

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

**EL DERECHO DE LLAVE EN GUATEMALA COMO OPCIÓN SUBJETIVA DE
VALORACIÓN ATÍPICA EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN LA ECONOMÍA
INFORMAL**

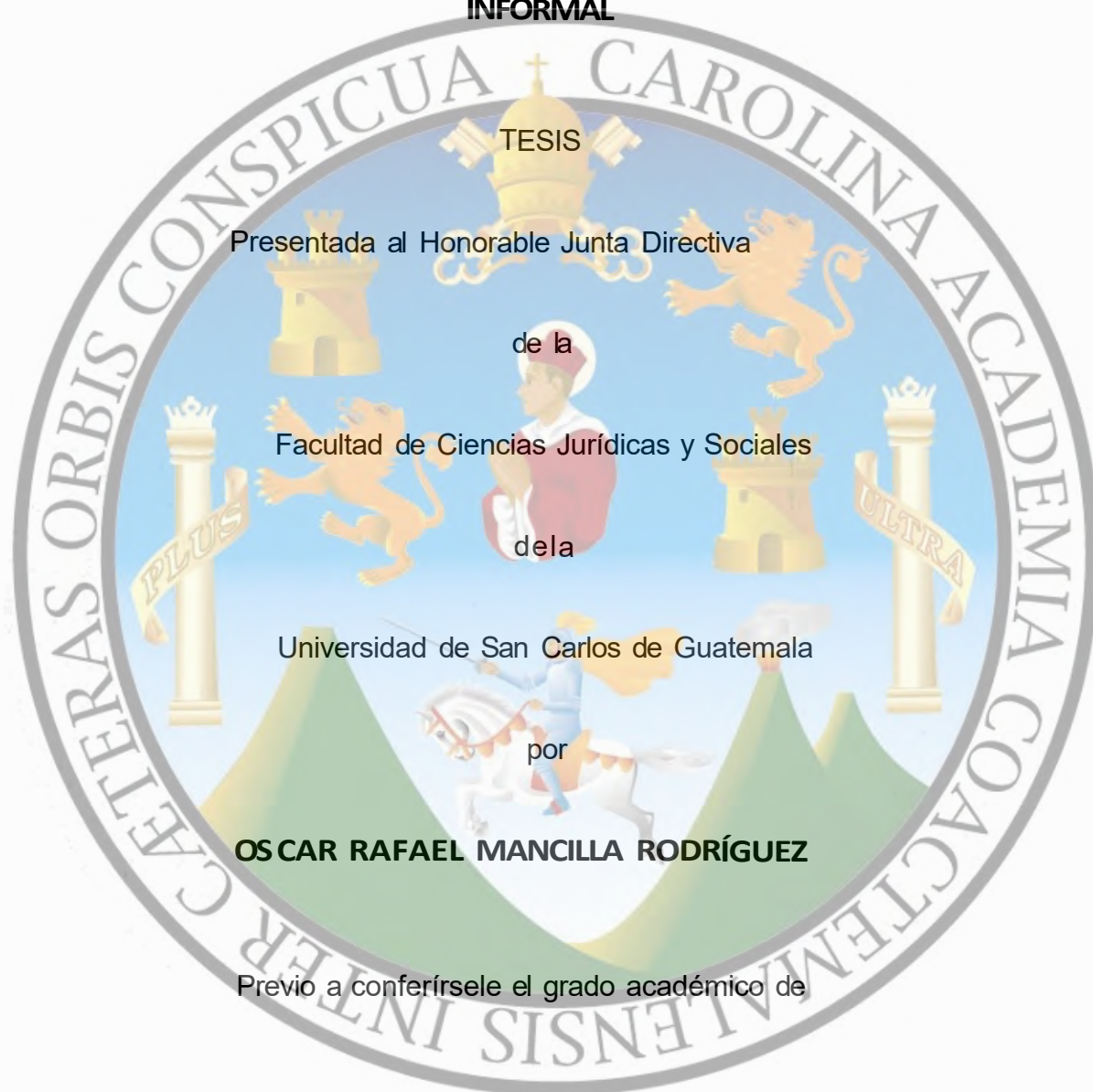
OSCAR RAFAEL MANCILLA RODRÍGUEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2019



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

**EL DERECHO DE LLAVE EN GUATEMALA COMO OPCIÓN SUBJETIVA DE
VALORACIÓN ATÍPICA EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN LA ECONOMÍA
INFORMAL**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2019



Biblioteca Central

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Licda.	Heidy Yohanna Argueta Pérez
Secretario:	Lic.	José Miguel Sermeño
Vocal:	Lic.	Alex Franklin Méndez Vásquez

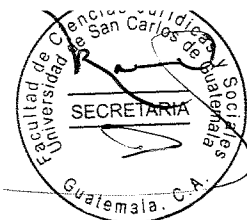
Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Ignacio Blanco Ardón
Secretario:	Lic.	Hugo Rigoberto Mira González
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Arriaza

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
30 de julio de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OSCAR RAFAEL MANCILLA RODRÍGUEZ, con carné **201014509**,
intitulado **EL DERECHO DE LLAVE EN GUATEMALA COMO UNA OPCIÓN SUBJETIVA DE VALORACIÓN**
ATÍPICA EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN LA ECONOMÍA INFORMAL..

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción

16 / 09 / 2018 f)

Asesor(a)

(Firma y Sello)

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado Marvin Vinicio Hernández Hernández

Colegiado: 8,241

Teléfono: 34005919

Sexta avenida 9-62, zona 1 segundo nivel, Oficina 33,
Edificio Paris Plaza



Guatemala, 25 de enero de 2019.

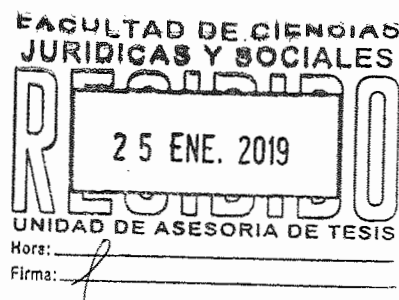
Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para dar cumplimiento al nombramiento de fecha treinta de julio del año dos mil dieciocho, por medio del cual fui nombrado ASESOR de TESIS del bachiller: OSCAR RAFAEL MANCILLA RODRÍGUEZ, titulada: "EL DERECHO DE LLAVE EN GUATEMALA COMO UNA OPCIÓN SUBJETIVA DE VALORACIÓN ATÍPICA EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN LA ECONOMÍA INFORMAL"; sin embargo, analizando con el bachiller, la conveniencia de modificar el título, éste queda de la siguiente manera: "EL DERECHO DE LLAVE EN GUATEMALA COMO OPCIÓN SUBJETIVA DE VALORACIÓN ATÍPICA EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN LA ECONOMÍA INFORMAL".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen señalamientos y se pone al descubierto la subjetividad del derecho de llave como valoración atípica en contratos de arrendamiento en la economía informal; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer las operaciones que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

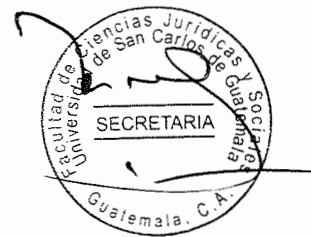
La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de esta tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado;

Licenciado Marvin Vinicio Hernández Hernández

Colegiado: 8,241

Teléfono: 34005919

**Sexta avenida 9-62, zona 1 segundo nivel, Oficina 33,
Edificio Paris Plaza**



todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se le debe dar importancia al derecho de llave, muy usado en la economía informal, y asignársele parámetros de consenso.

La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias para que el derecho a llave sea analizado con minuciosidad y conforme a derecho en la economía informal. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como de páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller OSCAR RAFAEL MANCILLA RODRÍGUEZ. En tal virtud, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis ya mencionado, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Colegiado No. 8,241.

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

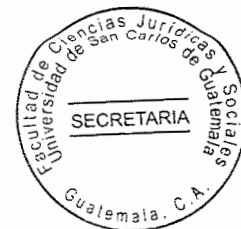


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR RAFAEL MANCILLA RODRÍGUEZ, titulado EL DERECHO DE LLAVE EN GUATEMALA COMO OPCIÓN SUBJETIVA DE VALORACIÓN ATÍPICA EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN LA ECONOMÍA INFORMAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

No importando el nombre y la forma con la que sea conocido, a lo largo de este camino he aprendido que no importa la creencia, siempre es necesario dar gracias, buscar consuelo y alivio, en general tener fe.

A MI MADRE:

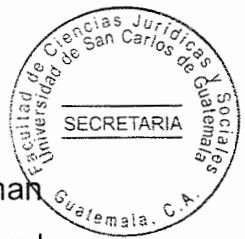
Leslye Rossana Rodríguez Mancilla, por ser la mejor madre que puede tener alguien, una mejor amiga y confidente, brindándome su amor y apoyo incondicional de tan innumerables formas durante cada momento y en cada aspecto de mi vida.

A MI HERMANO:

Javier Alejandro Mancilla, por ser lo más importante en mi vida, un ejemplo a seguir y mi mayor motivación a seguir adelante y esforzarme día tras día.

A MI FAMILIA:

Juan Carlos Rodríguez, por su enorme apoyo durante todos estos años; Alejandra, Analu y Ceci, por todos los momentos especiales que hemos tenido. Un agradecimiento muy especial a María Teresa Mancilla, quien sin tener la obligación y durante tanto tiempo, ha sido la madre, tía, abuela y un pilar fundamental para mi familia entera, siempre enfocada en el bienestar de los demás y sin pedir nada a cambio, demostrando su infinita bondad y enorme corazón y sin la cual no estaría en este momento de mi vida.



**A ESAS PERSONAS
ESPECIALES:**

Silvia Del Carmen y Pablo Estrada, quienes me han brindado incontables momentos de felicidad, dejando de ser mis amigos para convertirse en mis hermanos; A Alejandro Escobar y Jorge Cuevas, por llegar a ser ese motor que le da impulso a mis días y a cada uno de mis proyectos.

A MIS AMIGOS:

Por todos los momentos especiales que hemos tenido juntos y porque cada uno contribuyó en su tan peculiar forma, a la persona que soy el día de hoy.

A LA MEMORIA DE:

Mis Abuelos, María Hortencia y Carlos a quienes la vida solo me dio el permiso de tenerlos poco tiempo, pero supieron llenarme de amor; Y a Percy, quien fue el mayor ejemplo de bondad, sencillez y fortaleza que la vida me pudo dar, responsable muchos de mis recuerdos más felices, se te extraña a diario.

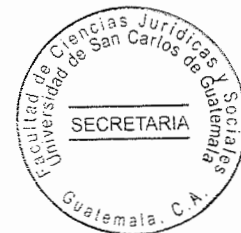
A LOS PROFESIONALES:

Lic. Edgar Armindo Castillo y Licda. Elisa Castillo, quienes a través de su conocimiento y experiencia, fueron inculcando en mí el amor y pasión por la profesión.

A:

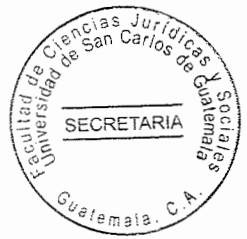
A la **TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**; por abrirme sus puertas, permitiéndome ser un Profesional del Derecho y por brindarme el sentido de justicia y de responsabilidad social que nos caracteriza a todos los Sancarlistas; y a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, por ser mi segundo hogar durante todo este proceso.

