



**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
DE COSTA RICA**

FACULTAD DE DERECHO

**Impacto de las nuevas tecnologías en los
institutos mercantiles tradicionales
“DROPSHIPPING”**

**JORGE ANDRES FALLAS ACUÑA
AARON JOSUE GODÍNEZ CECILIANO**

**TUTOR:
EDUARDO PÉREZ BLANCO**

DERECHO CONTRACTUAL

2019

CARTA DEL TUTOR

CARTA DEL TUTOR

San José 13 de diciembre de 2019

Pierro Vignoli Chesler
Director Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Jorge Andres Fallas Acuña., cédula de identidad número 116190770, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles tradicionales “Dropshipping”, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	15%
	TOTAL		95%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,


Lic. Eduardo Pérez Blanco

Cedula de identidad 105160569

Carnet del colegio de abogados 6008

CARTA DEL TUTOR

San José 13 de diciembre de 2019

Pierro Vignoli Chesler
Director Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Aarón Josué Godínez Ceciliano, cédula de identidad número 116240573, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles tradicionales "Dropshipping", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	15%
	TOTAL		95%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

Lic. Eduardo Pérez Blanco

Cedula de identidad 105160569

Carnet del colegio de abogados 6008

CARTA DE LA LECTOR

CARTA DE LECTOR

San José,

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera de Derecho

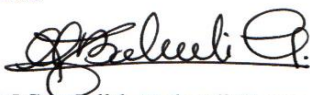
Estimado señor

El estudiante **Aarón Josué Godínez Ceciliano**, cédula de identidad: 1-1624-0573, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles tradicionales: "DROPSHIPPING"**", el cual ha elaborado para obtener su grado de **licenciatura en Derecho**.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.



M.Sc. Odith Bolandi Castro.
Cédula: 1-0823-0885.
Lector.

CARTA DE LECTOR

San José,

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera de Derecho

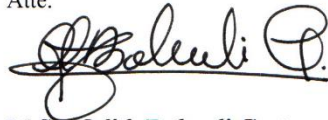
Estimado señor

El estudiante **Jorge Andrés Fallas Acuña**, cédula de identidad: **1-1619-0770**, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles tradicionales: "DROPSHIPPING"**", el cual ha elaborado para obtener su grado de **licenciatura en Derecho**.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.



M.Sc. Odith Bolandi Castro.
Cédula: 1-0823-0885.
Lector.

CARTA DEL FILÓLO

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José, 29 de enero del 2020.

SEÑORES
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

Estimados señores:

Hago constar que he revisado la tesis para optar por el grado académico de licenciatura en DERECHO, del estudiante JORGE ANDRES FALLAS ACUÑA, denominado IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LOS INSTITUTOS MERCANTILES TRADICIONALES "DROPSHIPPING".

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y verificado que estos fueron corregidos por el autor.

Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la UNIVERSIDAD para ser presentado como requerimiento final de graduación.

Atentamente,

Dr. Bolívar Bolaños Calvo.

Carné: 2949

Colegio de Licenciados y Profesores

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José, 29 de enero del 2020.

SEÑORES
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

Estimados señores:

Hago constar que he revisado la tesis para optar por el grado académico de licenciatura en DERECHO, del estudiante AROON GODÍNEZ CECILIANO, denominado IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LOS INSTITUTOS MERCANTILES TRADICIONALES "DROPSHIPPING".

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y verificado que estos fueron corregidos por el autor.

Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la UNIVERSIDAD para ser presentado como requerimiento final de graduación.

Atentamente,



Dr. Bolívar Bolaños Carve
Carné: 2 949
Colegio de Licenciados y Profesores

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo Jorge Andrés Fallas Acosta, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 116190770 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles tradicionales "Dropshipping"

es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve.


 Firma del estudiante
 Cédula: 116190770

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo Aaron Josue Godínez Cealícam mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 11624 0573 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles tradicionales "Dropshipping"

_____ es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los nove días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve.

Aaron, g
Firma del estudiante
Cédula: 11624 0573

CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José, 29/11/2020

Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)


Estimados Señores:

El suscrito (a) José Andrés Falles Acuña con número de identificación 116190770 autor (a) del trabajo de graduación titulado Impacto de las nuevas tecnologías en las instituciones mercantiles tradicionales "Dropshipping"

presentado y aprobado en el año 2020 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; (S / NO) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


116190770
Firma y Documento de Identidad

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLÓGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José, 29/01/2020

Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Aarón Jesús Godínez Ceciliano con número de
identificación 1-1624-0573 autor (a) del trabajo de graduación titulado
Impacto de las Nuevas Tecnologías en los
Institutos Mercantiles Tradicionales
"Dropshipping"
presentado y aprobado en el año 2020 como requisito para optar por el título
de Licenciatura en Derecho; (SI / NO)
autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines
académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual
contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos
Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

Aarón ^{id} 1-1624-0573
Firma y Documento de Identidad

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

DEDICATORIA

DEDICATORIA DEL AUTOR JORGE ANDRÉS FALLAS ACUÑA

De primero a DIOS, por su infinita misericordia, por protegerme durante este periodo por los cuales transité por lugares peligrosos y nunca me sentí desprotegido, aparte de ello me ha brindado muchas bendiciones para cumplir uno de mis objetivos de vida como lo es convertirme en un profesional.

A mis padres, Jorge y Margarita porque gracias a sus esfuerzos logré realizar este proyecto en mi vida, porque creyeron en mí y me dieron todas las facilidades para concretarlo.

A mis hermanas por todo su apoyo.

A todos mis amigos, en especial a Lisandro y Aarón, por sus amistad y camaradería durante estos años de universidad, gracias a ellos tuve los momentos únicos necesarios para terminar esta carrera.

Y a aquellos amigos de verdad, quienes me motivaron en todo momento con sus palabras y sus acciones para poder concluir esta etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTOS DEL AUTOR JORGE ANDRÉS FALLAS ACUÑA

A dios por darme la fuerza para enfrentar las adversidades durante este camino.

Al tutor de esta tesis de licenciatura el cual con dedicación, acierto e interés me orientará y motivará a culminar con éxito este trabajo académico requisito ultimo para graduarme del grado licenciatura de la Universidad Hispanoamericana, y a todo el equipo académico, quienes me dieron la oportunidad de cursar esta carrera universitaria, ayudándome a ampliar mis conocimientos en la carrera de derecho.

A toda mi familia, en especial mis padres los cuales me apoyaron durante todo el curso de mi carrera brindándome su apoyo, orientación, cariño y motivación para seguir adelante.

DEDICATORIA DEL AUTOR AARONN GODINEZ CECILIANO

A mis padres que con mucho esfuerzo se dieron con espíritu, alma y cuerpo creyendo siempre en mis capacidades y depositando en mí su confianza, ayudándome a cumplir mis sueños y metas, sacrificando muchas veces las suyas, sin escatimar nada me han demostrado cada día de mi vida su amor y su fe en Dios y en mí.

A mis amigos Lisandro y Andrés quienes han sido personas con corazón noble y que me han brindado su amistad sin querer nada a cambio.

A Francinie quien ha sido mi confidente y novia cuya única meta y deseo es siempre impulsarme con su amor y convicción ayudándome a creer solo más en mi sino en Dios.

A todos los que de alguna u otra manera depositaron su confianza en mí y siempre estuvieron disponibles y atentos a regalarme sus palabras de aliento.

Y a Dios el pilar más importante quien me trajo hasta y que sin él sería imposible pensar un presente y futuro promisorio.

AGRADECIMIENTOS DEL AUTOR AARON GODINEZ CECILIANO

A Dios como pilar fundamental de mi vida.

A mi familia por el sacrificio y amor

A todos los profesores que de una u otra manera se dieron por la búsqueda de la enseñanza y aprendizaje.

A los compañeros y compañeras universitarios y a mi tutor por creer en nuestro trabajo y por siempre aportar tantos conocimientos

ÍNDICE

CONTENIDO

CARTA DEL TUTOR	ii
CARTA DE LA LECTOR	iv
CARTA DEL FILÓLOGO	vi
DECLARACIÓN JURADA	viii
DECLARACIÓN JURADA	ix
CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN	x
DEDICATORIA	xiv
DEDICATORIA DEL AUTOR JORGE ANDRES FALLAS ACUÑA	xiv
AGRADECIMIENTOS DEL AUTOR JORGE ANDRES FALLAS ACUÑA	xv
DEDICATORIA DEL AUTOR AARON GODINEZ CECILIANO	xvi
AGRADECIMIENTOS DEL AUTOR AARON GODINEZ CECILIANO	xvii
ÍNDICE	xviii
CAPITULO I	22
PROBLEMA DE LA INVESTIGACION	22
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	22
1.1.1. Antecedente del problema	23
1.1.2. Problematicación	24
1.1.3. Justificación del problema	26
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	27
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	27
1.3.1. Objetivo general de la investigación	27
1.3.2. Objetivos específicos	28
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES	28
1.4.1. Alcances	28
1.4.2. Limitaciones	29
CAPÍTULO II	30

MARCO METODOLÓGICO	30
2.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	30
2.1.1. Finalidad	30
2.1.2. Dimensión temporal	30
2.1.3. Carácter	31
2.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN	31
2.2.1. Sujetos de información	31
2.2.2. Fuentes de primera mano	31
2.2.3. Fuentes de segunda mano	33
2.2.4. Fuentes de tercera mano	35
2.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN	36
CAPÍTULO III	37
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DEL DERECHO COMERCIAL	37
3.1.1 Surgimiento del contrato Roma	40
3.1.2 Influencia del derecho Canónico en el derecho contractual moderno	44
3.1.3 Código de las siete partidas del rey Alfonso X de castilla	46
3.1.4 Escuela del derecho natural	47
3.2. EL DERECHO COMERCIAL EN COSTA RICA	48
3.3 INFLUENCIA DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	50
Capitulo IV	56
4.1 DERECHO PÚBLICO DERECHO PRIVADO	56
4.1.1 Antecedentes en Roma	57
4.1.2 Derecho Privado	59
4.1.3 Derecho Publico	63
4.2 CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO	68
4.3 DISTINCIÓN ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO SEGÚN (HANS KELSEN)	74
Capítulo V	77
5.1 NOCIONES BÁSICAS DEL DERECHO COMERCIAL	77
5.1.2 Concepto de derecho comercial	78
5.1.3 Sujetos intervinientes en la relación comercial	80

5.1.4 Fuentes del derecho Comercial	81
5.1.4.1 Constitución Política de Costa Rica.....	83
5.1.4.2 Tratados internacionales	87
5.1.4.3 La ley	90
5.1.4.4 Los Usos y Costumbres.....	91
5.1.4.5 La Jurisprudencia	95
5.1.4.6 Principios Generales Del Derecho	100
5.1.4.7 La Doctrina	104
Capitulo VI.....	106
6.1 CONTRATOS MODERNOS	106
6.1.1 Concepto de contrato tradicional	109
6.1.2 CONTRATOS DE ADHESIÓN.....	124
6.1.3 LOS CONTRATOS VIRTUALES	127
6.2.1 El tipo	130
6.2.2 La tipicidad.....	131
6.2.3 EL TIPO Y LA TIPICIDAD CONTRACTUAL.....	131
6.3 LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN TÍPICOS Y ATÍPICOS	132
6.4 CRÍTICA A LA CLASIFICACIÓN TRADICIONAL.....	135
6.5 TEORÍAS DOCTRINALES	136
6.6 CRITERIO QUE PERMITE LA LEY COMERCIAL	137
6.7 LA CLASIFICACIÓN EN CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS	145
6.8 DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS ATÍPICOS Y TÍPICOS SEGÚN LA DOCTRINA	150
6.9 LOS CONTRATOS TÍPICOS	151
6.10 CONTRATOS ATÍPICOS	160
Capítulo VII.....	192
7.1 Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles	192
7.1.1 Libros contables electrónicos	196
7.1.2 Tributación digital	197
7.1.3 Firma Digital	198
7.2 Surgimiento del E-COMMERCE en la actualidad	202
7.2.1 Diferencia entre el comercio antiguo vs el comercio electrónico	204

7.3 HISTORIA DEL DROP SHIPPING	211
7.4 CONCEPTO DE DROPSHIPPING	215
7.5 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL COMERCIAR ATREVES DEL DROPSHIPPING	218
7.6 ELEMENTOS NECESARIOS PARA PODER COMERCIAR POR MEDIO DE DROP SHIPPING	220
CAPITULO VIII	223
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	223
8. CONCLUSIONES.....	223
8.1. CONCLUSIONES GENERALES	223
8.2 RECOMENDACIONES.....	225
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	226
BIBLIOGRAFÍA.....	227
ANEXOS	234

CAPITULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El objetivo principal de esta investigación es destacar la forma en la que las nuevas tecnologías han influenciado al concepto de empresa “tradicional” y por ende al comercio, incidiendo de manera positiva o negativa en la empresa, el derecho mercantil y los contratos que se realizaban de manera tradicional, generando contratos modernos como es el caso del “dropshipping”.

