en el contrato y que la tasa de interés no sobrepase la máxima que cobran los bancos. La capitalización de intereses, duramente criticado por la doctrina, es uno de los aspectos negativos del actual Código de comercio, porque va en contra de grandes masas de población que consumen bienes y servicios.

En materia civil se prohíbe la capitalización de intereses como lo precéptua el artículo 1542 Código Civil, sin embargo es permitido en las obligaciones mercantiles, lo que constituye una gran desventaja para el deudor y hace incurrir al acreedor en los delitos de extorsión y usura, que tipifica nuestro código penal en los artículos 261 y 276.

---

<sup>14</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Legislación guatemalteca**. Pág. 164.

## **2.6 Restricción de la nulidad en los negocios jurídicos plurilaterales**

Hay nulidad absoluta de un negocio jurídico, cuando su objeto es contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no-concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de la nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación como lo establece el artículo 1301 del Código Civil guatemalteco.

Es criterio reiterado de la doctrina que en materia de obligaciones y contratos mercantiles los hechos de nulidad deben reducirse al máximo, en aras de la seguridad del tráfico comercial; sobre todo por su rapidez y poco formalismo. El artículo 689 del Código de comercio, establece que la nulidad que afecte la obligación de una de las partes en un negocio plurilateral, no anula la totalidad del negocio jurídico, sino únicamente con relación a la parte que provocó la nulidad; salvo que ese hecho haga imposible la existencia del negocio. Si observamos bien este artículo, detectamos que no se refiere a la nulidad de los contratos bilaterales. La nulidad de éstos se regiría por el Código Civil, conforme las directrices señaladas por su doctrina. Con relación al tema de la nulidad de las obligaciones y contratos mercantiles, no debemos olvidar que, aun cuando no se tratara de negocios jurídicos plurilaterales, el Juez debe ser cauteloso para declarar una nulidad de obligaciones mercantiles, basándose en los principios de verdad sabida y buena fe que deben regir la conducta de los sujetos, ya que esa cautela le da confianza y seguridad al tráfico comercial. El fenómeno debe ser muy evidente para que genere la nulidad de un negocio

mercantil.

## **2.7 Obligación de entregar mercaderías de calidad media**

El artículo 690 del Código de Comercio indica: Si no se hubiere determinado con precisión la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, solo podrán exigirse al deudor, la entrega de mercaderías de especie o calidad medias. Y se concatena con el artículo 1321 del Código Civil, de manera que no constituye una especialidad de las obligaciones mercantiles; aunque por la forma en que se da el comercio, el beneficiado con esta fórmula suele ser el comerciante, aunque no necesariamente.

## **2.8 Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo**

Cuando se haya estipulado que la obligación ha de ser pagada por tractos sucesivos, salvo pacto en contrario, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación, según lo establecido en el artículo 693 del Código de Comercio. Aun cuando en el Código Civil no exista una disposición similar en forma genérica, la previsión del Código de comercio es especial, porque el artículo 1836 del Código Civil, al referirse a la compraventa de bienes inmuebles por abonos, ésta se resuelve por la falta de pago de cuatro o más mensualidades consecutivas. En el caso de los bienes muebles la ley civil no tiene ninguna previsión; y si no se trafican como mercaderías, se aplicaría por analogía la misma disposición del Código Civil. Así también, el artículo 1940 de éste, da por terminado el contrato de arrendamiento cuando se dejan de pagar dos meses de renta, por lo

menos.

### **3. Clases**

La clasificación de las obligaciones en el Derecho Mercantil Comercial es idéntica a la del Derecho Civil; como en aquel, puede ser: genéricas y específicas, alternativas, puras, condicionales y a término, con cláusula penal, divisibles e indivisibles y mancomunadas y solidarias.

#### **3.1 La obligación genérica**

Denominación que se atribuye a la de dar una cantidad de cosas, en que el deudor cuenta con la facultad de que sea éstas o aquéllas.

#### **3.2 Obligaciones alternativas**

Son aquellas en las cuales, situados varios objetos en la obligación, se puede escoger, para el momento del pago, uno de ellos, quedando todos los demás libres.

#### **3.3 Obligaciones puras**

Son aquellas que no están sujetas en su eficacia a circunstancia alguna que puede limitar sus efectos. Es decir que su cumplimiento no depende de ningún plazo o condición.

### **3.4 Obligaciones condicionales**

Son aquellas cuya eficacia depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto. Por sus efectos las condiciones se dividen en Suspensivas y Resolutorias. La condición es suspensiva, cuando se subordina la eficacia del negocio a la realización del acontecimiento que determina la condición.

### **3.5 La condición es resolutoria**

Cuando cesan los efectos del negocio, desde el instante en que se verifica aquel acontecimiento.

### **3.6 Obligaciones a termino o a plazo**

Son aquellas cuya absoluta eficacia se fija en el momento en que debe ocurrir cierto hecho futuro, sin que se sepa o no fijamente el día en que ha de verificarse.

### **3.7 Obligación con cláusula penal**

La cláusula penal es aquella convención accesoria añadida a una obligación, por cuya virtud se promete realizar una prestación, generalmente pecuniaria, para el caso de que una de las partes no cumpla o cumpla irregularmente lo prometido.

### **3.8 Obligaciones divisibles**

Son aquellas que tienen por objeto una prestación susceptible de ser cumplida por partes, sin que se altere la esencia de la obligación.

### **3.9 Obligaciones indivisibles**

Son aquellas cuya prestación no puede verificarse por partes sin alterar su esencia.

### **3.10 Obligaciones mancomunadas**

Son aquellas en las que existen varias personas al lado del crédito o del lado de la deuda. Las obligaciones mancomunadas pueden ser simples y solidarias.

### **3.11 La obligación mancomunada simple o a prorrata**

Es aquella en la que cada acreedor no puede pedir, ni cada deudor tiene que prestar, nada más que la que le corresponda, apareciendo desconectadas las exigencias y las responsabilidades.

### **3.12 Obligación mancomunada solidaria**

Es aquella en que cada acreedor puede pedir o cada deudor tiene que prestar el contenido íntegro de la obligación, teniendo

aquellos una titularidad plena de cobro y éstos una obligación absoluta de pago.

#### **4. Fuentes de las obligaciones mercantiles**

##### **4.1 Definición de fuentes**

Fuentes de las obligaciones son aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación.

“Los hechos o actos jurídicos que, en cuanto tales, generan obligaciones. Desde el Derecho Romano, se distinguen como tales el delito, el cuasidelito, el contrato, el cuasicontrato y la ley. Aunque, en último término, podría decirse que la fuente por excelencia es la ley, ya que de ella emanan tanto el carácter de delito de ciertas acciones como la fuerza obligatoria de los contratos.”<sup>15</sup>

##### **4.2 Clasificación de las fuentes**

###### **4.2.1 La Ley (obligaciones legales)**

La mayoría de los autores sostienen que el vocablo hace referencia solo a la ley, *stricto sensu*, y por ende, no será susceptible incluir dentro de su contenido otras fuentes legales, como la costumbre, por ejemplo.

