

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

**LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA CONTRATACIÓN
MERCANTIL EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA RESIDENCIAL**

BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA CONTRATACIÓN
MERCANTIL EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA RESIDENCIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Vocal:	Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretario:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

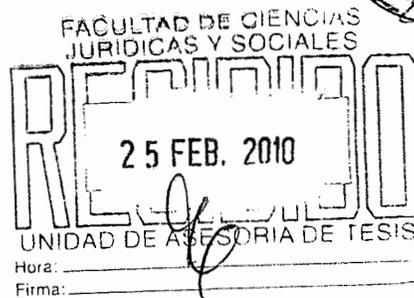
Presidente:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal:	Licda. Judith Alvarado López
Secretario:	Licda. Marisol Morales Chew

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



Guatemala, 23 de febrero del año 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Unidad de Asesoría de Tesis.

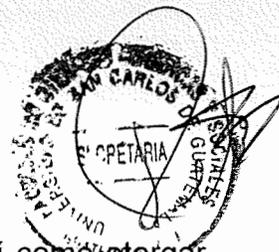
Fui nombrado por resolución de fecha veinte de agosto del año dos mil nueve, de la Unidad de Asesoría de Tesis, como Asesor de la Tesis de grado del Estudiante BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ, con número de carné 200211572 denominada "LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA CONTRATACIÓN MERCANTIL EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA RESIDENCIAL".

Después de una exhaustiva revisión y discusión del trabajo de tesis del Estudiante Roquel Martínez, he llegado a las conclusiones siguientes: Que el contenido científico y técnico del mismo, constituyen un análisis serio y profundo digno del nivel con el que debe contar el grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; así como los métodos y técnicas utilizadas en dicho trabajo, fueron las exactas y adecuadas; también la forma de redacción, cumplen a cabalidad con lo requerido por la gramática y ortografía utilizadas en nuestro idioma, haciendo constar que no fue necesaria la utilización de cuadros estadísticos por el tipo de trabajo realizado; la contribución científica del presente trabajo, constituye un aporte de gran trascendencia, inspirado en una tradición ampliamente difundida y de gran influencia tanto en el ordenamiento jurídico como en el pensamiento jurídico actual, que colabora con un análisis profundo, que puede ser un modelo a tomar en consideración para los futuros estudios que a nivel de Licenciatura se presenten en el futuro, enriqueciendo de gran manera el contenido sobre el tema investigado; con respecto a las conclusiones y recomendaciones, éstas están derivadas directamente del contenido del trabajo realizado y constituyen aporte serio para el tratamiento y posible solución del problema planteado; se hizo necesaria la utilización de bibliografía tanto nacional como internacional, esto para enriquecer el contenido y sustentación del trabajo realizado; cumpliendo así con lo que preceptúa el contenido del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General,

Por constituir el trabajo del estudiante BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ, un análisis serio y profundo, digno del nivel de generalización y abstracción con el que debe contar el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, me permito otorgar mi

LEGALNEXUM

ABOGADOS, NOTARIOS & CONSULTORES



complacencia y aprobación con el trabajo de investigación realizado así como otorgar mi dictamen favorable y que el mismo pueda ser objeto de defensa en el examen correspondiente conforme el normativo y que el estudiante BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ, continúe el trámite de la misma ante la Unidad de Asesoría de Tesis que usted dignamente dirige.

Atentamente,

Quedo de usted atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Dr. Anibal González Dubón
Asesor de Tesis
Colegiado 6,602



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

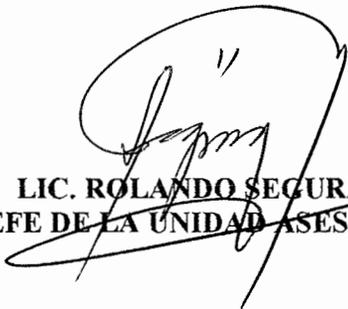
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUCRECIA VARINIA VÁSQUEZ ABADÍA DE CÁCERES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ, Intitulado: "LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA CONTRATACIÓN MERCANTIL EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA RESIDENCIAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



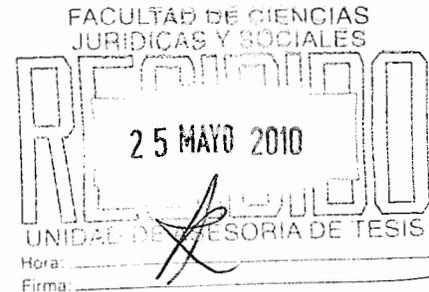
cc. Unidad de Tesis
RSG/crla

Licda. Lucrecia de Cáceres
Abogada y Notaria



Guatemala, 25 de mayo de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Honorable Licenciado Castillo Lutín

Lo saludo respetuosamente deseándole éxitos a cargo de ese despacho y demás labores profesionales

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Revisora del trabajo de tesis de grado del Bachiller **BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ**, denominada **“LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA CONTRATACIÓN MERCANTIL EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA RESIDENCIAL”**. Nombrado por resolución de fecha diez de marzo del año dos mil diez, de la Unidad de Asesoría de Tesis, resulta procedente dictaminar respecto a la asesoría del mismo de conformidad con las siguientes justificaciones:

1. El contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el estudiante **ROQUEL MARTÍNEZ**, ameritó ser calificado de sustento importante y valedero al momento de la asesoría efectuada; circunstancia académica que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
2. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación, se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, cumpliendo así con lo que preceptúa el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad Rectora de la Educación Superior, en el presente dictamen, se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple perfectamente con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y dos del referido normativo, ya que se pudo verificar su contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su técnica así como su método de investigación fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo redactar ya que en un principio el presente trabajo, carecía de una buena redacción mejorándose así progresivamente. Las

Licda. Lucrecia de Cáceres
Abogada y Notaria



conclusiones y recomendaciones están buscando el verdadero objeto del tema como lo es el contribuir a resolver el problema planteado objeto del trabajo; carece de cuadros estadísticos ya que no fue necesario y por ultimo pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.

3. También pude determinar que el tema seleccionado por el autor reviste vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico no solo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia pueda hacerse del mismo a instancias de ese Despacho, resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.
4. por lo anterior, concluyo que el trabajo de tesis del Bachiller **BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como académicos, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto,

En consecuencia en mi calidad de Asesora me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido y defendido en su Examen Público de Graduación y poder así, optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

Atentamente,

Quedo de usted atentamente,

Licda. Lucrecia V. Vasquez Abadía
ABOGADA Y NOTARIA

Licenciada Lucrecia Vasquez Abadía de Cáceres
Revisora de Tesis
Colegiada 4,762

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BENJAMIN ROQUEL MARTÍNEZ, Titulado LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA CONTRATACIÓN MERCANTIL EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA RESIDENCIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



AL CREADOR: Por darme la vida.

A MI ESPOSA E HIJA: Por su comprensión y apoyo en todo momento.

A MIS PADRES: Por ser el ejemplo de vida a seguir.

A MIS HERMANOS: Por ser mis compañeros inseparables de toda la vida.

A: Amigos y compañeros de estudio por su apoyo y amistad y por tantos momentos compartidos.

A MIS CATEDRÁTICOS: Por darme las herramientas para alcanzar mis metas.

A: La universidad de San Carlos de Guatemala por darme la oportunidad de estudiar en sus aulas y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: Todos los mártires de la Universidad de San Carlos de Guatemala por ofrendar su vida en pos de una sociedad mas justa.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. De la contratación mercantil.....	1
1.1. Los contratos mercantiles en general.....	3
1.1.1. Definición.....	4
1.1.2. Características.....	4
1.1.3. Elementos reales, personales y formales.....	7
1.1.4. Naturaleza jurídica.....	8
1.1.5. Requisitos.....	8
1.2. Surgimiento del contrato.....	9
1.2.1. Reseña histórica.....	9
1.2.2. Los contratos mercantiles en Guatemala.....	11
1.2.3. Clases de contratos según la doctrina.....	11
1.2.4. Contratos mercantiles según el ordenamiento jurídico.....	17
1.2.5. De las obligaciones creadas a través de los contratos mercantiles.....	18
1.2.6. Diferencias entre las obligaciones civiles y mercantiles.....	18
1.3. Los contratos típicos.....	18
1.3.1. Clasificación, definición, elementos y regulación legal.....	19
1.4. Los contratos atípicos.....	37
1.4.1. Definición, características y elementos.....	37
1.5. Los contratos escritos y no escritos.....	45

CAPÍTULO II

2. Los principios informadores de la contratación mercantil y los contratos por	
---	--



adhesión.....	
2.1. Los principios informadores de la contratación mercantil.....	47
2.2. Principio de buena fe guardada.....	48
2.2.1. Naturaleza jurídica.....	49
2.2.2. Clasificación del principio de buena fe guardada.....	50
2.2.3. Características del principio de buena fe guardada.....	57
2.2.4. Objeto de la buena fe guardada.....	51
2.3. Principio de verdad sabida.....	51
2.4. La violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos por adhesión de telefonía residencial.....	55
2.5. La violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos no escritos.....	55
2.6. La violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos por adhesión.....	55
2.7. Definición de contrato por adhesión.....	56
2.7.1. Naturaleza jurídica del contrato por adhesión.....	57
2.7.2. Ventajas y riesgos en el contrato por adhesión.....	58
2.7.3. La correcta interpretación de los contratos por adhesión.....	60
2.8. Contrato de telefonía residencial.....	63
2.8.1. Elementos fundamentales del concepto.....	64
2.8.2. Conceptos básicos del contrato.....	64
2.8.3. Conclusión del contrato.....	65
2.8.4. Obligaciones de las partes.....	66

CAPÍTULO III

3. Las cláusulas abusivas insertas en los contratos mercantiles en general.....	69
---	----



3.1. Definición.....71

3.2. Valor judicial de dichas cláusulas.....73

3.3. Algunos casos concretos de cómo operan las clausulas abusivas en los contratos por adhesión.....74

3.4. La violación a la autonomía de la voluntad en los contratos por adhesión.....77

3.5. Definición de autonomía de la voluntad.....77

3.6. La libre contratación de las partes.....79

3.7. El negocio jurídico.....80

CAPÍTULO IV

4. El problema de la violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos por adhesión en Guatemala.....85

4.1. El efecto nocivo y el perjuicio generado en detrimento del patrimonio de los consumidores en los contratos por adhesión.....88

CONCLUSIONES.....99

RECOMENDACIONES.....101

BIBLIOGRAFÍA.....103



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ha realizado con el propósito de analizar el problema de la violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos de telefonía residencial; a pesar de que la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Comercio establecen normas generales y principios para la protección de los consumidores y usuarios y además el Estado de Guatemala debe velar por el bienestar de toda la población evitando los abusos cometidos por empresas que se dedican a prestar determinados servicios.

La definición que se determinó para el problema planteado es la violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos por adhesión de telefonía residencial.

La hipótesis sobre la cual se desarrolló el análisis es que en los contratos por adhesión de telefonía residencial, se están violando los principios informadores de la contratación mercantil establecidos en el Artículo 669 del Código de Comercio y por ende, la autonomía de la voluntad de las partes.

La investigación tiene por objetivos proponer que se fortalezca a la Dirección de Asistencia al Consumidor para que tenga un mejor control sobre estos contratos, así también que se regule que los contratos de adhesión referentes a los servicios de telefonía residencial se formalicen en escritura pública y así se cumplan con los principios de libre contratación y la autonomía de la voluntad.



La metodología usada en la investigación fue el análisis de la doctrina y legislación sobre el comercio en Guatemala y las formas de contratación, la inducción y la deducción que permitieron paso a paso redactar el informe final, en el que consta el contenido más importante de todo lo que se refiere a los contratos de adhesión. La técnica utilizada fue la bibliográfica y la documental.

La tesis quedó contenida en cuatro capítulos, de los cuales el primero trata sobre toda la contratación mercantil, características, definiciones, elementos, naturaleza jurídica y las clases de contratos que regula la doctrina y la legislación; el capítulo dos se refiere a los principios informadores de la contratación mercantil y la violación de éstos, así como de los contratos por adhesión; el capítulo tres contiene un análisis de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión y la violación a la autonomía de la voluntad, por último; el capítulo cuatro trata lo referente a problemas en Guatemala y los efectos nocivos y perjuicios que causan este tipo de contratos.

Esperando que este análisis sirva de fundamento para que ya no se sigan cometiendo abusos en los contratos de adhesión.

CAPÍTULO I



1. La contratación mercantil

Al tratar el tema de la contratación mercantil, es necesario hacer una breve mención de lo que ha sido el derecho mercantil en Guatemala; para luego tratar el tema de los contratos en general y abordar con propiedad el problema del contrato de adhesión.

El tratadista Garrigues, determina lo siguiente: "El derecho mercantil, como rama del derecho, es reciente en relación a otras disciplinas jurídicas. Nació conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron cada vez más difíciles, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que indujo el desarrollo de la civilización a la progresiva división del trabajo.

Este fenómeno histórico fue planteado por Federico Engel en su obra: El origen de la familia, de la propiedad y del Estado, que condicionó relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil."¹ Se establece entonces el surgimiento del derecho mercantil y una transformación del modelo económico social conforme la organización social fue evolucionando con el tiempo.

Por la referida división apareció el mercader, que sin formar parte directa en el proceso de la producción hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al

¹ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I. Pág. 3.

consumidor.



Surge así el profesional comerciante, y así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada o para ser vendida.

Al principio dicho intercambio se da por medio del trueque, pero cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

En Guatemala los antecedentes legales del actual Código de Comercio se encuentran en 1877 con la Ley Especial de Enjuiciamiento Mercantil, Decreto Gubernativo número 191 y posteriormente se emite en 1942, el Decreto número 22946 del Presidente de la República.

El Código de Comercio actual, es el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, promulgado en 1970. Este Código pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades del tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional.

Para su elaboración se tomaron como referencia otros Códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras, con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado mercado común centroamericano.



1.1. Los contratos mercantiles en general

Cuando se habla de contrato mercantil la cuestión no se ubica en el sustantivo mercantil. Se parte entonces del término contrato, acuñado en el derecho civil y por lo tanto la definición se sitúa en el Artículo 1517 del Código Civil, que identifica al contrato con el consentimiento, al estipular que: "Existe contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación."

Se toma como referencia el Código Civil porque en materia mercantil cuando hay insuficiencia de la ley específica, en este caso el Código de Comercio, se aplica supletoriamente el primero, tomando siempre en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norman, como las leyes que lo rigen se adecuen perfectamente.

El Código de Comercio no es extenso en cuanto a regular todas las situaciones que se dan en las obligaciones y contratos mercantiles, por lo que supletoriamente se utiliza el Código Civil.

Es por este hecho que muchas personas no diferencian del todo los contratos civiles de los mercantiles, ya que según el Código de Comercio para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio; en un segundo aspecto se distinguen, por la rapidez que se da entre ellos a causa de la ausencia de formalismo.



1.1.1. Definición

El concepto contrato proviene del latín contractus que significa unir. En el tráfico mercantil la circulación de los bienes puede producirse mediante los títulos valores o mediante los contratos.

El contrato es un instrumento que incorpora el derecho y existe desde que dos o más personas consienten en obligarse a dar alguna cosa o a prestar algún servicio.

Tal y como lo apuntan los tratadistas Garrido y Zago: "Para que un contrato sea mercantil debe cumplir los mismos requisitos que el contrato civil y además: Una de las partes intervinientes debe ser comerciante. El fin del contrato debe ser el comercio o la industria. El carácter del objeto del contrato debe ser mercantil."²

1.1.2. Características

Las características de los contratos mercantiles son varias, las cuales se desarrollan a continuación:

Representación para contratar: Esto es la representación aparente, o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil. Representar a otro

² Garrido, Roque Fortunato y Jorge Alberto Zago, **Contratos civiles y comerciales**. Pág.133.



sin mayores formalismos, siempre y cuando, expresa o tácitamente, se de la confirmación por parte del representado. La representación aparente se encuentra en el Código de Comercio en el Artículo 670.

Formalidad del contrato mercantil: Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta obligación los contratos, que de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales, como el contrato de fideicomiso.