Se extraerá información doctrinaria para esta investigación, necesaria para determinar la influencia de los avances tecnológicos sobre las empresas tradicionales las cuales le permiten ampliar su actividad lucrativa y desarrollar nuevas estrategias de marketing y publicidad en internet, por medio del uso de las nuevas tecnologías. También se determinará las ventajas y desventajas con las que cuentan las empresas virtuales (aquellas que existen únicamente en medio electrónico, pero no existen como empresa tradicional).

Representando ambos supuestos un reto para el ordenamiento jurídico, pues este debe adaptar sus regulaciones a las necesidades que surgen, como es el caso de la implementación del comercio electrónico para cada una de estas empresas, consistiendo la empresa virtual en un reto mayor para el derecho, debido a que existen amplios vacíos

legales que deben ser resueltos por este. Esto se ha desarrollado a tal grado que para ciertos casos que se desarrollan Tribunales de Justicia costarricenses se ha incurrido a convenios internacionales Costa Rica se ha suscrito en relación a la materia con el fin de resolver el vacío legal con el que cuenta actualmente la legislación costarricense.

1.1.1. Antecedente del problema

Para determinar la problemática presente es necesario realizar un análisis al cuerpo normativo actual nacional, para lograr determinar la escasa información con la que se cuenta al desempeñar actividades económicas a través del uso de mecanismos electrónicos, así como el ámbito de aplicación que actualmente se posee, esto debido al tiempo que tienen los medios electrónicos de haber sido introducidos a la sociedad costarricense, los cuales han marcado y dejado de entre ver la necesidad de una regulación real, específica, y especializada en diversos campos entre ellos el derecho comercial en ámbitos específicos como el tema de responsabilidades que surgen en caso de existir un vicio o error al momento de generar el contrato virtual.

Con la llegada de la independencia a nuestro país, Costa Rica se encuentra en una problemática lógica la cual es de no contar con un derecho privado propio, decidiéndose así continuar con las normas jurídicas creadas durante la época colonial. Con el transcurso de los años en la presidencia de Juan Rafael Mora Porras se promulga el primer Código de Comercio nacional un 6 de junio de 1853(para esa fecha se decía que era una adaptación del Código de Comercio español que a su vez fue una copia del francés de

Napoleón), este se mantuvo vigente durante un largo periodo, hasta que en el año 1964 fecha en la cual se promulga en Costa Rica un nuevo código de Comercio (el código de comercio vigente hasta la actualidad) derogando el anterior, exceptuando lo relacionado con comercio marítimo. Es como a consecuencia de esto al no existir para tal fecha los avances tecnológicos actuales, no son tomados en cuenta al momento de incorporar estos conceptos jurídicos en dicho cuerpo normativo

Lo anterior obedece a una regla casi general aplicable al derecho y es que el ordenamiento jurídico se modifica después de ocurrido los cambios sociales y muchas veces la actualización es bastante lenta, prueba de ello es el comercio electrónico, las nuevas tecnologías en las actividades lucrativas, las nuevas empresas virtuales y afines que no están contempladas dentro del Código de Comercio. (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

1.1.2. Problematicación

En Costa Rica existen retos muy grandes para el ordenamiento jurídico, como ya se ha mencionado anteriormente, debido a que resulta necesario regular el comercio electrónico, en la web, pero no aplicándole normas que son utilizadas a empresas tradicionales, si no siendo necesario crear normas propias que sean capaces de regular la privacidad de datos, la responsabilidad compartida entre otros.

Es como en Costa Rica las nuevas tecnologías han tenido impactos fuertes en las empresas y el derecho comercial;

Siendo el primero de ellos en la empresa tradicional, la cual se ha visto en la necesidad de recurrir al uso de las nuevas tecnologías, ya sea para expandir, publicitar o para poder desempeñar su actividad económica, pero continuando con la esencia de la empresa tradicional.

La segunda gran problemática con la que cuenta la legislación nacional es la nueva empresa conocida como empresas virtuales, pues al existir como actividad lucrativa en un medio electrónico el cual puede desarrollarse en cualquier parte del mundo, se enfrenten ante diversas interrogantes o problemas en caso de existir uno los intervinientes en la relación contractual, debido a que no se cuenta con un domicilio físico al cual acudir, que legislación aplicar, donde poner la denuncia, entre otros.

Lo expuesto demuestra como las nuevas tecnologías han cambiado de manera de hacer negocios, lo cual también influye de manera significativa en los conceptos tradicionales de empresa y establecimiento mercantil, esto queda demostrado en las empresas virtuales, en donde desaparecen por completo elementos materiales propios de la empresa tradicional, siendo este tipo de negocios no solo son un reto para el ordenamiento jurídico de un país, sino para el mundo entero.

Por otro lado, para demostrar todo lo anterior se ha tomado como ejemplo un contrato moderno, electrónico, atípico que lleva años desarrollándose tanto a nivel

nacional como internacional llamado “dropshipping” o triangulación de envío en español, el cual es parte de nuestra realidad la cual junto con los riesgos que posee, también trae grandes beneficios, siendo preciso encontrar un equilibrio tanto en regulación como en libertad para no frenar el crecimiento económico de nuestro país.

1.1.3. Justificación del problema

Con la necesidad de cubrir mediante un mecanismo legal a aquellas personas que se ven envueltas en los problemas que pueden llegar a surgir por el uso de mecanismos Web, tanto para comerciar como para comprar, es necesario para la población costarricense una reforma a la legislación nacional, la cual incluya a los nuevos mecanismos y formas de realizar actividades lucrativas, creando a corto o mediano plazo regulación específica debido esto debido a la vulnerabilidad de la información que se puede ver afectada.

En la actualidad la normativa que regula este ámbito es poca, conllevando a realizar amplias interpretaciones a la normativa costarricense al momento de querer resolver estos conflictos o en algunos casos trayendo a coalición tratador internacionales, todo esto es debido a que el cuerpo normativo encargado de regular esta actividad data de hace más de cuarenta años. Para el derecho en general el cual debe ir adecuando sus normas a los cambios sociales así adaptándose a la realidad social presente esta normativa se encuentra desactualizada, ya que, a la hora de su creación, no se contemplaba a la población utilizando medios electrónicos como mecanismos de comercio.

Siendo a su vez, justificante la aplicación de convenios internacionales que tratan de resguardar y regular los derechos de las personas vulnerables ante los medios tecnológicos e

informáticos, con la finalidad de regular de alguna forma los temas de esta materia, pero esto incluso en algunas situaciones es poco útil.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es el código de comercio vigente obsoleto ante los contratos electrónicos modernos?

¿En qué situación jurídica me encuentro al momento de realizar comercio electrónico en una página de otra parte del mundo?

¿Aquellos involucrados en una relación contractual electrónica tienen conocimiento sobre sus derechos?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo general de la investigación

Destacar el impacto que han sufrido los conceptos comerciales tradicionales desde el surgimiento del E-COMMERCE hasta la actualidad, lo cual ha influido en nuestro ordenamiento jurídico tanto de manera positiva como negativa generando nuevas formas de comerciar como es el caso del “DROPSHIPPING”.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Determinar el impacto de los medios electrónicos en los institutos comerciales tradicionales.
2. Analizar la legislación vigente actual para determinar si es obsoleta y si es necesario modificar esta ante el nuevo uso de medios electrónicos para realizar actos de comercio.
3. Ejemplificar lo anterior mediante el uso del contrato atípico, moderno y electrónico llamado “Dropshipping”.
4. Determinar la situación jurídica en la cual se encuentran las personas que deciden utilizar los medios electrónicos tanto para comerciar como para comprar productos en nuestro país

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1. Alcances

Mediante la presente investigación se pretende dos cosas, la primera de ellas es demostrar que el código de comercio se encuentra desactualizado frente a estos nuevos institutos comerciales que han surgido con la implementación de los medios electrónicos modernos en nuestro país para realizar actividades de comercio y la

segunda es que las personas conozcan cómo pueden hacer valer sus derechos mediante el ordenamiento jurídico, en caso de que se vean violentados mediante el uso y la mala utilización de los medios electrónicos en la relación contractual.

También se analizará como han hecho los tribunales costarricenses para resolver este vacío legal existente para no desamparar así a los intervinientes en esta relación comercial, como al mismo estado el cual se ha visto involucrado en diversas situaciones en algunos casos por personas que desarrolla actividades económicas por medio del uso de mecanismos digitales.

1.4.2. Limitaciones

Las limitaciones con las que se contó al momento de realizar este trabajo de investigación son bastantes, las cuales se desarrollaran a continuación;

El tiempo de la elaboración del trabajo es muy corto, debido a que el tema es muy actual no se cuenta con la ventaja de otros temas para buscar información, esta es muy escasa, no solo por tratarse de contrato electrónico, moderno, atípico, sino también por la problemática del código de comercio vigente al momento de realizar esta investigación

También debido a la poca información y regulación actual que existe en la normativa costarricense, esto debido a los pocos procesos que se han presentado ante los tribunales de justicia costarricense, debido a que las personas que se ven involucrados en

estos incidentes deciden no denunciar y toma como medida represiva simplemente no volver a comprar o aportar un comentario negativo en la página Web.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta tesis se basada en el método de investigación exploratorio debido a lo nuevo del tema para nuestro ordenamiento jurídico existe escasa información, lo que provoca desconocimiento para el público en general existente en actualidad del tema a tratar.

2.1.1. Finalidad

Se tiene como esencia principal, ser una investigación narrativa y teórica, en la cual se logrará un mejor conocimiento y una mayor determinación del problema sobre la poca regulación presente en los contratos electrónicos, permitiendo ser una herramienta para conocer los tipos de normas o jurisprudencia que se pueden interponer al momento de encontrarse en vulnerabilidad de derechos involucrados en la relación contractual, además de funcionar como columna para investigaciones posteriores.

2.1.2. Dimensión temporal

Esta investigación se pretende situar en los últimos cuarenta años, haciendo un estudio desde el surgimiento de los medios electrónicos actuales y su implementación en el comercio tradicional, dando origen al comercio electrónico moderno.

2.1.3. Carácter

Esta investigación se basa en el tipo exploratorio, debido a que se abordará un tema nuevo para el ordenamiento jurídico costarricense, mismo que se encuentra motivado en los avances tecnológicos de los últimos cuarenta años los cuales han sido aceptados por la sociedad costarricense de manera muy rápida pero no han sido incorporados de la misma manera al cuerpo normativo de nuestro país, se determinará la regulación y los tipos de responsabilidades de los sujetos intervinientes en la relación comercial moderna.

2.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN

2.2.1. Sujetos de información

Esta investigación tendrá como fuente de estudio doctrina, códigos, leyes y jurisprudencia costarricense, así como páginas web como complemento y red social YouTube como objeto de estudio.

2.2.2. Fuentes de primera mano

Son los datos primarios de una investigación, ya que estos son recolectados de primera mano, en otras palabras, recabar información de la misma fuente que la produce.

DERECHO EMPRESARIAL 1, JENNIFER ARROYO CHACÓN, JIMMY BOLAÑOS GONZALES, EDITORIAL EUNED, 2014.

DERECHO PRIVADO, VÍCTOR PÉREZ VARGAS, EDITORIAL LITOGRAFÍA E IMPRENTA LIL, S.A, 2016 TITULO 1.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, REPUBLICA DE COSTA RICA, JORGE CÓRDOBA ORTEGA, EDITORIAL EDUCATEX 2015.

NEXUS.PJ: <HTTPS://NEXUSPJ.PODER-JUDICIAL.GO.CR/>

SINALEVI: <HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/>

CODIGO DE COMERCIO:

**[HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/BUSQUEDA/NORMA
TIVA/NORMAS/NRM_TEXTO_COMPLETO.ASPX?PARAM
1=NRTC&NVALOR1=1&NVALOR2=6239&NVALOR3=11814
0&STR TIPM=TC](HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/BUSQUEDA/NORMATIVA/NORMAS/NRM_TEXTO_COMPLETO.ASPX?PARAM1=NRTC&NVALOR1=1&NVALOR2=6239&NVALOR3=118140&STR TIPM=TC)**

CÓDIGO CIVIL:

**[HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/BUSQUEDA/NORMA
TIVA/NORMAS/NRM NORMASUSUALES.ASPX?RAMA=6
&MODO=ASC&ORDEN=NOMBRE](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_normasusuales.aspx?rama=6&modo=asc&orden=nombre)**

2.2.3. Fuentes de segunda mano

Este tipo de fuentes, se van a determinar cómo fuentes de consultas bibliográficas, incluyéndose libros, documentos de sitios web, entre otros.

DERECHO EMPRESARIAL 1, JENNIFER ARROYO CHACÓN, JIMMY BOLAÑOS GONZALES, EDITORIAL EUNED, 2014.

DERECHO PRIVADO, VÍCTOR PÉREZ VARGAS, EDITORIAL LITOGRAFÍA E IMPRENTA LIL, S.A, 2016 TITULO 1.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, REPUBLICA DE COSTA RICA, JORGE CÓRDOBA ORTEGA, EDITORIAL EDUCATEX 2015.