PRESENTACIÓN



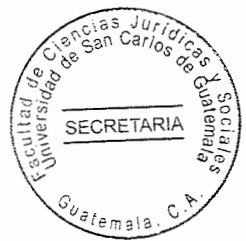
Esta investigación pertenece a las atipicidades que se dan en el derecho mercantil; el tema que se trata es el derecho de llave, que es un activo intangible, en el cual se considera la ubicación física, prestigio, nombre, etc. que tiene un negocio o local comercial... Derivado de la existencia de zonas rojas, en las cuales los extorsionistas solicitan con prepotencia, fuertes cantidades de dinero bajo la consigna de no dejarlos trabajar y de matarlos si no cooperan; en Guatemala, algunos comerciantes de la economía informal se han beneficiado ofreciendo el derecho de llave, que ha resultado en algunas ocasiones como venta de un prestigio y de una clientela inexistente; al paso del tiempo la persona que lo que se le vendió no ameritaba la suma entregada, porque también se le pide extorsión; por lo cual se hace necesario que este contrato atípico sea regulado para otorgársele formalidad y una venta que sea de acuerdo a lo que la persona compradora espera; sin que se vulnere la buena fe del adquirente.

El objeto de estudio es el contrato de derecho a llave y el sujeto de estudio, los comerciantes, especialmente de la economía informal. El aporte es, visualizar la regulación de los contratos de derecho a llave, debido a que por no ser normado se suscitan casos en los cuales se vulnera la buena fe del adquirente.



HIPÓTESIS

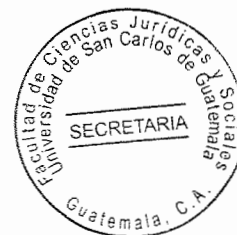
La hipótesis planteada para este trabajo fue: el derecho de llave es un activo intangible, en el cual se considera la ubicación física, prestigio, nombre, etc. que tiene un negocio o local comercial... Derivado de la existencia de zonas rojas, en las cuales los extorsionistas solicitan con prepotencia, fuertes cantidades de dinero bajo la consigna de no dejarlos trabajar y de matarlos si no cooperan; en Guatemala, algunos comerciantes de la economía informal se han beneficiado ofreciendo el derecho de llave, que ha resultado en algunas ocasiones como venta de un prestigio y de una clientela inexistente; al paso del tiempo la persona que lo que se le vendió no ameritaba la suma entregada, porque también se le pide extorsión; por lo cual se hace necesario que este contrato atípico sea regulado para otorgársele formalidad y una venta que sea de acuerdo a lo que la persona compradora espera; sin que se vulnere la buena fe del adquiriente.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la realización de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida, previamente, respecto a el derecho de llave es un activo intangible, en el cual se considera la ubicación física, prestigio, nombre, etc. que tiene un negocio o local comercial... Derivado de la existencia de zonas rojas, en las cuales los extorsionistas solicitan con prepotencia, fuertes cantidades de dinero bajo la consigna de no dejarlos trabajar y de matarlos si no cooperan; en Guatemala, algunos comerciantes de la economía informal se han beneficiado ofreciendo el derecho de llave, que ha resultado en algunas ocasiones como venta de un prestigio y de una clientela inexistente; al paso del tiempo la persona que lo que se le vendió no ameritaba la suma entregada, porque también se le pide extorsión; por lo cual se hace necesario que este contrato atípico sea regulado para otorgársele formalidad y una venta que sea de acuerdo a lo que la persona compradora espera; sin que se vulnere la buena fe del adquirente.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva de lo que se pretende comprobar.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil	1
1.1 Antecedentes hitóricos.....	1
1.1.1 En Guatemala en la época colonial	2
1.2 Concepto	3
1.3 Definición	3
1.4 Características del derecho mercantil.....	3
1.5 Características	4
1.5.1 Poco formalista.....	5
1.5.2 Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar	5
1.5.3 Adaptabilidad.....	5
1.5.4 Tiende a ser internacional	6
1.6 Principios del derecho mercantil	6
1.7 Negocios jurídicos mercantiles	6
1.8 Contrato	7
1.9 Cosas mercantiles	7
1.9.1 Cosas mercantiles que contempla el Código de Comercio de Guatemala.....	7
1.10 Actos principales del comercio	7
1.10.1 Supletoriamente qué ley es aplicable a la actividad del comercio	8
1.11 Código de Comercio de Guatemala.....	8
1.12 Estructura	8

1.13	Nombres de los libros del Código de Comercio de Guatemala	9
1.14	Fechas de Códigos de Comercio que han existido.....	9
1.15	Comerciante	9
1.15.1	Clases de comerciantes.....	10
1.15.2	Características del comerciante.....	10
1.15.3	Excepciones a la capacidad de ejercicio en el comerciante	11
1.15.4	Limitaciones a la capacidad de ejercicio en el comerciante	11
1.15.5	Requisito indispensable para ser comerciante.....	12
1.15.6	Obligaciones profesionales del comerciante.....	12
1.16	Contratos mercantiles y civiles.....	12
1.16.1	Clasificación de los contratos mercantiles y civiles.....	13
1.17	Formas en que las personas pueden contratar y obligarse	14
1.18	Contratos típicos y atípicos.....	15
1.19	Características especiales de las obligaciones mercantiles frente a las civiles	18
1.20	Principios filosóficos	18
1.20.1	Solidaridad de los deudores.....	19
1.20.2	Exigibilidad.....	19
1.20.3	Prescripción de las obligaciones mercantiles.....	20
1.20.4	Prórroga automática del plazo	21
1.20.5	Mora.....	22
1.20.6	Derecho de retención.....	22
1.21	Características de los contratos mercantiles	24
1.22	Interpretación de los contratos mercantiles	28
1.23	Compraventa mercantil.....	29
1.23.1	Elementos de la compraventa mercantil	29
1.23.2	Especies de compraventa.....	30
1.24	Contrato de suministro.....	33
1.24.1	Elementos del contrato de suministro	33

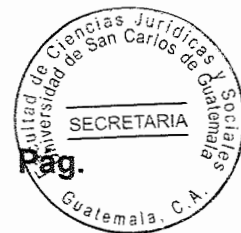
1.25	Contrato estimatorio	35
1.25.1	Función del contrato estimatorio	36
1.25.2	Elementos del contrato estimatorio	36
1.26	Contrato de depósito	38
1.26.1	Elementos del contrato de depósito	38
1.27	Contrato de reporto	40

CAPÍTULO II

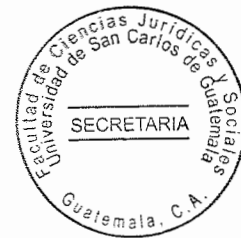
2.	Derechos de llave	43
2.1.	La empresa	43
2.2.	Término llave en el contexto del negocio	44
2.3	Definiciones de llave en el contexto contractual	45
2.4	Elementos que integran el valor llave	47
2.5	Llave en el contexto contable	49
2.6	La llave como activo	52
2.7	El derecho a llave y la transferencia de un prestigio ganado	57

CAPÍTULO III

3.	El derecho de llave en Guatemala como una opción subjetiva de valoración atípica en contrato de arrendamiento en la economía informal	59
3.1	Contratos de arrendamiento	60
3.1.1	Naturaleza jurídica	60
3.1.2	Clases de arrendamientos	61
3.2	Economía informal	62
3.2.1	Causas	64
3.2.2	Consecuencias	65
3.2.3	Definición de economía formal e informal	68



3.3 Derecho de llave, como activo intangible.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

Esta investigación pertenece a las atipicidades que se dan en el derecho mercantil; el tema que se trata es el derecho de llave, que es un activo intangible, en el cual se considera la ubicación física, prestigio, nombre, etc. que tiene un negocio o local comercial... Derivado de la existencia de zonas rojas, en las cuales los extorsionistas solicitan con prepotencia, fuertes cantidades de dinero bajo la consigna de no dejarlos trabajar y de matarlos si no cooperan; en Guatemala, algunos comerciantes de la economía informal se han beneficiado ofreciendo el derecho de llave, que ha resultado en algunas ocasiones como venta de un prestigio y de una clientela inexistente; al paso del tiempo la persona que lo que se le vendió no ameritaba la suma entregada, porque también se le pide extorsión; por lo cual se hace necesario que este contrato atípico sea regulado para otorgársele formalidad y una venta que sea de acuerdo a lo que la persona compradora espera; sin que se vulnere la buena fe del adquirente.

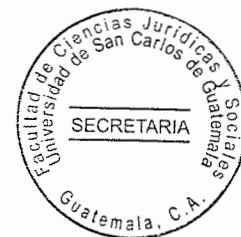
Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, Proponer la regulación del contrato de llave, para que no solo siga como accesorio al arrendamiento y a la compraventa. Y, como específicos: Erradicar el incremento de contratos de derecho de llave, en los cuales el ofertante se vale de la buena fe de la persona que lo adquiere, ante una eminente amenaza de extorsionistas.



Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se trata lo relacionado al derecho mercantil, para demostrar la inexistencia de la tipificación del contrato de derecho de llave; el segundo se refiere al derecho de llave; y, el tercero contiene el tema con el enunciado de que el derecho de llave en Guatemala como una opción subjetiva de valoración atípica en contratos de arrendamiento en la economía informal.

Se espera sea de utilidad esta tesis para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias por acá indicadas.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

En el ejercicio de las actividades económicas, se puede mencionar que el sector económico más floreciente es el del comercio, sobre todo por el desarrollo internacional del tema con esto resulta la importancia de este trabajo.

1.1 Antecedentes históricos

“Existieron varias culturas de las cuales podemos mencionarlas como precursoras de actos de comercio y cuya proximidad al mar hacía que la ruta marítima fuera el medio para realizar actividades comerciales entre ellas”.¹ Así se instituyeron figuras como la del préstamo a la gruesa ventura, que era un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo; en la actualidad existen con otras denominación dentro del derecho mercantil, tal es el caso condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino; aquí el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado si ocurriera naufragio en alta mar. Esta institución se considera un antecedente del *contrato de seguro*.

¹. <https://antecedentes.net/derecho-mercantil>. Antecedentes históricos del derecho mercantil. (Consultado el 8 de octubre de 2018).

La *echazón* es un aporte griego, consistía en que el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, sin con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura. Hoy se le conoce como *Avería Gruesa*.

Leyes Rodias: se originaron en la Isla de Rodas y eran un conjunto de leyes destinadas a regir al comercio marítimo. En la actualidad: el derecho mercantil está vinculado con el sistema capitalista.

1.1.1 En Guatemala en la Época Colonial

“La Capitanía General del Reino de Guatemala, estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España, por lo tanto el comercio lo controlaba el Consulado de México”.² Luego fue creado el Consulado de Comercio de Guatemala, el cual servía más a los intereses de la Corona Española. Posteriormente, con la independencia de Guatemala algunas leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años hasta la creación del Primer Código de Comercio en 1877, luego el de 1942 hasta llegar al actual que fue creado en 1970 y con el cual se creó el Registro Mercantil.

². Ibidem



1.2 Concepto

“Conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad profesional del comerciante (persona), los negocios jurídicos mercantiles (obligaciones y contratos) y las cosas mercantiles (bienes)”.³

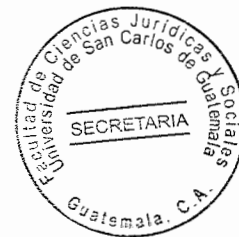
1.3 Definición

Conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. “Entre estas leyes se encuentran las relativas a las ventas; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagaré, transporte terrestre y marítimo, seguros, corretaje, garantías, y embarque de mercancías. El Código de Comercio recoge todas las disposiciones del derecho mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos aunque esto dependa de los países donde se produzca la disputa”.