Cláusula compromisoria: Esto quiere decir que en los contratos mercantiles será válida la cláusula compromisoria y el pacto de sometimiento a arbitraje de equidad aunque no estén consignados en escritura pública. Este párrafo está contenido en el tercer párrafo del Artículo 671 del Código de Comercio, pero fue derogado por la Ley de Arbitraje así que ya no es válido, por lo que se tiene que estipular en el contrato si las partes se comprometen a arbitraje o no.

Contrato de adhesión: Son los llamados contratos de formularios en el Código de Comercio, Artículo 672. Estos contratos son producto de la negociación en masa, son elaborados en serie, según las leyes de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo. Según el



Artículo mencionado estos contratos se rigen por las siguientes normas: Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario; cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato y las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario.

Omisión fiscal: Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan.

Libertad de contratación: Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho.

Teoría de la imprevisión: Que la doctrina llama cláusula rebus sic stantibus, se encuentra regulada en el Artículo 1330 del Código Civil. Únicamente en los contratos de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles por acciones de la propia naturaleza y bien, ya sean éstos por la propia circulación de servicios y bienes y la fluctuación de los precios de los mismos en el mercado. La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora. No procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios, ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.



Contratante definitivo: Cuando se celebra un contrato se debe saber de antemano quiénes son las personas que lo van a concertar. En el comercio una persona puede contratar con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quién será la persona que resultará como contratante definitivo.

La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos.

1.1.3. Elementos reales, personales y formales

Todo contrato está integrado por componentes esenciales para poder llevar cada uno de los diferentes negocios mercantiles. Al referirse a los elementos reales de un contrato se hace alusión al precio y la cosa objeto de negociación.

Los elementos personales son las personas que realizan la negociación, como en el contrato de compraventa mercantil el vendedor y comprador respectivamente.

El elemento formal se refiere a las formalidades con las que se perfeccionará el contrato, pero siendo una característica de los contratos mercantiles el antiformalismo son pocos los contratos formalistas.



1.1.4. Naturaleza jurídica

Por regla general, los contratos son consensuales, es decir basta el consenso de las partes para que exista contrato. Sin embargo, determinados contratos son formales o reales. Tal como lo preceptúa García Urbano: “En los contratos formales además del consentimiento de las partes, se exige una determinada forma (normalmente, la escritura pública), para su validez; en los contratos reales, por su parte, además del consentimiento, se exige una entrega para su validez.”³ Esto es, sin la entrega del bien, no existe contrato y además debe constar formalmente por escrito.

1.1.5. Requisitos

Como es sabido, para que un contrato tenga validez necesita de ciertos requisitos, los cuales son:

Capacidad y representación del contrato: Para que un contrato tenga validez las personas que lo integran deben ser mayores de edad, estar en el pleno goce de sus facultades mentales, no deben estar impedidos por sentencias jurídicas y no deben estar inhabilitados.

Cubriendo estos aspectos las personas tendrán la capacidad de llevar a cabo el cumplimiento de dicho contrato bajo los regímenes establecidos.

³ García Urbano, José María. **Instituciones de derecho privado**. Pág. 111.



Ausencia de vicios del consentimiento: Los vicios están conformados por error, dolo y mala fe. Error: Dar una cosa por otra. Dolo: Dejar en el error a otra persona. Mala fe: Inducir al error a alguna persona.

Licitud en el objeto, motivo o fin: El objeto debe ser comerciable y lícito (totalmente legal); la cosa debe ser propiedad del vendedor, se debe llevar a cabo la transmisión de la propiedad y la posesión del mismo.

Forma de manifestar el consentimiento: Se integra por dos aspectos que son interno y externo. El interno consiste en que el sujeto quiere celebrar el acto y el externo que lo manifiesta, ya sea de palabra o por escrito.

1.2. Surgimiento del contrato

Para entender de mejor manera como se desarrolla el contrato, se debe hacer una revisión a la historia y estudiar los inicios y evolución de la contratación mercantil.

1.2.1. Reseña histórica

Se sabe que uno de los antecedentes más directos del ordenamiento jurídico guatemalteco, se produce en Roma, por ende es ahí donde surge el contrato como tal; pero originalmente no era una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento.



También es sabido que el sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo, ve aparecer las siguientes figuras, tal y como apunta el autor Naranjo Rendón:

“Contratos verbis que se perfeccionaban (es decir, adquirían obligatoriedad), sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo, la stipulatio.

○ Contratos litteris que se perfeccionaban mediante la inscripción en un registro (codex accepti et expensi), de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia.

○ Contratos re que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (traditio) de una cosa (res), eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una actio directa), pero eventualmente podían surgir para la otra parte (exigiéndose por una actio contraria), por ejemplo, cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos.

○ Contratos que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compra venta o emptio vendito, el arrendamiento o locatio conductio, la sociedad y el mandato.



Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica, y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.”⁴

1.2.2. Los contratos mercantiles en Guatemala

Los contratos mercantiles en Guatemala son varios y se encuentran enmarcados dentro del Código de Comercio, en su mayoría. Las obligaciones mercantiles y la clasificación de contratos se encuentran en el libro IV de la norma citada.

1.2.3. Clases de contratos según la doctrina

Los contratos se clasifican atendiendo a criterios muy diversos. Por lo cual después de estudiar y analizar a varios autores en razón de la variedad y multiplicidad de los contratos, ha sido preocupación constante de la doctrina su clasificación. Se trata pues de una investigación científica que permita la catalogación de las diferentes clases de contratos. No se abriga el propósito de relacionar aquí todas las clasificaciones de los actos jurídicos formulados por la doctrina en su extenso desarrollo científico, ya que no bastarían las presentes líneas para exponer todo el contenido, sino sólo aquellas figuras que, según corresponda, tienen directa incidencia en el régimen de las instituciones positivas, siendo las siguientes:

⁴ Naranjo Rendón, Wendy. **Derecho mercantil**. Wendys23@hotmail.com, <http://www.monografias.com/trabajos17/derecho-mercantil/derecho-mercantil.shtml#HISTOE>. (20 de enero de 2010).



Según la causa de las obligaciones o del contrato

Garrigues las clasifica así: “**Contratos bilaterales y unilaterales. Bilateral:** Es el que genera obligaciones para ambas partes contratantes, sirviéndose estas obligaciones recíprocamente de causa. El contrato bilateral es denominado también contrato sinalagmático perfecto.”⁵ Ejemplo: Compraventa y arrendamiento. “**Unilateral:** es el que genera obligaciones a cargo de solo una de las partes contratantes, y que si eventualmente, con posterioridad a su perfeccionamiento, las produce a cargo de la otra, no se sirven recíprocamente de causa con las primeras.”⁶ Ejemplo: El préstamo, el depósito, la donación sin cargas o el comodato. El contrato unilateral en ciertos eventos puede estar indebidamente ligado al concepto de lo que una parte de la doctrina ha mal llamado contrato sinalagmático imperfecto.

“**Contratos onerosos y gratuitos.** Oneroso: El contrato es oneroso cuando la causa que determinó a las partes a celebrarlo es egoísta o utilitaria. Tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. Ejemplo. La compraventa, el arrendamiento, el mutuo con intereses. Gratuito: El contrato es gratuito cuando su motivación es la gratuidad hacia una de las partes, que resulta de esta manera como su única beneficiaria. La utilidad es de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen”.⁷ Este tipo de contrato no se considera un contrato mercantil debido a que el derecho mercantil es esencialmente lucrativo.

⁵ Garrigues, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 10.

⁶ **Ibid.**

⁷ **Ibid.** Pág. 11.



Contratos conmutativos y aleatorios. Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos: El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez. Ejemplo. La permuta, la compraventa, el arrendamiento.

Aleatorios: El contrato oneroso es aleatorio si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, (si depende de la suerte). Ejemplo: Los contratos de juegos y apuestas, la renta vitalicia, el de seguro, la compraventa de cosa futura.

Según el perfeccionamiento de los contratos, se dividen así

“Consensual: Es aquel contrato que se perfecciona con el solo otorgamiento del consentimiento de las partes y que esté exento de vicio. Son aquéllos que no requieren entrega de la cosa ni el cumplimiento de formalidades ad solemnitatem.”⁸ Basta con la mera exteriorización de las voluntades, mediante la oferta y la aceptación. Ejemplo: La compraventa que no verse sobre bienes sujetos a registro.

“Solemne: Es aquél que se perfecciona sólo cuando se observan ciertas formalidades especiales por las partes y sin las cuales no produce ningún efecto civil. Estos contratos precisan cumplir con una forma objetiva denominada solemnidad o

⁸ Ibid.



formalidad llamada ad substantiam actus o ad solemnitaten, que se exige en atención a la naturaleza del acto, sancionándose su no cumplimiento con nulidad o inexistencia según la teoría que al respecto se acepte.”⁹ Ejemplo: La compraventa de bienes raíces, la hipoteca, el contrato de renta vitalicia (deben hacerse por escritura pública). La promesa de contrato debe constar por escrito para que surta efectos (solemnidad).

“**Real:** Es aquél que se perfecciona con la entrega o tradición de la cosa a que se refiere, sobre la cual versa el contrato. Esta entrega, puede o no ser tradición, y no necesariamente debe serlo”.¹⁰ Sin esta entrega no hay contrato. No existe el consentimiento, no hay obligación alguna. En los casos en que la entrega no es tradición, como el depósito, el comodato, la prenda civil, la anticresis, como la entrega de la cosa se efectúa en mera tenencia a quien la recibe, el deudor debe restituir el mismo cuerpo cierto.

Según el cumplimiento de los contratos, se dividen así

De ejecución instantánea: Es el contrato que debe cumplirse en una sola oportunidad, instantáneamente, en forma total. Son aquéllos en los cuales las obligaciones se cumplen apenas se celebra el contrato que las generó. Este contrato no admite cumplimientos parciales. Hay nacimiento y muerte inmediata de las obligaciones. Ejemplo: La compraventa de contado.

⁹ **Ibid.** Pág. 12.

¹⁰ **Ibid.**



De ejecución diferida: Es aquel contrato en que alguna o algunas de las obligaciones se cumplen dentro de un plazo, tácito o expreso. Ejemplo: Compraventa a plazo.

De ejecución o tracto sucesivo: De acuerdo al autor precitado: "Es el contrato en que los cumplimientos se postergan en el transcurso del tiempo, por periodos y admiten cumplimientos parciales. La relación contractual tiene estabilidad, y se van cumpliendo paso a paso, escalonadamente. No es contrato de tracto sucesivo la ejecución de una obra material (lo importante en este contrato es que se ejecute la obra y no que se repitan las prestaciones periódicamente)."¹¹ Como por ejemplo el arrendamiento.

Otras clasificaciones de los contratos

Contratos principales y accesorios. Principal: Es aquél que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, el contrato principal es autónomo, se basta a sí mismo.

Accesorio: Aquél que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

Contratos de adhesión y contratos paritarios, pre estipulados o de igual a igual

De adhesión: Tiene lugar esta clase de contratos cuando una de las partes se limita a prestar su adhesión a las condiciones impuestas por el otro contratante, sin dar lugar a la libre discusión de las cláusulas que han de integrar el contrato.

¹¹ **Ibid.** Pág.13.



Paritarios, pre estipulados o de igual a igual: En contraposición a los de adhesión, en estos contratos las partes contratantes se encuentran en una determinada igualdad o paridad económica, que garantiza que el negocio jurídico sea el producto de su libre discusión o controversia. El derecho moderno ha inventado esta clasificación ante el fenómeno de la concentración de capitales, especialmente para la prestación de servicios masivos y costosos, demandados por sociedades con mayor densidad demográfica.

Contratos individuales y colectivos

Individual: También llamados relativos, puesto que sólo obligan a quienes los han celebrado personalmente, o por medio de sus representantes. Es contrato individual, aquél en que es necesaria la voluntad de todos los intervinientes para que nazca el contrato. **Colectivo:** Su peculiaridad consiste en que, celebrado por los representantes de una colectividad, produce efectos contra todos sus miembros, actuales o futuros, individualmente.

Contratos típicos y atípicos (nominados o innominados)

Típicos: Se dice que un acto jurídico o contrato es típico cuando ha sido particularmente reglamentado por el legislador y que taxativamente se encuentra desarrollado dentro del cuerpo de los códigos o de las leyes que los reglamentan o adicionan. Ejemplo: La compraventa, el contrato de sociedad, etc.



Atípicos: Un acto jurídico o contrato es atípico cuando sus estipulaciones no encuentran en ninguno de los actos reglamentados por el legislador, pero que gozan de igual categoría y poder vinculante que los típicos entre las partes y frente a terceros. Ahora bien, los contratos atípicos se dividen en nominados e innominados, dependiendo de si han adquirido tipificación social o consuetudinaria. Ejemplo: Como contratos atípicos nominados se pueden citar los siguientes: underwriting (para el mercado de valores); factoring (administración o compra de cartera); joint venture (contratos de consorcio); contrato de franquicia, de outsourcing, entre otros. Y respecto de los atípicos innominados, se resalta que los contratantes dentro del marco de la libertad contractual pueden acordar relaciones jurídicas generadoras de derechos y obligaciones, no regulados en la ley, fijando el contenido de la prestación, sin contrariar esta última, las buenas costumbres y el orden público.

Estos contratos se denominan atípicos innominados porque no encuentran ninguna denominación, ni siquiera, en los usos o en la doctrina.

1.2.4. Contratos mercantiles según el ordenamiento jurídico

Como se ha establecido con anterioridad, los contratos mercantiles que se realizan en Guatemala son varios y dentro de las relaciones contractuales del país se utilizan tanto los contratos típicos (encuadrados dentro de las leyes del país), como los atípicos; de los cuales se dará una clasificación más adelante.



1.2.5. De las obligaciones creadas a través de los contratos mercantiles

Dentro de la contratación mercantil atendiendo a cada uno de los negocios que se pacten, en esa medida serán las obligaciones; pero de manera muy general se indican las obligaciones de las partes.

1.2.6. Diferencias entre las obligaciones civiles y mercantiles

El contrato de compraventa mercantil se celebra entre comerciantes o donde tengan que ver los actos de comercio y se guiará por el Código de Comercio, la compraventa civil es entre personas particulares sin involucrar actos de comercio y se norma por el Código Civil.

La diferencia más clara entre los contratos de estas ramas del derecho, es que los contratos mercantiles son netamente lucrativos mientras que en civil existen contratos donde no existe este objetivo.

1.3. Los contratos típicos

Se dice que un acto jurídico o contrato es típico cuando ha sido particularmente reglamentado por el legislador y que taxativamente se encuentra desarrollado dentro del cuerpo de los códigos o de las leyes.



1.3.1. Clasificación, definición, elementos y regulación legal

Contrato de compraventa mercantil: El tratadista Garrigues, establece al respecto:

“Es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil (títulos de crédito, empresa mercantil), al comprador, cuya obligación es pagar el precio.”¹²

Esto también está regulado en los Artículos del 695 al 706 del Código de Comercio.

Elementos de la compraventa mercantil

Personales: Vendedor y comprador, uno tiene que ser comerciante. **Reales:** Cosa y el precio. **Formales:** Depende de la mercadería vendida. Ocurre la venta contra documentos cuando el vendedor cumple 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 pruebas. En la venta de cosas en tránsito se puede negociar un objeto que está en tránsito, por ejemplo, una mercadería que aún viene en el barco. En este caso, el comprador tiene facultad de resolver el contrato si el objeto no llega en buen estado o en la fecha acordada.

¹² **Ibid.** Pág. 68.



Contrato de suministro: Contrato que interesa a la presente investigación, y que respecto apuntan los autores Fernández y Gómez: “Es aquél por medio del cual una parte llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamada suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios. Su función es la de asegurar la provisión de un bien o servicio.”¹³ El plazo se pacta en interés de ambas partes. Este contrato se encuentra regulado en el Artículo 707 del Código de Comercio.

Elementos del contrato de suministro

Personales: Suministrante y suministrado. **Reales:** Cosa y el precio. **Formales:** No está sujeto a formalidades especiales.

Contrato estimatorio: Como lo establecen los autores precitados: “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.”¹⁴

Aquí, se especula una prestación a futuro. Su función principal es que el minorista obtiene mercaderías sin pagar de inmediato el precio de ellas.