NEXUS.PJ: [HTTPS://NEXUSPJ.PODER-JUDICIAL.GO.CR/](https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/)

SINALEVI: [HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/](http://www.pgrweb.go.cr/scij/)

CODIGO DE COMERCIO:

[HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/BUSQUEDA/NORMATIVA/NORMAS/NRM TEXTO COMPLETO.ASPX?PARAM1=NRTC&NVALOR1=1&NVALOR2=6239&NVALOR3=118140&STR TIPM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nvalor1=1&nvalor2=6239&nvalor3=118140&strtipm=TC)

CÓDIGO CIVIL:

[HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/BUSQUEDA/NORMATIVA/NORMAS/NRM NORMASUSUALES.ASPX?RAMA=6&MODO=ASC&ORDEN=NOMBRE](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_normasusuales.aspx?rama=6&modo=asc&orden=nombre)

CABANELLAS, DICCIONARIO DIGITAL:

[HTTPS://ES.SCRIBD.COM/DOC/27671641/DICCIONARIO-JURIDICO-DE-GUILLERMO-CABANELLAS-DE-TORRES](https://es.scribd.com/doc/27671641/diccionario-juridico-de-guillermo-cabanelas-de-torres)

TEORIA PURA DEL DERECHO: HANS KELSEN: 1968 BUENOS AIRES, EDITORIAL EUDEBA.

ELEMENTOS MACROECONOMIA, RODOLFO TACSAN, 1968 SAN JOSE, EDITORIAL EUNED.

LEY DE CERTIFICADOS, FIRMAS DIGITALES Y DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS N° 8454

[HTTP://WWW.PGRWEB.GO.CR/SCIJ/BUSQUEDA/NORMATIVA/NORMAS/NRM TEXTO COMPLETO.ASPX?PARAM1=NRTC&NVALOR1=1&NVALOR2=55666&NVALOR3=102972&STR TIPM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nvalor1=1&nvalor2=55666&nvalor3=102972&strtipm=TC)

EL NEGOCIO DEL DROPSHIPPING, RAMOS, ANTONIO FERNANDEZ, EDITORIAL: TIENDA KINDLE, 2012-2013, LIBRO DIGITAL.

2.2.4. Fuentes de tercera mano

Comprenden documentos como: revistas, boletines y conferencias, entre otras.

Red social YouTube en la cual se escuchó a un expositor español hablar sobre el tema durante un periodo de 7 horas totales.

2.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN

Se tienen como instrumentos para recolectar información os diferentes documentos encontrados mediante internet, además, revistas y libros de información referente al tema en estudio.

CAPÍTULO III

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DEL DERECHO COMERCIAL

Lo primero que se debe dejar en claro al hablar de este tema es que la historia del derecho comercial no debe ser confundida con la historia del comercio pues esta nace desde que al hombre le surge la necesidad de intercambiar productos con otros para complacer las necesidades que poseían en esa época, en cambio el derecho comercial como una rama autónoma se desarrolla a partir de la edad media ,todo lo anterior al Imperio Romano que surge como normas, regulaciones, principios, entre otras cosas no pueden ser tomadas como una disciplina homogénea o autónoma del derecho ,pero deberán ser tomados en cuenta como antecedentes que establecieron las bases para el derecho comercial.

Una vez aclarado esto podremos hablar de las relaciones mercantiles que se daban en la antigüedad, los pueblos antiguos como los babilonios, griegos, fenicios, debieron adoptar una serie de normas para regular sus actos de comercio, pero son pinceladas rudimentarias para el derecho comercial. El caso de Egipto no cuenta con antecedentes demostrables de instituciones comerciales a pesar de que se sabía que sostuvo un intercambio de productos con la india, la nula regulación o aporte por parte de este país

se debe a que sus habitantes ejercían mayormente las actividades económicas de pastoreo o agricultura y les relegaban el comercio a los extranjeros como los judíos o griegos.

En la antigüedad específicamente el siglo XX antes de cristo existía civilización que surge al margen del rio Tigris y el Éufrates con una actividad de comercio amplia, ella contaba con un código llamado el código Hammurabi, en el cual establecía disposiciones acerca del préstamo, interés, o arrendamiento de barcos.

Todo lo anterior es considerado como vestigios para el derecho comercial, pero se exceptúan las leyes de Rhodias.

Leyes de Rhodias, que merecieron elogios de Cicerón y Strabon y que hoy conocemos a través del derecho Romano, Entre las leyes de Rhodias se debe destacar la relativa a la "echazón" según la cual el capitán de un buque puede arrojar al mar las mercaderías y aparejos de la nave con el objeto de salvarla del peligro en que se encuentra, debiendo indemnizarse a los dueños de los bienes arrojados al mar. Estas disposiciones fueran más tarde incorporadas al Digesto Bajo el título de "Legis Rhodia de Jactum". (PALMA ROGERS, 1940)

Es el derecho Romano el que sirve como soporte para nuestro derecho esto debido a la exactitud de los estudios a esta sociedad, la cual brindo un gran aporte en la rama del derecho civil sin embargo no tanto así en la rama mercantil debido a que Roma no fue un pueblo destacado en esta actividad, de echo era considerado el comercio como una profesión merecedora de desprecio la nobleza no podía dedicarse de manera directa a esto

sin embargo recurría a trucos como utilizar a esclavos que realizarán estas actividades o familiares para obtener los beneficios propios de esta actividad.

Pero si es posible encontrar disposiciones mezcladas con otras leyes que establecen vestigios de esto como lo fueron;

EL digesto normas que obligan a los banqueros (orgentarii) a llevar determinados libros; otras que hablan del cambio y del contrato de foenus nauticum o préstamo a la gruesa, que participa de los caracteres del préstamo y del seguro: un individuo que proyectaba una expedición marítima y que necesitaba dinero, ya para poner el buque en condiciones de navegar, ya para comprar las mercaderías que se proponía vender en otro puerto, obteniendo la consiguiente ganancia, solicitaba la cantidad necesaria de otra persona, la cual la entregaba bajo condición de que, si por naufragio de la nave u otra causa cualquiera, no imputable al prestatario, la expedición no llegaba a feliz término, quedaría extinguido todo derecho al reembolso por parte del prestamista (PALMA ROGERS, 1940)

Los romanos incorporaron a la sociedad un concepto innovador en el cual se hacía mención de manera general a lo que hoy se conoce como "Quiebra" la "missio in possessionis", la cual consistía en el pretor resguardaba los bienes del deudor en un tercero llamado "curañor" para que este repartiera los bienes entre los acreedores.

Como se hizo mención con anterioridad no era ejercido el comercio de manera directa por la nobleza, si no por sus representantes, esto produjo que esta institución que representaba a la nobleza llamada Institución de los representantes comerciales gozara de

un gran desarrollo, en mayor parte por el apoyo de la nobleza quien era la que se beneficiaba sin incumplir la norma social que no le permitía integrar parte de este grupo y eximiéndose de toda responsabilidad generada en esta actividad.

Posterior a esto se le concedió al pretor dos acciones que le permitían evitar los abusos de la nobleza e ir contra el dueño de un establecimiento mercantil o dueño de un navío por las acciones cometidas por sus representantes, estas acciones eran conocidas como “institoria” y “exercitoria”. En mayor parte de lo que se ha hablado en la actualidad se a estableciendo un origen casi totalmente marítimo o por lo menos sus primeras regulaciones debido a la necesidad de incorporar reglas especiales considerando el medio en el cual se operaba y los riesgos mayores que se corrían, siglos después empieza a surgir el derecho comercial terrestre.

Se puede hacer ver que en roma el derecho comercial iba de la mano del civil esto correspondía al poco desarrollo del comercio y la situación que vivía en sus inicios, contrario a lo que sucede en la actualidad en la que en la mayoría de países hay una clara división de ramas del derecho.

3.1.1 Surgimiento del contrato Roma

Con el transcurrir de las décadas y la evolución de la monarquía romana a imperio surge una figura como una forma de acuerdo” conventio” (que no era más que el consentimiento de dos o más personas que se comprometían sobre una cosa a dar o prestar), la con sensualidad era el un elemento necesario esto se le llamaba contrato.

La convención se dividía en (pactum) pacto y (contractus) contrato, siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que lo tiene. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere únicamente a relaciones que sólo engendran una excepción). La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar las acciones el instrumento para exigir su cumplimiento. (RODRIGUEZ V.)

Este tipo de contrato era achacado en Roma a todo tipo de acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones que podían ser exigidas por la vía civil y contaba con una acción que le resguardaba y atribuía eficacia jurídica, poseía divisiones las cuales eran:

- Verdaderos: Pues se basaban en el consentimiento de las partes.

Este tipo de contrato contaba con sus propias divisiones y se dividían en:

- 1) Nominados: Los que tenían nombre específico y particular como ejemplo de esto el contrato de compra venta.
- 2) Innominados: Los que, aunque contaban con una causa no tenían nombre,

"Los contratos innominados eran cuatro: do ut des (doy para que des), ficio ut facias (hago para que hagas), una característica general de este tipo de contrato era que acá no se usaba el dinero de contado." (RODRIGUEZ V. , pág. 71)

- Cuasicontratos: Estos por su parte se basaban en el consentimiento presunto.

Con la necesidad de regular diversas situaciones que se presentaban en Roma en el ámbito contractual se empiezan a regular las situaciones que se presentaban ejemplo de esto lo son los siguientes contratos;

Syngraphae. Forma literal de obligarse los peregrinos, consistente en dos copias, una en poder del acreedor y la otra en poder del deudor.

Conventio in manum: Contrato verbal en virtud del cual la mujer al contraer nupcias entra a la familia del marido, ocupando jurídicamente el lugar de una hija.

Depositum: (Depósito) contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa que el depositario ha de devolver cuando el depositante la requiera.

Depositum irregulare: (Depósito de dinero o bienes fungibles).

Iusiurandum liberti: Contrato verbal en virtud del cual el esclavo se compromete a prestar ciertos servicios al patrón.

Contrato en virtud del cual una persona (mandante) encarga a otra (mandatario) la realización gratuita de determinado acto, por cuenta o interés de aquella o tercero.

Pignus (Prenda). El deudor, o un tercero, entregan al acreedor la posesión de una cosa, en garantía de una deuda.

Precarium: Contrato innominado por el cual una de las partes concede el préstamo de una cosa a la otra parte, quien se lo ha solicitado especialmente (preces) la que está obligada a devolverlo a la primera solicitud.

Societas: (Sociedad). Contrato entre dos o más personas, con el fin de participar en ganancias y pérdidas.

Stipulatio: (Estipulación) contrato verbal, solemne, unilateral que consiste en una pregunta seguida de una respuesta congruente.”

Transactio: Contrato innominado que consiste en un convenio extrajudicial en virtud del cual las partes se hacen concesiones para evitar los resultados del juicio posterior
(Noticias jurídicas)

De manera consecutiva a esto aparecen otro tipo de contratos los llamados así “Reales”, que contaban con un mayor desarrollo pues exigían la entrega de la cosa, ejemplo de este tipo de contrato lo es el depósito. Posterior a esto surgen los contratos consensuales producto de la evolución de la sociedad romana en el ámbito comercial que experimentaba. Aunque los contratos anteriores mencionados poseen alguna similitud con contratos modernos no podemos indicar que estos responden a los esquemas teóricos actuales, debido a que los contratos modernos poseen una influencia de otras situaciones sociales.

3.1.2 Influencia del derecho Canónico en el derecho contractual moderno

Son los canonistas los que ejercen una influencia mucho mayor en la formación del concepto del derecho moderno del contrato, pues estos le dan un valor mayor al consenso e implantan la idea de que en la voluntad recae la fuente de la obligación su sustento se establece en normas propias de la religión como lo es ser fiel a la palabra dada y la obligación moral de cumplir aquello que se ha pactado, un ejemplo de un aporte del derecho canónico es el principio de buena fe.

La formación histórica del concepto moderno de contrato se produce, por consiguiente, tras esta época, y gracias a la influencia de diversas corrientes de pensamiento posteriores. Entre dichas corrientes, debemos comenzar por destacar la gran relevancia del Derecho Canónico, cuya fuerza integradora y creadora en temas civiles es destacable. Ello será posible debido a que el Derecho Canónico medieval no es un Derecho estrictamente confesional, sino que aporta soluciones concretas a cuestiones civiles como por ejemplo contratos, herencias, matrimonio y causas matrimoniales (en el ámbito de las obligaciones y contratos los "Manuales de Confesores" tuvieron especial relevancia (Sanchez)

Este autor continúa hablando de este tema realizando una comparación del derecho canónico con el derecho civil, haciendo el señalamiento que son más libres de la influencia romana los primeros pues estos le otorgan un mayor valor al consenso y establecen como fuente de obligación a la voluntad, como ya se ha mencionado

anteriormente desvinculándose así del formalismo romano el cual estaban atados los civilistas.

Es necesario comprender que la doctrina canónica se encuentra influenciada por una serie de motivaciones étnicas y religiosas como lo son la fidelidad a la palabra y el deber a la veracidad, los cuales imponen una obligación religiosa de cumplir los pactos realizados, al incumplir con el pacto o la promesa se recaería en un pecado pues se ha engañado a la otra parte y en la doctrina canónica se encarga de encontrar los medios oportunos para sancionar dicho pecado.