---

<sup>15</sup>Ossorio, *Ob. Cit.* Pág. 445.

#### **4.2.2 El contrato (obligaciones contractuales)**

La fuente más importante de las obligaciones es la derivada del contrato.

Las obligaciones contractuales son las más importantes y numerosas. El criterio de que el contrato es la fuente más importante de las obligaciones responde a la soberanía del principio de la Autonomía de la voluntad, que ha tenido categoría de axioma hasta los modernos tiempos.

#### **4.2.3 El cuasi-contrato (obligaciones cuasi contractuales)**

Son aquellos hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una relación recíproca entre los interesados. El derecho Romano señalaba varios casos de cuasi-contratos. El Código Civil español, solo regulaba dos, que son: el pago o cobro de lo indebido; y la gestión de negocios ajenos.

#### **4.2.4 Los actos y omisiones ilícitas en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia (obligaciones delictuales y cuasi-delictuales)**

La teoría más aceptada, es la que reduce las fuentes de las obligaciones a la voluntad (contrato) y la ley.





## CAPÍTULO III

### 1. Contratos Mercantiles

#### 1.1 Generalidades

El contrato, es uno de los conceptos más fundamentales del Derecho. Como dice Pérez Serrano, en un siglo como el XIX, de acusado sentido individualista y liberal, nada de extraño tiene que el contrato constituya la figura central para explicar todo género de instituciones jurídicas. Desde la creación misma del Estado, justificada por el contrato social o la imposición de la pena, aceptada de antemano por quien había de cumplirla, hasta la organización del mundo internacional, regulado por tratados de esencia contractual; y desde el matrimonio fundado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales, el contrato lo era todo, la gran palanca para acelerar la circulación de los bienes. "La sociedad moderna se distingue principalmente de las que le precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido el contrato".<sup>16</sup> Es la materia de contratos importantísima en el derecho de obligaciones, Trascendental para la vida social y económica.

Esencialmente no existe diferencia entre un contrato civil y un contrato mercantil, precisamente porque en ambos existe acuerdo de voluntades, por las que se crean, modifican o extinguen obligaciones. No es fácil justificar desde el punto de vista legislativo la distinción entre contrato mercantil y el contrato civil. Sin embargo agrega, que los contratos se

---

<sup>16</sup> Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 397.

califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio, para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio; y que los contratos formales son una excepción. La libertad de forma es la regla general.

Así mismo se califican como mercantiles aquellos contratos que surgen en las relaciones que da lugar el ejercicio de las relaciones jurídicas entre comerciantes, porque su fin es la industria o el comercio o por el carácter mercantil del objeto sobre el que recaen. La participación de un comerciante y la vinculación del contrato a su actividad profesional son, por regla general, los datos que determinan si un contrato es mercantil (ejemplo, el contrato de seguro, los contratos bancarios, etc.). Sin embargo, ciertos contratos también reciben esta calificación aun cuando no se den estas circunstancias, pero parece presuponerse que por regla general están unidos a la actividad comercial (así, por ejemplo, en el caso de la compraventa mercantil).

Los contratos mercantiles se distinguen de sus homónimos civiles, pues mientras aquellos son un eslabón de un tráfico económico profesional, en los civiles no concurre esta nota característica. Esta concepción contractual llevó a los mercantilistas clásicos a afirmar que el núcleo esencial del Derecho mercantil se encontraba en el contrato de compraventa (pues la función de mediación entre productores y consumidores que por ella se realiza constituye la esencia del comercio), o en el contrato de transporte (porque aproximaba los productos de los fabricantes a los consumidores). Los demás contratos, eran, en definitiva, instrumentos auxiliares de este tráfico.

Por ello el Derecho mercantil clásico se consideraba integrado predominantemente por un conjunto de contratos, por medio de los cuáles los comerciantes realizaban su tráfico profesional. Para estos contratos son los mismos comunes (en su denominación, naturaleza y causa) regulados en el Código Civil. El Código de Comercio, al establecer su régimen jurídico, les reconoce ciertas especialidades impuestas por el hecho de ser instrumentos para la ejecución de la actividad económica.

Las normas sobre los contratos mercantiles constituyen una parte relevante del Derecho mercantil, cuyo núcleo tradicional lo ha formado el Derecho de obligaciones. Nuestro Código de Comercio se ocupa de los contratos de una manera fragmentaria. En primer termino porque existen diversos contratos mercantiles que no regulan (como leasing, factoring, know how, etc., que se dice que son atípicos). En segundo lugar, porque de los contratos que disciplina no nos da su regulación completa, sino solamente dicta las normas especiales que alteran los preceptos del Código Civil. Por último hemos de señalar que el Código dedica unos preceptos, que agrupa bajo la denominación de "Disposiciones generales. De las obligaciones en general" según el artículos 669 y 694 del Código de Comercio, que alteran algunas normas generales del Derecho civil sobre las obligaciones y contratos.

## **2. Definición**

Es aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer

o no hacer. Federico Puig Peña, nos dice que contrato, Es un acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.<sup>17</sup> En virtud a que el Código de comercio guatemalteco, no proporciona ninguna definición de lo que es un contrato mercantil, utilizamos supletoriamente lo establecido en el Código Civil: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, en su artículo 1517.

### **3. Elementos**

Hemos afirmado que el contrato es la forma típica del negocio jurídico mercantil y la fuente principal de las obligaciones mercantiles, por lo que haremos referencia a los elementos que le dan validez jurídica, conforme el artículo 1251 del Código Civil, el que literalmente indica: El negocio jurídico requiere para su validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Tales elementos le son aplicables el contrato mercantil, como hemos apuntado al referirnos al concepto del negocio jurídico mercantil.

En cuanto a la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, el artículo 8 del Código Civil citado, establece que: "La capacidad para el ejercicio de los derechos se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley".

---

<sup>17</sup> Citado por Paz Álvarez. Op. Cit. Pág. 29.

En cuanto al segundo elemento, Es necesario, que el consentimiento se emita de una manera racional y consciente, no estado afectado por ningún vicio que destruya esa cualidad. Estos vicios pueden quedar referidos o a la falta de conciencia (error), o a la falta de libertad (violencia). Cuando un negocio jurídico adolece de algún vicio del consentimiento, puede ser anulado. El objeto del contrato, funciona como elemento esencial, ya que no es posible concebir un contrato sin una referencia material sobre la que coincidan las declaraciones de voluntad emitidas por las partes. Este objeto en última instancia, es una cosa del mundo exterior o la actividad de una persona, y ha de reunir siempre como condiciones indispensables, las de ser determinado, posible y lícito.