¹³ Fernández P. y Leo Gómez. **Tratado teórico-práctico de derecho comercial.** Pág. 33.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 46.



Elementos del contrato estimatorio

Personales: Consignante y consignatario. **Formales:** No está sujeto a formalidad alguna. **Reales:** Cosas y el precio.

El contrato estimatorio termina por el transcurso del plazo o cuando el consignatario vende antes las mercaderías. Artículo 713 del Código de Comercio.

Contrato de depósito mercantil: Los autores Fernández y Gómez al respecto establecen: "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.

Su función es custodiar bienes. Los depósitos recibidos a nombre de dos o más personas, podrán ser devueltos a cualquiera de ellas, aun en caso de muerte de uno o varios de los codepositantes, a menos que se hubiera pactado lo contrario."¹⁵

Es un contrato que consiste en salvaguardar bienes por una persona a favor de otra. Artículos 714 al 716 del Código de Comercio.

Atendiendo a la naturaleza del bien depositado y su restitución, el depósito mercantil puede ser: **Regular:** Cuando se devuelve el mismo bien que se depositó. **Irregular:**

¹⁵ **Ibid.** Pág. 40.



Cuando se devuelve uno distinto al depositado, de la misma especie y calidad, dinero por ejemplo.

Elementos del contrato de depósito mercantil

Personales: Depositante y depositario. **Reales:** Mercaderías, dinero, joyas y el precio del depósito. **Formales:** Simple acuerdo verbal, contrato de adhesión y por escrito, ejemplo los depósitos de los almacenes generales de depósito.

El contrato de depósito mercantil termina por: Restitución del objeto depositado o por devolución que hace el depositario.

Contrato de apertura de crédito: Dávalos Mejía establece al respecto: "Por este contrato 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 de que hubiere dispuesto o las que se hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e interés que resulten a su cargo."¹⁶ En este tipo de contrato también se especula con las prestaciones, ya que puede estar dado el contrato de apertura de crédito, pero puede que el acreditado no haga uso del mismo.

Función del contrato de apertura de crédito: Poner a disposición del acreditado una

¹⁶ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito.** Tomo II. Pág. 105.



cantidad de dinero para dedicarlo a sus actividades comerciales o que se cancelen las obligaciones por su cuenta. Artículo 718 del Código de Comercio.

Obligaciones principales del acreditante y el acreditado

Acreditante: Poner una suma de dinero a disposición del acreditado o contraer obligaciones por cuenta de éste. **Acreditado:** Restituir el dinero de que dispuso, pagar gastos, comisiones e intereses.

Modalidades de la apertura de crédito

Garantizada: Hipoteca, prenda o fianza. **Al descubierto:** La garantía es la confianza mutua. **Cuenta corriente:** El acreditado puede hacer abonos antes que deba pagar totalmente.

Contrato de descuento: El autor Garrigues lo define como: "Es aquél por medio del cual un sujeto llamado descontatario, transfiere a otro llamado descontador, un crédito no vencido a cambio del valor dinerario que representa, previa deducción de una suma fijada por las partes. El descontatario deberá responder del pago del crédito transferido, a menos que se hubiere acordado expresamente lo contrario".¹⁷ Esto también está preceptuado en los Artículos 729 al 733 del Código de Comercio.

¹⁷ Garrigues, Joaquín. **Tratado de derecho mercantil**. Tomo IV. Pág. 25.



Clases de descuento

Cartáceo: Ocurre cuando se transmiten títulos de crédito. **No cartáceo:** El crédito consta en libros de contabilidad, que tendrán los siguientes requisitos: 1. Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso, 2. Que haya prueba escrita de la existencia del crédito, 3. Que el descuento se haga constar por escrito. El descontatario será considerado como mandatario del descontador de créditos en libros, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento.

Contrato de cuenta corriente: El autor precitado apunta al respecto: "Por este contrato las partes, denominadas 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 del contrato para determinar quién es el sujeto deudor de la relación y exigirle el pago en los términos convenidos. Se caracteriza por el hecho de que las dos partes del negocio pueden fungir como acreedores o deudores de la relación jurídica, ya que realizan operaciones de crédito en forma cruzada".¹⁸

Lo anterior se encuentra regulado en los Artículos 734 al 743 de Código de Comercio. El contrato debe ser por escrito ya que según la legislación guatemalteca, la circunstancia de que en la contabilidad de un comerciante se abra una cuenta corriente a otro, no prueba la existencia del contrato. La cuenta corriente se puede garantizar con garantía real o personal, el cuentacorrentista tiene derecho a hacer efectiva la garantía,

¹⁸ *Ibid.* Pág. 42.



por el saldo que resulte a su favor al cierre de la cuenta, y hasta el monto del crédito garantizado.

El cierre de la cuenta para la determinación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto en contrario. Las acciones para la rectificación de cualquier error de número, de cálculo o duplicaciones u omisiones en la cuenta, prescriben en seis meses.

Terminación del contrato de cuenta corriente: Vencimiento del plazo y a la fecha de un cierre si no hay plazo.

Contrato de reporto: Al respecto también preceptúa el precitado autor: "Por este contrato 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. El reporto se perfeccionará por la entrega cambiaria de los títulos. Se considera como una operación propia de la bolsa de valores. El reporto debe constar por escrito, expresándose el nombre completo del reportador y del reportado, la clase de títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, el término fijado para su vencimiento de la operación y el precio."¹⁹ De la misma manera lo regulan también los Artículos 744 al 749 del Código de Comercio.

Función del reporto: El propietario de un título de crédito puede tener interés en

¹⁹ **Ibid.** Pág. 48.



adquirir el valor dinerario que representa; para ello puede recurrir al contrato de reportaje y adquiere una suma por transferir su derecho, al finalizar el plazo se le devolverá otro título de la misma especie.

Cartas órdenes de crédito: El autor Dávalos Mejía lo define de la siguiente manera:

“Es un contrato que se formaliza en un documento denominado carta 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. Deberán expedirse a favor de persona determinada y no serán negociables, expresarán una cantidad fija o un máximo cuyo límite se señalará con precisión.”²⁰

No es título de crédito ya que no necesita de aceptación o protesto, ni confiere derecho alguno al tomador en contra del destinatario. Artículos 750 al 756 del Código de Comercio.

Función del contrato de cartas de órdenes de crédito: Facilitar que una persona (tomador), pueda disponer de dinero en efectivo en una plaza diferente a aquélla en que se emite.

²⁰ Dávalos, Mejía. **Ob. Cit.** Pág. 130.



Sujetos

Dador: Es la persona que emite la carta orden de crédito. **Destinatario:** Es la persona a quien va dirigida la carta orden de crédito. **Tomador o beneficiario:** Es la persona en cuyo favor se emite la carta orden de crédito.

Revocación: Como la carta orden de crédito se puede extender sin necesidad de que el tomador entregue el importe de la misma, en este caso la carta es revocable, lo que se debe notificar al tomador y al destinatario.

Plazo: Si no se indica plazo se entenderá que será de un año contado desde la fecha de su expedición.

Tarjeta de crédito: Es aquél por el cual el comerciante que extiende el documento se compromete a pagar, hasta una suma determinada, las compras al crédito que el titular haga con los comerciantes afiliados al sujeto que extiende la tarjeta. Artículo 757 del Código de Comercio.

Características

Contrato típico. Porque está regulado en la ley. **Oneroso.** Porque se establecen prestaciones para cada una de las partes. **Tracto sucesivo:** Las prestaciones se dan en relación con el tiempo. **Formal:** Deberán expedirse a favor de personas determinadas y no serán negociables. Deberán contener el nombre de quien las expide



y la firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extienden. También deberá expresarse en ellas el territorio y plazo dentro del cual son válidas.

Crédito documentario: Por este contrato 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 tercer beneficiario, de acuerdo con los requerimientos del propio acreditado. En la práctica el acreditante lo celebra por medio de contratos de adhesión, en donde el banco tiene preestablecidos los términos de la contratación. Su uso es en transacciones de plaza a plaza y permite que el comprador cumpla con su obligación de pagar antes de recibir el objeto de mercadería comprada; mientras que el vendedor recibe el precio antes de consumarse la compraventa. El documento por medio del cual se formaliza un contrato de crédito documentario se llama carta de crédito. El beneficiario podrá transmitir el crédito documentario si se le ha facultado para ello. Si la carta de crédito no indicare fecha de vencimiento, se entenderá que el crédito estará en vigor por seis meses, contados a partir de la fecha de notificación al beneficiario. Artículos 758 al 765 del Código de Comercio.

Sujetos

Acreditante: Persona que otorga el crédito mediante la carta de crédito. Sólo los bancos fungen como tales. **Acreditado:** Es la persona a quien se le otorga el crédito. **Beneficiario:** Es la persona que va a recibir el valor dinerario. **Corresponsal:** Cuando un banco distinto al acreditante, es el que hará efectivo el crédito al beneficiario.



Contrato de fideicomiso. El autor Dávalos Mejía lo define como: "...aquel contrato por el cual una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. El fideicomisario y el fideicomitente pueden ser la misma persona. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso. Los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso no son embargables pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso."²¹ Este contrato se encuentra regulado en los Artículos 766 al 793 del Código de Comercio.

Sujetos

Fideicomitente: Es la persona que mediante testamento o contrato transfiere bienes para un fin determinado. Debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes. Por los menores, incapaces y ausentes pueden constituir fideicomiso sus representantes legales con autorización judicial.

Fiduciario: A quien se le confían los bienes, únicamente los bancos o instituciones de crédito autorizadas por la Junta Monetaria.

Fideicomisario: Persona que resulta beneficiada con motivo de la ejecución del fideicomiso. El que no pueda heredar por incapacidad o indignidad, no puede ser fideicomisario de un fideicomiso testamentario.

²¹ **Ibid.** Pág. 387.



Clases de fideicomisos

De garantía: Se instituye para garantizar el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias. En caso de incumplimiento del deudor, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario. El fiduciario de un fideicomiso de garantía debe ser persona distinta del acreedor.

De administración: El fiduciario administra los bienes.

De inversión: El fideicomitente transfiere bienes destinados a ser invertidos en ejecución del fideicomiso.

Contrato de transporte: Del mismo, Garrigues da una definición: "Es aquél por el cual una persona llamada porteador, se obliga por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro que deberán ser entregadas al consignatario."²²

Están regulados en los Artículos 794 al 823 del Código de Comercio. Las acciones derivadas del contrato de transporte prescribirán en seis meses, contados a partir del término del viaje o de la fecha en que el pasajero o las cosas porteadas debieron llegar a su destino.

Transporte de personas: Tiene por fin conducir al sujeto de un lugar a otro. Esta

²² Garrigues. **Ob. Cit.** Pág. 203.



persona recibe el calificativo de pasajero. Los portadores son responsables por los daños y perjuicios que causen los vehículos, salvo si se comprueba que el damnificado dio lugar al daño o perjuicio. El portador también responderá por los daños que sufran los pasajeros por retraso. En los transportes aéreos serán por cuenta del portador los gastos de estancia y traslado de viajeros que, por razones de servicios o meteorológicos ajenos al buen servicio que presta la empresa, se vieran obligados a realizar altos o desviaciones, aun sin su culpa. El portador entregará al pasajero un boleto o billete.

Elementos del contrato de transporte de personas

Personales: Porteador (persona individual o jurídica), que se obliga a transportar al pasajero, necesita autorización previa y el pasajero. **Reales:** Valor del pasaje. **Formales:** El boleto.

Continúa preceptuando el autor precitado: "Transporte de cosas: Denominase cargador, remitente o consignante al que por cuenta propia o ajena encarga al porteador la conducción de mercaderías. El cargador está obligado a indicar al porteador la dirección del consignatario, el lugar de entrega, número, peso y forma de embalaje. El cargador soportará los daños que resulten de la falta de documentos, de la inexactitud u omisión de las declaraciones que debe formular y de los daños que provengan de defectos ocultos del embalaje. El cargador responderá de los daños ocasionados por vicios ocultos de la cosa. El porteador deberá expedir comprobante de haber recibido la carga, o si éste lo exige, una carta de porte o conocimiento de



embarque. El cargador podrá rescindir el contrato antes de comenzar el viaje, previo pago de la mitad del flete y devolución de la carta de porte. El porteador deberá poner las cosas transportadas a disposición del consignatario en el lugar, en el plazo y con las modalidades indicadas en el contrato. El porteador será responsable de la pérdida total o parcial de los efectos transportados y de los daños que sufran por avería o retraso, a menos que pruebe que se debieron a vicio propio de la cosa, a su especial naturaleza y caso fortuito, fuerza mayor.”²³

Esto lo regulan los Artículos 805 al 823 del Código de Comercio. Se presumirá perdida la carga que el transportador no pueda entregar dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del plazo en que debió hacerlo.

Elementos del contrato de transporte de cosas

Personales: Cargador, remitente o consignatario, es la persona que por cuenta propia o ajena contrata con el porteador la conducción de la cosa mercantil. Fletante o transportista, es la persona encargada de la conducción del objeto. Consignante es la persona quien recibe la mercadería. **Reales:** Mercadería y el precio. **Formales:** Comprobante de recibo de la mercadería.

Contrato de edición, reproducción y ejecución de obras: Capítulo derogado por el Artículo 138 del Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala,

²³ Ibid. Pág. 208.



Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que es la que regula actualmente este tipo de contratos.

Contrato de participación: Al respecto apunta Garrigues: "También conocido como cuentas en participación o negocios en participación, es aquél por el cual 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 la parte o la totalidad de sus negocios. El contrato no está sujeto a formalidad alguna ni a registro, no constituye persona jurídica. El gestor obrará en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los participantes."²⁴ Lo anterior tiene fundamento en el Artículo 861 del Código de Comercio.

Elementos del contrato de participación

Personales: Gestor, es el comerciante que, recibiendo bienes de otro, hace participar a éste de las utilidades o pérdidas. Partícipe, es la persona que entrega sus bienes al gestor. **Reales:** Bienes entregados. **Formales:** No exige ninguna formalidad.

Régimen legal supletorio que rige los contratos de participación: Se estará a las reglas que sobre información, intervención del socio partícipe, rendición de cuentas, extinción del contrato, existen para la sociedad colectiva.

²⁴ **Ibid.** Pág. 56.



Contrato de hospedaje: Existe este contrato cuando una persona da albergue a otra mediante una retribución, comprendiéndose o no la alimentación. Artículos 866 al 873 del Código de Comercio.

Elementos del contrato de hospedaje

Personales: Hotelero, hospedero o fondista y viajero o huésped. **Reales:** Precio que paga el huésped y el servicio que se presta. **Formales:** No está sujeto a forma especial.

Contrato de seguro: Garrigues lo define como "...un contrato por el cual una empresa aseguradora, que deberá ser una sociedad anónima organizada conforme la ley guatemalteca, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al ocurrir el riesgo previsto en el contrato, a cambio de la prima que se obliga a pagar el asegurado o el tomador del seguro."²⁵ Lo anterior está preceptuado en los Artículos del 874 al 918 del Código de Comercio.

Elementos del contrato de seguro

Personales: Asegurador: Sociedad anónima. Agentes de seguros: Auxiliares del comerciante. Necesita autorización de la Superintendencia de Bancos. Solicitante:

²⁵ *Ibid.* Pág. 250.



Quien contrata el seguro. Asegurada: Persona sobre la cual se sitúa el riesgo.
Beneficiario: Persona que va a recibir el producto. **Reales:** Riesgo y la prima.
Formales: Póliza.

Contrato de reaseguro: Por el contrato de reaseguro, el asegurador traslada a otro asegurador o reasegurador, parte o la totalidad de su propio riesgo. Es el contrato de seguro que una entidad aseguradora contrata a su vez con un ente reasegurador, deben registrarse en la Superintendencia de Bancos, las divergencias se resuelven por arbitraje. La persona que tenga el carácter de asegurado directo o de beneficiario, no tendrá acción alguna en contra del reasegurador o los reaseguradores. Así lo regulan los Artículos 1020 al 1023 del Código de Comercio.