1.4 Características del derecho mercantil

- La profesionalidad, los derechos mercantiles se aplican a la actividad profesional de los comerciantes y éstos pueden ser personas individuales o

3. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, 1994. Pág. 76



jurídicas.

- El derecho mercantil es una rama de derecho privado, en cuanto regula las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio del comercio. El Código de Comercio citado, en su Artículo uno, nos refiere que es aplicable al comerciante en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles y a las cosas mercantiles.
- Los negocios jurídicos por lo general, no están sujetos a formalidades excepto los contratos de sociedad y de fideicomiso, a los que se aplican las solemnidades del contrato civil, esta falta de formalidades en la generalidad de los negocios mercantiles, facilita el tráfico mercantil y los negocios en masa.
- “El derecho mercantil tiende a la internacionalidad, si la actividad mercantil trasciende de las fronteras de los estados, éstos buscan uniformar instituciones mercantiles, que tengan una aplicación regional o universal”.
- Las relaciones jurídico-mercantiles, se fundamentan en la verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones de los contratantes, como lo establece el Artículo 669 del Código de Comercio.

1.5 Características

- “Es poco formalista
- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar



- Adaptabilidad
- Tiende a ser internacional”.⁴

1.5.1 Poco formalista

Porque los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades.

1.5.2 Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar

Porque el comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible.

1.5.3 Adaptabilidad

El comercio es cambiante y no permanece estático, al crear formas y estrategias para que se lleve a cabo; en virtud de lo anterior, el derecho mercantil debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo, para que se lleve a cabo en condiciones apropiadas y lugares idóneos.

⁴. Broseta pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. España. Ed Tecnos. 1978. Pág. 87



1.5.4 Tiende a ser internacional

Porque la producción de bienes y servicios no es exclusivo para el tráfico o comercio local.

1.6 Principios del derecho mercantil

- “De la buena fe
- De la verdad sabida
- Toda prestación se presume onerosa
- Intención de lucro”.⁵

1.7 Negocios jurídicos mercantiles

Todos aquellos actos unilaterales o bilaterales onerosos por su naturaleza que están tipificados en la legislación mercantil, así como aquellos que surgen de la práctica nacional e internacional que conocemos como contratos atípicos.

⁵. Ibidem



1.8 Contrato

De conformidad al Artículo 1517 del Código Civil, es el acto por el cual dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

1.9 Cosas mercantiles

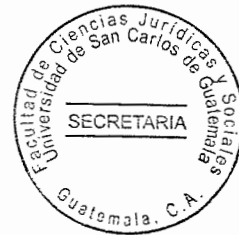
Son todos los bienes que integran la esfera patrimonial del tráfico comercial.

1.9.1 Cosas mercantiles que contempla el Código de Comercio de Guatemala

- Los títulos de crédito
- La empresa mercantil y sus elementos
- Las patentes de invención y de modelo;
- Las marcas, los nombres, los avisos y los anuncios comerciales.

1.10 Actos principales del comercio

- La producción de bienes y servicios
- Ponerlos a disposición del consumidor



1.10.1 Supletoriamente qué ley es aplicable a la actividad del comercio

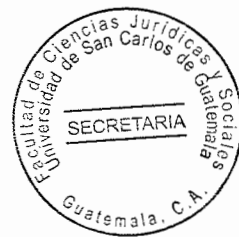
- Código Civil

1.11 Código de Comercio de Guatemala

De acuerdo con lo indicado en los considerando del Código de Comercio: “El Organismo Ejecutivo envió como iniciativa de ley un proyecto de Código de Comercio, el cual fue cuidadosamente analizado por las Comisiones respectivas, las que opinaron que el aludido proyecto responde a las necesidades del desarrollo económico del país, por tener una orientación filosófica moderna y un enfoque realista de los institutos que regula, dando un tratamiento acertado a las diversas doctrinas e instituciones del derecho mercantil; opinión que compartieron las entidades y sectores donde tendrá mayor aplicación”.

1.12 Estructura

- Decreto número 2-70
- Fecha de vigencia 01 de enero de 1971
- 1039 artículos
- Cuatro Libros



1.13 Nombres de los libros del Código de Comercio de Guatemala

- “De los comerciantes y sus auxiliares
- De las obligaciones profesionales de los comerciantes
- De las cosas mercantiles
- Obligaciones y contratos mercantiles”.⁶

1.14 Fechas de Códigos de Comercio que han existido

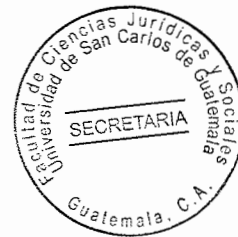
- 1877
- 1942
- 1970

1.15 Comerciante

Son las personas jurídicas o individuales que ejercen en nombre propio y con fines de lucro actividades comerciales relacionadas a lo siguiente:

- a. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios
- b. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- c. La banca, seguros y fianzas

⁶. CARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México, Ed. Porrúa. 1998.



- d. Las auxiliares de las anteriores

1.15.1 Clases de comerciantes

- a. Comerciantes individuales
- b. Comerciantes sociales

“Es la persona individual, natural o física que ejerce en nombre propio y con fines de lucro alguna o algunas actividades mercantiles siguientes:

- a. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios
- b. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- c. Las auxiliares de las anteriores”.⁷

1.15.2 Características del comerciante

- ✓ Ejerce la actividad de comercio en nombre propio.
- ✓ Actúa con fines de lucro

⁷. VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Ed. Universitaria. 1999. Pág. 38



- ✓ Se dedica a actividades calificadas como mercantiles
- ✓ Tiene capacidad de ejercicio.

1.15.3 Excepciones a la capacidad de ejercicio en el comerciante

- ✓ Cuando un- incapaz adquiera por herencia o legado una empresa mercantil
- ✓ Cuando se declare en interdicción a un comerciante individual

1.15.4 Limitaciones a la capacidad de ejercicio en el comerciante

- ✓ El tutor y guardador no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías.
- ✓ Los declarados en quiebra no pueden constituir sociedad, mientras no hayan sido rehabilitados.
- ✓ Por los menores e incapaces solo podrán sus representantes constituir sociedad, previa autorización judicial por utilidad comprobada.



1.15.5 Requisito indispensable para ser comerciante

Tener capacidad para contratar y obligarse.

1.15.6 Obligaciones profesionales del comerciante

(LIBRO II) Artículo 332

- a. Inscribirse en el Registro Mercantil
- b. Protección a la libre competencia
- c. Llevar contabilidad y correspondencia mercantil
- d. Otras: obtener un registro sanitario, inscribirse en las dependencias respectivas.

1.16 Contratos mercantiles y civiles

Las contrataciones 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 quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse, los acuerdos celebrados en territorio guatemalteco y que

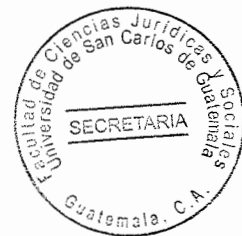


hayan de surtir efectos en el mismo. Definición de contratos civiles Las personas pueden contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente en Roma ya existía un numero de cláusulas de contratación, pero no una categoría general de la transacción, y los demás eran *nudum pactum*; es decir, sin ninguna eficacia jurídica, se logró dar certeza a los simples acuerdos mediante formas solemnes, como la *stipulatio*, tipo de promesa sometida a reglas muy estrictas.

En este mismo sentido apareció la forma literal, por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación, y la forma real, por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo. Todo lo anterior no es más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante éstas se constituía, pero ese vínculo provenía de la forma, y no del propio acuerdo de voluntades.

1.16.1 Clasificación de los contratos mercantiles y civiles

La importancia de esta clasificación radica en las cláusulas de su naturaleza, en la aplicación o en la voluntad de las partes, estas estipulaciones son específicas según sus códigos, así como sus características y a las reglas contractuales establecidas por las partes, siempre que sean lícitas y admisibles.



Pueden surgir problemas de interpretación o de puntualización de algunas lagunas del negocio. Algunos ejemplos a. Bilaterales, en el aspecto mercantil, las partes se obligan en forma recíproca (compraventa, suministros, seguros), en el aspecto civil, ambas partes se obligan recíprocamente. b. Unilaterales, son aquellos en que la obligación recae únicamente en una de las partes contratantes, (donación pura y simple, mandato gratuito), en el otro, la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes. c. Onerosos, es aquel en la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación, ante una obligación se tiene como un derecho aunque no sean equivalentes las prestaciones, y en los demás, es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. d. Gratuitos, se fundan en la liberalidad, se da algo por nada, obviamente en el derecho mercantil no hay gratuitos, porque la onerosidad es principio de este derecho, y en el otro aspecto, es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. e. “Condicionales, dentro de las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria, en referente al civil, los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes.

1.17 Formas en que las personas pueden contratar y obligarse

Artículo 1574 del Código Civil

✓ Por escritura pública

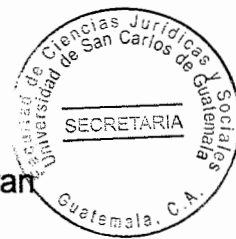
- ✓ Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar
- ✓ Por correspondencia certificada; y
- ✓ Verbalmente

1.18 Contratos típicos y atípicos

“Los contratos típicos son aquellos tratados que están tipificados en ley, surgen de la compraventa mercantil”.⁸ Por la transacción de compra y venta uno de los contratantes vendedor se obliga a entregar una cosa determinada y el otro comprador a pagar por ello un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. Se reputa mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa.

Un contrato es típico cuando la ley lo estructura en su elemento esencial: aparece en el listado que da la ley. Es atípico sin tipicidad cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica y extingue obligaciones, no contempla la ley específicamente.

8. Vázquez Del Mercado, Oscar. **Contratos mercantiles**. México. Ed. Porrúa. Pág. 78



Los segundos se desarrollan en los tiempos modernos hemos visto una gran cantidad de cambios, motivados principalmente por la adopción mundial del concepto globalizador que generan con mayor amplitud y frecuencia, la aparición, entre otras, de tecnologías innovadoras, ampliación de mercados, comunicaciones más eficaces y rápidas, que propician inevitables cambios en los estilos de vida de las personas y, consecuentemente, en sus interacciones, este hecho provoca, a su vez, el nacimiento de una mayor cantidad de vínculos contractuales no previstos en los textos jurídicos tradicionales, la utilización, por parte del derecho, de nuevas figuras contractuales que regulen esas relaciones, se hace indispensable, de ahí la utilización cada día más generalizada, de la llamada contratación atípica o innominada.

Las generalidades de la contratación atípica no es una invención contemporánea, tiene su origen en el derecho romano donde, en sus primeras manifestaciones, no se le daba mayor importancia, ya que para los romanos de la época, solo era relevante aquel contrato regulado por la ley.