#### **4. Libertad de contratación**

El principio de la autonomía de la voluntad preside todo el desarrollo de la vida contractual, concediendo a los individuos un amplio margen de actuación. Este margen afecta tanto a las personas, posibilitándolas para obligarse o dejar de hacerlo, como a las cosas, permitiendo la contracción de vínculos sobre prestaciones más variadas, excepto aquellas que el orden público prohíba.

Ese principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, es aplicable a los negocios jurídicos mercantiles. Es decir, que la libertad contractual es uno de los principios sobre los que se ha constituido el sistema de derecho privado. Pero las exigencias de seguridad del tráfico, en unas ocasiones, u otras razones de interés público o privado, impidieron desde el

primer instante que dicha libertad contractual pudiera mantenerse en toda su pureza, imponiendo a veces ciertas formalidades y limitando en otras ocasiones la autonomía de la voluntad en la contratación mercantil, pero también establece limitaciones cuando los convenios son contrarios a la ley.

Podemos mencionar algunas de las limitaciones que el Código de Comercio Guatemalteco establece a la libertad de contratación:

a. Las sociedades con fin ilícito serán nulas, aunque estén inscritas, artículo 222 del Código de Comercio.

b. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública, artículo 16 del Código de Comercio.

c. El tutor y el guardador no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías, artículo 20 del Código de Comercio.

d. Prohibición de concurrencia. "Quien enajenare una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancia, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal,

salvo pacto en contrario. En caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o el arrendante, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento, establecido en el artículo 663 del Código de Comercio.

## **5. Clasificación de los contratos mercantiles**

Se incluye en esta clasificación, la clasificación de los contratos civiles regulados en el Código Civil, así como una clasificación económica que nos facilitará el estudio de los contratos mercantiles en particular.

a. CONTRATOS UNILATERALES, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; y son CONTRATOS BILATERALES, si ambas partes se obligan recíprocamente.

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



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

d. CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS. Los contratos son onerosos, cuando estipulan provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes; y los contratos son gratuitos, porque establece provecho para una sola de las partes.

e. CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS. Los contratos onerosos se clasifican a su vez en conmutativos y aleatorios. Los Contratos Onerosos Conmutativos, aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice, y los contratos son aleatorios, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

f. CONTRATOS CONDICIONALES Y ABSOLUTOS. Son condicionales, los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y Absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.

g. CONTRATOS DE ADHESIÓN Y DE IGUAL A IGUAL. Los contratos de Adhesión, son aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el

oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas, las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público y sean demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el Representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas. En los contratos de igual a igual las partes discuten libremente las condiciones o contenido del contrato.

h. CONTRATOS INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO. En los contratos instantáneos, las prestaciones que se deben las partes se ejecutan inmediatamente, en un solo momento; y en los contratos de Tracto Sucesivo, las prestaciones se van repitiendo a intervalos de tiempo, es decir, que las prestaciones de una o de las dos partes contratantes, son de cumplimiento reiterado o continuo.

i. CONTRATOS TÍPICOS Y ATÍPICOS. El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la Ley. Los contratos atípicos, son aquellos que no están regulados ni denominados por la Ley. El principio de la autonomía privada permite a los interesados prescindir en lo absoluto de los moldes legales, o modificarlos o crear nuevas figuras contractuales.

j. CONTRATOS DE CAMBIO, de colaboración de conservación o custodia, de crédito, de prevención de riesgo y de garantía.

## **5.1 Algunos contratos mercantiles**

### **5.1.1 Compraventa mercantil**

Es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio. Las características son: 1.- Que es un contrato bilateral; 2.- Oneroso; 3.- Conmutativo; 4.- Consensual; 5.- Principal; y, 6.- Traslativo de dominio. Elementos : El vendedor y el comprador, que son los elementos personales; y, la cosa y el precio, que son los elementos reales; la forma o tipo de contrato utilizado que variará por cuantas figuras existan en el tráfico del comercio, que es el elemento formal.

#### **5.1.1.1 Modalidades de la compraventa mercantil**

##### **5.1.1.1.1 Venta contra documento**

Esta ocurre cuando el vendedor cumple con su obligación de entregar el objeto vendido, en el momento en que transfiere el título representativo; en ese mismo instante, salvo pacto en contrario, se debe pagar el precio y el comprador sólo puede negarse por defectos en la calidad o estado de las mercaderías representadas si tiene prueba sobre ello. De lo contrario, entregado el título, debe pagarse el precio. Como lo regula el artículo 395 del Código de Comercio.

#### **5.1.1.1.2 Venta de cosas en tránsito**

Se puede negociar un objeto que está en tránsito, en este caso el comprador tiene la facultad de resolver (dejar sin efecto) el contrato si el objeto no llega en buen estado o en la fecha acordada. La peculiaridad en el tráfico mercantil, está en cuanto a quien asume los riesgos de la mercadería transportada, según las modalidades de los seguros que se les dan a las mismas. Regulado en el artículo 696 del Código de Comercio.

#### **5.1.1.1.3 Compraventa F. O. B.**

(Expresión inglesa habitual en el comercio marítimo internacional y cuyo significado, de acuerdo con las iniciales de "free on board", es "franco a bordo" a costa del vendedor): Esta venta se distingue por sujetarse en su fórmula contractual a las expresiones abreviadas que se usan en el comercio internacional y que son conocidas como INCOTERMS (TERMINOS INTERNACIONALES DE COMERCIO)<sup>18</sup>. F. O. B. quiere decir, libre a bordo - puerto de embarque convenido; y se caracteriza porque el vendedor cumple su obligación al entregar la cosa, al depositarla a bordo del buque u otro vehículo que ha de transportarla en el lugar y tiempo convenidos. A partir de ese momento se trasladan los riesgos al comprador, y los costos comprenden: el valor de la cosa más los gastos, impuestos y derechos que se causen hasta el momento en el que la cosa esté a bordo del medio de transporte. Regulado en el artículo 697 del Código de Comercio.

---

<sup>18</sup> Aguilar Guerra, **Ob. Cit.** Pág. 166.

#### **5.1.1.1.4. Compraventa F. A. S.**

Palabras inglesas que significa "free along side" [franco al costado]; franco de porte al costado del buque, si se quiere mayor claridad). Esta venta se caracteriza porque la obligación del vendedor es entregar la mercadería colocándola a un costado del medio de transporte, momento a partir del cual se transfieren los riesgos al comprador. (Libre al costado del barco - puerto de embarque convenido). Regulado en el artículo 698 del Código de Comercio.