Elementos del contrato de reaseguro

Personales: Asegurador, reasegurador y asegurado. **Reales:** Igual que el seguro.
Formales: Igual que el seguro.

Contrato de fianza mercantil: Al respecto, Garrigues da una definición: "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. El contrato se hará constar en póliza, que contendrá: Lugar y fecha de su emisión, nombres y domicilios de la afianzadora y del fiado, designación del beneficiario, mención de las obligaciones garantizadas y el monto y circunstancias de la garantía, firma de la afianzadora. A falta de póliza la fianza se probará por la confesión de la



afianzadora, o por cualquier otro medio si hubiere un principio de prueba por escrito. La afianzadora se obligará solidariamente y no gozará de los beneficios de orden y excusión.”²⁶

Las acciones del beneficiario contra la afianzadora y las de ésta contra los contrafiadores y reafianzadoras, prescribirán en dos años. Base legal Artículos 1024 al 1032 del Código de Comercio.

Elementos del contrato de fianza mercantil

Personales: **Fiador:** Es la afianzadora. **Fiado:** Es el deudor de la obligación garantizada. **Beneficiario.** Es quien resulta acreedor del fiador, para el caso de incumplimiento del fiado. **Reales:** Obligación del fiador y del fiado de pagar la prima. **Formales:** Póliza.

Contrato de reafianzamiento: Una afianzadora se obliga a pagar a otra, según los términos del contrato, las sumas que ésta haya pagado al acreedor del contrato de fianza. La reafianzadora está obligada a proveer de fondos a la afianzadora, tan pronto como ésta le comunique que ha sido requerida de pago por el beneficiario de la fianza, y que va a proceder a realizarlo. Base legal, Artículos 1033 al 1038 del Código de Comercio.

²⁶ **Ibid.** Pág. 158.



1.4. Los contratos atípicos

Los contratos atípicos son aquéllos que no están regulados en la ley y que no obstante, se practican en la realidad del comercio. El mundo del contrato atípico se fundamenta en la doctrina llamada libertad de configuración interna, que tiene como límite la creatividad de las personas para inventar fórmulas de negociación y plasmarlas en cláusulas contractuales; libertad que debe respetar el orden público, las leyes prohibitivas expresas y la moral.

1.4.1. Definición, características y elementos

No siendo el punto principal de la presente investigación, sólo se hará una enunciación de estos contratos.

Contrato de leasing (arrendamiento mercantil): Vicenio, Fantozzi y Ferrarini lo definen como: "Arrendamiento financiero, locación financiera o arrendamiento con opción de compra. Consiste en una operación financiera conformada por tres figuras: Arrendamiento, compraventa y la opción de compraventa."²⁷

El espíritu mismo de este contrato es el arrendamiento, que es lo que al contratante adquiriente le interesa; sin embargo éste, tiene la posibilidad de adquirir el bien al finalizar el plazo del arrendamiento, pagando el remanente del precio del objeto del

²⁷ Buonocore, Vincenzo, Augusto Fantozzi, Massimo Alderigui y Guido Ferrarini. **El leasing**. Pág. 20.



arrendamiento.

Naturaleza jurídica: Es un contrato sui géneris, autónomo, con características propias.

Características

Atípico: Porque no se encuentra regulado en la ley. **Bilateral-multilateral:** Porque pueden existir de dos o más personas en el contrato. **Consensual:** Necesita el consentimiento de las partes. **Oneroso:** Se establecen prestaciones recíprocas. **De tracto sucesivo:** El contrato se establece en términos del tiempo. **Principal:** No necesita de otro contrato para subsistir.

Clases de leasing

Leasing operativo: El propietario, fabricante o proveedor de un bien lo transfiere a otro para utilizarlo en su actividad económica. En este caso el locador o arrendante negocia con el locatario o arrendatario el uso del bien o cosa, a cambio de una renta y por un plazo de corta duración, lo que permite al fabricante o proveedor celebrar diversos contratos sobre el mismo bien, asegurándose ganancias rentables.

Leasing financiero: El sujeto llamado dador proporciona dinero para comprar un bien que necesita el tomador, adquiriéndolo directamente del proveedor y pagándole el valor del mismo.



Contrato de leasing financiero: Es aquél en virtud del cual una arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o colectiva, obligándose ésta a pagar como prestación, que se liquidará en pagos parciales según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones: compra de los bienes, prórroga del contrato, participación en el precio de venta de los bienes.

Contrato de factoring: Lisoprawski y Gerscovich al respecto apuntan: "Es un contrato de carácter financiero, una empresa adquiere los créditos a favor de otra y los financia, para cobrarlos luego directamente o a la empresa factoreada. Es un convenio de efectos permanentes establecido entre los contratantes, según el cual se compromete a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores y notificarles esa transmisión; como contrapartida, el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor y de pagar su importe, bien por anticipado, a fecha fija o mediante deducción de sus gastos de intervención."²⁸

Características del contrato de factoring

Atípico: No tiene regulación específica **Bilateral:** Intervienen más de una persona. **De**

²⁸ Lisoprawski V., Silvio y Carlos Gerscovich. G. **Factoring**. Pág. 15.



tracto sucesivo: El contrato opera a través del tiempo. **Oneroso:** Se establecen prestaciones para las partes. **Conmutativo:** Se sabe de antemano las pérdidas o ganancias. **De financiamiento:** Existe un financiamiento de una de las partes hacia la otra. **Por adhesión:** Uno solo de los contratantes predispone el contrato.

Elementos del contrato de factoring

Subjetivo: Factor: Sociedad factoring. Cliente: Titular de los créditos que transfiere al factor. **Objetivo:** Los créditos que se transfieren. **Formal:** Generalmente se trata de un contrato de adhesión.

Modalidades: al respecto consideran los autores precitados: "El factoring es una real y verdadera operación de crédito, por la cual el cliente obtiene el valor de los objetos que ha vendido, lo que se traduce en una obtención de liquidez para el comerciante; a su vez, el factor obtiene su ganancia mediante los intereses que cobra por el financiamiento, de acuerdo con el plazo a que esté sujeto el cobro de las facturas y las tasas vigentes en el mercado financiero."²⁹ Aquí no existe financiamiento, el factor se concreta a la administración de las facturas y cobro de las mismas, mediante un precio por ese servicio.

Contrato de franchising o franquicia: Es un negocio entre un franquiciante y un franquiciado, por medio del cual el primero permite al segundo la comercialización de

²⁹ *Ibid.* Pág. 18.



un producto o un servicio que constituye la actividad propia de su empresa, debiéndose seguir las mismas pautas que se observan en la empresa franquiciante, en cuanto a calidad, presentación del producto o servicio, su publicidad, etc., de tal manera que el consumidor estará recibiendo un bien, por medio del franquiciado, como si lo estuviera proveyendo el franquiciante.

La empresa franquiciada recibe toda la asistencia necesaria en cuanto a técnicas de producción, calidad de las materias primas, secretos de elaboración de productos o prestación del servicio y en general, el llamado know how, que es la habilidad técnica o conocimiento especializado en un campo determinado de los negocios,

Como consecuencia de este contrato, el franquiciante recibe una suma de dinero que se conoce como derecho de entrada, al inicio del contrato; y posteriormente, se queda recibiendo regalías periódicas, según se haya pactado, durante el plazo del contrato.

Características de la franquicia

Es una relación continuada de transferencia de tecnología del franquiciante hacia el franquiciado, para la comercialización de un producto o un servicio. El franquiciante, a cambio recibe el pago de una cuota inicial y se queda recibiendo regalías periódicas. La franquicia implica licencia del uso de la marca que la distingue. El franquiciante mantiene una relación constante sobre las actuaciones del franquiciado en la ejecución del contrato. Cuando el contrato se ejecuta en un país distinto al de la empresa



franquiciante, ésta deberá estudiar el ordenamiento jurídico del país receptor a fin de establecer los términos contractuales.

Características del contrato de franquicia

Bilateral: Existen más de dos partes **Conmutativo:** Se tiene determinado las pérdidas o ganancias. **Oneroso:** Se establecen prestaciones para las partes. **Por adhesión:** Una sola de las partes predispone los términos del contrato. **De tracto sucesivo:** El contrato se encuentra operalizado por el transcurso del tiempo. **Atípico:** No tiene regulación específica.

Clases de franquicia

Franquicia piloto (master franchising): Es aquella que se establece en una empresa intermedia, encargada de controlar a los franquiciados que en una zona hayan celebrado contratos de tal naturaleza.

Franquicia directa: Se celebra entre franquiciante y franquiciado, es la que se explicó anteriormente.

Franquicia tecnológica: Es aquella que a partir del efecto propio del contrato, el franquiciado desarrolla su propia tecnología.



Elementos del contrato de franquicia

Subjetivo: Franquiciante: Es el propietario del know how (secretos de elaboración de productos, etc.) y quien lo transfiere mediante un pago inicial y posteriores regalías al franquiciado. Franquiciado: Es quien recibe el know how. **Objetivo:** Es el know how de un producto o de un servicio. **Formal:** Se trata de un contrato de adhesión.

Contrato de underwriting: Es una operación por la cual un banco o una sociedad financiera otorga prefinanciamiento a la sociedad emisora sobre la suma que representa el total o parte de los valores a emitir: Acciones o debentures, pagando un precio menor al valor nominal de cada documento, los cuales colocará posteriormente por un precio mayor.

Elementos del contrato de underwriting

Subjetivos: La entidad que da prefinanciamiento, adquiere los títulos valores a emitir con la finalidad de colocarlos posteriormente. La sociedad anónima emisora que recibe el prefinanciamiento, contrayendo la obligación de emitir los valores objeto del contrato, en los términos que hayan negociado. **Objetivo:** El prefinanciamiento que se otorga. Los títulos que se emiten. **Formal:** Es libre por regla general, debe considerarse formalizado por escrito.



Modalidades del contrato de underwriting

Underwriting en firme: Cuando el ente que otorga el prefinanciamiento adquiere los títulos con el fin de colocarlos al menor plazo posible, en el entendido de que, con la adquisición, se convierte en socio temporal de la sociedad emisora.

Underwriting no en firme: Cuando el ente financiero, no obstante otorgar el financiamiento, se obliga a colocar los títulos, pero por cuenta del emisor.

Contrato de joint ventures: Es aquél por el cual el conjunto de sujetos de derecho, nacionales o internacionales, realizan aportes de las más diversas especies, que no implicarán la pérdida de la identidad e individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio común, pudiendo ser éste desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará dentro de un lapso limitado, con la finalidad de obtención de beneficios económicos.

Características

Se trata de un negocio único de tracto sucesivo. El aporte de una de las partes puede ser de variada especie: Capital, transferencia de tecnología, una marca, una patente, etc. Los sujetos pueden ser personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Existe una expectativa de beneficio o pérdida.



La participación de cada uno de los contratantes y de sus respectivas empresas, no significa una fusión o absorción total. Es un contrato consensual, plurilateral, oneroso, de tracto sucesivo y atípico.

Contrato de concesión comercial: Este contrato existe cuando un comerciante concesionario, pone 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 período limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de sus productos, de los que se le ha sido concedido el monopolio de reventa.

Elementos del contrato de concesión comercial

Subjetivos: Concedente y concesionario. **Objetivos:** Proporcionar productos para su venta. **Formales:** No existe formalidad alguna para los mismos.

Características: Bilateral, consensual, atípico, conmutativo, no formal, intuito personae, de tracto sucesivo.

1.5. Los contratos escritos y no escritos

En Guatemala y en el comercio internacional se utilizan diferentes contratos, de los cuales son pocos los que necesitan estar plasmados en un documento y aún es más reducido el número de los contratos que necesitan constar en escritura pública para



formalizar su solemnidad. A continuación se mencionan algunos de los contratos que necesitan estar en papel aunque no sean formalistas. Contrato de depósito mercantil, contrato de descuento, contrato de reporto, contrato de cuenta corriente, contrato de fianza mercantil, contrato de seguro y el contrato de fideicomiso que es un contrato totalmente formalista y solemne. Entre los contratos no escritos se encuentra el contrato de compra venta mercantil, que atendiendo al producto o cosa objeto de venta en muchas ocasiones no necesita plasmarse en ningún papel, pero si es necesario que se extienda una factura, según el Código Tributario.

La importancia del presente capítulo reviste en la comprensión de los diferentes tipos de contratos que se conocen en el derecho mercantil guatemalteco, tanto en el Código de Comercio como en otras leyes especiales que han sido aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala; y si bien, muchos de estos contratos son totalmente desconocidos por la mayoría de la población, son el factor principal y la base de la economía en Guatemala, ya que son el instrumento con el cual los proveedores de servicios y productos tanto nacionales como extranjeros ingresan al mercado nacional a través de una gran variedad de los mismos, cuyo objetivo final es llegar al consumidor y usuario a través de distintas formas. También se evidencian las diferentes formas en que los contratos operan en el mercado, ya sean éstos escritos, no escritos, típicos, atípicos, formales, solemnes, etc. Pero el contrato que interesa a la presente investigación es el contrato de suministro, que por lo general es un contrato por adhesión, el cual una sola de las partes lo redacta y es aquí en donde se cometen abusos en contra de los consumidores y usuarios, tal y como quedará establecido más adelante.



CAPÍTULO II

2. Los principios informadores de la contratación mercantil y los contratos por adhesión

Cuando se habla de principios informadores de la contratación mercantil, se hace referencia a lo que ha servido de base para una estructura, en el presente caso para el derecho mercantil y estos son la verdad sabida y la buena fe guardada. Éstos se sitúan en el Artículo 669 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, y que de cierta manera, quedan como una norma de carácter moral al no ser observados en los contratos mercantiles por adhesión, ya que en el mismo cuerpo legal antes mencionado, no existe un articulado que los desarrolle, pudiéndose aplicar o no.

2.1. Los principios informadores de la contratación mercantil

El autor Villegas Lara los concibe de esta manera: "Las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para las obligaciones de otra naturaleza jurídica, lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan esos principios funcionan como parte de su propia substancia.

En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es



riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios de distinta índole en el mercado nacional o internacional.

Esta es, pues una característica de las obligaciones mercantiles: El escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos consubstanciales a su propia naturaleza. De ahí que en materia de nulidad de obligaciones y contratos mercantiles, la doctrina aconseja reducirlas al máximo, con el fin de mantener la seguridad del tráfico.³⁰ En tanto que se dejen de observar estos principios, que son solo principios, prevalecerá la desconfianza en el tráfico comercial.

2.2. Principio de buena fe guardada

La buena fe guardada es la confianza o justa expectativa que una de las partes en el contrato espera percibir por dicha contracción.

La buena fe (del latín, bona fides), es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta.

Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad. Podría

³⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 1



definirse como la conducta legalmente exigida en el actuar de las partes dentro de un contrato predeterminado, guardándose entre sí un respeto mutuo y la confianza en el actuar de cada uno. Actuar en el proceso de contratación con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón. En este sentido, este principio busca impedir las actuaciones abusivas de las partes, que tengan por finalidad buscar un fin para bien de una sola de las partes.

La buena fe es aplicada en diversas ramas del derecho. En el derecho civil, por ejemplo, a efectos de la prescripción adquisitiva de un bien, en virtud del cual a quien lo ha poseído de buena fe se le exige un menor tiempo que a aquél que lo ha hecho de mala fe. En general, en las diversas ramas del derecho reciben un tratamiento diferenciado las personas que actuaron de buena o de mala fe.

2.2.1. Naturaleza jurídica

Diez Picazo hace referencia a la naturaleza jurídica de estos principios de esta manera: “Al entrar en el estudio de un concepto tan frecuentemente utilizado en el derecho positivo, conviene distinguir lo que representa el término buena fe, del principio que ésta viene a inspirar.

En efecto, mientras aquél no es más que un concepto técnico utilizado por el legislador en la descripción de los más variados supuestos de hecho normativos, éste, el principio general, obliga a todos a observar una determinada actitud de respeto y lealtad, de honradez en el tráfico jurídico, y esto, tanto cuando nos encontramos en el ejercicio de



un derecho como en el cumplimiento de un deber.”³¹ Desprendiéndose que la buena fe no es más que un concepto utilizado para legislar y no una norma de aplicación obligatoria.