Posteriormente, le dieron un tratamiento más amplio, llegando incluso a aceptar el criterio, de que la ejecución voluntaria del convenio (contrato innominado) por una de las partes, constituía causa suficiente para obligar de forma civil a la otra, en la actualidad el aporte de la globalización en favor de estos contratos, es haber acelerado y masificado su uso. "Contratos nominados o típicos son los que han

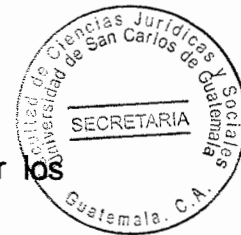


sido expresamente reglamentados por el legislador, y a la inversa innominada o atípica, que son aquellos que no han sido reglamentados por el legislador, es más propio usar la expresión típica y atípica, que nominados e innominados, toda vez que hay muchos contratos no reglamentados por el legislador, que si tienen

Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues se miden en función del contenido que en cada momento posee el ordenamiento jurídico, las transacciones que hasta un determinado momento han sido atípicos pueden dejar de serlo y convertirse en típicos desde el momento en que su normativa es recogida y fijada por la ley.

Existe aún, otra clasificación doctrinaria de la contratación atípica que distingue los contratos a estos mismos, los coligados y los complejos. La importancia de esta clasificación radica en las cláusulas de la naturaleza, en la aplicación o no a los contratos innominados de la legislación supletoria a la voluntad de las partes, en la disciplina de este tipo de convenciones debe atenderse, ante todo, a las reglas contractuales establecidas por las partes, nombre.

“A los contratos innominados, igual que los nominados se les aplican, también, los principios de la buena fe y la teoría del abuso del derecho, por lo que el intérprete tiene que investigar cuándo, bajo la apariencia de una formalidad atípico, se



pretende simular uno típico, pues hay una marcada tendencia a disfrazar los acuerdos, con fines impositivos, o bien, para eludir responsabilidades”.⁹

“Con el fin de lograr resultados coherentes con este hecho, es necesario crear cláusulas que terminan desnaturalizando la figura de la acuerdo tipificado elegido, y es ahí donde el intérprete debe poner especial atención a efecto de determinar lo realmente requerido por las partes, es decir, la causa del contratación, los atípicos tienen, básicamente, la misma naturaleza jurídica que los típicos, por lo que son reconocidas por la ley como creadoras de efectos jurídicos”.¹⁰

1.19 Características especiales de las obligaciones mercantiles frente a las civiles

✓ *Son antiformalistas*

1.20 Principios filosóficos

Verdad sabida y buena fe guardada, de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus

⁹. Contratos atípicos. <http://www.todalaley.com/modeloform16p1.htm>. **Contratos atípicos**. (22 de septiembre de 2018)

¹⁰ Contratos atípicos. [http://www.udp.cl/derecho/esudiantes/apuntes/clasificación contratos](http://www.udp.cl/derecho/esudiantes/apuntes/clasificación%20contratos). **Clasificación de los contratos**. (23 de septiembre 2018)



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.

1.20.1 Solidaridad de los deudores

Mancomunidad; cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios los deudores. Mancomunidad simple el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados. Mancomunidad solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera q todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación y el pago hecho por uno solo libera a los demás.. la solidaridad mercantil se presume y la civil debe ser expresa. Artículo 674 Código de Comercio.

1.20.2 Exigibilidad

La obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla. De acuerdo con el Código Civil cuando se omite pactar el plazo, o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine (Art. 1283 del Código Civil). Si este fuera el procedimiento que se siguiera ante las obligaciones mercantiles sin



plazo, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial, además de hacer nugatoria la característica del poco formalismo del derecho mercantil. Aquí surge una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente. En concordancia con este tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente (Artículos 675 y 676 del Código de Comercio);

1.20.3 Prescripción de las obligaciones mercantiles

Al igual que en las obligaciones civiles, las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones mercantiles prescriben por el mero transcurso del tiempo acompañado de la inactividad del acreedor. El concepto, el fundamento y el régimen general propio de la prescripción civil es aplicable a la prescripción de las obligaciones mercantiles. Sin embargo, el Código de comercio señala expresamente algunas especialidades para la prescripción de obligaciones o acciones mercantiles en los artículos 626, 627, 628 y 629. Doctrinalmente se destacan las siguientes especialidades:

- los plazos de prescripción previstos suelen ser más cortos que los civiles, sin duda por la mayor celeridad exigida por el tráfico económico;

- cuando en materia de prescripción no existan especialidades previstas en la ley, serán de aplicación supletoria las normas contenidas en el derecho civil (Artículo 694 del Código de Comercio). El Código también hace referencia a la caducidad del derecho a la acción en el Artículo 623.

- la prescripción mercantil se interrumpe en perjuicio del deudor por interpelación judicial, por reconocimiento de su obligación, por renovación y por prórroga de pago.

1.20.4 Prórroga automática del plazo

De conformidad con el Artículo 624 del Código de comercio "Si el tenedor debe realizar obligatoriamente algún acto en relación con el título, y el último día del plazo respectivo fuere inhábil, el plazo se considerará prorrogado hasta el día siguiente hábil. Los días inhábiles intermedios se contarán dentro del plazo. En ningún término se contará el día que le sirva como de partida". Vemos acá que los plazos para la ejecución de los actos o contratos mercantiles pueden ser prorrogados, sólo en los casos anteriormente citados, siendo esta otra modalidad de las obligaciones mercantiles, a diferencia de las civiles.

1.20.5 Mora

Es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto que no cumple con sus obligación o que no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. En las obligaciones y contratos mercantiles, a diferencia de lo que ocurre con el derecho civil, en donde es necesario el requerimiento, se incurre en mora sin necesidad de requerimiento bastando únicamente que el plazo haya vencido o que las obligaciones o contratos sean exigibles. Así se adquiere el status de moroso. La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario.

1.20.6 Derecho de retención

Es la facultad que se le da al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallen en su poder o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple; o bien, hasta que el deudor cumpla. Funciona como una garantía a favor del acreedor que desea hacer efectiva la obligación. Pero como los bienes retenidos siguen siendo propiedad del deudor, el acreedor debe velar por su conservación; por eso la ley le asigna a éste las obligaciones de depositario; guardar la cosa depositada y abstenerse de hacer uso de ella; no registrar las cosas que se le han

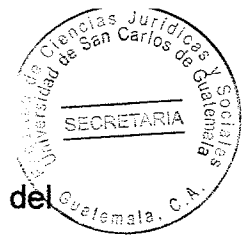


entregado embaladas o selladas; avisar de cualquier pérdida o deterioro que pudiera sufrir la cosa y de las medidas que deben tomarse para evitarlo; e indemnizar los daños y perjuicios que por dolo o culpa sufre el deudor con relación a la cosa. (art. 1978 del c. civil y 683 co.co.) Conforme los artículos 684, 685, 686 y 687 del código de comercio el derecho de retención opera bajo el siguiente régimen:

- cesa la retención si el deudor consigna la suma adeudada o la garantiza;
 - la disposición (enajenación) que el deudor haga de los bienes retenidos, no afecta la retención;
 - cuando los bienes retenidos son embargados, el acreedor que los posee tiene derecho: a conservar los bienes con carácter de depositario judicial; a ser pagado preferentemente, si el bien retenido estaba en su poder en razón del mismo contrato que originó su cuenta; y, a ser pagado con anticipación al embargante, si su relación de crédito es anterior a la de éste; y
- ✓ el acreedor que retiene pagará costas judiciales, daños y perjuicios, sino entabla la demanda dentro del término legal; o, si se declara improcedente su demanda. ¿cuál es ese término para entablar la demanda? La ley no lo dice, pero entonces debe estar a los términos de la prescripción de las obligaciones, a menos que cada contrato se pronuncie sobre este particular.

✓

Capitalización de intereses: Significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto, acrecenta el capital; de manera que, a



partir de la capitalización los intereses aumenta porque se elevó la suma del capital. Art. 691 co. co. en mercantil a esto se le llama anatocismo.

1.21 Características de los contratos mercantiles

➤ Contrato mercantil

Es un acuerdo de voluntades que regula relaciones entre un empresario con otro empresario o de un empresario con los consumidores. Es poco formal y actúan de buena fe.

➤ Representación para contratar

Representación aparente; o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato. Representar a otro sin mayores formalidades, siempre y cuando, expresa o tácitamente se dé la confirmación por parte del representado.

➤ En cuanto a la forma

En lo mercantil los contratos se encuentran simplificados, no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren las partes quedan vinculadas en los términos en que se



quisieron obligar, aunque cuando ha de surtir sus efectos en Guatemala, debe hacerse en español. Hay contratos, sin embargo, que exigen determinada solemnidad, como la escritura pública en el contrato de fideicomiso y en el de constitución de sociedad.

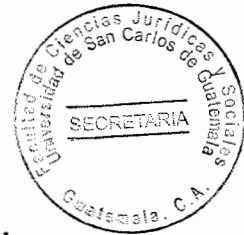
➤ **En cuanto al perfeccionamiento:** hay cuatro teorías, a saber:

Teoría de la Declaración: el contrato se perfecciona cuando se exterioriza la aceptación. Parte del sujeto aceptante, cuya aceptación puede exteriorizarse en forma verbal, escrita o tácita;

➤ **Teoría del Conocimiento:** el contrato se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación. Parte de la opción del oferente;

➤ **Teoría de la Expedición:** El contrato se perfecciona cuando el aceptante expide su declaración de acepto, pero se consigue cuando la declaración es por escrito;

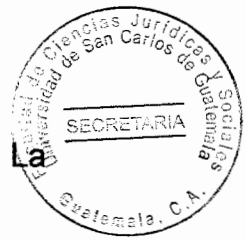
➤ **Teoría de la Recepción:** El contrato se perfecciona cuando se recibe la aceptación por parte del oferente aunque no lo conozca, lo que supone que tiene que ser por escrito y en sobre cerrado, en el caso de las entregas con aviso de recepción.



- **En cuanto a la interpretación:** Se indica que cuando hay insuficiencia en la ley mercantil, se aplicará la civil observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norma como las leyes que lo rigen, se adecuen perfectamente a los principios filosóficos establecidos en el artículo 669 del Código de Comercio (buena fe guardada, verdad sabida);

- **En cuanto al Contrato Prerredactado:** Se considera que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil, es también llamado contrato por adhesión, que son producto de la negociación en masa, elaborados en serie, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce el ánimo y esfuerzo de las partes y también la pérdida de tiempo. Se deben distinguir dos situaciones que disciplinan el contrato por adhesión:

- **Contrato por Adhesión:** Es el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Son productos de la negociación en masa; son elaborados en serie. Se redacta por una sola de las partes. Se materializa por medio de la firma del consumidor. La problemática del contrato de adhesión es que se encuentra dañado el



consentimiento. Contra que se atenta en el contrato de adhesión? La
igualdad.

Dos situaciones que disciplinan el contrato de adhesión:

a) **Contrato mediante formularios:** Su interpretación se rige por las siguientes reglas:

1.- Se interpretan en caso de duda en sentido menos favorable de quien preparó el formulario;

2.- Cualquier renuncia de derecho tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos más grandes o diferentes al resto del documento; y,

3.- Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto (Artículo 672 del Código de Comercio). Es una economía para el acreedor, rapidez, seguridad. No consta en escritura pública. Estar prerredactados tiene un fin masivo, no es una institución negativa se materializa mediante la firma. Problemática: el consentimiento.

b) **Contrato mediante pólizas:** Hay contratos que se celebran mediante pólizas (el seguro); mediante facturas (compraventa); mediante órdenes o pedidos (el de



suministro). En estos contratos puede suceder en los términos en que se contrató difieran de lo que dice el documento, para ello se puede pedir la rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquel en el que se recibe el documento, de lo contrario se consideran aceptadas las condiciones consignadas en el documento.