Algunos de los principios han llegado a establecer un gran aporte al derecho privado actual, algunos de estos lo son;

- La Bona Fides(buena fe)
- Principio Aequitas(equidad)
- Principio de humanitas(sentido de humanidad)

De lo anterior podemos indicar varios elementos del derecho canónico, el primero de ellos es la introducción de la obligación religiosa hacia la persona que daba su palabra como garantía de cumplimiento de una obligación, el segundo aporte del derecho canónico se puede ver en la presunción de buena fe la cual ha sido un aporte para el derecho privado en la actualidad, el ultimo, pero no menos importante lo sería el justo equilibrio de prestaciones un principio contractual el cual pretende que ambas partes

tengan una afectación proporcional a los beneficios que en la ejecución del contrato puedan llegar a tener, cumpliendo así la finalidad contractual.

3.1.3 Código de las siete partidas del rey Alfonso X de castilla

Otro antecedente histórico que podemos encontrar es el código de las siete partidas, con la finalidad de unificar normas de su país y eliminar derechos forales se crea un cuerpo normativo redactado en castila, durante el reinado de Alfonso de castilla, pues este había heredado los dos reinos unidos constituyendo así una fuerza importante en la península tanto militar como económica, Alfonso o “sabio” como era conocido se da cuenta del gran movimiento jurídico universal es así como le indica a uno de los principales redactores fue Jácome Ruiz que inicie con la redacción de este cuerpo normativo con la finalidad de conseguir una unidad jurídica en su país, en un inicio se le conocía como libro de las leyes vino a ejercer una gran influencia en el derecho contractual en España durante muchos años y también lo hizo así en la mayoría de países hispano hablantes de américa latina, en la actualidad puede ser consultado como una parte doctrinal importante de conocimiento histórico que nos permite visualizar las concepciones jurídicas de aquellos siglos medievales.

Su estructura y contenido constaba con partes desde la primera hasta la séptima, subdivididas 182 títulos y 1479 leyes, es precisamente en su partida quinta, hace mención a los actos y contratos que una persona a lo largo de su vida podía realizar.

En este análisis evolutivo también es notable la influencia del voluntarismo jurídico y de la Escuela del Derecho Natural racionalista dado que refuerzan el paradigma de la voluntad como fuerza generadora per se de las obligaciones. Resultado del voluntarismo jurídico es el principio según el cual, por cualquier forma que el hombre quiera obligarse quedará obligado (RODRIGUEZ O.)

Se establece así una nueva vertiente a seguir, en la cual voluntarismo jurídico funcionando como un elemento necesario que comienza a exigir el desarrollo del tráfico mercantil. Es así como con la intención de acelerar dicho tráfico se empiezan a eliminar trámites innecesarios de la contratación, acá no se habla del contrato romano entre particulares, si no se utiliza en contratos profesionales estableciendo así la manera para contratar de una manera en igualdad de circunstancias sin que se estableciera desequilibrio entre las partes cuya finalidad es realizar la mayor cantidad de contratos con la menor cantidad de trabas posibles resultando así más rentable.

Pese a ello, las Partidas seguían ancladas al formalismo romano de modo absoluto. La Partida V, dedicada íntegramente a los contratos (pleytos, según los denomina) sigue la doctrina romana en lo que toca a solemnidades, donde se regula la forma de las promisiones, y se exige la pronunciación de palabras muy concretas con objeto de que sean válidas (Sanchez)

3.1.4 Escuela del derecho natural

Surge así en los siglos XVII y XVIII una nueva vertiente con la cual se crea la llamada ley única del título XVI del ordenamiento de Alcalá de Henares, indicando que la obligación de cumplir con lo prometido quedaba impuesta al hombre que acepto el pacto, sin necesidad de imponer ninguna norma o regulación.

Luego del surgimiento de la Revolución Francesa en 1789 y posterior declaración de derechos del hombre, surgen declaraciones en contra del feudalismo uniendo las ideas de igualdad y ejercicio de las libertades individuales siendo una de las más importantes para el derecho la libertad de contratar mostrando así la libertad dada a la ciudadanía. Siendo así el presupuesto ideológico en el que se fundamentan estas ideas la fuerza obligatoria del consenso, se lleva así el contrato al plano político entendiendo esto como el acuerdo que se da entre los hombres al ceder parte de su libertad al estado para que este lo regule llamado así contrato social.

El presupuesto ideológico parte de la Ilustración y fundamenta estas ideas, hiperbolizando la fuerza obligatoria del consenso y llevando la noción de contrato también al plano político, al entender que el poder político es obra del acuerdo de los hombres que decidieron ceder parte de su esfera de libertad a favor del Estado que surge entonces del llamado Contrato Social (Rousseau, XVIII)

3.2. EL DERECHO COMERCIAL EN COSTA RICA

En Costa Rica el primer código de comercio fue promulgado el 6 de junio de 1853 siendo este una copia exacta del código del comercio español de 1829 que a su vez fue

una copia del código de comercio de Napoleón de 1808. El primer código de comercio promulgado se mantuvo vigente hasta el año 1964 pues fue promulgado el código actual.

En sus ciento once años de vigencia sufrió varias reformas y derogaciones parciales y muchos materiales decididamente mercantiles fueron disciplinados mediante leyes especiales como, por ejemplo, la de sociedades mercantiles (ley número seis del veinticuatro de noviembre de mil novecientos nueve), la de cambio (ley número diecisiete del veinticinco de noviembre del mil novecientos dos), la del prenda (ley número cinco del cinco de octubre de mil novecientos cuarenta y uno) la de cuenta corriente bancaria y cheque (Ley número mil seiscientos treinta y tres del doce de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco), ley de sociedades de hecho (ley número diecinueve del tres de junio de mil novecientos treinta y siete) la de sociedades de responsabilidad limitada (ley número doscientos setenta y dos de veinticinco de agosto de mil novecientos cuarenta y dos) para solo citar las más trascendentes. Es importante citar que el código de comercio de mil ochocientos cincuenta y tres no está hoy completamente derogado, pues el actual (artículo primero de las disposiciones generales y transitorias) dejó vigente su libro tercero, relativo a lo marítimo. (Saenz Carbonell, 2007)

El código costarricense de comercio vigente en la actualidad no es más que una copia del código correspondiente de Honduras promulgado en 1950 que se encuentra vigente en la actualidad en dicho país y que cuya redacción se llevó a cabo por el mexicano Joaquín Rodríguez y este lo que redactó fue un código semejante al código

mexicano que poseía en esa fecha, transcribió el nombre, los títulos leyes especiales incorporadas, entre otros.

Debemos indicar que en Costa Rica se sigue con un sistema de doble codificación desactualizado para la época, debido a que se tiene una división entre el derecho civil y el derecho mercantil para al ámbito comercial, esta división ve su origen en los contratos y las obligaciones, para algunos tratadistas esto es inaceptable y se alzan en pro-unificación, señalando las ventajas que conllevaría la unificación del sistema. En nuestro país el derecho Civil y Mercantil poseen una sola jurisdicción así tanto como una sola fuente.

“En costa Rica la ley civil se aplica, aunque parezca mentira sobre los usos y las costumbres comerciales lo que nos lleva a concluir en el derecho comercial nuestro no es ni autónomo, ni especial, ni excepcional, si no pura y simplemente una parte o sección del derecho civil” (Saenz Carbonell, 2007)

3.3 INFLUENCIA DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Es importante establecer el alcance que cumple el ordenamiento jurídico en materia comercial pues este es el que proporciona las normas legales a las personas físicas y jurídicas las cuales se dedican a labores comerciales, con el propósito que estos puedan realizar sus servicios a los consumidores teniendo plena libertad y seguridad jurídica.

Es necesario para una sociedad la regulación de las acciones de los miembros que participan en ella, con la finalidad de lograr una convivencia pacífica, segura, digna y libre, esto se logra en la actualidad por medio de un mecanismo social llamado derecho, eliminando los antiguos mecanismos de auto tutela en los que era la fuerza bruta u opresión imponía su voluntad sobre los demás.

Los autores más modernos, en vez de hablar de defensa privada prefieren utilizar la expresión autotutela de los derechos subjetivos para referirse a aquellos supuestos o medios de reacción que el titular de tales derechos puede poner en ejecución por sí mismo, sin impetrar el auxilio de la autoridad judicial. La autotutela (tomarse la justicia por la mano, regla del ojo por ojo y diente por diente) desempeña un papel claramente marginal y residual en nuestro Ordenamiento jurídico-civil. Así, mientras en derecho penal, la legítima defensa o el estado de necesidad son nociones que arrojan importantes consecuencias prácticas, realmente su papel en Derecho civil es prácticamente inexistente. Dicha excepcionalidad, junto con la escasísima trascendencia práctica de los supuestos legalmente previstos de actuación directa por parte del titular de los derechos subjetivos, impide convertir la autotutela de los derechos en un criterio rector de la actual ordenación jurídica. (Bullard, 2016)

Es así como el derecho crea una barrera eficaz estableciendo una respuesta jurídica ante toda arbitrariedad y combatiendo contra los abusos presentados en situaciones en las cuales se quiere establecer la ley del más fuerte sobre el débil, ya sea entre personas particulares o dirigido contra el estado.

Vivimos en una sociedad democrática la cual cuenta con un ordenamiento jurídico que es el resultado de luchas de intereses y valores estos se concentran en el poder político, este poder es entregado por pueblo a sus representantes mediante el voto, otorgándoles así la facultad de decidir por ellos y decidir que es mejor para la colectividad, controlando los representantes el poder público. Son estas autoridades las legitimadas para crear las normas jurídicas siendo acatadas por ellos y demás los miembros de la sociedad.

Son aquellos tratadistas que tratan de definir el concepto de derecho quienes lo asocian únicamente a normas jurídicas vigentes, siendo así que desestiman la importancia de la teoría positivista, al no tomar así en cuenta los principios, valores y orden jerárquico correspondiente a su aplicación.

“Es a partir de Santi Romano cuando se desarrolla la teoría del Ordenamiento Jurídico, la cual significa un avance respecto a la concepción tradicional del derecho entendido como un mero conjunto de normas (códigos, leyes, costumbres, etc.), al advertir que “el derecho no se agota en las normas, es decir, estas son solo una parte del derecho” (Biscaretti, 1984, 2014)

Complementando así al derecho con la palabra “institución “creando realidades sociales que sin él no existirían pero que cuentan con una propia identidad la cual el derecho le otorga un poder de índole jurídico permitiéndole a estas mantenerse al margen de los cambios de las normas que le dan sustento.

Toda sociedad se encuentra sumergida en una serie instituciones antiguas o nuevas como lo sería el estado, la propiedad, la libertad, los contratos o la administración de

justicia, son todas ellas de índole social y cuentan con protección por parte del ordenamiento jurídico. En la actualidad la teoría la cual ha tomado mayor fuerza se llama la “Teoría Curva Tridimensional de derecho “mesclando la posición positivista como el aporte brindado por las instituciones, con la innovación de la incorporación de los valores jurídicos. Componiendo así a la teoría tridimensional del derecho en tres elementos fundamentales:

- A. La norma jurídica.
- B. La sociología jurídica.
- C. La axiología jurídica (valores jurídicos como, paz, justicia, libertad, cooperación) entre otros.

Un ejemplo lo encontramos en los contratos mercantiles. En nuestro país tenemos el código de comercio que regula con cierto detalle algunos tipos de contratos y deja a otros sin control. Así el contrato de cuenta corriente está regido por la norma jurídica “Código de Comercio”: durante veinte años no existió regulación del contrato de tarjeta de crédito lo que significó que en este periodo cada ente emisor elaboro su propio contrato bajo sus propias clausulas y los clientes quedaron en libertad de suscribirse o no. Como el mercado de tarjetas de crédito tuvo un vertiginoso crecimiento con cientos de emisores y millones de usuarios (realidad sociológica), y habiéndose identificado algunos abusos; incluir “letra pequeña “en los contratos, presentación confusa en la información de los estados de cuenta, prácticas contrarias a la buena fe, la transparencia y la justicia(valores)con que deben ser tratados los consumidores entre otros el poder

ejecutivo tomo la decisión de regular mediante el decreto ejecutivo N° 35867 del 30 de marzo de 2010, algunos aspectos relevantes del mercado de las tarjetas de crédito. (Bolaños Gonzales & Arroyo Chacon, Derecho empresarial I, 2014)

Como se ha visto en el ejemplo anterior a quedado demostrado que la axiología jurídica y los valores han constituido una parte importante en la transformación de las normas jurídicas permitiéndole a estas estar acorde a la realidad social en la que se vive, es así como podemos indicar que estos están relacionados con el derecho en un ordenamiento jurídico.

Parte importante para el derecho comercial y su ordenamiento jurídico, lo es el comercio internacional, esto debido a los cambios generados por la globalización, la cual en los últimos años y gracias a los avances en tecnología y regulación jurídica internacional han permitido no solo que sea más sencillo realizar estos actos de comercio si no también la creación de contratos impulsados por estas nuevas tecnologías, como lo serían los contratos electrónicos.

Al hablar de comercio internacional es importante hacer un señalamiento a los INCOTERMS pues esto son conceptos internacionales de comercio utilizados para hacer más sencilla la labor referente a actividades comerciales a nivel internacional.