2.2.2. Clasificación del principio de buena fe guardada

Como quedó anotado, para estos principios no existe una normativa que los desarrolle completamente y los haga de observancia obligatoria. Pueden ser entendidos de dos maneras que son: Subjetiva o psicológica y objetiva o ética.

Como lo apunta Díez Picazo: “Para la concepción psicológica, la buena fe se traduce en un estado de ánimo consistente en ignorar, con base en cualquier error o ignorancia, la ilicitud de nuestra conducta o de nuestra posición jurídica.

La concepción ética exige, además, que en la formación de ese estado de ánimo se haya desplegado la diligencia socialmente exigible, con lo cual, sólo tiene buena fe quien sufre un error o ignorancia excusable.

Se ha venido afirmando también que la buena fe subjetiva, en cuanto protectora de la apariencia jurídica, desplegaba su eficacia en materia de derechos reales, mientras que la objetiva jugaba con preferencia en los derechos de obligación. Pero lo cierto es que tanto una como otra están presentes en el ejercicio de cualquier derecho subjetivo, con

³¹ Díez Picazo, L. **La doctrina de los actos propios**. Pág. 245.



independencia de la naturaleza de éste.”³²

2.2.3. Características de la buena fe guardada

Infunde confianza. Persigue la seguridad del tráfico comercial. Crea una actitud de respeto y lealtad, de honradez en el tráfico jurídico. Estipula la creencia de no dañar a otro. Inquieta la armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios.

2.2.4. Objeto de la buena fe guardada

Para el autor Villegas Lara: “El objetivo principal es que las partes obligadas conozcan en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculen de confianza y legalidad sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.”³³ Al no lograrse tal fin, se afecta la confianza en el tráfico mercantil y por ende, se afecta la circulación de bienes y servicios al mismo tiempo.

2.3. Principio de verdad sabida

Se trata de un término de difícil definición, a pesar de ser un concepto que el hombre utiliza en cada momento de su vida. La verdad es algo fundamental en la vida humana,

³² **Ibid.**

³³ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 2



que, a modo personal, creo que sólo puede definirse en términos de lo que no es.

este sentido la verdad se comporta como aquéllo que no es falso y que se configura en conformidad de lo que se piensa, con lo que se hace o dice, con lo que realmente existe.

Es en torno a la dificultad de su definición y el alto impacto que provoca en la vida de todos los seres humanos que la verdad ha sido un tema de constante discusión, a lo largo de toda la historia, para lógicos, teólogos y filósofos. Sin embargo, han sido los lógicos quienes han logrado responder a dicha interrogante con una manera más concreta y simple de comprender, a través de un sistema de falsación que intenta llegar hasta la esencia de todo enunciado.

La verdad, desde todas las perspectivas que se ocupan de responder los problemas asociados a ella, se ha configurado como un concepto abstracto de gran influencia para todas las disciplinas, de esta manera, al lograr definir con exactitud la verdad, y en ciertos términos, la realidad, se logran establecer enunciados imposibles de refutar, lo que se encuentra en constante tensión.

La verdad es algo tan fundamental que no sólo se comporta como uno de los problemas filosóficos por excelencia, sino que es también una de las bases del comportamiento social humano. No es posible establecer relaciones sociales significativas y duraderas sin tener la facultad de confiar en otro. Una vez que la confianza se rompe, el establecimiento de relaciones con otros significantes se vuelve bastante difícil. De este modo, una vez que el comportamiento comienza a basarse en



aspectos que poco se relacionan con la verdad, las relaciones basadas en la confianza se rompen y poco queda de relaciones sociales valorables.

Si bien las verdades fácticas o empíricas, como el peso de un objeto, su tamaño, o el resultado de una suma, son verdades absolutas e indiscutibles, las verdades en el ámbito filosófico se vuelven más relativas, y si se llega al plano metafísico o de verdades espirituales, el tema se vuelve más complicado; cada cual defenderá su punto de vista o su verdad. Por ejemplo, en cuestiones religiosas, todo aquél que discute este tema, cree tener la verdad, y ahí el tema se vuelve complicado.

Un punto importante en torno a la verdad espiritual, es la tolerancia frente al significado que pueda tener este concepto para los demás; históricamente se han librado guerras en torno a ella, y es mejor comprender que dadas las limitaciones y particularidades culturales y sociales, es posible concebir a Dios de diferentes maneras.

La palabra verdad, tiene un significado muy amplio, abarca desde la honestidad, la buena fe y la sinceridad humana en general, hasta el acuerdo de los conceptos con las cosas, los hechos o la realidad en particular.

Para el hebreo clásico el término verdaderas significa que son fiables, fieles porque cumplen lo que ofrecen. El término no tiene una única definición en la que estén de acuerdo la mayoría de estudiosos y filósofos profesionales; asimismo las teorías sobre la verdad continúan siendo ampliamente debatidas.



Hay posiciones diferentes acerca de cuestiones como qué es lo que constituye la verdad; cómo definirla e identificarla; si el ser humano posee conocimientos innatos o sólo puede adquirirlos; si existen las revelaciones o la verdad puede alcanzarse tan sólo mediante la razón; y si la verdad es subjetiva u objetiva, relativa o absoluta, o hasta qué grado pueden afirmarse cada una de dichas observaciones.

Tipos de verdad: Las verdades subjetivas son aquéllas con las cuales se está más íntimamente familiarizado. En contraste, las verdades objetivas pretenden ser de alguna manera, independientes de creencias subjetivas y gustos. Las verdades relativas son aquellas ideas o proposiciones que únicamente son verdad en relación a alguna norma, convención o punto de vista.

La verdad está inmersa en diferentes escenarios de la vida y en este caso es necesario definir el principio de verdad sabida en la contratación mercantil, que corresponde a la norma tradicional en la interpretación y ejecución de los contratos, y señaladamente en los mercantiles. “Las partes en un contrato, conocen en verdad sus derechos y obligaciones y saben de antemano cuál es el objeto del contrato y se vinculan bajo esas intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación distinta a los contratos. Es decir, que saben de antemano lo que percibirán por dicho contrato.”³⁴ No dando lugar para otro tipo de interpretaciones al respecto del contrato, cosa que no sucede en el problema de que atañe a la presente investigación.

³⁴ Microsoft® Encarta. **Verdad.** (26 enero de 2010).



2.4. La violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos por adhesión de telefonía residencial

En la contratación mercantil, se violenta la legalidad y certeza del negocio cuando los contratos de prestación de servicios, son redactados por una sola de las partes y se insertan las llamadas cláusulas abusivas que violan los principios informadores de toda contratación mercantil especificados en el Artículo 669 del Código de Comercio, indicándose que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

2.5. La violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos no escritos

En el caso de los contratos no escritos o verbales, la violación a los principios de la contratación mercantil es más latente, ya que no hay ningún respaldo documental que sea prueba fehaciente para poder hacer reclamos

2.6. La violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos por adhesión

Como ya se explicó con anterioridad, no existe la posibilidad de negociar los términos del mismo, al respecto indica De la Puente y Lavalle: "El contrato por adhesión puede



jugar un rol propio, independiente del tráfico masivo de bienes y servicios, y vincular a personas que no se encuentren entre si en una situación de dependencia económica u obligadas a satisfacer necesidades impostergables.

Se presentan innumerables casos en los que las partes, sin encontrarse en una situación de monopolio o poderío, sólo están dispuestas a contratar en sus propios términos, por convenir a sus intereses, y en que la otra parte no tiene objeción en verse enfrentada a una alternativa ineludible de contratar o no contratar.

No es raro, también, que personas no deseen verse envueltas en el lento juego de las tratativas, por no agradarles la negociación, y que prefieran una rápida decisión sobre el negocio que plantean.³⁵ Y es aquí en donde concurren como adherentes en el contrato.

2.7. Definición de contrato por adhesión

Alterini Atilio da una definición muy acertada al establecer: “Son aquéllos en los que una parte contratante, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar la celebración de un contrato, acepta íntegramente las condiciones fijadas por la otra parte.”³⁶

“Contrato de adhesión es aquél cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo pueda alterar

³⁵ De la Puente y Lavallo, Manuel. **El contrato en general**. Pág. 28.

³⁶ Alterini Atilio, Aníbal. **El contrato por adhesión**. Pág. 4.



su contenido.”³⁷ Aquí, las anteriores definiciones se fijan en un solo aspecto, y es la no negociación de los términos del contrato por una de las partes.

2.7.1. Naturaleza jurídica del contrato por adhesión

El autor Palacios Pimentel hace una diferenciación entre ésta, que, es un acto unilateral y un contrato al apuntar: “En el campo de la doctrina unos autores consideran la adhesión como acto unilateral, mientras otros lo consideran como un contrato. La primera teoría ha sido sostenida principalmente por autores franceses hasta antes de la segunda guerra mundial y también por autores alemanes de la primera mitad del pasado siglo. Se dice que, contrato y adhesión son términos que no se concilian puesto que la adhesión más que un consentimiento, es un sometimiento.

Para justificar los efectos jurídicos de la adhesión, sostienen que nos encontramos frente a un acto unilateral, constituido por la manifestación de voluntad del que fija las condiciones, el cual las plantea u ofrece, con carácter inmodificable. La segunda teoría, o sea la que considera la adhesión como contrato se sustenta después de la segunda guerra mundial. Se sostiene en forma unánime que los contratos por adhesión son esencialmente tan contratos como cualquier otro, quizás especiales, particularmente en lo querido por el adherente.”³⁸

Y para efectos de la presente investigación, es un contrato no negociado, redactado

³⁷ De la Maza Íñigo, Sergio Cruz. **Contratos por adhesión en plataformas electrónicas**. Pág.4.

³⁸ Palacio Pimentel, Gustavo. **Manual de derecho civil, efectos de las obligaciones y contratos**. Pág. 260.



unilateralmente en sus términos.

2.7.2. Ventajas y riesgos en el contrato por adhesión

En pocas palabras los contratos por adhesión presentan dos ventajas y un riesgo. Las ventajas son que disminuyen los costos de la contratación y permiten a las empresas lograr mayor eficiencia en su administración interna. El riesgo es la incorporación de cláusulas abusivas en este tipo de negocios.

Ventajas: La disminución de costos: La existencia de contratos por adhesión suprime o, al menos, reduce significativamente los costos de negociación al evitar que el proveedor deba negociar por separado con cada uno de los potenciales clientes los términos en que se prestará el bien o servicio objeto del contrato. **Eficiencia en su administración interna:** Por la disminución de los costos internos de coordinación entre las distintas unidades de la empresa, mejor uso de talentos administrativos y legales al interior de la empresa, mejor control de los actos del personal excesivamente voluntarioso y solidificación de la estructura de poder interno de la empresa, al restar discrecionalidad a los empleados que ofrecen directamente este tipo de contratos a los clientes.

Riesgos: Como ya se ha indicado, el riesgo que entrañan los contratos por adhesión es la presencia de cláusulas abusivas para el consumidor. A diferencia de lo que comúnmente se sostenía, parece existir a estas alturas alguna claridad acerca de que las cláusulas abusivas constituyen un fenómeno ubicuo en la contratación y no se



limitan a los mercados monopólicos u oligopólicos. Más que los monopolios u oligopolios, lo que explicaría la ubicuidad de este tipo de cláusulas son las asimetrías informativas entre los proveedores y los consumidores. En otras palabras, el problema se encuentra en el acceso imperfecto a la información por parte de los consumidores respecto a las condiciones que configuran los contratos por adhesión. Si esto resulta efectivo, significa que los consumidores no son, por regla general, capaces de discriminar aquellos contratos que poseen condiciones abusivas. Así las cosas, no será un mecanismo de mercado el que proteja a los consumidores de este tipo de condiciones, sino que será necesaria la intervención del Estado a través de la implementación de algún mecanismo de control de cláusulas abusivas.

¿Por qué no dejar al mercado la protección del consumidor en el caso de los contratos por adhesión? La respuesta más sintética a esta pregunta es que, en la mayoría de las ocasiones, los consumidores no leen las cláusulas de los contratos por adhesión.

Aun cuando un consumidor se comporte en forma racional la lectura de un contrato no siempre resultará ser la mejor elección. Los contratos por adhesión se encuentran redactados en términos que resultan difíciles de entender para los consumidores atendidos los tecnicismos legales que suelen utilizarse y su extensión.

El autor De la Maza establece: "Aun si los consumidores fueran capaces de entender los términos, éstos no están sujetos a negociación. Según algunos estudios, rara vez los consumidores consiguen la cantidad de información suficiente para evaluar los



riesgos del contrato. Asimismo, es poco frecuente que los consumidores sean capaces de procesar completamente la información contenida en el contrato.”³⁹

2.7.3. La correcta interpretación de los contratos por adhesión

La interpretación consiste en la captación del sentido de las manifestaciones de voluntad que constituyen el contenido del acto jurídico. Con la misma orientación se ha dicho que la interpretación de los negocios jurídicos es una actividad lógica encaminada a buscar y fijar el significado de las manifestaciones de voluntad, a fin de establecer su contenido.

Clases de interpretación

La interpretación puede clasificarse de la siguiente manera:

Interpretación doctrinal: Llamada también científica, es la efectuada por los juristas con fines científicos, didácticos y prácticos. Facilita el trabajo de los jueces, al mostrar las posibles vías de solución a los problemas de interpretación, pero los jueces someten a prueba los resultados del trabajo de los juristas, confrontándolos con la problemática del caso particular, por lo cual es indispensable que, a su vez, la jurisprudencia sea verificada por la actividad de los juristas.

³⁹ De la Maza, Íñigo. **Ob. Cit.** Pág. 5.



Interpretación judicial: La interpretación judicial es la que efectúa el poder judicial, ejerciendo la función jurisdiccional que específicamente le corresponde. Es obligatoria para las partes, puede constituir doctrina jurisprudencial cuando proviene de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia, o ser reiterada en diversas sentencias y sirve de pauta de conducta para todos los miembros de la comunidad.

Interpretación auténtica: La interpretación auténtica sólo puede hacerla el órgano o persona que creó la norma con otra del mismo rango. En otros términos, solamente el poder constituyente y nadie más puede interpretar auténticamente las normas constitucionales; el poder legislativo, las normas legales creadas por él; el ejecutivo los decretos; las municipalidades, las ordenanzas municipales que han expedido dentro de su competencia; los contratantes, los contratos en los cuales son partes.

Interpretación común: Se llama interpretación común (particular o privada), a la efectuada por el común de las gentes. Claro está que esta interpretación común está sujeta a corrección por los operadores jurídicos, especialmente por el juez.

Interpretación declarativa: En la interpretación declarativa el sentido debe apreciarse con estricta referencia al texto literal, sin ampliar ni restringir su alcance. La interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda su amplitud de su posible significado.

Interpretación modificativa: La interpretación modificativa puede ser extensiva o restrictiva:



Interpretación extensiva: Aquí el intérprete amplía el significado del texto a supuestos que, de este modo, resultan incluidos en su sentido.

Interpretación restrictiva: El sentido hallado por la interpretación es más reducido que la expresión usada. Con la interpretación restrictiva se reduce el alcance del texto.

Respecto de las clases de interpretación de las condiciones generales de la contratación, cabe una interpretación típica que tiene en cuenta la sola ley, con desconsideración de las circunstancias del caso, y otra que se ha dado en llamar circunstanciada y que atiende al caso concreto. La interpretación circunstanciada no presenta problemas; es la propia de los contratos, interpretación subjetiva y objetiva.

La interpretación típica o contractualista, sin embargo, exige del juez o intérprete que se limite al tenor literal de las condiciones con respecto a las relaciones entre la empresa y la totalidad de su clientela, bien entendido que se trata de un cliente medio, honrado y diligente y no uno concreto. En la práctica, se interpreta un contrato por adhesión de la siguiente manera:

“Una cláusula puede ser adoptada de común acuerdo por las partes en un sentido determinado, que sería correcto para la interpretación circunstanciada y un desvarío para la típica.

Un adherente especial (especialista o extranjero), puede entender una cláusula de modo circunstanciado y resultar una interpretación típica si el predisponente no



advirtió su calidad de adherente concreto.