- **Diferencia entre los contratos de adhesión y los contratos mediante formularios.** El de adhesión es la generalidad y el de formularios es la especie. Un contrato mediante formulario siempre va ser de adhesión mientras que un contrato de adhesión no solo puede ser mediante formulario también puede ser mediante póliza.

1.22 Interpretación de los contratos mercantiles

El Artículo 669 del Código de Comercio da tales lineamientos al disponer 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.



Según el Artículo 693 del Código de Comercio: "Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil". Y los artículos del Libro V, Título I, Capítulo Único del Código de Comercio contienen las normas aplicables para la interpretación. En la práctica hemos podido apreciar que algunos de esos artículos se sustituyen por las normas de interpretación del derecho civil, debido a que algunas veces no se tiene plena certeza de si el contrato, obligación o proceso tiene carácter mercantil, cuestión que debiera ser resuelta por aplicación de los Artículos 1, 2, 3 y 4 del Código de Comercio, de difícil aceptación por los jueces netamente civiles.

1.23 Compra-venta mercantil

Es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio. Es un contrato bilateral, oneroso, consensual, conmutativo y traslativo de dominio.

1.23.1 Elementos de la compra-venta mercantil

Personales: Son el **vendedor y el comprador**. a) Obligación del vendedor es entregar la mercadería y del comprador, pagar el precio. obligaciones del comprador: Pagar el precio, recibir la cosa comprada y abonar ciertos gastos, son



las obligaciones que asume el comprador. **Obligaciones del vendedor:** de entregar, Obligación de garantía. **El vendedor** está obligado a "garantizar al comprador la pacífica y útil posesión b) Reales: son la cosa y el precio. la cosa son las mercaderías y cosas mercantiles y el precios es la contraprestación a cargo del comprador. c) Formales: varía según la mercadería. Depende del negocio en particular.

1.23.2 Especies de compraventa

a) Venta contra documentos: Fundada en la función representativa de ciertos documentos: títulos de crédito que se otorgan con ocasión del contrato de transporte (carta de porte o conocimiento de embarque), esta clase de compraventa permite considerar que "el vendedor cumple su obligación de entrega remitiendo al comprador los títulos representativos de las mercaderías y los demás documentos indicados en el contrato o exigidos por el mismo" (Artículo 695 C. de c.). El pago del precio, salvo pacto en contrario, debe hacerse en el momento en que se entreguen los documentos, sin que el comprador pueda negarse a dicho pago so pretexto de defectos de calidad o estado de las cosas, a no ser que tenga prueba de ello.

- b) **Venta de cosas en tránsito:** Se puede negociar un objeto que está en tránsito; si hay una póliza de seguro de transporte los riesgos son trasladados al comprador al momento de poner la mercadería a bordo del buque u otro vehículo.
- c) **Venta FOB:** Quiere decir libre a bordo-puerto de embarque convenido, al depositarla a bordo del buque u otro vehículo que ha de transportarla, en el lugar y tiempo convenidos. A partir de ese momento se trasladan los riesgos al comprador.
- d) **Ventas FAS:** Al entregar la mercadería colocándola a un costado del medio de transporte, momento a partir del cual se transfieren los riesgos al comprador.
- e) **Venta CIF:** El precio de la mercadería comprada incluye el costo, el seguro y el flete. En esta modalidad de compraventa mercantil, el vendedor está obligado a contratar y pagar el transporte en los términos convenidos y a obtener del porteador el conocimiento de embarque o la carta de porte; a tomar y pagar un seguro por el valor total de la cosa vendida, a favor del comprador o de la persona por él indicada, que cubra los riesgos convenidos y, a falta de convenio, los usuales, y a obtener del asegurador la póliza o certificado



correspondiente; y a entregar al comprador o a la persona por él indicada, los documentos mencionados (Artículo 700 C. de C.). El comprador por su parte, está obligado al pago del precio contra la entrega de los documentos referentes al transporte y al seguro (Artículo 701 C. de c.). La transferencia de los riesgos al comprador se verifica desde el momento en que la cosa objeto del contrato ha sido entregada al porteador, momento en que también principia la vigencia del seguro (Artículo 702 C. de C.). Si el vendedor no contrata el seguro en la forma convenida o en los términos usuales, responde al comprador tal como hubiera respondido el asegurador, es decir, asume los riesgos; también puede darse el caso que sea el comprador el que contrate el seguro, si este fuere incompleto, deduciendo el monto de la prima del precio debido al vendedor.

- f) **Venta C y F:** el precio cotizado solo es el costo y el flete no incluye el seguro a esta se aplica todo lo expuesto para la compraventa CIF.

Opción de compraventa: Dice que las partes son libres de pactar el plazo sin límite alguno; acá las partes no se enfrascan en barreras que impidan que se lleve a cabo el contrato, por lo cual la opción no se restringe a posibles modalidades y sugerencias de los sujetos que intervienen en la compraventa que tiene lugar.

1.24 Contrato de suministro

Una parte se obliga mediante un precio, a realizar en favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios. La definición legal distingue entre prestaciones periódicas y continuadas. "La periodicidad implica prestaciones que tengan lugar en fechas determinadas" (Messineo), o sea, son "prestaciones que se repiten en el tiempo con una individualidad propia" (Tabucchi). La continuidad, significa prestaciones ininterrumpidas, es decir, que se prolongan por toda la duración de la relación, pero sometidas a medida en su cantidad o en el tiempo. Es consensual, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo.

1.24.1 Elementos del contrato de suministro

- a) **Personales:** El suministrante, o sea quien proporciona los bienes o servicios a cambio de un precio; y el suministrado, que se beneficia con las prestaciones periódicas o continuadas de los bienes o servicios y paga el precio.

- b) **Reales:** a) Las prestaciones continuadas o periódicas de cosas muebles o servicios (Artículo 707 C. de c.). Respecto de las cosas deben ser determinadas en su calidad y cantidad. Si la cantidad no se determina, "se entenderá



convenida la que corresponda a las necesidades normales de la parte que las recibe, en la época de la celebración del contrato" (Artículo 708 C. de c.). Si se ha "convenido un máximo y un mínimo para el suministro total, o para las prestaciones aisladas, corresponderá fijar su cuantía, dentro de dichos límites a quien ha de recibirlas" (Artículo 708 C. de c.). La realización de las prestaciones debe hacerse en el plazo establecido, el cual se entiende fijado en interés de suministrante y suministrado; si éste último tiene la facultad de fijar la fecha de las prestaciones aisladas, está obligado a comunicarla al suministrante con anticipación suficiente (Artículo 710 C. de c.).

El precio debe pagarse según el monto que se haya convenido; si es suministro periódico se determinará y pagará por cada prestación aislada.

En el caso de suministro continuado, el pago se hace a los vencimientos de uso.

c) Formales: *Son los de cosas muebles o servicios.* La entrega de éstos se hace mediante prestaciones periódicas o continuadas que puedan estar cuantificadas en el contenido del contrato, ya sea por una cantidad específica o fijando un mínimo y un máximo en donde pueda oscilar el monto de las prestaciones.

d) Plazo: Estar pactado en interés del suministrante y suministrado. Esto quiere decir que las dos partes están facultadas para darlo por concluido si observan



lealtad en la comunicación. El suministrado está facultado para fijar las fechas de las entregas, debe comunicarle éstas al suministrado con suficiente anticipación.

e) Suspensión del contrato: Es una facultad del suministrante, quien puede interrumpir las prestaciones si el suministrado no cumple sus obligaciones, sobre todo en lo que se refiere al pago de precio. pero para que se pueda ejercer esa facultad es necesario que comunique su decisión con anticipación suficiente.

f) Terminación del contrato: Es indudable que la conclusión del plazo lo da por terminado pero también termina si la conducta del suministrante denota que las prestaciones futuras no se cumplirán en su oportunidad.

1.25 Contrato estimatorio

Es aquel 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. Es principal, bilateral, real, oneroso conmutativo, de tracto sucesivo, traslativo de dominio.



1.25.1 Función del contrato estimatorio

El comerciante minorista puede adquirir mercaderías sin cancelar de inmediato el precio, con la opción de devolverlas si no las vende dentro del plazo que se pacte.

1.25.2 Elementos del contrato estimatorio

➤ **Personales:** Quienes intervienen en el contrato estimatorio son:

a) **El consignante (*tradens*)**, que es el que entrega una o varias cosas muebles para que, transcurrido un plazo, se le restituyan o bien se le dé a cambio su precio estimado.

b) **El consignatario (*accipiens*)**, que recibe las cosas para procurar su venta dentro de un plazo y se obliga a devolver las no vendidas y el precio estimado de las que venda.

➤ **Elementos reales**

a) **Las cosas que el consignante entrega al consignatario.** Éstas pueden ser una o varias, necesariamente deben ser determinadas y muebles. Determinadas ya que es la única forma de estimar el precio de las mismas; y muebles por



mandato expreso de la ley (Artículo 713). Además, las cosas recibidas y no vendidas son las que el consignatario debe devolver al cumplirse el plazo.

b) El precio, para cuya fijación consignante y consignatario hacen una estimación, lo que significa fijar el precio unitario de las cosas. El que recibe tiene relativa libertad de vender a precio mayor y "está obligado a pagar tantas veces el precio unitario cuantas sean las unidades que no devuelve en naturaleza.

C)Elementos Formales: Regularmente, sobre todo con mercaderías de uso diario, se concerta de palabra, basados en la confianza comercial. Ahora bien, si se tratara de consignar mercaderías sujetas a registro-vehículos, maquinaria identificable, etc. Tendría que formularse el contrato en escritura pública e inscribirse en el registro de la propiedad de inmueble, con el objeto de que el consignatario estuviera en capacidad de transferir la propiedad y con base en el poder de disposición que tiene.

Terminación de este contrato: Como es un contrato sujeto a un plazo, el contrato termina por el transcurso de éste. Sin embargo, si antes del vencimiento el consignatario ha vendido las mercaderías y paga el precio estimado en que las recibió, el contrato se da por finalizado.

Diferencia entre contrato suministro y estimatorio? Es de bienes, hay una intermediación.



1.26 Contrato de depósito

“Contrato de depósito, es considerado como la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera. La función primordial es la custodia de un bien”.¹¹

El depósito puede ser regular o irregular. Regular es cuando se devuelve el mismo bien que se depositó y el irregular es cuando uno se devuelve uno distinto al depositado, de la misma especie y calidad o de valor equivalente como en el caso del dinero. El irregular es más común en mercantil. sin embargo la custodia que se confía a un almacén general de depósito, es regular y de carácter mercantil. Es bilateral, oneroso, conmutativo, real, de tracto sucesivo.