“INCOTERMS Términos internacionales de comercio, definiciones de términos internacionales de comercio realizados por la Cámara de Comercio Internacional con el objeto de facilitar las transacciones comerciales y evitar equívocos en la

interpretación de los contratos comerciales de carácter internacional.”. (Chacon & Gonzales Bolaños, 2014)

Estos términos nos permiten identificar el alcance del precio de un producto, en que momento o donde se produce el cambio de mercancía entre el comprador y vendedor, quien se hace cargo de la entrega y transporte del producto, si se compra un seguro y toda la tramitología que requiere la mercadería etc.

Es así como producto de la universalización del comercio el mundo se comporta como un solo mercado, el cual es necesario regular para que tanto las empresas locales como consorcios internacionales puedan competir y ofrecer sus productos con las mismas normas jurídicas estableciendo una base de protección para estos, siendo más sencillo para los países los cuales se someten a estos acuerdos, al aceptar esta regulación internacional el comercio entre ellos se ve facilitado y la medición del PIB de un país también.

Existen organizaciones las cuales son las encargadas de regular el comercio a nivel internacional como lo es la OMC la cual cumple una función de foro internacional en donde los países intentan tomar acuerdos de manera multinacional, estos acuerdos tratan de temas relacionados con el comercio o aranceles (o GATT en inglés), acuerdos sobre comercios de servicios (AGCS) y (TRIPS) entre otros. Todo esto se dan con la finalidad de que las potencias mundiales y los países en desarrollo cuenten con un comercio libre y justo.

Es así como una característica fundamental del ordenamiento jurídico lo es la amenaza de sanción en caso de no cumplir con lo que se ha establecido en este, no importa si el incumplimiento se ha llevado a cabo por una persona física o jurídica pues estos se ven en igualdad ante las leyes y en caso de no cumplirlas se impondrá un proceso judicial en su contra con la finalidad de hacerlos cumplir. En el caso de tratarse de un conflicto internacional se deberá llevar ante el ente correspondiente y acatar los tratados sometidos de manera voluntaria por el país y sus representantes del pueblo para resolver este conflicto.

Capítulo IV

4.1 DERECHO PÚBLICO DERECHO PRIVADO

Se ha establecido en diversos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo una clara división del derecho con aras de facilitar su estudio, de esta manera la tradición occidental lo divide en dos ramas, conocidas como derecho Público y derecho Privado, en este caso ninguna cuenta con superioridad de importancia sobre la otra, este tipo de distinción se da dentro del ordenamiento jurídico pues ambas ramas son subconjuntos de este, contando ambas con similitudes y diferencias.

Las personas que constituyen una comunidad se encuentran ante situaciones de derecho público o privado durante su vida sin saberlo, como por ejemplo de derecho público lo sería pagar un peaje, pagar el derecho de circulación o votar en elecciones, que

son cosas que todos hacemos sin prestarle algún tipo de importancia o clasificarlas debido a la cotidianeidad con la que se realizan.

Caso contrario a al momento de clasificar las situaciones como privadas se le presta mayor atención debido al tipo de influencia que ejercen sobre los sujetos participantes como la venta de un carro o intercambio de productos. Es así como todo aquello que sea realizado por un humano que forme parte de una comunidad es clasificado ya sea en público o privado y dependiendo del encasillamiento de la conducta dependerá las consecuencias jurídicas de su acción, los controles y de manera general la aplicación del ordenamiento jurídico.

4.1.1 Antecedentes en Roma

Es así como tal distinción entre derecho Privado y derecho Público no es actual pues como nos indica el autor José Arias Ramos en su obra “Derecho público Romano e historia de las fuentes” dedicada al derecho público y su otra obra “Derecho Romano”, dedicada al derecho privado existía una clara división desde tiempos antiguos.

Derecho Romano” (dedicada al derecho Privado) advierte “no todo derecho por el que se rigió la comunidad romana durante las épocas indicadas será objeto de nuestra atención, sino solamente el derecho privado. El derecho público, referente a la organización y funcionamiento del Estado romano, competencia y poderes de sus autoridades facultades y deberes que en orden a los intereses de la comunidad corresponden a sus miembros, queda fuera de nuestra zona de estudio. Este abarcara solamente la exposición de las normas que regulan las relaciones entre los particulares y

que protegían intereses predominantemente privados: las normas reguladoras de las familias romanas, de la propiedad, de los contratos, de herencias (Vargas, Derecho Privado, 2016)

Se hace notar, como se realiza una clara distinción entre derecho público como un conjunto de normas que regulan a una sociedad y privado como un conjunto de normas, que regulaban las relaciones de los particulares.

En esta división roma se puede encontrar una unión de dos criterios a la hora de hacer referencia al concepto de derecho Público, la primera tomada de la definición de Ulpiano (“publicum Ius est quod ad statum rei romana spectat”), la cual hace referencia a la organización del estado romano su gobierno y administración, en caso contrario a la hora de definir al derecho privado entra en colación son los intereses (“privatum quod ad singulorum utilitatem”).

Como observa Bofante las dos diferentes acepciones del “Ius publicum” responden al uso doble, ambiguo, que el adjetivo público tiene incluso actualmente. Unas veces “publico “es igual a “estatal” (funcionario público, hacienda pública) y otras veces “social “común” (publica estimación, bienestar público). Y así normas de Derecho Público son las que afectan al estado (primera aceptación) o las que interesan a la sociedad o comunidad humana, a la generalidad, de los hombres, aunque no les supiésemos organizados en estado y aunque tales normas tutelén relaciones que no tengan que ver con el gobierno y administración de la cosa pública (segunda aceptación). (Vargas, Derecho Privado, 2016)

Otros romanistas parecen poner más énfasis en la subordinación y hacen también referencia a los intereses en juego: “la consideración actual del Derecho, influida por el romano, divide al mismo en dos grandes ramas; Derecho Público y Derecho Privado. Corresponden al derecho público y materias en las que la comunidad actúa frente al individuo exigiéndole subordinación. Derecho público son, por lo tanto, las normas del Derecho De Estado (Derecho político), del Administrativo, del Canónico o Eclesiástico, del Penal y del Procesal. Cuando, por el contrario, aparecen relaciones privadas entre particulares, o se trata de intereses particulares, del patrimonio de una persona o del nexos que liga con sus parientes, las normas reguladoras son Derecho Privado. (Vargas, Derecho Privado, 2016)

Asimismo, como se ha hecho referencia con anterioridad a la distinción clara del Derecho Público y Privado, también existen varias fuentes que complementan estos conceptos y nos presentan otros puntos de vista complementando a lo ya definido con anterioridad. Se puede encontrar en el texto de Ulpiano Digesto L”Non capitur ,Qui jus publicum Sequitur”(no padece daño quien obra conforme al Derecho Público)” otorgándole validez a las acciones realizadas por las personas que actúen conforme al derecho ,a contrario sensu en el derecho privado se permite realizar todo aquello que no afecte a terceros o esté prohibido por la ley.

4.1.2 Derecho Privado

Se define en la actualidad al derecho Privado como un conjunto de normas, principios y valores que vienen a regular las interacciones de particulares entre sí mismos, no interviniendo en el rol del Estado o sus instituciones, con la excepción del caso cuando se traten de empresas publicas dedicadas a la actividad comercial permitiéndole usar figuras del derecho privado como contratos de seguros, de pensiones, de bancos etc.

En una sociedad el derecho Público y Privado se comportan de manera complementaria el uno al otro pues ambos regulan situaciones distintas en el ordenamiento jurídico, contando cada uno con un principio fundamental correspondiéndole al principio de “Autonomía de la voluntad al derecho privado y el principio de legalidad al derecho Público” estableciendo un equilibrio entre libertad y regulación pública.

Es así como el mismo derecho en este caso el Privado le otorga la posibilidad las personas de regular sus propias actuaciones laborales, comerciales, profesionales entre otras, todo esto perteneciente al ámbito privado de la persona, como lo es el caso de los contratos pues estos desencadenan sus consecuencias solo a las partes involucradas y no a terceros ajenos a la relación contractual.

El principio rector del derecho Privado “Principio de Autonomía de la voluntad “le otorga la posibilidad por medio del ordenamiento jurídico a las personas, para que mediante la autorregulación puedan realizar sus actos o relaciones comerciales y permitiéndole a su vez proteger sus intereses frente a conflictos externos que puedan llegar a surgir al encontrar respaldo en el ordenamiento jurídico. Esta autorregulación

debe respetar siempre derechos básicos de las personas como la dignidad, libertad entre otros derechos fundamentales pues estos son inherentes a las personas que forman la sociedad pues estos son otorgados por La Declaración Universal de los Derechos Humanos, y así deben ser reconocidos y promovidos por el todo ordenamiento jurídico.

Este principio cuenta con su fundamento legal en el artículo 28 de la Constitución Política de Costa Rica en su párrafo segundo cita.

“Artículo 28, Principio de Libertad, (Autonomía de la Voluntad), Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”. (Constitucion Politica de Costa Rica, 2015)

La intervención de la Constitución Política le da la posibilidad a las personas que forman parte de una sociedad de actuar con libertad, no permitiéndole al estado involucrarse en el ámbito privado de los miembros de esta, con la excepción de que las acciones cometidas por alguno de los miembros de la sociedad que tengan consecuencias negativas en la colectividad, como lo sería dañarla la moral, orden público o afectar ilegítimamente derechos de terceros. En todo caso esta intervención de la que se habla solo podrá ejecutarla el estado por medio de una ley razonable y proporcionada sin exceder los alcances constitucionales para que no sea declarada invalida.

En ese sentido es la libertad y el principio de autonomía de la voluntad quienes otorgan la posibilidad de toda persona que quiera dedicarse a la actividad comercial no encontrar restricciones injustificadas por parte del estado siempre y cuando la actividad en la que se va a desempeñar sea legalmente permitida.

El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá del sentido específico; esto a su vez debe verse con el principio pro “libertate”, el cual, junto con el principio” pro homine” constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos. Según el primero debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente lo que limite la libertad; en cuanto al segundo el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre la forma que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten al menos a la ley, regular las acciones privadas deben interpretarse y aplicarse de tal manera en el primer caso se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado o como (...) el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (corte plena sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982) (Arroyo Chacon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Podemos darnos cuenta que el ordenamiento jurídico no pretende regular en su totalidad todos los detalles de la vida de los sujetos intervinientes en una comunidad, las actividades que desempeñan cada participante de esta en su mayoría las realizan gozando de cierta libertad y con la finalidad de satisfacer sus propios intereses, todo esto es gracias a la autorregulación o la autonomía la cual es la característica principal del derecho

Privado. Siempre se debe hacer énfasis que aunque exista este tipo de libertad a los individuos de la sociedad el estado siempre desempeñara un papel importante en la resolución de conflictos que se puedan llegar a presentar entre los particulares, con la razón social de prevenir el caos y uso de la fuerza entre estos, pues en toda sociedad debe existir una manera de resolución de los conflictos a través de un sujeto imparcial, encargado este cuerpo jurisdiccional de determinar los criterios necesarios para dirimir las controversias presentadas, como ejemplo en nuestro país en el ordenamiento jurídico establece para el juez un conjunto de reglas que deben aplicar al momento de resolver los conflictos presentados ante ellos.

4.1.3 Derecho Publico

Desde tiempos romanos se les era prohibido a los ciudadanos modificar mediante pacto alguno aquello que estaba regulado en el derecho público en la actualidad aun contamos con algunos aportes de la época tales como;

Jus Publicum privatorum pactis mutan non protesta” (El Derecho Público no puede ser modificado por pactos de particulares). Este Principio se encuentra en materia laboral en el artículo 11 del Código de Trabajo, el cual dispone que “serán absolutamente nulos y se tendrán por no puestas las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan (Vargas, Derecho Privado, 2016)

En el transcurso de la semana los participantes de una comunidad se encuentran ante situaciones diarias las cuales de manera automática son calificadas como de carácter

público, esta calificación cuenta con una gran importancia pues dependiendo de su clasificación así será el régimen jurídico aplicable del ordenamiento jurídico en caso de suceder algún conflicto.

Por su parte el estado posee un papel importante en esta rama del derecho pues interviene como un ente regulador dictando normas jurídicas con la finalidad de limitar los derechos o libertades de los individuos para garantizarse una convivencia armoniosa, pero estas restricciones cuentan con un límite pues solo podrá realizar aquello que sea permitido por el ordenamiento jurídico o le autorice.

El principio rector del derecho público lo es el de la legalidad o juridicidad el cual limita el rango de acción del estado y sus instituciones, ya que toda conducta que se realice por un funcionario público deberá ver su justificación en la ley.

“Art 28, Principio de Legalidad, Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deberán prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es publica...” (Constitucion Politica de Costa Rica, 2015)

Es así como encontramos normas legales que limitan a la libertad de comercio, justificando en el interés público, siempre respaldando su accionar en la protección de derechos colectivos como la salud pública, orden público, derechos de consumidores o usuarios entre otros. Esto es así debido a que la finalidad del estado es la de restringir no

suprimir derechos, otorgándole la posibilidad a los miembros de la sociedad de protección para contra el Estado, pues este solo podrá entrar en colación cuando se vean vulneradas exigencias del bien común limitando al estado y sus funcionarios a actuar exclusivamente cuando el ordenamiento jurídico expresamente lo autorice.