#### **5.1.1.1.5. Compraventa C. I. F.**

La compraventa C.I.F. es aquella en la que el precio de la mercadería comprada incluso el costo, el seguro y el flete. El término, al igual que los anteriores, es una sigla que proviene del idioma ingles: "cost, insurance, freight". En esta especialidad, el vendedor tiene las siguientes obligaciones: a) Contratar y pagar el transporte de las mercaderías y obtener los títulos representativos; b) Tomar y pagar un seguro por el valor total de la cosa objeto del contrato, en beneficio del comprador o de la persona que éste indique, por los riesgos convenidos o los que sean usuales con respecto al objeto asegurado, debiendo obtener la póliza o certificado correspondiente; c) Entregar al comprador o a la persona indicada, los documentos antes señalados. En esta compraventa los riesgos son por cuenta del comprador desde el momento en que la mercadería es entregada al porteador, el que también marca el inicio del período del seguro. La obligación de pagar el precio nace cuando el comprador recibe los títulos representativos y la póliza del seguro. Pudiera ser

que el vendedor no contratara el seguro en los términos convenidos o fuera de lo que se acostumbra en el caso respectivo; si eso sucediera, el vendedor responde de los riesgos como hubiera respondido el asegurador. Incluso el comprador puede contratar el seguro y deducir del precio el valor de la prima pagada. Regulado en los artículos 699 al 702 del Código de Comercio.

#### **5.1.1.1.6. Compraventa C. y F.**

Es aquella en que el precio cotizado sólo incluye el costo y el flete; o sea que se suprime el seguro. A esta modalidad se aplica todo lo expuesto para la compraventa C. I. F., omitiendo las directrices legales que se refieren al seguro.

#### **5.1.1.1.7. Otras modalidades de compraventa mercantil**

Las anteriores, en su mayoría, recogen los términos comerciales internacionales para contratar, en el entendido que, cuando se trata de transacciones de país a país, es significado puede ampliarse para interpretar los contratos. Sin embargo, en el ámbito local, pueden darse otras modalidades comunes previstas en el Código Civil y que operan con más relieve en el ámbito del comercio: Compraventa al gusto o a prueba (Artículos. 1799 del Código Civil); Compraventa sobre muestras (1800 Código Civil); compraventa expresando especie y calidad (1801 Código Civil); Compraventa de cosas futuras (1805 del Código Civil); Compraventa con reserva de dominio (1834 Código Civil). Estas formas de compraventa, cabe indicar que son modalidades muy comunes dentro

del tráfico comercial.

## **5.1 Contrato de suministros**

### **5.1.1 Concepto de contrato de suministros**

Por el contrato de suministros, una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar en favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuas de mercaderías o servicios. Regulado en el artículo 707 Código de Comercio.

### **5.1.2 Elementos personales, reales y formales**

#### **5.1.2.1 Personales**

Suministrante, que es el que da; y, suministrado, que es el que recibe o se beneficia o paga el precio.

#### **5.1.2.2 Reales**

Le entrega del servicio o suministro y el precio.

### **5.1.2.3 Formales**

El contrato de suministro no está sujeto a formalidades especiales, los mismos pueden constar en documentos preredactados o a veces ni siquiera constar por escrito. La excepción es cuando se lleva aparejada una garantía prendaria o hipotecaria, en cuyo caso debería de constar en escritura pública.

### **5.1.3 Obligaciones y derechos de las partes**

La entrega de las cosas muebles o de los servicios que puede hacerse en prestaciones periódicas o continuas especificadas en un mínimo o un máximo de cantidad es la obligación del vendedor (suministrante); el pago del precio en la forma, lugar y fecha convenida, es el cumplimiento de la obligación por parte del comprador (suministrado).

## **5.2 Contrato estimatorio**

### **5.2.1 Concepto de contrato estimatorio**

El contrato estimatorio es aquél por medio del cual un sujeto, llamado consignante, entrega a otro, llamado consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que en un plazo fijado se pague dicho precio o bien se devuelvan las mercaderías.



## **5.2.2 Elementos personales, reales y formales**

### **5.2.2.1 Personales**

Quien entrega la mercadería: CONSIGNANTE; y, quien recibe las mercaderías para venderlas, CONSIGNATARIO.

### **5.2.2.2 Formales**

El contrato estimatorio no está sujeto a formalidad alguna, y regularmente, sobre todo con mercaderías de uso diario, se concerta de palabra, basados en la confianza comercial. Pero si se trata de consignar mercaderías sujetas a registro -vehículos, maquinaria identificable etc.- tendría que formularse el contrato en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, con el objeto de que el consignatario estuviera en capacidad de transferir la propiedad y con base en el poder de disposición que tiene.

### **5.2.2.3 Reales**

Los elementos reales son las cosas (mercaderías) y el precio. Con relación a este último, debemos decir que es el que estiman las partes entre sí, sin tomar en cuenta el valor agregado que le suma el consignatario; no obstante, es práctica corriente que se pacte el momento del valor agregado, con el objeto de que no sea excesivo y se desestime la circulación de las mercaderías.

### 5.2.3 Obligaciones y derechos de las partes

a. El consignatario en ningún momento se puede liberar de la obligación de pagar el precio de lo que no pueda restituir, aunque las causas no le sean imputables.

b. El consignatario tiene disposición de los bienes consignados, pero no pueden ser perseguidos por sus acreedores; o sea que están dentro de su esfera patrimonial, pero en forma limitada.

c. El consignante no tiene poder de disposición sobre las cosas consignadas.

## 5.3 Contrato de participación

### 5.3.1 Concepto

Por el contrato de participación un comerciante denominado "**gestor**" se obliga a compartir con una o varias personas llamadas "**partícipes**", que le entregan bienes o servicios, las utilidades o las pérdidas que produzca su empresa como consecuencia de parte o la totalidad de sus negocios. Es conveniente apuntar, que en el plano subjetivo, su característica principal es la presencia de un inversionista que pone su capital en manos de un comerciante, sin tener ningún vínculo con los terceros que entran en relaciones jurídicas que, indirectamente, se originan en la participación. Por esto a la relación que se da entre los sujetos

de la participación se le considera una sociedad oculta.

### **5.3.2 Elementos personales, reales y formales**

#### **5.3.2.1 Personales**

El gestor es el comerciante que, recibiendo bienes de otro, hace participar a éste de las utilidades o pérdidas que se obtengan en su explotación comercial según los términos del contrato. El partícipe es la persona que entrega sus bienes al gestor con el propósito de utilizarlos en sus actividades empresariales y con el fin de obtener una utilidad, aunque pueden ocasionarse pérdidas.

#### **5.3.2.2 Objetivos o reales**

Son los bienes que el partícipe traslada al gestor. Para el primero es un acto de disposición; y para el segundo, un acto de adquisición patrimonial. En razón de ello el gestor tiene facultades dominicales o de disposición sobre los bienes que le aportan, ya que únicamente bajo ese concepto se puede entender que los introduzca en su tráfico comercial, tal como se transmiten los aportes de la sociedad mercantil.