Una cláusula general puede ser objetivamente dudosa, pero clara en un caso concreto; y, a la inversa, puede resultar objetivamente clara y muy ambigua en un supuesto de hecho determinado. En fin, una cláusula ambigua podrá ser interpretada de acuerdo con la interpretación típica o de acuerdo con la interpretación circunstanciada perjudicando o beneficiando al adherente medio o al concreto en aplicación de la regla contra proferentem, por la que ha de estarse al sentido más beneficioso para el adherente en caso de duda.”⁴⁰

Las condiciones generales de la contratación son las cláusulas que regulan los contratos de adhesión.

2.8. Contrato de telefonía residencial

El contrato que interesa a la presente investigación, es el contrato de suministro de servicios de telefonía residencial y al respecto el tratadista Barragan Cisneros indica: “El suministro de telefonía básica es un contrato de tracto sucesivo por medio del cual una de las partes proporciona a otra un servicio final de telecomunicaciones para la comunicación de voz entre personas y la conducción de señales entre puntos terminales de conexión, mediante un precio viable y en dinero.”⁴¹

⁴⁰ Wikipedia la enciclopedia libre http://es.wikipedia.org/wiki/Condiciones_generales_de_la_contratación, (22 de enero de 2010).

⁴¹ Barragán Cisneros, Velia Patricia. **Contrato de suministro de telefonía**. Pág. 122.



2.8.1. Elementos fundamentales del concepto

Un contrato para que pueda formalizarse, debe contar con los elementos necesarios tal y como lo establece el autor Gutiérrez y González: “Como en todo contrato están presentes los elementos propios de esta categoría jurídica, es decir los sujetos o partes del mismo, el objeto y la relación jurídica. Los sujetos en este contrato son el concesionario del servicio y el usuario; la denominación del primero no es unívoca, ya que recibe el nombre de la persona moral que proporciona el servicio comercial; la otra parte, es decir quien recibe la telefonía básica y obligada a pagar en dinero es el usuario.”⁴²

2.8.2. Conceptos básicos del contrato

Para comprender de mejor manera el presente tema de investigación, se anotará un listado de terminología afín, tal y como lo establece el autor Barragán: “**DIT**. Estas son las letras iniciales que corresponden a cada una de las siguientes tres palabras: dispositivo de interconexión terminal. Este dispositivo es el punto de contacto entre el cableado exterior y el que se instala dentro del domicilio del usuario.

Homologación: Acto por el cual se reconoce oficialmente que las especificaciones de un producto destinado a telecomunicaciones satisfacen las normas y requisitos establecidos, por lo que puede ser conectado a una red pública de telecomunicaciones.

⁴² Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho de las obligaciones**. Pág. 187.



Concesión: Con el fin de prestar un servicio, como requisito fundamental es necesario tener un permiso o una concesión del gobierno de cada país, para cualquier servicio de este tipo.

Red de telecomunicaciones: Sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión.

Red pública de telecomunicaciones: La red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos.

Usuario: Es el contratante que recibe el servicio telefónico.⁴³

2.8.3. Conclusión del contrato

La génesis del contrato atraviesa esquemáticamente tres fases o momentos, la oferta o

⁴³ Barragán. **Ob. Cit.** Pág. 124.



propuesta, la aceptación y el acuerdo o perfección del pacto.

La oferta o propuesta: Es la declaración de voluntad encaminada a la perfección en un contrato y comprensiva de los elementos esenciales del mismo. **La aceptación:** Es la declaración dirigida al proponente de querer concluir el contrato como ha sido propuesto. **La perfección del contrato:** La coincidencia entre la propuesta y la aceptación perfecciona el contrato. No basta con que las declaraciones de voluntad se entrecasen, es preciso que armonicen entre sí.

2.8.4. Obligaciones de las partes

Como es sabido, cuando existe contrato, existen derechos y obligaciones para cada uno de los contratantes, no importando la clase de contrato al que se hace alusión y al respecto Barragán establece: "Al llegar a esta parte del trabajo tenemos que referirnos necesaria y únicamente a las obligaciones y derechos que se establecen para la prestación de un servicio telefónico. El prestador del servicio se obliga a lo siguiente:

a) Instalar, mantener y operar la red pública telefónica, hasta el punto terminal de conexión en el límite interior del domicilio del usuario. b) Instalar el dispositivo de interconexión terminal, DIT, en el límite interior del domicilio. c) Iniciar la prestación del servicio en un plazo mínimo de noventa días a partir de la fecha en que se liquiden los gastos de instalación. d) Facturar al usuario en el recibo telefónico, el importe por el consumo de los servicios contratados. e) Realizar las investigaciones necesarias o verificaciones necesarias sobre las llamadas que el usuario no reconozca.



Por su parte, el llamado suscriptor en este contrato se obliga a lo siguiente: a) Pagar los gastos o cargos de instalación así como los cargos que aparezcan en el recibo. b) Responder por las comunicaciones originadas en las instalaciones puestas a su servicio, o recibidas en ellas y cuyo importe sea cargado en el recibo con el consentimiento de la persona que reciba la llamada. c) Solicitar a las oficinas su estado de adeudos o copia de recibo, antes de la fecha límite de pago, cuando por alguna situación no lo reciba en su domicilio. d) Aparecer en el directorio telefónico listado por orden alfabético en que se exprese el nombre del suscriptor."⁴⁴

Éstas por mencionar, son algunas de las obligaciones de las partes dentro del contrato de suministro de telefonía residencial.

El presente capítulo da una noción clara de lo que son los principios de verdad sabida y la buena fe guardada, principios rectores del derecho mercantil guatemalteco, mismos que deben de respetarse en los contratos mercantiles de conformidad con el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala y más, en los contratos por adhesión que también es abarcado de una manera muy general, ya sean éstos escritos y no escritos. Se hace referencia a cómo estos principios, son violados en los contratos mercantiles por adhesión, si bien no es en todo tipo de contratos.

Además, siendo el derecho mercantil, un derecho creado para la contratación en masa, es factor base para el monopolio de determinados servicios y productos, en el

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 133.



entendido que, quien posee los medios de producción, no sólo en Guatemala sino a nivel mundial, es el que decide los precios de estos servicios y productos y de qué manera han de entrar en circulación en el mercado, siempre acompañados de una propaganda engañosa que en todo momento busca un lucro desmedido, y los principios antes mencionados quedan en segundo plano, no existiendo entonces certeza jurídica con este tipo de contratos, volviéndose el comercio un ámbito en el cual hay que tener mucho cuidado para no ser víctima de un contrato desproporcionado en sus obligaciones creadas a favor de la parte más fuerte dentro del contrato.



CAPÍTULO III

3. Las cláusulas abusivas insertas en los contratos mercantiles en general

En el comercio actual, el adquirente de los bienes o servicios que la empresa lanza masivamente al mercado, se somete a las condiciones de la contratación que ésta impone.

Mediante las cláusulas predisuestas, las condiciones generalmente del contrato y por lo común, aprovechando su posición dominante en la contratación, las empresas procuran tener, frente a la parte contraria, posiciones jurídicas ventajosas de todo orden, para lo cual emplean cláusulas abusivas, en detrimento de los derechos del consumidor.

El contrato de adhesión es aquél cuyo contenido es obra de una sola de las partes, de tal modo que la otra no participa en la formación del contenido contractual, quedando su intervención reducida a un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente, y es por ello que lleva en la mayoría de casos insertas las mencionadas cláusulas.

La legislación guatemalteca establece normas de equidad para aminorar los efectos de las cláusulas que establecen los proveedores en perjuicio de la parte más débil, los consumidores o usuarios, respecto de aquellos contratos en que su contenido no es discutido libremente por las partes.



Se habla de los contratos que hoy en día parecieran ser la regla general, cuando se contrata telefonía, seguros, cable, tarjetas de crédito, planes de salud, previsión, etc.

Claro que en algunos hay intervención del poder público que, reconociendo esta desigualdad de las partes contratantes, ejerce control y supervisión de modelos de contratos estandarizados que se ofrecerán a los consumidores.

El contrato de adhesión, es aquél cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido. (Normalmente están impresos en formularios).

Se debe hacer una enumeración no taxativa de las cláusulas o estipulaciones que debe contener un contrato, para efectos de evitar las cláusulas abusivas.

En cuanto a su forma, los contratos de adhesión que rigen los actos entre proveedores y consumidores o usuarios, deberán: Estar escritos de modo claro. Estar escritos con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros. Estar escritos en idioma castellano.

Existe una regla especial tratándose de los contratos impresos en formularios (hoy la regla general), en donde prevalecerán las cláusulas que se agreguen, incluso en forma manuscrita, por sobre las impresas, aun cuando sean incompatibles. Por lo que, perfectamente pueden los consumidores agregar o eliminar una estipulación.

Se sabe que los contratos pueden ser celebrados ya sea por medios electrónicos o



aceptados a distancia, por cuanto su oferta fue a través de catálogos, avisos, fax o correos electrónicos.

Aceptado un contrato de adhesión, celebrado en forma personal o a distancia, el proveedor deberá entregar una copia de él o enviar confirmación escrita junto a una copia íntegra del contrato.

3.1. Definición

Son cláusulas abusivas las que se sitúan a merced del empresario predisponente en un contrato, como ocurre por ejemplo con las que prácticamente dejan sin efecto las normas sobre garantía por vicios en las cosas; las que hacen asumir al cliente los riesgos de transporte; las que liberan al empresario de toda responsabilidad por culpa o establecen a su cargo, en concepto de indemnización por responsabilidad, sumas inferiores a las que puedan corresponder, en tanto que las penalidades para el cliente son impuestas con criterio riguroso y desproporcionado a sus derechos, etc.

En lo que se refiere al concepto de cláusulas abusivas, los textos legales las definen como: "Aquellas estipulaciones que no habiéndose negociado individualmente causan, en contra de las exigencias de la buena fe y en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones."⁴⁵

⁴⁵ Reglero Campos, Fernando. **Régimen de ineficacia de las condiciones generales de la contratación.** Pág. 1646.



Para que pueda hablarse de cláusulas abusivas en un contrato de adhesión es necesario que una de las partes del contrato sea un consumidor, ya que éstas lo colocan a merced del empresario predisponente.

Dentro del ordenamiento legal guatemalteco, no existe un cuerpo legal que las defina; sin embargo, en el párrafo segundo del Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor, se hace alusión a un listado de cláusulas que si bien no las denomina abusivas, indica que no han de producir efectos cuando se encuentren en un contrato de adhesión. Dichas cláusulas son las siguientes:

“Las que otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.

Las que establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica.

Las que hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.



Las que contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.

Las que incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.

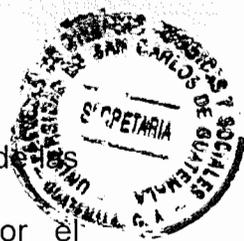
Las que impliquen renuncia o limitación de los derechos que la ley reconoce a los consumidores o usuarios.”

El carácter abusivo de una cláusula se aprecia teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

Se trata, pues de un llamamiento a una interpretación del contrato, a las circunstancias concurrentes y a criterios sistemáticos.

3.2. Valor judicial de dichas cláusulas

Considerando las corrientes modernas del comercio, este mecanismo de contratación llevada a cabo mediante cláusulas predispuestas, responden a una necesidad y no es posible suprimirlo, dadas las características de las contrataciones en masa que exige la economía actual.



En consecuencia, resulta ineludible que la formación y ulterior desenvolvimiento de las relaciones contractuales queden sometidas a las condiciones dictadas por el empresario.

El autor Juan Farina establece al respecto: “El problema de las cláusulas abusivas ha alcanzado tal gravitación que todo un arsenal normativo, un formidable esfuerzo doctrinal y la rica creación pretoriana que exhibe el derecho comparado apuntan a su control.”⁴⁶ Esto a tal punto que cada vez, resulta más difícil de controlarlas por la expansión del comercio en todos los sentidos.

Continúa manifestando el precitado autor: “En un proceso se dice que en caso de duda se interpretará siempre favoreciendo al consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.”⁴⁷ En la mayoría de los casos es difícil controlar, por parte de las autoridades encargadas, la inserción de estas cláusulas en dichos contratos por la gran magnitud en que éstos son elaborados.

3.3. Algunos casos concretos de cómo operan las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión

En concreto, se puede entender por cláusulas abusivas las impuestas unilateralmente por el empresario, que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte. La licenciada Orfa Alfaro Barahona al respecto establece: “Que determinen una posición de

⁴⁶ Farina, M. Juan. **Contratos comerciales modernos**. Pág. 147.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 149.



desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común de los consumidores y usuarios, aunque también en cualquier otro contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor, como por ejemplo en el contrato celebrado entre una empresa monopólica y una que deba someterse a las condiciones impuestas por aquélla.⁴⁸

Otro ejemplo a citar son los contratos de tarjetas, líneas de crédito y cuentas de ahorro; ya que incluso, contrario a la creencia popular, aunque el consumidor haya leído, aceptado y firmado el contrato, estas cláusulas no tienen ningún valor porque los derechos de los consumidores son irrenunciables de manera anticipada.

De esta forma, es abusivo que se modifique el contrato de manera unilateral y arbitraria; es decir, cuando se quiere y porque sí, y que no se respeten las condiciones durante la vigencia del contrato, o que le cambien las reglas del juego durante el transcurso del partido.

Pero es ineludible mencionar el contrato al que hacemos énfasis en esta investigación, el contrato de adhesión de telefonía. Los contratos de telefonía móvil, forman parte de los llamados contratos de adhesión porque hay una parte: La empresa, que por su superioridad tecnológica, de organización y económica, posee un poder exorbitante de imposición sobre la otra parte, lo que le permite predisponer las condiciones de la contratación; sin que la contraparte: El usuario, pueda discutir las o modificarlas a

⁴⁸ Alfaro Barahona, Orfa Judith. **La necesidad de regular las condiciones generales de los contratos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.** Pág. 27.



su voluntad, estando sólo facultado para adherirse a ellas.

Antonio Polo, autor español, ha dicho que: “Los contratos por adhesión son hijos de la contratación en masa, por lo que son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y las pérdidas de tiempo.”⁴⁹ Y esto se debe a la masificación en la producción de bienes y servicios.

Este tipo de contratos tienen sus desventajas para el usuario, por un lado deja de ser obra de dos partes, el cliente sólo se limita a aceptar o rechazar sin posibilidad de discutir el contrato; por otro, la empresa de telefonía móvil fortalece su posición contractual incluyendo, a veces, cláusulas vejatorias como su exoneración o limitación de su responsabilidad, la prórroga de la competencia, etc.

Se perfecciona el contrato de telefonía móvil cuando la empresa, en un formulario tipo emite la oferta del servicio (este sería el contrato por adhesión), el interesado debe completar el formulario con sus datos y su capacidad para cumplir patrimonialmente con las obligaciones a asumir. En el reverso de la solicitud, la empresa ha predispuesto los términos de la contratación a través de una serie de cláusulas, que no admiten discusión alguna por parte del adherente, que sólo puede asentir a ellas si es que desea tener la posibilidad de ser aceptado como usuario. Luego la empresa

⁴⁹Ávalos, Paulina. **Condiciones generales del contrato de adhesión**, <http://audiencias.vlex.es/vid/telefoniamovil217clausulaabusiva16839889#freetrial#ixzz0geS1kH8y>. (29 de enero de 2010).



aceptará o rechazará la solicitud, si la acepta el interesado se convertirá en cliente y comenzarán a regir las obligaciones entre las partes.

3.4. La violación a la autonomía de la voluntad en los contratos por adhesión

Se dice que existe transgresión a la autonomía de la voluntad de una persona en los contratos mercantiles por adhesión, ya que como se ha establecido en otro apartado, estos contratos llevan implícitas cláusulas impuestas por una sola de las partes y la otra de las partes contratante, sólo se adhiere al mismo, pero no puede ejercer su derecho a una libre contratación.

3.5. Definición de autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es un concepto procedente de la filosofía kantiana, que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales. El concepto constituye actualmente un principio básico en el derecho privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acordes a su libre voluntad. Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regular sus relaciones privadas.

En este sentido, es también el fundamento del principio espiritualista de la mayoría de los códigos civiles.