1.26.1 Elementos del contrato de deposito

a) Personales el depositante y el depositario. Son obligaciones del depositante: pagar el valor o precio del depósito, sin que pueda darse el pacto en contrario, ya

¹¹. DÍAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. México. Ed. Porrúa. 1994. Pág.87



haya hecho el depositario para la custodia del bien depositado; y, pagar los daños y perjuicios que el depósito hubiere causado. Obligaciones del depositario: custodiar la cosa depositada para una adecuada guarda y conservación; dar aviso al depositante o a un juez, sobre un peligro que amenace con la pérdida o deterioro de la cosa y de las medidas que pueden evitarlos, ya que si por su culpa o dolo se deteriorare o perdiere la cosa depositada, deberá indemnizar daños y perjuicios; y restituir la cosa depositada.

b) Reales: El elemento real son las mercaderías, dinero, joyas, títulos de crédito, títulos valores, etc. Cuando se depositan cosas fungibles, dice el Artículo 714 Código de Comercio, puede pactarse que el depositario tenga poder de disposición sobre la cosa depositada, con la obligación de restituir otra de la misma especie y calidad. En este caso, en lo que fuere conducente, se aplican las reglas del contrato de mutuo; este es el típico depósito irregular.

c) Formales: Varía según la naturaleza y organización empresarial del sujeto depositario. Pueda ser que se formalice mediante simple acuerdo verbal, por un contrato de adhesión y por escrito como en el caso del depósito bancario o el de almacenes generales de depósito.

- ✓ **Terminación:** el Código de Comercio no establece ninguna norma relativa a la terminación del contrato, de manera que se estará a lo previsto en el código civil: restitución del objeto depositado a requerimiento del depositante; devolución que hace el depositario avisando con prudente anticipación, cuando no se hubiere pactado plazo; devolución que puede hacer el depositario cuando se ve imposibilitado de cumplir su obligación de custodia. (Artículos 1974, 1992 y 1996 Código Civil) en el caso de depósito bancario este se rige por sus propias leyes.

- ✓ **Depósito en almacenes generales:** almacén general de depósito es una sociedad anónima con carácter de institución auxiliar de crédito, cuyo objetivo es el depósito de mercaderías de importación y exportación. Nota especial de este depósito es que permite la emisión de los títulos de crédito conocidos como certificados de depósito y bonos de prenda; y que el sujeto depositario solo puede serlo una sociedad anónima debidamente autorizada para ello.

1.27 Contrato de reporto

Una parte llamada reportado, transfiere a la otra llamada reportador, la propiedad de títulos de crédito, obligándose este último a devolver al primero otros títulos de la misma especie dentro del plazo pactado y contra reembolso del precio de los

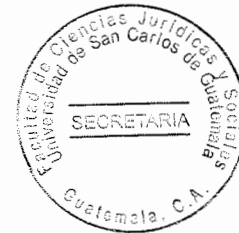


títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido. Todo título de crédito podrá ser objeto de reporto.

Es un contrato típico, formal, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, real, es de carácter real porque únicamente se perfecciona con la entrega cambiaria del título, lo cual significa que debe hacerse mediante un endoso en propiedad. Es formal porque debe pactarse por escrito. Deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- a.) Nombres completos de los contratantes;
- b.) Clases de títulos reportador y datos que permitan su identificación;
- c.) Plazo para concluir la operación; y
- d.) Precio del contrato.





CAPÍTULO II

2. Derecho de llave

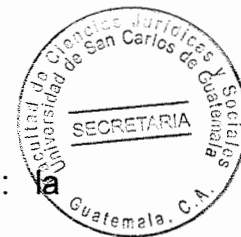
Para definir el derecho a llave hay que asociarlo en que la llave de negocio está siempre asociada a una empresa, como un todo y no existe en forma autónoma.

El derecho de llave permite usufructuar de un negocio un "arriendo" o bien "comprándoselo" a alguien; es del beneficio de quien paga, todas las utilidades que se generan en ese negocio, y también las responsabilidades como pago de personal.

En el caso de patentes, permisos sanitarios, se debe formar una sociedad nueva y pedir el traslado de la patente al nuevo dueño "temporal".

2.1 La empresa

La empresa es un ente que realiza actividades económicas con la principal finalidad de obtener ganancias razonables, actuando como un organismo coordinador de los factores de la producción (naturaleza, trabajo y capital).

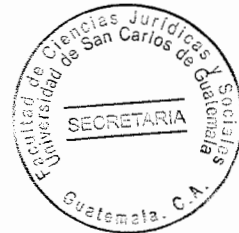


La empresa, desde su concepción económica, representa la actividad: la sociedad constituida, los hombres trabajando, las máquinas produciendo; en síntesis todos los factores productivos en pleno dinamismo. Se denomina “empresa en marcha”, o sea todo organismo económico cuya existencia temporal tiene plena vigencia y proyección futura.

Una vez en funcionamiento y en la medida en que esa empresa se vaya afianzando en el mercado en el que se desenvuelve pueden concurrir otros factores, algunos de carácter interno, otros de carácter externo, que generan valor agregado a esa finalidad primaria de obtener ganancias razonables, otorgándole al ente ventajas comparativas con relación a otros. Esta ventaja comparativa, que le imprime a la empresa capacidad para obtener mayores utilidades, es la que permite definir al “valor llave”.

2.2 Término llave en el contexto del negocio

Esta tesis se refiere a la llave como negocio, no como aquel instrumento de metal que abre puertas de ingreso a interiores de viviendas; sino aquella “llave de negocio”.



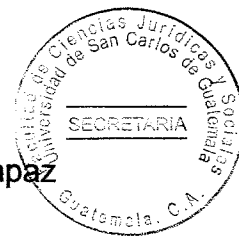
2.3 Definiciones de llave en el contexto contractual

“De acuerdo con George Lisle: Llave es el valor monetario atribuido a las relaciones y reputación de una entidad comercial o industrial, siendo una valorización anticipada de la potencialidad del negocio, en razón de las probabilidades que tenga de conservar su extensión comercial.

Según Hatfield: “La llave representa el valor de las relaciones comerciales, el valor de la probabilidad de que los clientes actuales continuarán comprando a pesar de las solicitudes y halagos de los competidores”.¹¹

También la jurisprudencia ha considerado que el valor llave es el “crédito, fama o arraigo, esto es cierta seguridad de productividad fundada en las características concretas del giro comercial del que se trata, habida cuenta de las circunstancias en las que la pertinente estimación se haga”, siendo el “elemento dinámico típico integrado con la actividad y aporte personal de sus titulares”.

¹¹. Araya Mata, Joshelyn y Hazel Jiménez Castillo. **Aviamiento o derecho de llave: conceptualización y análisis práctico en el sistema costarricense**. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Área de Investigación. Pág. 23



Otros autores coinciden en definir a la llave de negocio como un elemento capaz de generar utilidades superiores a las *standards*, tales los conceptos de:

COLE: “la capacidad de ganar más que las utilidades normales”;

STEVENSON: “la capitalización de una ganancia diferencial de la cual una empresa particular disfruta”;

PATON: “el valor intangible implica un nivel de utilidades más alto que el normal”;

BESTA: la llave existe cuando el capital invertido en un fondo de comercio “da frutos por encima de la medida normal”;

LEAKE: “llave, en su sentido comercial, es el valor actual del derecho a recibir superganancias futuras esperadas”.

Sea que el énfasis se coloque en los elementos que la generan o en los beneficios económicos que de ellos derivan, la doctrina coincide en cuanto a la consideración de que el valor llave es un intangible que existe en razón de una serie de factores



que combinados contribuyen a que el ente sea capaz de generar utilidades superiores a las normales.

2.4 Elementos que integran el valor llave

“De acuerdo con Bértora se pueden mencionar clientela, habilidad del empresario, prestigio, experiencia técnica, competencia, nombre comercial, crédito, ubicación, condiciones del mercado, marcas y patentes, franquicias, organización, relaciones comerciales; a los que otros autores adicionan calidad total, servicios al cliente, recursos humanos, innovación y diseño, investigación y desarrollo, tecnología, rediseños de procesos, entre otros.”¹²

Estos elementos, integrantes del valor llave, pueden clasificarse desde distintos puntos de vista:

Una primera clasificación los divide en objetivos y subjetivos. Desde esta óptica serán objetivos los que en caso de venta de un fondo de comercio puedan cederse junto con el mismo: clientela, nombre comercial, ubicación, etc.; y

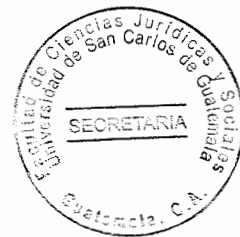
¹² <https://www.monografias.com/docs/Derecho-De-Llave-FKB2ZFYBZ>.
(Consultado el 28 de octubre de 2018).



subjetivos los que se relacionen con las cualidades personales del propietario en relación con su capacidad de dirigir eficientemente el negocio. Es evidente que esta clasificación variará para cada caso en particular, porque las condiciones en las que se cede un negocio pueden ser muchas y variadas y así ciertos factores que en una transacción tienen carácter de objetivos, pueden no serlo en otras circunstancias.

Se podría efectuar otra clasificación atendiendo a la posibilidad de control que sobre tales recursos tenga el ente, dividiéndolos en controlables y no controlables.

En general los elementos controlables son aquellos protegidos por derechos legales tales como las marcas registradas, las patentes, la obligación legal de los empleados de guardar confidencialidad, sin embargo la existencia de derechos legales no es un requisito necesario para configurar el control, ya que la empresa podría estar en condiciones de controlar los beneficios futuros por otros medios. En cambio serían no controlables aquellos elementos cuyos beneficios futuros escapan al control del ente, como por ejemplo, las relaciones con los clientes, las capacidades de los recursos humanos, etc.



2.5 Llave en el contexto contable

Desde un enfoque contable es posible distinguir dos tipos de llaves:

- a) la llave de negocio generada internamente y;
- b) la llave de negocio pagada como parte del precio de adquisición de un negocio.

Existe consenso a nivel internacional respecto de no reconocer contablemente la llave autogenerada, por lo que este trabajo se limitará únicamente a tratar las cuestiones atinentes al reconocimiento y medición inicial de la llave adquirida. En primer término se analizará si la llave de negocio reúne las condiciones para ser considerada un activo.

Un activo es un recurso controlado por la empresa como resultado de eventos pasados, y cuyos beneficios económicos futuros se espera que fluyan a la empresa”. Agrega, además, que para que un activo sea reconocido en el balance general deben reunirse las siguientes condiciones:

- a) es probable que cualquier beneficio económico futuro, asociado con la partida en particular, fluya hacia la empresa y; b) la partida tiene un costo o valor que puede ser medido de manera confiable.



En síntesis, para que un recurso pueda ser reconocido contablemente como un activo, el Marco de Conceptos exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) el recurso debe brindar al ente futuros beneficios, es decir, debe tener un valor de cambio o un valor de uso;
- b) el acceso a los beneficios que produce debe estar bajo el control del ente;
- c) debe existir un alto grado de probabilidad de que el bien contribuya a los futuros flujos de fondos;
- d) el control sobre los beneficios que produce el recurso debe tener su origen en una transacción u otro hecho ocurrido con anterioridad;
- e) debe existir la posibilidad de asignarle al bien un valor sobre bases objetivas y verificables.

Por definición la llave se asocia con superutilidades futuras esperadas. Es innegable que tiene un valor de uso para la empresa en tanto esta siga funcionando, y también un valor de cambio resultante de la posibilidad de enajenar la empresa en marcha. Ahora bien, ¿es posible para un ente controlar los beneficios que derivan de la llave de negocio?. La llave está compuesta de elementos intangibles no identificables tales como el buen nombre del ente, su ubicación, la calidad de sus recursos humanos, su clientela, etc.



No existen derechos legales que aseguren a la empresa el control sobre elementos tales como la inteligencia y capacidad de sus gerentes o la cantidad y calidad de su clientela. Si bien la existencia de derechos legales no constituye una condición indispensable, tampoco existen otros medios que aseguren a la empresa el control de los beneficios que de ellos derivan.