#### **5.3.2.3 Formales**

El Código de Comercio no exige ninguna formalidad para perfeccionar el contrato. Esto lo considera un error de la ley porque un contrato de participación viene a ser tan minucioso

como uno de sociedad. En aras de la seguridad de las partes, fundamentalmente, debió establecerse el requisito de la escritura pública; o al menos la forma escrita con legalización notarial, ya que algo significaría la asesoría que las partes deben tener para celebrarlo.

### **5.3.3 Obligaciones y derechos de las partes**

El contrato de participación crea una relación sólo entre el gestor con el partícipe que no afecta a terceros. Frente a la actividad mercantil, el gestor actúa en nombre propio, sin comprometer al partícipe. Los derechos y obligaciones de las partes están contenidos en el contrato, y la ley nos remite para establecer lo relativo a la distribución de utilidades y las pérdidas entre el gestor y partícipe, a la regla contenida en el artículo 33 del Código de Comercio, y a las reglas de la sociedad colectiva, en caso de falta de previsión contractual, según el artículo 865 de dicha ley.

### **5.4 Contrato de depósito mercantil**

El depósito, considerado como la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera. Contratos Relacionados Con Operaciones de Crédito (El contrato Bancario): NOTA: el negocio bancario forma parte de las relaciones jurídicas mercantiles, ya que nuestro Código de comercio en su artículo 2º., lo tipifica como actividad mercantil. Ello quiere decir que

el contrato bancario, nominado o no, es de naturaleza mercantil. Por las características con que se dan las relaciones objetivas de comercio, el negocio bancario expresado en los contratos no escapa a los matices propios de las operaciones masivas. Por ello se puede decir que son particularidades del contrato bancario las siguientes: a) son contratos de adhesión; b) son contratos estandarizados; c) especialidad de la prueba de los contratos; d) importancia de la buena fe.

### **5.5 Apertura de crédito**

Por el contrato de apertura de crédito, un sujeto denominado acreditante se obliga frente a otro llamado acreditado, a poner a su disposición una suma de dinero o a contraer obligaciones por cuenta del acreditado; éste a su vez, se obliga a restituir las sumas que hubiere dispuesto o las que se hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e interés que resulten a su cargo. Este contrato se rige por los artículos 718 al 729 del Código de Comercio.

### **5.6 Contrato de descuento**

Cuando se estudia la Letra de Cambio, se aprecia que una de las funciones de dicho título de crédito es la de facilitar las operaciones de descuento y redescuento. Si una persona tiene a su favor una letra de cambio cuyo vencimiento está previsto dentro de un plazo determinado o determinable, tiene que esperar su transcurso para poder tener en sus manos el dinero que el título representa. No obstante, puede optar por recurrir a un banco, por

ejemplo, entregarle el título y obtener el dinero por él representado, menos una suma que se descuenta y que constituye la ganancia de quien facilita la negociación. Vemos entonces, que de la operatividad de la relación ha surgido el nombre del contrato. Ahora bien, el descuento no desarrolla su acción únicamente con créditos contenidos en letras de cambio, sino con cualquier otro que no esté vencido y aunque no conste en un título de crédito. Su función es, pues, que el titular de un crédito pueda hacerlo efectivo en el presente, para invertir los fondos en otras negociaciones. Regulado en los artículos del 729 al 733 del Código de Comercio.

#### **5.7 Contrato de cuenta corriente**

Por el contrato de cuenta corriente mercantil, las partes, denominadas en común cuentacorrentistas, se obligan a entregarse remesas recíprocas de bienes de diversa naturaleza, cuyo valor dinerario constituyen partidas de abono o cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista, saldándose las operaciones al cierre de contrato para determinar quién es el sujeto deudor de la relación y exigirle el pago en los términos convenidos. Regulado en los artículos 734 al 743 del Código de Comercio.

#### **5.8 Contrato de reporto**

Por el contrato de reporto, una parte, llamada reportado, transfiere a la otra llamada reportador, la propiedad de títulos de crédito, obligándose este último a devolver al primero otros títulos de la misma especie dentro del plazo pactado y contra

reembolso del precio de los títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido. Regulado en los artículos del 744 al 749 del Código de Comercio.

#### **5.9 Contrato cartas ordenes de crédito**

La carta-orden de crédito es un contrato que se formaliza en un documento denominado "Cartas-orden de crédito", por medio del cual quien lo expide -dador- se dirige a un destinatario, ordenándole la entrega de una suma de dinero a la persona que en el mismo se indica y a quien le llamaremos tomador o beneficiario Regulado en los artículos 570 al 576 del Código de Comercio.

#### **5.10 Tarjeta de crédito**

La tarjeta de crédito surge de un contrato, por el cual el comerciante que extiende el documento se compromete a pagar, hasta una suma determinada, las compras al crédito que el titular de la tarjeta haga con los comerciantes afiliados al sujeto que extiende la tarjeta. Es un contrato formal caracterizado como típico, oneroso, de tracto sucesivo y formal.

#### **5.11 Crédito documentario**

Por el contrato de crédito documentario un sujeto llamado acreditante, se obliga frente a otro llamado acreditado, a pagar o contraer una obligación por cuenta de éste y en beneficio de un tercero beneficiario, de acuerdo con los requerimientos del

propio acreditado.

#### **5.12 El Fideicomiso**

El fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Regulado en los artículos 766 y 793 Código de Comercio.

#### **5.13 Contrato de transporte**

Es un contrato por el cual una persona, llamada "porteador, se obliga, por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro. Regulado en los artículos 794 y 795 del Código de Comercio.

#### **5.14 Contrato de edición**

Por el contrato de edición el titular de un derecho de autor sobre una obra literaria, científica o artística, se obliga a entregarla a un editor para que la reproduzca y difunda. Regulado en los artículos 824 al 851 del Código de Comercio.

#### **5.15 Contrato de reproducción**

Por este contrato el titular de un derecho de autor que haya



celebrado un contrato de edición, está facultado para REPRODUCIR la obra por un medio diferente a la que se convino en el de edición.

#### **5.16 Contrato de ejecución de obras**

El contrato de ejecución de una obra es aquél por el que un editor, contrata con un autor la ejecución de una obra -que le ejecute una obra artística, científica o literaria- a cambio de una retribución.

#### **5.17 Contrato de difusión**

Por el contrato de difusión el propietario, gerente, director o titular de una empresa dedicada a la radio, la televisión, la cinematografía o la grabación, conviene con el autor de una obra científica, literaria, artística o de cualquier índole, a que ésta sea difundida por los medios que se convengan.