Límites a la autonomía de la voluntad

En derecho existen dos tipos de normas: Las normas dispositivas y las imperativas. En el caso de las primeras, son normas que sirven para suplir la autonomía de la voluntad en aquellos sitios en dónde la autonomía de la voluntad no haya establecido algo expresamente (por ejemplo, el caso de sucesión intestada). La norma impositiva, sin embargo, actúa en todo caso, como norma de obligado cumplimiento.

Diversos son los conceptos sobre la autonomía de la voluntad; según "Mazeud, la voluntad de las partes les otorga la posibilidad de contratar, de no contratar, de fijar las condiciones del contrato, y de modificar el contrato a su conveniencia, inclusive ponerle término".⁵⁰

Borja Soriano dice que: "La noción de libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido."⁵¹

Aquí se advierte que la autonomía de la voluntad tiene alcances y límites; a saber; la voluntad es libre de decidir, respecto de todo aquéllo que la ley no le prohíbe o le ordena.

Aun cuando no se incluyan, se entenderá que en todo contrato operan las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales.

⁵⁰ Colectivo de Autores. **Teoría general de los contratos**. Pág. 94.

⁵¹ **Ibid.**



Las cláusulas relativas a los elementos naturales de un contrato, se entienden implícitas en el mismo, salvo que expresamente se excluyan. Las normas relativas al orden público y a las buenas costumbres son inderogables por voluntad de las partes. La cláusula penal nunca podrá exceder en valor o en cuantía a la obligación principal.

3.6. La libre contratación de las partes

Por libertad para contratar se entiende que el sujeto tiene la libertad para celebrar determinado contrato, excepto, cuando el objeto del contrato esté fuera del comercio.

Libre contratación o libertad de contratación, es el derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos. Por consiguiente, las personas son libres para negociar la celebración de sus contratos (libertad de contratar entre los sujetos), y las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos, y demás particularidades que regirán la relación jurídica creada por el contrato (libertad contractual sobre los objetos). La libertad de contratación está sostenida doctrinalmente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad es reconocida como un derecho fundamental en las democracias liberales; sin embargo, se encuentra limitada y regulada por sus legislaciones nacionales en niveles que varían de país a país.

Para dar por terminado el contrato, los contratantes de común acuerdo dan por terminada la relación jurídica; pero, si la relación perdura aun en contra de su intención, esta relación o vínculo habrá dejado de llamarse contrato.



El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es sin vicio (error, violencia, dolo o mala fe); por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

El maestro Zamora y Valencia señala que: "El consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones."⁵²

Esta voluntad debe ser: Una voluntad real. Voluntad seria y precisa. Que se exteriorice, sea de manera expresa o tácita. Este consentimiento es pues, el acuerdo de voluntades de dos o más personas que es necesario por lo menos, para que exista consentimiento y como consecuencia, contrato. Pero qué se necesita para la realización del consentimiento, debe haber una oferta que lanza una persona a otra, si se realiza entonces hay consentimiento, esta oferta puede hacerse en forma expresa o tácitamente, como sucede con las mercancías expuestas en un establecimiento mercantil, con un precio marcado.

3.7. El negocio jurídico

El término de negocio jurídico proviene de Alemania, se debe como lo fundamental de

⁵² Ibid. Pág. 97.



su dogmática a la doctrina alemana del siglo XIX, siendo especialmente significativa la aportación de Savigny, cuyas líneas de pensamiento fueron las coordenadas de la construcción de todos los seguidores de la teoría pandectista.

El negocio jurídico es el acto de autonomía privada, de contenido preceptivo, con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico. El negocio jurídico como cauce de exteriorización del principio de autonomía privada en su faceta del poder de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas y conformación o autorregulación de las mismas, es el instrumento práctico con el que cuentan los particulares para el efectivo ejercicio del poder reconocido en virtud de dicho principio. El precepto negocial, como expresión del contenido preceptivo del negocio, representa al conjunto de reglas de conducta establecidas por las partes para regular una relación jurídica por ellos mismos creada, con eficacia vinculante para sus otorgantes desde su creación; es decir, como regulación vinculante de intereses dispuesta para el futuro por los propios interesados.

Elementos

Los elementos del negocio jurídico se clasifican en esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales, son aquéllos sin los cuales el negocio jurídico no puede darse. Los elementos naturales, son los que normalmente llevan consigo cada negocio jurídico, a no ser que sus autores los eliminen. Y los accidentales, son los que sólo existen cuando las partes los determinan y agregan expresamente al negocio.



Algunos de los elementos accidentales (o modalidades) del negocio jurídico son:
Condición (acontecimiento futuro e incierto del que depende el nacimiento o extinción de un derecho y la obligación que le es correlativa). La cual puede ser:

Resolutoria: Aquella condición que pone fin a un derecho o a una obligación.

Suspensiva: Aquella condición que suspende el nacimiento (unos dicen exigibilidad) de la obligación. **Plazo:** Época que se fija para el cumplimiento de una obligación,

también se la define como un hecho futuro y cierto del que depende la exigibilidad o extinción de una obligación y del derecho que le es correlativo. **Modo:** Es la forma de ejercicio de un derecho adquirido.

Clasificación

Negocio jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto la producción de ciertos y determinados efectos jurídicos. Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y que el derecho objetivo reconoce como base, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece. Si bien existen diversas clasificaciones de los negocios jurídicos, seguramente la más relevante sea aquella que distingue entre:

Unilaterales: Aquéllos en los que debe intervenir únicamente una parte para su perfeccionamiento. **Bilaterales:** Aquéllos en los que intervienen dos partes para su perfeccionamiento. (Hay autores que consideran que, si intervienen más de dos partes,



se denominan plurilaterales). Los negocios bilaterales también reciben el nombre de convenciones. Estas convenciones pueden crear, modificar o extinguir obligaciones. Si la convención genera obligaciones, se la denomina contrato.

Requisitos de existencia

El autor Aguilar Guerra establece al respecto: “Los requisitos de existencia de los negocios jurídicos son la manifestación de voluntad y el objeto (sin que importe el que sea lícito o no). Un sector de la doctrina considera que también es necesaria para la existencia de los negocios, una causa y las solemnidades esenciales cuando la ley así lo requiera.

Requisitos de validez

1. Capacidad de ejercicio. 2. Voluntad libre de vicios. 3. Objeto Lícito. 4. Causa lícita.”⁵³

En este capítulo se analizaron las cláusulas abusivas insertas en los contratos mercantiles, específicamente en los contratos de adhesión y que son el instrumento por medio del cual se violan los principios informadores de la contratación mercantil en especial en el contrato de suministro de servicio de telefonía residencial. Esas cláusulas carecen de validez alguna ante la luz de la legalidad, y en tanto no se

⁵³ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 7.



respeten los principios antes mencionados, pueden ser redargüidos de nulidad los contratos que las contengan.

Los contratos de adhesión, no existe la posibilidad de negociarlos, quedando el usuario y/o consumidor del producto o servicio a merced de sus cláusulas, que lo único que generan son obligaciones y sanciones para éste; como por ejemplo: la variación del precio cobrado por el servicio manejado a discreción del oferente.

Se hace referencia también a cómo se violenta la autonomía de la voluntad en estos contratos, en el entendido que las personas que se adhieren a éstos, lo hacen por necesidad, ya que el servicio les es indispensable para el normal funcionamiento de sus actividades diarias y al no haber una mejor oferta en el mercado, no queda más que adherirse al referido contrato, no teniendo la posibilidad de negociación alguna. De esta manera es que se violenta la autonomía de la voluntad de una de las partes contratantes, y no se toma en cuenta que el negocio jurídico es un acuerdo de voluntades con derechos y obligaciones recíprocas, en donde las partes procuran satisfacer una necesidad particular, uno vendiendo un producto o servicio y otro adquiriendo ese producto o servicio, el cual le es útil para el normal funcionamiento de su empresa, negocio e incluso de su vida diaria.



CAPÍTULO IV

4. El problema de la violación a los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos por adhesión en Guatemala

La actual forma de vida y las contrataciones mercantiles son variadas a medida que el comercio se va incrementando; asimismo las distintas empresas que prestan servicios, ponen a la venta productos de distinta índole que van en un desmedido crecimiento.

En este devenir, las contrataciones mercantiles cada día van necesitando de menos formalidades, por lo oneroso que resulta el hecho de realizar contratos y utilizar los servicios de un notario; para hacer constar y valer las distintas formas en que los contratantes han de quedar obligados recíprocamente; es aquí en donde se establece la problemática que atañe a la presente investigación, en virtud que las empresas que colocan a la venta productos de distinta índole o la prestación de servicios, se han dado a la tarea de cometer abusos en contra de los usuarios de sus servicios, generalmente a través de formularios previamente redactados donde el usuario lo único que tiene que hacer es consignar sus datos generales y estampar su firma para quedar ligado a un contrato, mismo que en el futuro le traerá consecuencias nefastas para su patrimonio; ya que los referidos contratos, son redactados a conveniencia de quien los redacta y siempre tratando de proteger sus intereses, insertando cláusulas abusivas, dejando de observar así, los principios informadores de la contratación mercantil en general, tales como la verdad sabida y la buena fe guardada.



“El derecho del consumo, es el conjunto de normas de distinta índole que tiene objeto la protección y defensa de los consumidores, destinatarios últimos de cualquier tipo de bienes y productos. Al margen de una posible consagración constitucional del principio de protección de los consumidores y usuarios, el desarrollo legislativo de este principio suele contenerse en una o varias leyes especiales que se ocupan, en esencia, de las siguientes cuestiones: Requisitos de los productos y servicios que existen en el mercado en lo relativo a publicidad, seguridad y salubridad; contratos donde intervengan los consumidores; condiciones generales de la contratación y prohibición de cláusulas abusivas; asociaciones de consumidores y posibilidad de actuación de las mismas en nombre propio o en representación de sus asociados en procedimientos civiles, administrativos o penales, así como en la elaboración de reglas generales que afecten a sus intereses; responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, responsabilidad que puede corresponder al fabricante del producto y también, en determinados supuestos, a quienes intervienen en la cadena que conduce dicho artículo al consumidor.”⁵⁴

Por todo lo anterior, ha sido necesaria la creación de normas que protejan al consumidor y usuario, tal y como se establece de la manera siguiente:

“La promoción y protección de los derechos del consumidor. Debido a la doctrina del caveat emptor (en latín, 'que el consumidor sea consciente'), que defendía que si los consumidores no utilizaban el sentido común no debían quejarse, los consumidores no

⁵⁴ Microsoft® Encarta® 2009. **Derecho del consumo**. (26 de enero de 2010).



estuvieron protegidos por las leyes durante mucho tiempo. Hasta la década de 1960 no se empezó a desarrollar la defensa del consumidor, que se inicia por tres razones: La primera fue que existían multitud de variantes de un mismo producto con diferentes calidades y grados de seguridad.

La segunda era que los gobiernos solían negociar con los empresarios y con los sindicatos, y parecía que los consumidores estaban relegados a un segundo plano.

La tercera era que los consumidores empezaron a ser más exigentes y empezaron a demandar información sobre los productos existentes para poder escoger mejor entre ellos. Poco a poco, los gobiernos y las industrias comenzaron a prestar mayor atención a las demandas de los consumidores y a las organizaciones de defensa del consumidor.

En muchos países se han promulgado leyes obligando a los productores a cumplir con estrictos requisitos sobre seguridad y calidad. Gracias a las presiones tanto de consumidores como de la propia competencia, las industrias se han ido interesando en conceptos como los de calidad, valor y utilidad. El cambio durante las últimas tres décadas ha sido considerable; hoy existen pocas diferencias cualitativas entre productos similares con precios parecidos, por lo que las decisiones de compra dependen en gran medida de la apariencia, dimensiones y características particulares que desea el consumidor.⁵⁵ Resulta determinante en el mercado los efectos de la

⁵⁵ Microsoft® Encarta® 2009. **Defensa del consumidor.** (26 de enero de 2010).

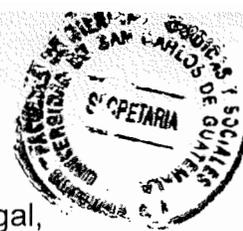


oferta y la demanda para una efectiva protección al consumidor y usuario, cosa que sucede cuando en el comercio existe monopolio.

4.1. El efecto nocivo y el perjuicio generado en detrimento del patrimonio de los consumidores en los contratos por adhesión

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 119, inciso i): “La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos...;” además, el Artículo 130, estipula que: “Se prohíben los monopolios y privilegios...el Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.”

La problemática se origina por lo injusto que resultan los contratos por adhesión y en general por todas aquellas formas de contratación en donde la parte oferente es quien tiene la palabra y el poder de decisión con respecto a la forma de ofrecer sus productos o servicios, generalmente a los que se les insertan cláusulas que van, en determinada forma, a favorecer a la parte oferente como se indicó anteriormente y como por lo general, los consumidores se encuentran en total desventaja no les queda otra alternativa que aceptar lo que el oferente brinda, sin oportunidad alguna de poder negociar las condiciones a las que el contrato quedará sujeto y que pudiera obligar a ambas partes.



Estos contratos no se encuentran expresamente regulados en ningún cuerpo legal, dando lugar a variaciones en su estructura y redacción, al introducirles cláusulas que violentan los principios propios sobre los que se basa la contratación mercantil, que son la verdad sabida y la buena fe guardada, dejando así el poder de decisión en la parte económicamente más fuerte, así como la forma en que ambas partes quedarán obligadas, tomando fuerza ejecutiva y de cumplimiento obligatorio desde el momento de su aceptación por la parte adquiriente y al final, el usuario tiene que desembolsar más recursos económicos de los que tenía planeado, ya que el contrato resultó muy oneroso por todas la cláusulas abusivas en el insertas.

Una de las formas más comunes de violentar los principios de la contratación mercantil, es estipular en los contratos una indemnización a favor de la parte oferente o la que presta el servicio, por concepto de daños y perjuicios, a la hora de que el adquiriente del servicio o producto quiera prescindir de él, obligándolo de esta manera, a seguir usando el servicio o permanecer con el producto, aunque éste sea deficiente o de muy mala calidad, y esto para que los usuarios se mantengan utilizando el servicio o utilizando el producto y así, asegurar desde el principio lo que se obtendrá del pago por la indemnización estipulada en el contrato o a permanecer bajo esta forma de contratación abusiva utilizando dicho producto, sin que exista un control institucional que sea eficiente para la verificación de estos abusos. Por ejemplo en un contrato de suministro de servicio telefónico se estipula que si el usuario del servicio quiere prescindir del mismo, debe cancelar el cincuenta por ciento del precio del servicio por todo el tiempo que hiciera falta para concluir el contrato. De esta manera, el proveedor se asegura una ganancia por un servicio que ya no seguirá prestando.



A continuación se presentan otras formas en que los oferentes pueden perjudicar a los usuarios, especialmente en relación a servicios de telefonía:

“Ofertas del servicio: Uno de los casos más frecuentes, en lo que respecta a la telefonía fija, es el que guarda relación con las ofertas del servicio de larga distancia con tarifas diferenciadas y minutos libres, por una empresa distinta a la que tiene la concesión del servicio, lo que debe saber el usuario, es que el operador en realidad, fue capacitado por la compañía para persuadirlo a realizar un contrato, de allí es que se deben adoptar los mayores recelos al momento de recibir una comunicación telefónica que oferte este tipo de servicios. Se debe considerar si se tiene interés en contratar; por lo cual se debe solicitar información clara y precisa respecto de las características del servicio o producto ofrecido, sin manifestar, en ningún momento, la aceptación al mismo.

Cabe acotar, que el contrato telefónico, para que tenga validez, debe ser expresamente aceptado por el titular del servicio, únicamente, si lo hace una persona distinta la contratación es nula y no genera obligación alguna de pago de la facturación emitida por tal concepto.”⁵⁶ De esta manera, las empresas telefónicas en muchos de los casos, logran convencer al usuario de que el servicio que prestan es el mejor del mercado y que tendrán todas la ventajas posibles, sin mencionarles las desventajas que éste podría traer.

⁵⁶ http://www.defensoriaformosa.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=51&Itemid=2. (1 de febrero 2010).