En la actualidad un ejemplo que se puede sobre la hetero regulación del estado al limitar y no suprimir derechos lo es la libertad del comercio pues al ser un derecho fundamental de toda persona contara con protección por parte del ordenamiento jurídico reconociendo, protegiendo o facilitando el ejercicio de esta actividad, pero no autoriza así a comerciar con cualquier cosa pues por un interés colectivo el ejercicio del comercio cuenta con limitaciones o prohibiciones como lo sería la trata de personas, contrabando de drogas, venta de bienes demenciales etc., el incumplimiento proveniente de los particulares ante estas situaciones tendrán como consecuencia una sanción por parte del ordenamiento jurídico ya sea de tipo penal o económico con la finalidad de castigar a quienes de una u otra manera buscan voluntariamente violentar las leyes .

En la actualidad en el sistema Demócrito con el cual cuenta nuestro país existen diversas opiniones algunas de ellas han reducido al estado en el plano económico en sus funciones a tan solo las de regulación y fiscalización, promoviendo así la autorregulación y facilitando el desenvolvimiento de las personas en el mercado, estableciendo por la libre competencia la oferta y la demanda de productos, precios y servicios.

Aquellas personas que apoyan la tesis anterior por medio de la cual se establece la poca intervención del estado en la economía son llamados neoliberales o liberales.

“Tesis de pensadores Liberales o neoliberales, posición ideológica, considera que el estado debe participar poco en la economía y dejar que la Ley de la Mano invisible logre equilibrar el mercado.” (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

Quienes poseen este tipo de pensamiento buscan la privatización de empresas públicas por parte del estado y por ende se oponen a la intervención de este en acciones que intervengan en la economía tales como control del tipo de cambio de la moneda, producción de zonas francas, regulación de precios de subsidios estatales entre otros.

Existe una corriente de pensamiento la cual se contrapone a la anterior llamada socialismo esta inclina la balanza a favor del estado y le solicita a este que adopte medidas administrativas y legales, las cuales aseguren la protección de sus participantes ante el poder del capital.

“Tesis Socialista cita, posición ideológica considera que el Estado debe participar debe tener un papel predominante, participar activamente en la economía y eliminar las fallas producidas por la libre competencia.” (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales, Derecho Empresarial, 2014)

Considera que las entidades públicas deben realizar un contrapeso contra los agentes del mercado empresarial con la finalidad de maximizar las ganancias y disminuir costos, otorgándole al estado un papel importante en el mercado, no como el caso de la teoría anterior la cual solo le otorgaba funciones de fiscalización y regulación, si no como

un creador económico de importancia por medio de empresas publicas u organizaciones que se dediquen a actividades económicas de gran desarrollo para la comunidad.

Como todo en el derecho y aún más en el pluralismo democrático en el cual vivimos, existe una posición intermedia la cual sostiene que se deben unir ambos pensamientos y que no existe supremacía o perfección en una u otra. Con la situación social actual que vive el país y en busca de solucionar los problemas que atañen a los habitantes de este, no es extraño combinar en el ordenamiento jurídico con el objetivo de solucionar los problemas que son abundantes en el país.

Es así como el ordenamiento jurídico se va formando de acuerdo con las influencias que interviene en este como las políticas, económicas o sociales, y dependerá el camino a seguir de la influencia que tengan estas posiciones de pensamiento sobre la opinión pública.

Al vivir en una democracia de manera automática por medio de la Constitución a los ciudadanos se les otorga una serie de derechos entre ellos la libertad de pensamiento, expresión o comunicación,

es por ellos que existe pluralismo político la cual da cabida a distintas corrientes de pensamiento se reúnan en la sociedad.

“Art 29, Libertad de expresión, todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de

los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.” (Constitucion Politica de Costa Rica, 2015)

La misma constitución política otorga la posibilidad de elegir a cuál tipo de regulación se va a inclinar el estado pues es por medio del voto de sus participantes los cuales escogen si será la tendencia liberal, la cual propone la poca participación del estado en la economía o en caso contrario la Socialista en la cual al estado se le otorgaría un papel mayor en la economía, así como la regulación y fiscalización del comercio.

4.2 CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

La doctrina ha desarrollado diversos criterios de distinción debido a lo cotidiano del uso de estas palabras “publico “o “privado” aunque no siempre sean usadas con una finalidad jurídica o contengan un mismo significado, es muy común calificar diversas categorías de situaciones como públicas o privadas como por ejemplo al hablar de una persona física, fundación o una sociedad comercial creadas respetando los lineamientos del ordenamiento jurídico son relacionadas al derecho privado de manera automática ,aunque su existencia posea también interés para el derecho público ,en cambio si se habla del estado o instituciones autónomas son encasillados como sujetos del derecho público, del mismo modo existen categorías mixtas.

Lo mismo sucede cuando se habla de objetos pues es sencillo calificarlos como públicos, ejemplo calles, parques, mientras que al hablar de un objeto privado siempre es asociado al patrimonio de un individuo como un carro o una casa.

También existen eventos los cuales son encasillados como públicos que se producen sin la necesidad de intervención del humano, los cuales podrán calificarse como públicos o privados como ejemplo de ellos una emergencia nacional que pueda dar origen a la necesidad de que surjan diversos efectos jurídicos de orden público, caso contrario lo sería un aluvión pues este produce el traslado de tierra de un lugar a otro revelando características meramente privadas.

Los ejemplos de calificaciones como públicas o privadas podrían seguir, pero debido a todo esto se han desarrollado diversos criterios en estos sectores jurídicos para facilitar la aplicación respectiva del ordenamiento jurídico ante determinada situación;

- a) El primero de ellos lo es el criterio de Potestades de Imperio;

Que sostiene al derecho Público como un ente regulador de actos unilaterales del estado(Imperium). Desde este punto de vista entendemos que al momento del estado de realizar alguna función propia como potestad tributaria o la punitiva el derecho Público ejerce un control para evitar la arbitrariedad.

Existen opiniones en contra de este criterio pues sostienen que no existen en la mayoría de servicios públicos actos de imperio, así como tampoco en las relaciones de

estado con sus empleados, solo existen contratos con valides legal y que por ser estos pertenecientes a la otra clasificación no son actos de imperio.

“También en contra de este criterio, se ha afirmado que este “imperio no se da en las normas que regulan las relaciones entre los entes públicos, las que son, en todo caso, Derecho Público. Afirma además que también en el Derecho Privado hay normas imperativas inderogables, llamadas “de orden público”, como en materia de inquilinato.” (Vargas, Derecho Privado, 2016)

b) Otro criterio lo es el de ente Regulado;

Indica que le pertenece al derecho Público las normas que regulan a los entes estatales, otorgándole al derecho Público un papel central en una esfera del ordenamiento jurídico en donde lo rodea las demás partes del estado. Existen criterios que se contraponen a este criterio indicando que el derecho Privado puede ser aplicado al estado y a los entes públicos de manera común como un contra de banca, seguros, servicios de telecomunicaciones.

c) Criterio del Origen;

Este hace referencia al derecho Público como una colectividad y que el derecho Privado son los sujetos que se interrelacionan en esta. Otorgándole un papel mayor a la comunidad como fuente de las normas que la regulan incluyendo a las normas de derecho Privado entre ellas, y son los mismos particulares quinen tienen la potestad de elegir si las ponen en práctica o no por medio de la negociación.

d) Criterio del interés en juego;

En la actualidad este criterio es administrado por diversos autores los cuales sostienen que dependiendo del tipo de intereses así será el encasillamiento que se va a realizar, general para el derecho Público o particular para el derecho Privado.

Este criterio tiene su origen en Roma, Ulpiano se remitió a la distinción entre el interés público y privado como criterio diferenciador” *publicum Ius est quid ad statum rei romana spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*”(derecho público es aquel relativo a los bienes del estado romano, derecho público es aquel relativo a los bienes del estado romano, derecho privado es aquel interesa a los individuos”) (Vargas, Derecho Privado, 2016)

Quienes se oponen al criterio sostienen que el carácter Público o Privado ya es definido por el derecho y que este criterio solo funciona como complemento a algún otro criterio.

e) Criterio de la vinculación de los fines;

Algunos autores afirman que debido a la libertad con la que contamos los seres humanos pertenecientes a una comunidad de realizar ciertos actos, aunque ellos estén limitados, negados o calificados por la ley, es en esta misma libertad en donde ve su origen el derecho Privado, pues las normas solo vienen a obstaculizar la obtención de un fin, pero no a imponerlo, caso contrario con el derecho público, pues esta toma más en consideración el fin que se debe llegar a obtener y para esto utiliza la disciplina adecuada

para alcanzar este fin. El estado no puede realizar actos arbitrarios pues no tiene libertad para legislar o administrar justicia, pero si cuenta con el poder correspondiente para cumplir su función y alcanzar sus objetivos.

Este poder entregado al estado va entrelazado con la responsabilidad de cumplir aquello para lo cual se ha otorgado, permitiéndole realizar todo necesario dentro del marco legal para la obtención de un el fin.

Algunos autores acerca de este criterio lo definen como;

“Se ha definido a este criterio como el complejo unitario de normas dirigido a hacer obligatoria la búsqueda y a garantizar la obtención de ciertos fines, los cuales, por esto, aparecen como necesarios y públicos.” (Vargas, Derecho Privado, 2016)

Quienes se oponen a este criterio indican que es parcial pues no solo se puede tomar en cuenta el fin Público, debido a que en el derecho Privado existen actividades con un fin también.

f) Criterio del Régimen Jurídico;

Este criterio funciona como complemento del anterior, en donde se indica que en toda actividad pública existen fines específicos los cuales no son poderes que se puedan elegir cuales cumplir y cuáles no, si no son deberes a realizar.

En cambio, sí se habla del derecho Privado los particulares son libres de elegir y obtener un fin, pero con ciertas limitaciones que las encuentran en la ley, la moral o buenas costumbres, contando toda actividad privada con dos principios que van a sobresalir el de autonomía de la voluntad y el de libertad. En cambio, sí se habla de actividad pública el principio que prevalece es el de legalidad, el cual establece un marco jurídico para el accionar del estado o sus funcionarios, asegurando la legalidad de la función administrativa, para lo cual existe un artículo que garantiza la legalidad de la función administrativa el artículo 49 de la Constitución Política el cual cita;

“Artículo 49, Establece la jurisdicción contenciosa administrativa como atribución al Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.” (Constitucion Politica de Costa Rica, 2015)

Este criterio cuenta con una gran importancia para diversos tratadistas debido a su aporte realizado al derecho privado con el principio de autonomía de voluntad, pero debe ser complementado con los criterios sustanciales de interés y de fin público.

4.3 DISTINCIÓN ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO SEGÚN (HANS KELSEN)

Este autor sostiene en su teoría del derecho y del estado, que no es posible dar una definición equivocada sobre el derecho privado o público, criticando al autor de la teoría tradicional pues en esta define al derecho privado como normas que indican deberes y derechos de particulares, caso contrario con el derecho público pues estas establecen deberes y derechos, pero del estado, por una parte y de personas privadas con el estado por otra, debido a que el estado como cualquier persona jurídica puede tener situaciones jurídicas reguladas por el derecho privado, por lo que el hecho de que una relación del estado sea parte no determina el traslado automático al campo privado.

Otro criterio que no resulta complaciente para Kelsen lo es el de criterio de los intereses, debido a que el estado en situaciones específicas con la finalidad de perseguir un interés público actúa bajo disposiciones de carácter privado.

Debido a la existencia de diversos criterios de distinción y sin negar la importancia de alguno, se sostiene que no existen criterio absoluto y que la distinción entre público y privado rompe la unidad del ordenamiento jurídico.

En cuando a la teoría pura del derecho Hans Kelsen sostiene que;

La distinción entre derecho público y privado tiene una importancia esencial en la moderna ciencia del derecho, pero hasta hoy no ha sido posible lograr una definición

satisfactoria de esa diferencia, sin embargo, parece acoger nuevamente el criterio de “heteronomia-autonomia” al afirmar”...se trata de una diferencia en el modo de creación del derecho...El ejemplo típico de la relación del derecho público es la norma individual dictada por un órgano administrativo para imponer una conducta determinada al individuo al cual se dirige ,en tanto que el derecho privado nos encontramos, sobre todo ,con contratos es decir normas individuales por las cuales las partes contratantes se obligan recíprocamente a una conducta determinada .Los individuos ligados por un contrato han participado en la formación de la norma a la cual se han sometido, lo que no sucede cuando es el sujeto el destinatario de una orden administrativa. (Kelsen, 1968)

Queda aclarado que la distinción entre privado o público solo es ficticio y que no se puede dejar de fuera al derecho privado en el ámbito político, pues la función que desempeña en derecho privado en un orden jurídico es la de la producción y reparto de riquezas en una economía capitalista siendo eminentemente política esta función.

Como ya se ha mencionado con anterioridad tanto el derecho privado como el derecho público son un producto político, existen criterios que aceptan a medias esta teoría anterior pues niegan que el derecho privado solo tenga un fin patrimonial. Si bien estos estos criterios anteriores expuestos son tema de conversación no puede negarse ninguno y si deberá hacerse un examen mayor de sus características y diferencias con la finalidad de obtener algún criterio que pueda reunir en común a algunos de ellos y pueda ser tomado como válido por la mayoría de los autores.