#### **5.18 Contrato de representación escénica**

Por el contrato de representación escénica o teatral, el propietario, gerente, director o titular de una empresa dedicada a la radio, la televisión, la cinematografía, el teatro o la escena u otros medios de reproducción, convienen con el autor de una obra de carácter científico, artístico o literario, para que ésta sea representada por el medio o medios que se convengan.

### **5.19 Contrato de hospedaje**

De acuerdo a lo que estipula el artículo 866 del Código de comercio, se afirma que existe contrato de hospedaje cuando una persona da albergue a otra mediante una retribución, comprendiéndose o no la alimentación. De la ley guatemalteca se desprende la presencia de una empresa mercantil para la prestación del servicio, con lo cual caracteriza la ubicación mercantil del contrato. Estas empresas no se pueden organizar si no es llenando requisitos de orden administrativo, sobre todo los que exige la autoridad encargada de fomentar el turismo en el país.

### **5.20 Contrato de seguro**

Es un contrato por el cual una empresa se obliga a pagar determinada suma cuando ocurra un evento fortuito, mediante una prima, calculada según la probabilidad de que el evento suceda.

### **5.21 Contrato de reaseguro**

El reaseguro es un contrato por el cual el asegurador traslada al reasegurador todo o parte de su propio riesgo. Regulado en los artículos 1020 al 1023 del Código de Comercio.

### **5.22 Contrato de cesión de cartera**

El contrato de cesión de cartera se da cuando una

aseguradora cede a otra el conjunto de los contratos de seguro de uno o varios ramos en que opera. Constituye una substitución del sujeto asegurador y se encuentra previsto en el artículo 45 de la Ley de Constitución y Organización de Empresas de Seguros, Decreto Ley 473. Se requiere escritura pública y autorización de la Superintendencia de Bancos.

### **5.23 Contrato de fianza**

Contrato de fianza mercantil es aquél en el que una afianzadora se compromete a responder de las obligaciones de otra persona, conforme las normas y tarifas que dicta la Superintendencia de Bancos.

### **5.24 Contrato de reafianzamiento**

Por este contrato una afianzadora se obliga a pagar a otra, según los términos de dicho contrato, las sumas que ésta haya pagado al acreedor del contrato de fianza reafianzado. La reafianzadora paga, se subroga en los derechos que la parte reafianzada tenga en contra de sus fiados o contra fiadores.

## CAPÍTULO IV

### 1. Contratos mercantiles atípicos y autonomía de la voluntad

#### 1.1 Definición

Como la base del presente trabajo de tesis, en el presente capítulo que es el último del mismo, nos dedicamos a tratar en forma general lo relativo a los contratos mercantiles atípicos, es decir los contratos que no figuran en la legislación mercantil guatemalteca y que no obstante, su práctica en el comercio es palpable.

Para el tratadista Rene Villegas, "no debe confundirse el contrato atípico con el contrato innominado. Innominado significa que no tiene nombre; atípico, que no lo contempla la ley". En ese sentido, es natural que haya contratos atípicos que sean nominados, ya que la misma práctica mercantil se encarga de ponerle un nombre aunque este no exista regulado en la ley.

La premisa sobre la cual existen los contratos atípicos mercantiles la constituye la Libertad de los contratantes, ya que se fundamenta en la creatividad de las personas para inventar de acuerdo con sus particulares necesidades comerciales formas de negociación que luego se moldean en los contratos; el límite a esa libertad de contratación debe ser en todo caso el respeto al orden público, las leyes prohibitivas expresas y la moral, esto de conformidad con el Código Civil guatemalteco.

De acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que contrato mercantil atípico, es el contrato que no esta regulado ni denominado en la ley mercantil y cuya base es la autonomía privada que permite a los interesados de acuerdo a sus necesidades de negociación, crear o modificar nuevas figuras contractuales en el ámbito mercantil.

## **1.2 Características**

### **1.2.1 No esta regulado en la ley**

La legislación mercantil recoge en su contenido, los contratos mercantiles que debido a su frecuente utilización, ha sido necesario acopiar, con el fin de que los mismos cumplan con los requerimientos legales mínimos para su existencia, sin embargo debido a las tan cambiantes formas de la negociación mercantil, surgen cada día nuevas formas de contratación que la ley se ve imposibilita de incluir las mismas en los códigos vigentes, ante ello, existen muchas formas mercantiles que son de uso muy común y que aun no aparecen en la legislación guatemalteca, estas forma mercantiles constituyen los contratos mercantiles atípicos.

### **1.2.2 Surge de las necesidades de negociación de los comerciantes**

La práctica comercial permite que de acuerdo con las necesidades de los contratantes se originen nuevas figuras contractuales que están desprovistas de los moldes legales establecidos, y tomando en cuenta que a diario se establecen

nuevas formas de negociación, según la voluntad y conveniencia de quienes en ella participan, podemos decir que los contratos mercantiles atípicos tienen como una de sus características el hecho de que nacen a la vida comercial y mercantil, debido a la necesidad de negociación que tienen los comerciantes y las personas que junto con ellos contratan.

### **1.3 Ejemplos de contratos atípicos mercantiles**

#### **1.3.1 Underwriting**

Vinculo jurídico en virtud del cual una entidad financiera o un banco, prefinancia (adelanta fondos) o compra, a una sociedad anónima, la emisión de acciones y/o debentures u otros títulos valores, con el único fin de captar capital de trabajo, comprometiéndose la entidad financiera a colocarlos en el mercado de valores a cambio de una ganancia o comisión trasladándole los riesgos de la operación a la emisora, si hubiese existido el prefinanciamiento.

Mediante este contrato, la empresa transfiere el riesgo de la colocación de éstos títulos a una entidad financiera, que lo asume con la intención de obtener ganancias.

"Existe contrato de Underwriting cuando una entidad de crédito se obliga a prefinanciar la emisión de acciones y obligaciones sociales de una sociedad anónima, para luego colocarlas en el mercado de valores".<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 372.

### 1.3.2 Leasing

Figura contractual que se originó en Estados Unidos y que adopta su denominación del verbo To Lease, cuyo significado es arrendar; si el significado de To Lease es arrendar, se podría objetar a este contrato diciendo que sería más adecuado llamarlo por su nombre o traducción en español, sin embargo, al hacer la traducción literalmente al español, esta no abarca todo el contenido que el contrato conlleva; el sentido jurídico del contrato no coincide totalmente con su significación idiomática, ya que el leasing "es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona jurídica da en arrendamiento un bien mueble que puede ser elegido por el interesado directamente del proveedor o por adquirirse de conformidad con las especificaciones que el arrendatario designe, para su uso por un pago y por un plazo determinado, con o sin opción de compra."<sup>20</sup>

"El contrato de Leasing configura una típica operación de financiación de mediano o largo plazo que se materializa entre una entidad financiera autorizada y una empresa comercial, industrial o de servicios interesada en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad".<sup>21</sup>

### 1.3.3 Factoring

Vínculo jurídico en virtud del cual una de las partes, (empresa de factoring) adquiere ya sea todos, una porción o bien

---

<sup>20</sup> Corea Villeda, Rosa Amelia. **Contratación mercantil atípica**. Pág. 41.