“Falta de información: En la prestación de servicio telefónico, no se informa de todo en los contratos e incluso se miente descaradamente en la información facilitada y luego no permite renuncia, por otro lado cuando se llama para reclamar, atienden, piden todos los datos y traspasan a un departamento de bajas donde se hace una larga espera y al final se corta la comunicación, y en vez de devolver la llamada dan de baja el teléfono, sin mediar aviso.”⁵⁷ De esta manera se perjudica a los usuarios patrimonialmente puesto que pierden dinero al estar llamando para cualquier reclamo.

“Engaño a los usuarios: Los empleados que desean vender servicios telefónicos, utilizan un método bastante sencillo para engañar a sus víctimas. Les solicitan alguna factura de la compañía telefónica con la que tuviera contrato, y así disponían de todos los datos necesarios para cambiar de operadora. En algunos casos falsificaban directamente las firmas, pero en otros convencían a los propietarios de la línea para que firmaran un documento con el pretexto de que no tendría transcendencia en la facturación y que sólo servía para su divulgación comercial. Los empleados trabajan individualmente y así consiguen mayores comisiones cuanto más contratos obtengan.”⁵⁸ En el primer caso, la información es vendida por empresas que se dedican a estas operaciones, tal es el caso de infor-net, que no es más que una empresa que se dedica a obtener información personal de forma ilícita, la cual puede ser consultada por cualquier persona, con el objeto de saber en algunos caso el historial crediticio o bien, jurídico y legal de las personas, para otorgar préstamos de dinero o bien para contrataciones laborales.

⁵⁷ http://www.ciao.es/Jazztel__Opinion_167626. (31 de enero de 2010.)

⁵⁸ <http://80.34.38.142:8080/cronicadecantabria/index.php?envio=noticia&id=41>. (28 de enero de 2010.)



“Estafas en la contratación telefónica: como slaming. Consiste en el cambio de compañía de telecomunicaciones sin la autorización del cliente, ya que en la actualidad, una persona puede contratar los servicios de una compañía de telecomunicaciones con una simple llamada telefónica, sin necesidad de firmar ningún contrato. Esto ha hecho que aumenten los casos de slaming por parte de las operadoras, sin que los esfuerzos para erradicarlo hayan conseguido acabar con él. Existen varios tipos de slaming. El más común se basa en engañar al abonado y decirle que llaman de su operadora actual para que les facilite unos datos personales o bien ofrecerles un servicio. Cuando no se desee contratar una oferta, hay que dejar bien claro que no, puesto que estas conversaciones se graban y constituyen la principal prueba en caso de reclamación. Nunca se han de comunicar datos personales a alguien que llama para ofrecer ofertas. La operadora con la que se tiene contratado un servicio ya tiene estos datos y no necesitaría pedirlos de nuevo. También se debería revisar la factura telefónica o de conexión a internet cuidadosamente por si aparece el nombre de una compañía nueva y desconfiar de las ofertas recibidas a través del correo electrónico.”⁵⁹ En Guatemala, actualmente operan tres empresas que prestan el servicio de telefonía, a quienes se les ha otorgado la concesión por parte del Estado, pero éstas a su vez venden este servicio a otras empresas más pequeñas, para que éstas sean las que administren el servicio, cobrando por esto, y es de esta manera que en los referidos contratos, se estipula que el prestador del servicio puede trasladar a otra empresa su cartera sin necesidad de previa notificación al usuario, cambiando

⁵⁹ <http://www.lavanguardia.es/lv24h/20080213/53436080682.html>. (1 de Febrero 2010).



nuevamente las reglas del juego, siempre en detrimento de este último.

El mayor problema que existe, en cuanto a la prestación de servicios y especialmente en contratos de telefonía, es el insertar cláusulas abusivas, con el fin de engañar o prometer al usuario situaciones que no se cumplirán, y en todo caso cláusulas que solamente van en detrimento de los intereses del consumidor y que violan los principios informadores de la contratación mercantil.

Lo que en realidad la parte oferente trata en estos contratos es de salvaguardar sus intereses patrimoniales y asegurar así sus ganancias, sin importarle el estado económico de la otra parte, que por no tener otra mejor opción adquiere estos servicios o productos.

Obviamente, la parte afectada, es una persona física o moral que actúa fuera de su actividad profesional. La cláusula inserta en el contrato, constituye una condición preestablecida en exclusiva por una de las partes tal y como se indicó antes, no ha sido negociada individualmente y en la estimación de lo general, produce desequilibrio entre las posiciones de aquéllas, limitándose de esta manera la autonomía de la voluntad de los individuos contratantes y violando así no sólo los principios informadores de la contratación mercantil sino también el principio de la libre contratación y el de bilateralidad, que es en donde las partes se obligan recíprocamente.



Siempre suele darse el problema de que los consumidores al ser afectados por este tipo de contratos y violaciones, prefieren callar antes que iniciar un proceso largo y engorroso para que cesen estos abusos en su contra; en muchas de las ocasiones, por falta de conocimiento de la existencia de instituciones que bien pudieran ayudarlos o en otras; porque resulta indispensable dicho servicio para el funcionamiento normal de sus actividades o porque el servicio requerido resulta de vital importancia en la vida cotidiana de la persona.

De lo anterior se desprende que los derechos de los consumidores y usuarios, se deben respetar y hacer que se respeten. Al respecto, al contratar este tipo de servicios se debe exigir de las empresas oferentes (contrato de suministro de telefonía residencial), la siguiente información:

- “1. Atención al cliente: Todos los operadores están obligados a disponer de un servicio de atención al cliente.

2. Derecho a darse de baja: Todo usuario de los servicios de telefonía podrá darse de baja en cualquier momento, de los servicios contratados, puede establecerse como requisito una comunicación previa de no más de 15 días, pudiendo hacerse de la misma forma que contrató el servicio, bien telefónicamente, fax, correo electrónico, forma escrita, etc.

3. Restricción de llamadas: Previa solicitud del cliente, se puede requerir la restricción de las llamadas internacionales y a servicios de tarificación adicional.



4. Interrupciones del servicio: En los casos de interrupción temporal del servicio telefónico, las empresas de telefonía están obligados a indemnizar al usuario en función del tiempo en que la línea estuvo interrumpida.
5. Información previa: El profesional o empresario deberá facilitar al consumidor o contratante información veraz sobre las cláusulas del contrato y el texto completo de las condiciones generales que incluye. Dicha información u oferta debe ser prestada de forma eficaz y completa para que la persona que se adhiere al contrato tenga un conocimiento real de su contenido.
6. Documentación: Una vez aceptado el contrato por el consumidor o adherente, el profesional o empresario debe remitir a éste, de forma inmediata, la documentación acreditativa de la contratación efectuada, bien sea en papel o en otro soporte informático duradero, según el medio de comunicación utilizado y en su propio idioma.
7. Derecho de resolución: Una vez cumplido el deber de información previa y entregada la documentación relativa al contrato, el consumidor o adherente tiene un plazo, según el lugar de su residencia habitual, para resolver el contrato sin penalización ni gasto alguno.
8. Reclamación judicial: Para acreditar la celebración del contrato y que pueda probarse la existencia del mismo, se establecen dos normas de carácter general:



8.1) Firma: Es necesario que el contratante firme el documento como garantía de que está de acuerdo con todo lo estipulado en él, también se prevé la posibilidad de firmar el contrato de forma electrónica y, en consecuencia, para que ésta tenga el mismo valor que la firma manuscrita, debe tratarse de la que se denomina firma electrónica avanzada.

8.2) Prueba: La carga de la prueba de la contratación efectuada, tanto por lo que se refiere a la información previa, entrega de condiciones generales, documentación del contrato, renuncia al derecho de resolución o correspondencia entre la oferta y la ejecución del mismo, corresponderá al predisponente.⁶⁰

Lo anterior son sólo sugerencias, ya que en ningún momento las empresas que prestan el servicio de telefonía residencial y en general todos los servicios de telefonía, verifican estas recomendaciones, pero si lo hicieran se podría afirmar que se estarían respetando los principios informadores de la contratación mercantil en los contratos de adhesión, no importando si son suscritos verbalmente, por escrito o por una simple llamada telefónica.

Luego de todo lo analizado se puede concluir que, en los contratos por adhesión del servicio telefónico residencial, no se respetan los principios informadores de la contratación mercantil en Guatemala, tales como la buena fe guardada, la verdad sabida, la autonomía de la voluntad y la libre contratación de las partes en un negocio

⁶⁰ <http://www.tuabogadodefensor.com/Gestion/01ecd193e607b780a.html>. (8 de febrero de 2010).



jurídico, ya que la mayoría de contratos de adhesión de este tipo son redactados por una sola de las partes (el prestador del servicio) y con cláusulas abusivas que solamente tienen beneficio para las empresas de telefonía.

Por lo anterior, cuando se contratan estos servicios se debe tener cuidado y revisar bien las cláusulas del contrato, pues normalmente luego de firmado el mismo ya no se pueden hacer reclamos ni se puede rescindir el contrato, en todo caso si se violan los principios de la contratación mercantil o se incluyen cláusulas abusivas, se debe interponer la denuncia ante la Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario, ente encargado de velar por los derechos de todo consumidor o usuario.





CONCLUSIONES

1. El fenómeno de la contratación en masa ha generado un sinnúmero de abusos en contra de los usuarios y consumidores, y no existe un órgano con la capacidad estructural y económica suficiente para sancionar a las empresas que los cometen.
2. La mayoría de consumidores y usuarios en Guatemala, no denuncian los abusos cometidos en su contra, pues por necesidad contratan determinados servicios.
3. Las empresas que prestan el servicio de telefonía residencial son pocas y todas tienen la misma política, tener grandes ganancias económicas sin brindar beneficios al consumidor.
4. La mayoría de contratos por adhesión de telefonía residencial, se redactan en formularios trifoliarios, con letra tan pequeña, que el interesado con tal de obtener rápidamente el servicio que necesita, no lee todas las cláusulas de mismo.
5. Los contratos de adhesión de telefonía residencial, violan los principios informadores de la contratación mercantil como el de verdad sabida y buena fe guardada, al ser redactados por una sola de las partes, con cláusulas abusivas en perjuicio del usuario.



RECOMENDACIONES



1. El Ministerio de Economía debe implementar oficinas de atención al consumidor en toda la República de Guatemala, para así tener más control sobre las empresas prestadoras de servicios telefónicos y evitar que sigan cometiendo abusos.
2. La Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario, debe divulgar campañas publicitarias, con el objeto de que los usuarios y consumidores de servicios y productos, denuncien toda violación a sus derechos.
3. La superintendencia de Administración Tributaria (SAT) es la entidad encargada de vigilar a las empresas de telefonía, de modo que paguen sus impuestos de acuerdo a las ganancias que obtienen sin que trasladen este pago a los usuarios.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Código Civil, de modo que sea obligatorio que los contratos de adhesión de telefonía residencial, sean redactados en escritura pública y con todas las formalidades de ley para evitar así las cláusulas abusivas en contra de consumidores y usuarios del servicio de telefonía residencial.





BIBLIOGRAFÍA

ALFARO BARAHONA, Orfa Judith. **La necesidad de regular las condiciones generales de los contratos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.** Guatemala: Ed. Mayte, 2003.

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico.** 6ta. ed. Guatemala: (s.e.), 2008.

ALTERINI ATILIO, Aníbal. **El contrato por adhesión.** Buenos Aires, Argentina Ed. Abeledo Perrot, 1998.

ÁVALOS, Paulina, **Condiciones generales del contrato de adhesión.** [Http://www.monografias.com/trabajos47/derechomercantil/derecho-mercantil](http://www.monografias.com/trabajos47/derechomercantil/derecho-mercantil). Sbmfjiril #hmnkla HISTOE.¿. (8 de enero de 2010).

BARRAGÁN CISNEROS, Velia Patricia. **Contrato de suministro de telefonía.** [Http://80.34.38.142:8080monografias/index.php?envio=noticia&id=41](http://80.34.38.142:8080monografias/index.php?envio=noticia&id=41). (28 de enero 2010).

BUONOCORE, Vincenzo, Augusto Fantozzi, Massimo Alderigui y Guido Ferrarini. **El leasing.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1998.

Colectivo de Autores, **Teoría general de los contratos.** La Habana, Cuba: Ed. Felix, 2003.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito.** Tomo II. 2da. ed. México: Ed. Castillo. 1995.

DE LA MAZA Íñigo, Sergio Cruz. **Contratos por adhesión en plataformas electrónicas.** [Http://www.monografias.com/trabajos17/derechomercantil/derecho-mercantil](http://www.monografias.com/trabajos17/derechomercantil/derecho-mercantil). Sbfhtml #hmnkla HISTOE.¿. (8 de enero de 2010.)

DÍEZ PICAZO, L. **La doctrina de los actos propios.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 2001.



DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El contrato en general**. Lima, Perú. Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

FARINA M., Juan. **Contratos comerciales modernos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1993.

FERNÁNDEZ P. y Leo Gómez. **Tratado de teórico-práctico de derecho comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.

GARCÍA URBANO, José María. **Instituciones de derecho privado**. [Http://www.monografias.com/nnfj8/derecho-mercantil/derecho-mercantil/derecho comercial/](http://www.monografias.com/nnfj8/derecho-mercantil/derecho-mercantil/derecho-comercial/) Shtml # HISTOE.¿. (5 de febrero de 2010.)

GARRIDO, ROQUE Fortunato y Jorge Alberto Zago. **Contratos civiles y comerciales** [Http://www.monografias.com/nnfj8/derecho-mercantil/derecho-mercantil/derecho comercial/](http://www.monografias.com/nnfj8/derecho-mercantil/derecho-mercantil/derecho-comercial/) Shtml # HISTOE.¿. (15 de enero de 2010.)

GARRIGUES, Joaquín. **Tratado de derecho mercantil**. Tomo IV. Madrid, España: Ed. Témis, 1963.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I. Madrid, España: Ed. Témis, 1987.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho de las obligaciones**. [Http://www.monografias.com/nnfj8/derechomercantil/derechomercantil/derechocomercial/](http://www.monografias.com/nnfj8/derechomercantil/derechomercantil/derechocomercial/) Shtml # HISTOE.¿. (25 de enero de 2010.)

[Http://80.34.38.142:8080/cronicadecantabria/index.php?envio=noticia&id=41](http://80.34.38.142:8080/cronicadecantabria/index.php?envio=noticia&id=41). (28 de enero de 2010.)

[Http://www.tuabogadodefensor.com/Gestion/01ecd193e607b780a.html](http://www.tuabogadodefensor.com/Gestion/01ecd193e607b780a.html). (8 de febrero de 2010)

[Http://www.lavanguardia.es/lv24h/20080213/53436080682.html](http://www.lavanguardia.es/lv24h/20080213/53436080682.html). (1 de febrero de 2010).



[Http://www.defensoriaformosa.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=51&Itemid=2](http://www.defensoriaformosa.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=51&Itemid=2). (1 de febrero de 2010)

LISOPRAWSKI V., Silvio y Carlos Gerscovich G. **Factoring**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.

Microsoft® encarta®. **Defensa del consumidor**. (26 de enero de 2010).

Microsoft® encarta®. **Derecho del consumo**. (24 de enero de 2010).

Microsoft® encarta. **Verdad**. (26 de enero de 2010).

NARANJO RENDÓN, Wendy. **Derecho mercantil**. Wendys23@hotmail.com. <http://www.monografias.com/trabajos17/derecho-mercantil/derecho-mercantil.shtml#HISTOE>. (20 de enero de 2010).

PALACIO PIMENTEL, Gustavo. **Manual de derecho civil, efectos de las obligaciones y contratos**. Lima, Perú: Ed. Huallaga, 2004.

REGLERO CAMPOS, Fernando. **Régimen de ineficacia de las condiciones generales de la contratación**. <http://www.monografias.com/traba/23derecho//.shtml#HISTOE>. (20 de enero de 2010).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 5a. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

Wikipedia la enciclopedia libre http://es.wikipedia.org/wiki/Condiciones_generales_de_la_contratación, (22 de enero de 2010).



Legislación:

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

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

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 06-2003, 2003.