Ninguno de los criterios anteriormente mencionados trata cada aspecto con detalle lo cual es necesario para lograr evitar cualquier posible confusión al hablar de derecho público o privado, debido a esto siempre existirán posturas que se opongan a uno o a otro y no porque estos sean insuficientes a la hora de realizar una definición si no porque la definición es puramente conceptual ,pues en la práctica existen una interacción entre ambos, al mesclar situaciones de derecho privado con valoraciones de orden público, como ejemplo de esto podemos dar el caso del negocio jurídico, el cual es definido como;

Una programación objetiva de intereses, modernamente la doctrina distingue la figura del negocio jurídico, como la categoría más amplia que comprende todos los actos de autonomía privada, como tales relevantes para el derecho, de la figura del contrato que representa una especie de negocio; bilateral o plurilateral de contenido patrimonial. La figura del contrato constituye la categoría más difusa y representativa del negocio.(Vargas, Derecho Privado, 2016)

La distinción entre derecho privado y público no es clara debido a que solamente formalmente se señalan los límites, pero no sustancialmente, esto sucede porque los intereses humanos se encuentran unidos por lo que solo es posible establecer preferencias jurídicas y será según sean los sujetos u objetos o hechos intervinientes los cuales establecerán el criterio a utilizar al momento de resolver conflictos.

Capítulo V

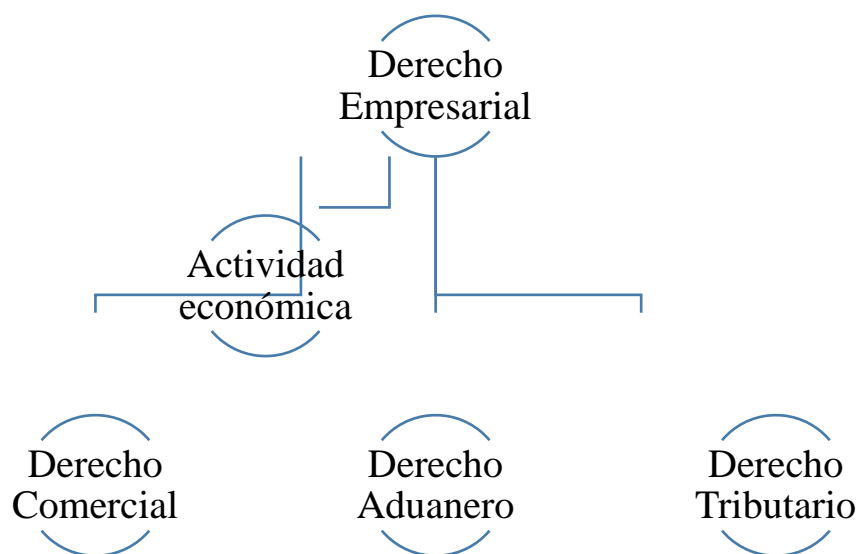
5.1 NOCIONES BÁSICAS DEL DERECHO COMERCIAL

El derecho comercial es una rama del Derecho Empresarial, la cual es la rama del derecho privado encargada de estudiar la actividad comercial de las empresas en cuanto su función económica.

“El juez Fernando Torres Manrique el derecho empresarial es “la rama del derecho que regula la actividad empresarial de las empresas, siendo una de sus principales ramas el derecho comercial.” (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

Las palabras derecho comercial y derecho empresarial no son sinónimo, debido a que el derecho empresarial cuenta con un concepto mayor que abarca adentro al derecho comercial el cual sería una división del primero. Entre las divisiones establecidas por la doctrina al derecho empresarial están el derecho comercial, el derecho tributario, derecho bancario, el derecho aduanero entre otras.

A partir de esto podemos indicar que el derecho empresarial es un árbol que cuenta con diversas ramas relacionadas entre sí por la actividad económica, la cual es desarrollada por empresas y que el derecho comercial o mercantil es una división de este.



Esquema ilustrando la división del derecho empresarial. (Chacón Arroyo & Bolaños Gonzales, 2014)

5.1.2 Concepto de derecho comercial

El derecho comercial o derecho mercantil regula a los comerciantes en el ejercicio de su profesión los actos de comercio y sus consecuencias sean ejecutados por comerciantes o no comerciantes en el ejercicio del comercio.

En este punto se debe aclarar que en la actualidad el comercio no debe tomarse como una actividad propia de los comerciantes pues todas las personas en su cotidianeidad realizan actos de comercio, como por ejemplo de ellos lo sería ir de compras a una tienda, o ya sea por medio de internet mediante comercio electrónico, estas son actividades diarias que están anexadas al comercio y que estamos en constante roce aun cuando no seamos comerciantes.

Al momento de definir al derecho comercial tanto la doctrina como la regulación vigente ha aceptado el uso de este como sinónimo de derecho mercantil, así mismo el código de Comercio de Costa Rica tampoco hace distinción alguna, ya que en varios de los artículos de este código se describen leyes mercantiles, costumbres mercantiles entre otros términos con relación a la palabra mercantil, es así como diversos autores han utilizado la palabra mercantil como un sinónimo del sustantivo comercial.

En consecuencia, de esto en la mayoría de las literaturas latinas el uso de la palabra mercantil es equivalente al uso de la palabra comercio, es en la legislación española en donde es más usada la denominación “mercantil”, y el mismo caso de los países de habla inglesa los cuales utilizan las palabras “Mercantile Law” para referirse a lo que en los países de Latinoamérica equivale a derecho comercial.

“por derecho comercial o mercantil entendamos la rama del derecho empresarial encargada de regular a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, así como los actos de comercio legamente establecidos como tales, sean ejecutados por comerciantes o no comerciantes, y las implicaciones jurídicas que pudieran tener. En términos amplios el derecho comercial regula el ejercicio del comercio.”
(Chachon Arroyo & Bolaños Gonzales, 2014)

De esta manera podemos definir al derecho comercial como una rama del derecho empresarial la cual regula las actividades propias del comercio y los actos de este, ya sean realizados por comerciantes o no, estableciendo a la diferencia clara entre derecho empresarial y comercial como rama del primero y no sinónimos.

5.1.3 Sujetos intervinientes en la relación comercial

Se puede señalar como sujetos del derecho comercial a todos aquellos que participan en una relación con una finalidad jurídica comercial, la cual posee un vínculo jurídico que une a dos o más personas pues persiguen los mismos intereses que se ven protegidos por el ordenamiento jurídico.

Es así como una parte de la relación comercial se le denomina por doctrina como la parte activa la cual cumplirá el papel de acreedor, arrendante o vendedor según sea el caso y a la otra se le llamará parte pasiva cumpliendo el rol de deudor, arrendatario o comprador.

En consecuencia, de lo anterior se ve afectado el sistema de contabilidad, el cual es un sistema que nos permite medir, identificar registrar o comunicar toda información financiera de una empresa, a todo interesado ya sea socio de esta, usuario, inversionista o al mismo estado. Este mismo sistema establece un principio básico llamado “partida doble en contabilidad” el cual indica que toda operación contable debe afectar a ambos lados intervinientes, un lado llamado al debe que contara con un cargo y otro con un crédito llamado al haber, y al final estos dos lados al sumarlos deben arrojar una misma suma para mantener un balance.

En otras palabras, en toda transacción comercial debe existir un debito llamado “debe” y un crédito “haber” para los sujetos intervinientes en la relación comercial para que se cumpla así el principio anteriormente expuesto.

Por lo tanto, toda relación jurídica comercial existe un acreedor y un deudor, un vendedor y un comprador, un arrendatario y un arrendante, entre otras posibilidades de una relación comercial, que contaran con un crédito y débito respectivamente y una suma la cual debe ser la misma para mantener el equilibrio entre “el debe” y “el haber”, estas personas pueden ser físicas o jurídicas creadas con la intención de realizar actividades de comercio lucrativas.

5.1.4 Fuentes del derecho Comercial

Se ha a las fuentes del derecho comercial como actos o hechos creadores de normas jurídicas, las cuales por su parte cumplen una función reguladora de la actividad mercantil. Para otros autores esta definición es muy escueta, brindando a su vez una definición más amplia definiéndolas como:

“Fuente del derecho es, en general, el origen, o (sentido traslaticio) el manantial de donde nace el derecho objetivo. Pero por fuente propiamente pueden entenderse dos cosas diversas entre sí” (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales, Derecho Empresarial, 2014)

Las fuentes del derecho son clasificadas en dos divisiones la primera de ellas es las formales las cuales nacen por medio de una regla jurídica como por ejemplo la constitución política o un código y la segunda clasificación lo será las fuentes materiales que son aquellas que ven la luz jurídica debido a una necesidad, ya sea económica, política o religiosa.

Es así como podemos indicar que aquellas fuentes del derecho que estén autorizadas y que cuenten con regulación del ordenamiento jurídico se llamaran formales, a la misma vez que el ordenamiento jurídico les otorga carácter de cumplimiento obligatorio, de la misma manera que sucede con las leyes, reglamentos y demás instrumentos legales autorizados por el órgano jurídico competente.

Caso contrario sucede con las fuentes materiales, la doctrina, la jurisprudencia y los principios del derecho, pues estas inspiran y dan contenido a las normas, pero su acatamiento no es obligatorio, aun así, cuentan con algún aporte para el derecho pues podría generar jurisprudencia o doctrina que con el paso del tiempo podría llegar a cambiar o reformar una ley, siendo muy importante para el ordenamiento jurídico.

Estas fuentes del derecho cuentan con un orden que se debe seguir al momento de utilizarlas, esto es debido a que permite resolver conflictos que pueden surgir al momento de su aplicación, como por ejemplo que existan dos fuentes contradictorias, deberá aplicarse la de mayor rango.

Ahora bien, en su numeral dos el código de Comercio de Costa Rica cita las leyes mercantiles, los usos y costumbres y los principios generales del derecho, como las fuentes del derecho comercial.

“Artículo 2° Cuando no existan Código, ni en otra ley, mercantil disposición concreta que rijan determinada materia o caso, se aplicaran por su orden y en lo pertinente, las reglas del Código Civil, los usos y costumbres y principios generales del derecho. En cuanto a la aplicación de los usos y costumbres, privaran

los locales sobre los nacionales, los nacionales sobre los internacionales y los especiales sobre los generales.” (Alfonso J. Jimenez Meza, 1964)

Si bien la descripción realizada por el artículo anterior es amplia no abarca en su totalidad en este numeral a todas las fuentes del derecho en material mercantil pues existen otras fuentes que también cuentan con importancia para el ordenamiento jurídico tales como tratados internacionales, constitución política como representantes de las fuentes formales, y en el caso de las no formales de gran importancia como jurisprudencia y doctrina.

Las fuentes del derecho cuentan con un orden jerárquico el cual se procede a detallar a continuación.

5.1.4.1 Constitución Política de Costa Rica

En la cúspide de todo de todos sistemas jurídicos se encuentra la constitución política pues a esta se le considera norma suprema, el derecho constitucional es un derecho garantista como su mismo concepto lo indica, al ser ese conjunto de normas, principios y valores jurídicos que garantizan el respeto de los derechos de los convivientes en una sociedad.

Debemos entender que no solo las normas contenidas en ella tienen validez para el sistema jurídico, si no también son igual de importantes los principios y valores, pues estos definen parámetros de comportamiento en una sociedad, también es muy importante la ley de jurisdicción constitucional, pues es la encargada de regular los procesos resueltos

por la sala constitucional esta última creada con la finalidad de velar por el respeto a los derechos fundamentales del ser humano en Costa Rica.

Por su parte en materia comercial .la constitución funciona como un garante de derechos al contener una serie de normas y principios fundamentales que regulan ámbitos propios del comercio, tales como el principio de libertad o autonomía de la voluntad artículo 28 de la constitución política ,el principio de igualdad artículo 33 el cual garantiza una equidad sin discriminaciones ni privilegios sobre otra persona, el principio de libertad de empresa y comercio articulo 46 constitución política prohibiendo todo aquello que monopolice, restrinja o amenace la libertad del comercio ,derechos de consumidores y usuarios artículo 46 párrafo final el cual protege la salud ,ambiente y seguridad de los usuarios frente a los servicios brindados ,el estado también cuenta con una labor importante de activación de la economía y reparto de riquezas, las cuales se encuentran tipificados en los artículos 50 y 74 esta función la realizan con la intención de promover la solidaridad nacional y seguridad social evitando así los abusos de poder con los que contarían los comerciantes debido a su posesión económica.

Por lo tanto, al momento de aplicar estos principios al comercio en el caso de nuestro país debemos ajustarlo a un estado social de derecho y una economía social de mercado, estableciendo así un equilibrio entre libertades económicas y estableciendo una libre competencia, el estado será el encargado de velar que esto se cumpla al ser el encargado de tutelar el interés público, evitando un abuso excesivo de los comerciantes contra los consumidores o productores.

A su vez en la Sala Constitucional se ha pronunciado y a dicho lo siguiente;

“La libertad del comercio es el Derecho que cualquier persona tiene de escoger, sin más restricciones, la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a sus intereses” (Libertad de Comercio)

Por su parte, esta libertad de comercio se encuentra contemplada en el artículo 46 de la constitución política este mismo señala la prohibición de la creación de monopolios, aunque este sea creado por ley, o cualquier tipo de amenaza contra la libertad de comercio, agricultura e industria declarando de interés público toda practica realizada por el estado para impedir los monopolios.