<sup>21</sup> Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 355.

una categoría de los créditos que la otra parte contratante tiene frente a sus clientes, para encargarse de su cobro, asumiendo o no el riesgo por las insolvencias que pudiere existir.

“Una sociedad de factoring es una sociedad financiera cuya función social consiste en comprar deudas comerciales a la vista o exigibles a corto plazo, negociarlas y prestar un conjunto de servicios comerciales y financieros a su clientela-vendedora de bienes o de servicios con arreglo a un contrato previo, establecido para cierta duración, que vincula al factor con su cliente”.<sup>22</sup>

#### **1.3.4 Joint Venture**

“Un contrato de Joint Venture es un modo de colaboración empresarial que permite conjuntar recursos dinerarios y no dinerarios en la explotación de una negociación comercial... El origen de esta figura contractual en nuestro medio lo encontramos en la recepción de capital extranjero que posibilita el desarrollo de negocios difíciles de emprender en forma individual”.<sup>23</sup>

“Lo relevante es que ésta figura contractual permite a dos o más personas o empresarios tener, tomar o adquirir un interés directo en un contrato. Este puede ser un proyecto de urbanización o de un parque industrial, la producción y

---

<sup>22</sup> VILLEGAS LARA. **Ob. Cit.** Pág. 366.

<sup>23</sup> **Ibid.** Pág. 386.



comercialización de un determinado producto o la prestación de servicios específicos por tiempo determinado".<sup>24</sup>

### **1.3.5 Concesión Comercial**

"Cuando un comerciante concesionario, pone a su empresa de distribución o de venta en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial llamado concedente, para asegurar exclusivamente en un territorio determinado, durante un periodo limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de sus productos, de los que se le ha concedido el monopolio de reventa".<sup>25</sup>

### **1.3.6 Contrato de Tiempo Compartido**

"El contrato de tiempo compartido es aquel por el que un empresario, individual o social, ofrece a los usuarios la utilización de un inmueble durante un plazo determinado que se va a dar dentro de un año calendario, con el objeto de que, para su distracción, disfrute personalmente o con su grupo familiar de la estancia y la diversión que gira en torno al inmueble".<sup>26</sup>

### **1.3.7 Contrato de Franquicia**

"Es una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado en la cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo, respecto a áreas tales como

---

<sup>24</sup> Villagran Kramer, Francisco. **Joint ventures**. Pág. 12.

<sup>25</sup> Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 388.

<sup>26</sup> **Ibid.** Pág. 392.

el Know-How y entrenamiento, en tanto el franquiciado opera bajo un nombre comercial común y de acuerdo con un procedimiento común o patrón establecido o controlado por el franquiciante, haciendo aquel una inversión financiera sustancial con sus propios recursos y en su propio negocio".<sup>27</sup>

## **2. La autonomía de la voluntad**

### **2.1 Importancia de la autonomía de la voluntad**

Por la claridad con que expone el tema transcribimos a continuación algunos párrafos sobre lo que respecto del tema observa la Licenciada Rodríguez de Villatoro: "Históricamente concurrieron dos factores, uno filosófico y otro económico, para conceder al individuo y a su voluntad un valor excepcional.

Los filósofos del siglo XVII postuláron la idea del individualismo liberal al afirmar que el hombre nace libre y sólo pierde su libertad por las restricciones que él voluntariamente se impone: únicamente cuando ha consentido obligarse, ya en los contratos autónomamente concertada o bien en la ley, a cuyo imperio se sometió también libremente por un contrato que celebró con la sociedad (Teoría del contrato Social).

En el plano económico la doctrina del liberalismo afirmó que el permitir la libre actividad del individuo es la mejor forma para obtener el beneficio común; dejar hacer, dejar pasar: dejar

---

<sup>27</sup> **Ibid. Ob. Cit.** Pág. 378

el libre juego de las voluntades individuales es el medio de lograr la justicia.

El contrato autónomamente concertado es, por ello mismo, justo, pues nadie habría de consentir voluntariamente en su mal: Cuando una persona decide algo respecto de otra, siempre es posible que cometa alguna injusticia, pero toda injusticia es imposible cuando decide para sí misma".<sup>28</sup>

## **2.2 Definición**

La autonomía de la voluntad es el libre albedrío que poseen las personas para crear a su arbitrio los contratos y las obligaciones que libremente ellos decidan.

La definición que configuramos de acuerdo con los textos al respecto analizados, puede parecer escueta, sin embargo engloba todo lo que a nuestro criterio podemos entender como la autonomía de la voluntad, no obstante hacemos algunas observaciones adicionales al indicar que en los tiempos modernos, quizá con el fin de proteger a la sociedad y velar por el interés colectivo, la autonomía de la voluntad se ha ido restringiendo a través de la promulgación de leyes que impiden cada vez con más frecuencia la celebración de actos o contratos perjudiciales para la sociedad; estas normas prohibitivas en algunos casos se manifiestan mediante la imposición de la celebración de contratos para determinados actos de comercio.

---

<sup>28</sup> Ob. Cit. Pág. 25.

En algunos casos las restricciones legales se establecen debido a que es lógico que los seres humanos no son iguales ni económica ni socialmente, como tampoco lo son en el nivel de desarrollo de la inteligencia, por lo cual es razonable pensar que en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, necesariamente se produce el abuso del más fuerte sobre el débil.

A pesar de las desventajas que apuntamos en los párrafos precedentes, vemos que la autonomía de la voluntad impera aun en con mucha fuerza, sobre todo en la contratación mercantil, la cual por naturaleza esta desprovista de todo formalismo, y en ese sentido vemos que siempre y cuando la relación contractual surgida de la autonomía de la voluntad no sea contradictoria con las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de terceros, es totalmente válida.

### **2.3 La Autonomía de la Voluntad en la Legislación Guatemalteca**

Hacemos una paráfrasis del Doctor Aguilar Guerra: "En este sentido, del artículo 1251 al 1318 se desarrolla la teoría general del negocio jurídico, comprendiendo en consecuencia todo lo relativo a las figuras de declaración de la voluntad, vicios de la declaración de la voluntad, simulación, revocación y nulidad.