La empresa puede tener expectativas de que el personal seguirá poniendo sus habilidades a su servicio, sin embargo no tiene el control sobre los mismos. Del mismo modo tampoco puede controlar suficientemente los beneficios derivados de la lealtad de los clientes hacia la empresa. Por último, la llave de negocio adquirida es susceptible de medición sobre bases objetivas y verificables. La llave pagada tiene origen en una transacción: la adquisición de una empresa, y su valor suele determinarse por diferencia entre el precio de adquisición del negocio y los valores corrientes de los activos netos identificables.

Si bien la llave de negocio se asocia con expectativas de beneficios futuros y su costo puede ser medido razonablemente, no se configura el requisito de control sobre los beneficios que de ella derivan. Coherentemente con el concepto de activo adoptado por el I.A.S.C., no debiera ser considerada como activo a los fines contables.

Para entender por qué las normas internacionales propician la activación de la

llave pagada, aun cuando la misma no constituye un activo, resulta interesante analizar cuáles serían los efectos de no activar esta partida.

2.6 La llave como activo

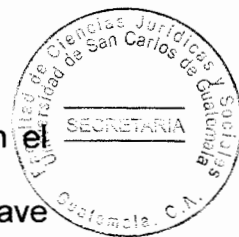
Si la llave no fuera reconocida como un activo, debería ser eliminada en forma inmediata contra alguna cuenta de patrimonio neto.

Los defensores de esta alternativa, emiten los siguientes argumentos:

- la llave no reúne los requisitos para su reconocimiento como activo ya que no constituye un recurso identificable controlado por la empresa.
- Es consistente con la práctica aceptada de no incluir la llave de negocio autogenerada en los estados contables.

Sin embargo este tratamiento contable presenta puntos débiles:

- Si bien hay consistencia en el tratamiento que se le da en el estado de situación patrimonial a la llave generada internamente y a la adquirida, no hay consistencia en el tratamiento desde el punto de vista del estado de resultados. Los costos que



podrían ser atribuidos a la generación interna de la llave son mostrados en el estado de resultados como gastos del período, mientras que el costo de la llave adquirida no es cargado contra los ingresos salvo que el negocio adquirido sea posteriormente vendido. Esto trae aparejado que las empresas que crecen mediante adquisiciones aparezcan más rentables que aquellas que crecen en forma autónoma.

- La llave no se incluye entre los activos sobre los que se espera obtener un retorno.
- Este enfoque trata a la llave de manera muy diferente a otros activos intangibles de naturaleza muy similar a la llave como, por ejemplo, las marcas. Dado que en el momento de la adquisición la asignación de costos entre ambos puede ser subjetiva, sería posible mostrar resultados diferentes con sólo clasificar la erogación como activo intangible en lugar de llave.

La activación de la llave adquirida, se basa en la premisa de que la llave no es ni un activo identificable como otros activos, ni una pérdida inmediata de valor, sino que representa el remanente del precio de adquisición que resulta luego de reconocer todos los activos y pasivos identificables del negocio adquirido.

La llave no es en sí misma un activo, su activación permite reconocer que la llave es parte de un activo más amplio, la inversión. De esta forma se logra que los estados contables reflejen la suma realmente invertida en la adquisición del



negocio y el éxito de los administradores en generar un retorno sobre dicha inversión.

En el caso de combinaciones de negocios por compra de acciones, el valor llave activado constituye un nexo necesario entre el costo de la inversión mostrada como un activo en los estados contables individuales del adquirente y los activos y pasivos identificables reconocidos en los estados contables consolidados de la entidad combinada.

Como crítica, es posible plantear que se le otorga a la llave un tratamiento distinto según sea adquirida o autogenerada. No obstante, esto es cierto para las dos alternativas propuestas.

El criterio de activar la llave adquirida es ampliamente adoptado internacionalmente aunque existen posiciones encontradas respecto a su tratamiento posterior.

Se puede deducir lo siguiente:

1. La llave de negocio se encuentra asociada a expectativas de superutilidades



futuras y está compuesta por un conjunto de elementos intangibles, en su mayoría, no identificables.

2. Tiene un valor de uso para la empresa en tanto esta siga funcionando, y también un valor de cambio resultante de la posibilidad de enajenar la empresa en marcha.

3. La llave incluye elementos que escapan al control del ente, tales como la clientela o la capacidad y creatividad de su personal directivo.

4. La llave no reúne los requisitos para su reconocimiento como activo ya que no constituye un recurso identificable controlado por la empresa.

5. La llave adquirida conjuntamente con un negocio es susceptible de medición sobre

bases objetivas y verificables dado que existe un precio de adquisición.

6. La activación de la llave adquirida, se basa en la premisa de que la llave no es ni un activo identificable como otros activos, ni una pérdida inmediata de valor, sino que representa el remanente del precio de adquisición que resulta luego de reconocer todos los activos y pasivos identificables del negocio adquirido.

7. Si bien la llave no es en sí misma un activo, su activación permite reconocer que la llave es parte de un activo más amplio, la inversión. En el caso de combinaciones de negocios por compra de acciones, el valor llave activado constituye un nexo necesario entre el costo de la inversión mostrada como un activo en los estados contables individuales del adquirente y los activos y pasivos identificables reconocidos en los estados contables consolidados de la entidad combinada.



8. Para una correcta medición inicial de la llave adquirida es preciso analizarse las distintas causas que inciden en la diferencia entre el precio de adquisición y el valor contable de la empresa.

9. La diferencia apuntada anteriormente generalmente obedece en distinta medida a: Subvaluaciones o sobrevaluaciones de los recursos identificables que integran el patrimonio del negocio adquirido.

La existencia de ciertos activos intangibles identificables adquiridos conjuntamente con el negocio pero que no han sido reconocidos en los libros de la empresa adquirida.

Ventajas y desventajas de negociación atribuibles a las partes involucradas en la operación. Existencia de expectativas de beneficios futuros superiores a los normales.

10. El valor asignado a la llave debería reflejar exclusivamente las expectativas de superutilidades futuras relacionadas con el conjunto de activos intangibles no identificables adquiridos.

11. Los activos intangibles identificables para los cuales no pueda ser posible estimar sus valores en forma objetiva deberán quedar incluidos en la parte del precio de adquisición asignado a la llave.



2.7 El derecho a llave y la transferencia de un prestigio ganado

“El derecho de llaves viene a ser la reputación o prestigio del negocio, que se agrega al valor de venta o arriendo, es solo un valor. El uso común ha hecho que en lugar de decir "vendo negocio" se diga "vendo derecho de llaves" refiriéndose al supuesto prestigio que tenga”.¹³

Se debe aclarar que, una cosa es el negocio y otra el inmueble que ocupa. Si se tiene un negocio y se es dueño del inmueble que ocupa, al vender el negocio/derecho de llaves no quiere decir traspaso de inmueble; como dueño del negocio todas las utilidades son del dueño, y todas las responsabilidades también. Al arrendarlo, todo dependerá de lo que se acuerde con el propietario en cada punto.

13. *Ibidem*



CAPÍTULO III



3. El derecho de llave en Guatemala como una opción subjetiva de valoración atípica en contratos de arrendamiento en la economía informal

“El derecho de llave o llave de negocio o fondo de comercio es una suma de dinero que se paga a quien cede su negocio y generalmente está calculado en base a las utilidades que se han obtenido en un periodo determinado anterior al de la cesión”.¹⁴

En algunos países de América se suele denominar así a la suma de dinero que un futuro inquilino de una propiedad le paga al propietario o para renovar el contrato o para que le alquile la propiedad. Es más usual en propiedades comerciales que las de uso particular pero en algunos casos se da también.

El derecho a llave, es una cláusula que en los contratos, se incluye para tomar posesión generalmente inmediata del local.

¹⁴. Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Ed. Universitaria. 1999. Pág. 56



3.1 Contratos de arrendamiento

El contrato de arrendamiento o locación (*locatio-conductio* por su denominación originaria en latín) es un contrato por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de un bien mueble o inmueble a otra parte denominada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.

Tiene que ver con el precio que puede consistir en una suma de dinero pagada de una sola vez, o bien en una cantidad periódica, que en este caso recibe el nombre de renta. También puede pagarse la renta en cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada, por ejemplo, con los frutos que produce la cosa arrendada (renta en especie); que a la vez puede ser una cantidad fijada previamente o un porcentaje de la cosecha (aparcería).

3.1.1 Naturaleza jurídica

Confiere un título de mero tenedor, porque el arrendatario no tiene el título de propietario, sino que reconoce dominio ajeno (del arrendador, en este caso). Sean casas, autos, o distintos inmuebles.



3.1.2 Clases de arrendamientos

Muchos derechos occidentales, como el derecho español, de acuerdo con el derecho romano, distinguen tres especies:

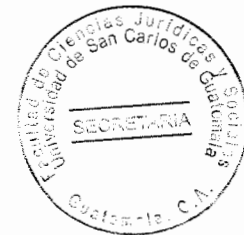
- **Arrendamiento (locación de cosas o *locatio conductio rei*):** Éste crea un vínculo personal, por virtud del cual puede exigir el arrendatario, el uso y disfrute de aquellas, en tanto pesa sobre este la obligación de pagar la merced convenida.
- **Prestación de servicios (locación de servicios o *locatio conductio operarum*):** En éste el arrendatario se obliga a trabajar o a prestar determinados servicios al arrendante en forma, lugar y tiempo convenidos mediante un pago. El arrendatante está obligado a retribuir los servicios. Este tipo de contrato concluye por incumplimiento de obligaciones, por terminación de contrato o por la muerte.
- **Arrendamiento de obra o locación de obras (*locatio conductio operis*):** En este contrato una persona se compromete con otra a realizar una obra o un trabajo determinado mediante el pago de un precio. Esto recae sobre el resultado de un trabajo, sobre el producto del mismo, ya acabado. Ejemplo: la confección de un traje o la construcción de una casa.

3.2 Economía informal

Economía informal o economía irregular a la actividad económica oculta solo por razones de elusión fiscal o de controles administrativos (por ejemplo, el trabajo doméstico no declarado, la venta ambulante espontánea o la infravaloración del precio escriturado en una compraventa inmobiliaria). Emplea a más del 60 % de la población activa mundial. En cambio, la economía formal «es la que está dentro de los parámetros reguladores del Estado; es decir, cumple la normativa fiscal, laboral y medioambiental, paga impuestos, ha obtenido adecuadamente las necesarias licencias de actividad, se ha inscrito en los registros correspondientes y abona la seguridad social de sus trabajadores, a los que también ha inscrito.

La economía informal o irregular forma parte de la economía sumergida al lado de las actividades económicas ilegales (por ejemplo, la facturación falsa o falseada, el tráfico de drogas, el tráfico de armas, la prostitución, el blanqueo de capitales, el crimen organizado y el terrorismo).

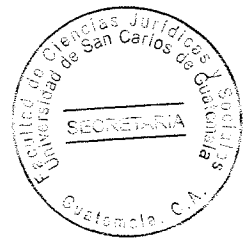
La economía sumergida, en la medida en que se transforma en Renta Nacional y acaba integrada en la demanda agregada, resulta incluida en el dato estadístico del Producto Interior Bruto (PIB), como consecuencia del ajuste de los métodos empleados para estimarlo.



Aunque la economía informal se ha asociado frecuentemente a países en desarrollo y economías emergentes, todos los sistemas económicos, sin excepción, participan de ella.