Es evidente que la teoría de la declaración de la voluntad inspira la estructura de este concepto en nuestra sistemática jurídica. Por lo que no podemos negar el papel de la declaración de la voluntad, como elemento central del negocio jurídico y, también por ser su doctrina común a las declaraciones que afectan

la relación negocial".<sup>29</sup>

#### **2.4 La Autonomía de la Voluntad en los Contratos Mercantiles Atípicos**

Si vemos a la autonomía de la voluntad como la capacidad natural de las personas de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de orden mercantil, mediante su libre arbitrio, podemos afirmar que ésta, la autonomía de la voluntad, permite que los comerciantes y las personas que con ellos establecen relaciones mercantiles, puedan de acuerdo con sus necesidades, prescindir en lo absoluto de los moldes legales, o modificarlos para darle vida a nuevas y variadas formas de contratos.

La autonomía de la voluntad en todo caso es el elemento más importante en la construcción de nuevas formas de contratación mercantil ya que como apunta el Doctor Villegas Lara: "El mundo del contrato atípico se fundamenta en la llamada libertad de configuración interna, la que tiene como límite la creatividad de las personas para inventar formulas de negociación".<sup>30</sup>

Es decir que los contratos mercantiles atípicos y la autonomía de la voluntad tiene una estrecha relación, ya que, una, la autonomía de la voluntad, que precede al contrato atípico mercantil, permite la estructuración y características propias de los contratos que saldrán a la vida jurídica aunque no estén regulados por la ley mercantil.

---

<sup>29</sup> Ob. Cit. Pág. 23

<sup>30</sup> Ob. Cit. Pág. 353.

## 2.5 La Autonomía de la Voluntad como medio proveedor de certeza jurídica en los Contratos Atípicos Mercantiles

En la autonomía de la voluntad, debemos reconocer que existe cierto "poder" de autogobierno de las personas, que les permite auto reglamentarse en las relaciones jurídicas en la cual participan; es el poder de dictarse a uno mismo leyes o preceptos de conducta o de acción de acuerdo a las necesidades o intereses propios.

Desde ese punto de vista, podemos afirmar que la autonomía de la voluntad es la libertad que poseen las personas de crear, modificar o extinguir relaciones mercantiles sin más límites que los que fijan las leyes, de lo cual podemos deducir que la autonomía de la voluntad es la que permite a las personas llevar a la práctica comercial, los contratos atípicos mercantiles, en otras palabras, la autonomía de la voluntad determina la existencia de los contratos mercantiles y sobre todo los que por ser recientes aun no los contempla la ley.

El respeto a la voluntad de las personas, debemos entenderlo como el derecho que la misma tiene a que sea respetada su dignidad, y sobre esa base, creemos conveniente apuntar que la autonomía de la voluntad es un autentico elemento proveedor de certeza jurídica a los contratos atípicos mercantiles, ya que como afirma el Doctor Aguilar: "El contrato reposa casi exclusivamente en el sacrosanto principio de la autonomía de la voluntad, elevado a rango de fuente creadora de reglas jurídicas".<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Ob. Cit. Pág. 37.

La autonomía de la voluntad, que es la manifestación de la libertad de las personas, si bien es cierto debe ceder espacio cuando su manifestación lesiona intereses colectivos, sigue siendo de gran importancia en las relaciones jurídicas actuales y especialmente en nuestro derecho mercantil que debido a su naturaleza debe estar desprovisto de formalismos.

Para concluir hacemos referencia a la importancia que le otorga el tratadista Aguilar Guerra a la autonomía de la voluntad con lo cual consideramos que se reafirma nuestra tesis de que la autonomía de la voluntad es un elemento proveedor de certeza jurídica a los contratos atípicos de carácter mercantil: "El concepto de negocio jurídico, construido sobre una voluntad necesaria y suficiente para producir efectos jurídicos, satisface simultáneamente y realiza con esa simultaneidad, la igualdad formal del derecho, el interés del comerciante comprador (la voluntad es suficiente para producir efectos jurídicos) y el interés del propietario vendedor (la voluntad es necesaria para producirlos)".<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Ob. Cit. Pág. 13.

## CONCLUSIONES

1. La capacidad natural de las personas para crear, modificar o extinguir relaciones mercantiles, es suficiente para asegurar el cumplimiento de los contratos atípicos mercantiles.

2. La existencia de los contratos mercantiles atípicos, surgidos de la voluntad de las personas para establecer negociaciones jurídicas, permite ampliar el mundo de la actividad comercial en busca del bienestar tanto personal de quienes contratan como del beneficio del desarrollo de las sociedades.

3. La globalización que se observa tan notoriamente en el ámbito mercantil, encuentra en la autonomía de la voluntad, un aliado de gran importancia para la ampliación de la actividad de los comerciantes y de quienes contratan con ellos.

4. La autonomía de la voluntad, es suficiente proveedor de certeza jurídica para el cumplimiento de los contratos mercantiles atípicos.

5. La autonomía de la voluntad, aunque debe ceder espacio cuando su manifestación lesiona intereses colectivos, sigue siendo de gran importancia en las relaciones jurídicas actuales y especialmente en nuestro derecho mercantil.

6. El negocio jurídico siendo su finalidad la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas, los sujetos contratantes, desde el momento que desarrollan su capacidad natural, crean lo que se conoce como la ley entre partes y es en



este momento en donde se encuadran los principios mercantiles.

## RECOMENDACIONES

1. Es preciso buscar los mecanismos que permitan que la autonomía de la voluntad pueda cumplir con su papel de generadora de contratos mercantiles atípicos con los cuales los comerciantes amplían su horizonte en beneficio de una colectividad que esta es parte del quehacer comercial.
2. Es necesario darle la importancia que se merece a la institución de la autonomía de la voluntad, pues esta es una manifestación de la libertad de las personas para contratar.
3. Se debe exonerar de obstáculos legales la libertad de contratación que poseen las personas.
4. Debe fomentarse la actividad comercial surgida de la autonomía de la voluntad, en el ámbito internacional (globalización).
5. Es imperativo observar nada más que el cumplimiento de las leyes establecidas, en la autonomía de la voluntad traducida en los contratos mercantiles atípicos que se realizan mediante la red (Internet).

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Legislación guatemalteca**. Vol. 1, no. 2, 2003.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t., 2vols.; 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, 1989.
- COREA VILLEDA, Rosa Amelia. **Contratación mercantil atípica**. Vol. 1. no. 1, 2002.
- GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7ma. ed.; Ed. Madrid, España, 1976.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. II Parte; Guatemala: Imprenta Aries. 2000.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Arazandi, 1974.
- RODRÍGUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas, casos de derecho civil IV**. 4ª. Ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. Agosto de 2001.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. 7ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1967.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.
- VILLAGRAN KRAMER, Francisco. **Joint venture**. Guatemala: Ed. Impresos Industriales, 1993.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

**Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1964.

**Código de Comercio.** Julio Cesar Méndez Montenegro, Presidente de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, 1970.

**Código Procesal Civil Y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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