El daño económico que causa la economía informal al fisco no se limita a los impuestos no recaudados, sino que se extiende al pago indebido de subvenciones, subsidios (por ejemplo el subsidio de desempleo que se le da a una persona que consta como parada, pero que en realidad tiene un empleo informal a tiempo completo) o pensiones.

Existen numerosas acepciones en el habla popular para designar esta economía: "pagar bajo cuerda"; "pagar bajo la mesa"; "fuera de los libros" (de contabilidad); "pagar en B" (la tesorería dispondría de una Caja A, que sí formaría parte del Balance, y una Caja B extracontable); "pagar en negro"; "sobresueldo" (cuando la nómina se paga en dos partes, siendo una la que cuenta para el balance, y la otra entregada en mano -generalmente dentro de un sobre- y extracontable).



3.2.1 Causas

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La causa esencial de la economía informal es la incapacidad para crear suficientes puestos de trabajo en la economía formal.

La reglamentación del mercado de trabajo no es, por lo general, uno de los obstáculos fundamentales que impiden a las empresas del sector formal crear puestos de trabajo y a las empresas del sector informal incorporarse a la economía formal.

En cambio la OIT sí señala como obstáculos:

- la fiscalidad
- la corrupción
- las deficientes infraestructuras
- la falta de capacitación de los trabajadores y de los empresarios
- la falta de acceso a los mercados
- la escasa organización de los trabajadores en sindicatos
- la falta de financiación de las empresas y de los trabajadores autónomos



- la debilidad de las administraciones del trabajo y, en particular, de la inspección del trabajo.

Las causas de la informalidad son múltiples y, en su mayoría, no guardan relación con la legalidad. Por ello, sería ineficaz proceder a la formalización únicamente mediante una reforma legislativa.

En otro documento, *Principales causas de la economía informal y algunas soluciones*, la OIT divide las causas en:

- vía expulsión: no se pueden o no se quieren pagar los mayores gastos que supone la formalidad
- vía exclusión: percepción de que los servicios percibidos no compensan los pagos efectuados

3.2.2 Consecuencias

- Bajos salarios
- Baja productividad



- Bajos ingresos del Estado, por lo que queda sin recursos para proporcionar servicios como educación o sanidad
- Falta de atención médica y de pensiones para los trabajadores
- Mayor índice de enfermedades de los trabajadores, ya sea por las condiciones laborales insalubres, el estrés o la pobreza.
- Riesgo de despido del trabajador informal sin indemnización y sin derecho al subsidio de desempleo
- Menos formación de los trabajadores, porque proporcionar formación a sus empleados beneficia a la empresa a largo plazo, mientras que las empresas informales tienen un horizonte de corto plazo.
- Competencia desleal a los trabajadores y empresarios de la economía formal, que ven mermados sus ingresos, en ocasiones hasta tal punto que no tienen más remedio que pasarse a la informalidad.

La economía informal bajo cualquier sistema de gobierno es diversa e incluye miembros ocasionales de pequeña escala (a menudo vendedores ambulantes y recicladores de basura), así como empresas más grandes y regulares. Las

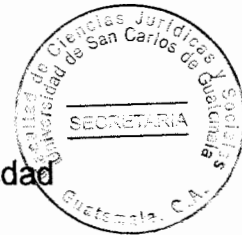


economías informales incluyen a los trabajadores de la confección que trabajan desde sus hogares, así como al personal empleado informalmente en las empresas formales. Los empleados que trabajan en el sector informal se pueden clasificar como trabajadores asalariados, trabajadores no asalariados o una combinación de ambos.

En los países en desarrollo la mayor parte del trabajo informal, alrededor del 70 %, es por cuenta propia. La economía informal es una mayor fuente de empleo para los hombres (63,0 % de la población activa) que para las mujeres (58,1 %). De los 2 000 millones de empleados informales en el mundo en 2018, poco más de 740 millones son mujeres.

La economía informal genera entre la mitad y las tres cuartas partes de todo el empleo no agrícola en los países en desarrollo. Aunque no es posible generalizar con respecto a la calidad de los empleos informales, con frecuencia implican malas condiciones laborales y está relacionada con el aumento de la pobreza.

El empleo informal puede tener características como falta de protección en casos como el no pago de salarios, obligación de hacer sobretiempo o turnos extraordinarios, despidos sin aviso ni compensación, condiciones de trabajo



inseguras y ausencia de beneficios como las pensiones, el reposo por enfermedad o el seguro de salud.

Las mujeres, los migrantes y otros grupos de trabajadores vulnerables que no tienen otras oportunidades se ven obligados a aceptar trabajos en condiciones de informalidad.

La Resolución sobre trabajo decente y economía informal adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 2002 pidió brindar atención a las necesidades de trabajadores y unidades económicas en la economía informal, con énfasis en un enfoque integrado desde la perspectiva del trabajo decente. La OIT ha puesto práctica mecanismos para recopilar y compartir los resultados de buenas experiencias y políticas de todo el mundo, relacionadas con sus cuatro objetivos estratégicos, con el fin de mejorar el “saber hacer” y el “mostrar cómo”.

3.2.3 Definición de economía formal e informal

Formales serían las actividades reguladas, aquellas que se acomodan a las formas previstas. Informales las que carecen de regulación o las que no obedecen las reglamentaciones legales existentes.



Una de las características que hace que una determinada actividad pertenezca al sector informal es la de tener una escala reducida; es decir, que las personas o empresas no manejan una producción numerosa o una gran cantidad de recursos.

No existen muchas barreras para entrar al sector informal. Generalmente, estos negocios, trabajos o actividades se desarrollan en un lugar establecido y sus ingresos dependen de ese lugar y los recursos que se encuentren en éste, por ejemplo un barrio o un sector. Igualmente, la propiedad de los negocios o empresas es de una sola persona o familia, y en algunos casos no se cumple con reglamentaciones sobre salarios, impuestos, salud y limpieza, normas de construcción, etc.

Economía informal es el nombre que se le da a un gran número de actividades que están catalogadas dentro del sector informal de la economía.

Generalmente, este tipo de actividades no cumplen con ciertas características económicas y administrativas propias de una economía formal (por ejemplo, no utilizan tecnologías complejas ni formas avanzadas de producción, no tienen una división del trabajo establecida, no están constituidas jurídicamente como las

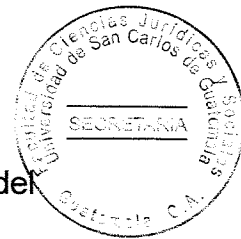


empresas modernas, y tienen distintos tipos de relaciones laborales al mismo tiempo).

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), define como pertenecientes al sector informal de la economía a los ayudantes de familia a los cuales no se les paga un salario, a las empleadas del servicio doméstico, a los trabajadores que se encuentran trabajando por su propia cuenta en actividades propias o familiares (excluyendo trabajadores y técnicos) y a los obreros y empleados asalariados del sector privado y patrones o empleadores vinculados a empresas con diez o menos personas ocupadas. Por el contrario, el empleo formal agruparía a los profesionales y técnicos independientes, los empleados del Estado y los asalariados y patrones de empresas privadas de más de diez personas.

Muchas veces este tipo de actividades no son registradas por los censos o las encuestas, razón por la cual el sector informal es muy difícil de medir, siendo más común en los países en vía de desarrollo que en los países industrializados.

Formales serían las actividades reguladas, aquellas que se acomodan a las formas previstas. Informales las que carecen de regulación o las que no obedecen las reglamentaciones legales existentes.



Existen diferentes tipos de contratos de alquiler según el tiempo de duración del mismo y cada uno de ellos cuenta con unas características específicas.

De esta forma, podemos encontrar tres modelos:

- Arrendamiento de vivienda para residencia habitual.
- Arrendamiento de temporada.
- Arrendamiento de uso turístico.

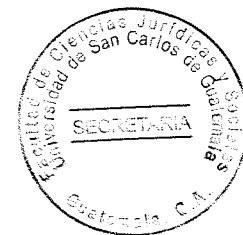
Los propietarios deben conocer las propiedades de cada uno para garantizar el buen funcionamiento de esta actividad económica que actualmente se encuentra en auge, habiéndose convertido en nuestro país en una de las actividades de inversión con más rentabilidad.

3.3 Derecho de llave, como activo intangible

El derecho de llave es un activo intangible, en el cual se considera la ubicación física, prestigio, nombre, etc. que tiene un negocio o local comercial... en días recientes para negociar este derecho, algunas personas se han burlado de la inseguridad que predomina en el país y se han aprovechado en pedir grandes sumas de dinero, aduciendo que en esos lugares no extorsionan y que venden un prestigio y una clientela inexistente; motivo por el cual muchos de los adquirentes

se muestran molestos al consumir el negocio y darse cuenta que no todo era como se los habían hecho saber; valiéndose de su buena fe.

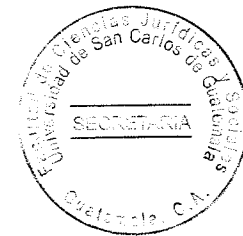




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho de llave, llave de negocio, o fondo de comercio o aviamiento, es una suma de dinero que se paga a quien cede su negocio y generalmente está calculado en base a las utilidades que se han obtenido en un periodo determinado anterior al de la cesión. Suele denominársele así a la suma de dinero que un futuro inquilino de una propiedad le paga al propietario o para renovar el contrato o para que le alquile la propiedad. Es usual en propiedades comerciales que las de uso particular pero en algunos casos se da también. el derecho de llave es un activo intangible, en el cual se considera la ubicación física, prestigio, nombre, etc. que tiene un negocio o local comercial... El contrato de derecho de llave va siempre accesorio al contrato de arrendamiento. Derivado de la existencia de zonas rojas en la ciudad de Guatemala, en las cuales los extorsionistas solicitan con prepotencia, fuertes cantidades de dinero bajo la consigna de no dejarlos trabajar y de matarlos si no cooperan; algunos comerciantes de la economía informal se han beneficiado ofreciendo el derecho de llave, que ha resultado en algunas ocasiones como venta de un prestigio y de una clientela inexistente; al paso del tiempo la persona que lo que se le vendió no ameritaba la suma entregada, porque también se le pide extorsión; por lo cual se hace necesario que este contrato atípico sea regulado para otorgársele formalidad y una venta que sea de acuerdo a lo que la persona compradora espera; sin que se vulnere la buena fe del adquirente.





BIBLIOGRAFÍA

ARAYA MATA, Joshelyn y Hazel Jiménez Castillo. **Aviamiento o derecho de llave: conceptualización y análisis práctico en el sistema costarricense**. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Área de Investigación. Pág. 23

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. España. Ed Tecnos. 1978

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, 1994. Ed. Heliasta S.R.L.

CARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México, Ed. Porrúa. 1998.

DÍAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. México,. Ed. Porrúa. 1994

FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España, Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**. México,. Ed. Porrúa. 1978

<https://antecedentes.net/derecho-mercantil>. **Antecedentes históricos del derecho mercantil**. (Consultado el 8 de octubre de 2018).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires. Ed. Heliasta S.R.L. 1984

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Argentina,. Ed. Pirámide. 1999

SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Barcelona, Ed. Ramón Sopena, S.A. 1977.



VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. México. Ed. Porrúa. 1997

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala. Ed. Serviprensa Centroamericana. 1978.

VICENTE y GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**. México. Ed. Nacional. 1999.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Ed. Universitaria. 1999

ZEА RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Guatemala, Tipografía Nacional. 1966.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.