“Derecho al Comercio. Derechos de los consumidores y usuarios, Prohibición de Monopolios.

Artículo 46. Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda practica o tendencia monopolizadora.

Las empresas constituidas en monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa” (Constitucion Politica de Costa Rica, 2015)

Posterior a esto mediante la ley número 7607 de 29 de mayo de 1996 se realizó una adición al numeral incorporando nuevos derechos y garantías necesarios para proteger a los consumidores en materia de salud, ambiente, seguridad entre otras. Indica también la obligación de apoyar al consumidor pues es esta el componente débil de la relación jurídica comercial.

“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El estado apoyara los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulara esas materias.” (Constitucion Politica de Costa Rica, 2015)

Sobre este punto, el 20 de diciembre del año 2004 se crea la ley número 7472 con la finalidad de ampliar la protección que ejercía el estado sobre el derecho de competencia y consumidor.

Es así como con arras de desarrollar más este tema se crea la ley llamada, Ley de Promoción de la competencia y Defensa efectiva del consumidor, la cual viene a definir una serie de regulaciones con la finalidad de contrarrestar las prácticas monopólicas, la competencia desleal, la especulación entre otras situaciones preventivas realizando una protección efectiva de los derechos económicos de los consumidores.

Esta misma ley crea tres órganos competentes encargados de hacer cumplir, prevenir y sancionar a los participantes.

- Comisión de Mejora Regulatoria,
- Comisión para Promover la Competencia,
- La comisión Nacional del Consumidor.

5.1.4.2 Tratados internacionales

En la actualidad los países han buscado maneras mediante las cuales se les facilite el intercambio de productos entre sí, estas maneras han generado compromisos y obligaciones por medio de las cuales estos países involucrados se ven beneficiado aún más. A esto se le conoce como TLC o tratado de libre comercio.

Eduardo Ortiz (1998) lo define como;

“El tratado es el convenio entre dos o más estado creador de obligaciones y derechos entre ellos. Se trata de un acto bilateral, generalmente celebrado por el poder ejecutivo (en calidad de poder político) y aprobado por la asamblea legislativa en cada país. La firma del tratado por la Asamblea se llama aprobación y su confirmación final por el ejecutivo, se llama ratificación.” (Chacon Arroyo & Bolaños Gonzales, 2014)

La importancia de estos tratados en la actualidad para el derecho comercial radica en que debido a la firma de estos convenios podemos importar y exportar bienes y

servicios entre distintos países. Permitiendo mejorar las condiciones económicas de los países intervinientes, con economías similares. El Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica en el año 2008 se pronunció acerca del tema e indicó lo siguiente;

Que el objetivo primordial de los países que se incorporan a un TLC es la de eliminar los obstáculos comerciales que existen entre países. Así ampliando los productos que se pueda exportar y hacer más accesible para los consumidores locales ciertos productos, otros que se ven beneficiados son las empresas nacionales pues se les ha facilitado el acceso a materias primas y bienes e capital incrementando la competitividad entre estas.

Si lo vemos desde la perspectiva de las importaciones este TLC vendría a ampliar los productos a los cuales los consumidores, empresas, locales, tendrían acceso impidiendo un abuso de precios en el mercado local sobre ciertos productos que antes de este eran difíciles de conseguir.

Como se ha indicado la finalidad de realizar un tratado de libre comercio por los países participantes, es generar un beneficio económico para ambas partes, sin embargo, podría suceder de igual manera que un grupo de un país se vea perjudicado con la entrada de vigencia de este, pues entrarían también productos que podrían hacerle competencia directa a los productos nacionales en circunstancias más favorables para los importados. Pero para el estado esto carece de importancia, pues, aunque un sector se vea perjudicado si el país registra un saldo positivo en la balanza de pagos, se realizara una ponderación

eligiendo siempre aquello que beneficie a la comunidad o en este caso a los productores y consumidores.

El elegido para velar por que se vean beneficiados una mayor parte de la colectividad es el gobierno, y de afianzar las relaciones de manera estratégica con sus socios comerciales pues en la actualidad en el mundo en que vivimos cuenta con gran importancia.

Rodolfo Tacsan resalta la importancia de los Tratados de Libre Comercio en el desarrollo económico de los países, sobre esto dicho autor indica lo siguiente;

El libre comercio es otro de los factores claves en la explicación de desarrollo. La evidencia empírica demuestra que aquellos países que han cerrado las puertas al libre comercio, por ejemplo, los de África subsahariana, Corea del Norte y Mongolia, son los más empobrecidos y menos competitivos. Por el contrario, aquellos que se abrieron han logrado elevar sus niveles de competitividad y han generado riqueza nacional. Ello ha sido factible en los países del este de Asia. Otro punto de vista divergente y de boga en países latinoamericanos ,clama por una desgravación gradual que permita a los sectores sociales y productivos un mayor lapso para preparar a la apertura. (Tacsan, 1991)

En el mundo globalizado en el que vivimos y con todas las facilidades que nos aporta la tecnología creando nuevas herramientas útiles para la economía es necesario globalizar el comercio e incorporarse a estos tratados de libre comercio debido al rol importante que cumplen en la economía nacional.

5.1.4.3 La ley

Algunos tratadistas colocan a la ley entre las fuentes de mayor importancia para el derecho, son estos lo que la han definido como una regla general dictada por la Asamblea legislativa, subordinada a la constitución en forma inmediata y superior a otras reglas del ordenamiento.

Existen muchos cuerpos normativos o leyes que regulan diversos aspectos de la vida cotidiana de los miembros de una sociedad, como las leyes que regulan aspectos de materia comercial, código de comercio. En Costa Rica el código de comercio fue promulgado un 30 de abril de 1994, evidenciando la problemática con la que cuenta este código a simple vista esto debido a que no es la misma realidad social en la que vivimos en la actualidad a la vivida en la fecha de la promulgación , es por ello que en este código se encuentran situaciones o regulaciones que no tienen mayor importancia hoy en día y caso contrario existen nuevas manera de realizar negocios que deben ser incorporadas a dicho cuerpo normativo.

La regulación de los actos de comercio no solo se le atribuye exclusivamente al Código de Comercio, también existen otras normas no codificadas que rigen en materia comercial, como, por ejemplo, ley reguladora del mercado de valores 7732, ley de cobro judicial 8624, ley reguladora del mercado e seguros 8653.

Otro código en el cual puede usarse de manera supletoria del código de Comercio es el Civil, en caso de no existir norma dentro del primero que regule la situación jurídica específica, se debe acudir de manera supletoria al código Civil para encontrar la solución al vacío legal creado.

Las primeras relaciones comerciales de Costa Rica se encontraban reguladas dentro del código Civil, pues fue promulgado un 28 de septiembre de 1887, pero debido a la evolución continua de la sociedad y a la complejidad de los actos comerciales que se iban generando día a día, se promulga con posterioridad un código de Comercio con la finalidad de regular de manera exclusiva todas estas situaciones del ámbito comercial.

Fuentes Materiales del derecho

5.1.4.4 Los Usos y Costumbres

Cuando nos referimos a usos y costumbres lo primero que debemos tener claro es el significado de cada uno por separado.

Por costumbre debemos entender, practicas reiteradas y uniformes las cuales, al ser aceptadas por un determinado grupo social, adquieren fuerza de ley, de tal manera que son obligatorias para los integrantes de dicho grupo. Posee dos elementos, uno objetivo el cual hace referencia a una práctica repetida constantemente por los miembros de un grupo social y el segundo de ellos llamado subjetivo, el cual es el compromiso de los miembros de la comunidad de que la aplicación de esta práctica sea obligatoria.

En el aspecto comercial la costumbre se refiere a prácticas realizadas de manera repetitiva por comerciantes, que no se encuentran descritas en una ley, pero por su constante uso se hacen de acatamiento obligatorio por los comerciantes.

Es como en los artículos tres y cuatro del código de Comercio indica las reglas por las cuales se realizará uso de la costumbre como fuente del derecho comercial en nuestro país.

“ARTÍCULO 3º.- Para que la costumbre sea aplicable y supla el silencio de la ley, es necesario que haya sido admitida de modo general y por un largo tiempo, todo a juicio de los tribunales. El que invoque una costumbre debe probar su existencia, para lo cual toda clase de prueba es admisible.

ARTÍCULO 4º.- Las costumbres mercantiles servirán no sólo para suplir el silencio de la ley, sino también como regla para apreciar el sentido de las palabras o términos técnicos del comercio usados en los actos o contratos mercantiles.”

(Sinalevi, 2019)

Ahora bien, los usos son prácticas repetitivas, pero con diferencia de las anteriores no son de acatamiento obligatorio por parte de los integrantes de un grupo social determinado, son realizadas de manera constante pero no con la frecuentación ni con el grado de aceptación de la costumbre. Si una práctica repetitiva llega a aceptarse o utilizarse por un grupo perteneciente a una comunidad al grado que sus integrantes se sientan obligados cumplirla el uso termina convirtiéndose en costumbre, es así como un uso puede transformarse en costumbre.

Teniendo lo anterior claro, por usos y costumbres debemos entender, las practicas realizadas con habitualidad por los comerciantes en caso del derecho comercial, las cuales por su uso reiterado son incorporadas al ordenamiento jurídico.

“EtCheverry (1983), define usos y costumbres de la siguiente manera, son las practicas habitualmente seguidas en una profesión o tarea, al ser repetidas se incorporarán al uso escrito (contratos tipo) o al uso oral(costumbres). Cuando el uso o la costumbre tiene connotación jurídica, son fuente del derecho Comercial”
(Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Debido a que el mundo de los negocios esta en evolución continua, ya sea por los avances tecnológicos o por la misma evolución de la sociedad el aporte de los usos y costumbres al derecho comercial ha sido muy importante, pues cada día surgen nuevas maneras de dinamizar la economía creando con esto nuevas actividades lucrativas que deben ser reguladas. Caso contrario sucede con los elementos formales entendido estos como leyes, reglamentos debido a que el proceso necesario para introducir un cambio en estos es mucho más amplio y por ende mucho más lento, dándole la posibilidad a que estos cambios que requieren ser regulados inicien primero en como usos y costumbres que luego de su uso frecuente otorguen la posibilidad de generar un cambio en el ordenamiento jurídico mercantil.

En la actualidad en el mundo en el que vivimos el cual las economías se han desarrollado muy rápido, debido a la apertura de mercados, tratados internacionales, comercio digital entre otros, es muy importante regular los aspectos nuevos que se

generan en el ámbito comercial, esto porque facilitara la realización de actividades lucrativas beneficiando así a los participantes, miembros de una comunidad o país, al contar con un respaldo jurídico se mantenga en constante evolución acorde a la situación actual del comercio, es como atreves del usos y costumbres se ha ido introduciendo regulaciones nuevas para estas recientes formas de hacer negocios ,ya sea a nivel nacional o internacional.

Para Carlos Corrales Solanos los usos y costumbres cuentan con tres fases al momento de ser integradas en el ordenamiento jurídico positivo, primero intenta definir esta fuente material como,

Reglas de contratación que se convierten en verdaderas prácticas comerciales, sin tener el carácter de ley formal. Tres fases pueden distinguir para que el uso o la costumbre se considera aplicables a la actividad mercantil;

- La primera de ellas lo es la fase de repetición o disposición de una misma clausula en un contrato.
- La segunda fase se sobre entiende que en un mismo tipo de contrato se conviene en una determinada clausula, aunque no se haya consignado.
- La tercera un última de ellas cita, que una vez generalizada la práctica entre un grupo de contratantes se sobre entiende la generalidad, aunque no

pertenezca a ese grupo específico. (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Es debido a todo lo anterior como se resalta la importancia de los usos y costumbres en el derecho comercial, pues gracias a estas es como el ordenamiento jurídico encuentra una manera más sencilla de regular las nuevas situaciones económicas que se generan en la actualidad.

5.1.4.5 La Jurisprudencia

Debemos entender por jurisprudencia a las resoluciones o criterios emitidos de manera repetitiva por los tribunales de justicia, los cuales son los encargados de interpretar y aplicar la ley en nuestro país. La jurisprudencia no solo cumple la función de interpretación de la norma en cada caso en particular, sino que también a falta de la norma, cumple una función supletoria.

En el derecho mercantil la jurisprudencia toma cada vez mayor importancia, por los constantes cambios que sufre en la actualidad este tipo de derecho los cuales ya se expusieron con anterioridad. Es una fuente que permite integrar al derecho, aunque en nuestro país no es obligatoria su aplicación en casos similares funciona como guía.

El artículo nueve del Código Civil indica lo siguiente;

“ARTÍCULO 9º- La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación

de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.” (SINALEVI, dos mil diecinueve)

Para lograr crear la jurisprudencia y que esta funcione como complemento del derecho es necesario que existan dos o más sentencias en la sala de casación y además de esto que se cumplan una serie de requisitos, entre ellos, estos fallos se deberán resolver de la misma manera, que sean asuntos idénticos en sus supuestos y que se les dicta una misma determinación.

Las únicas resoluciones que pueden tomarse en cuenta al momento de crear jurisprudencia son las generadas por la sala de casación, pues las de los otros tribunales de menor rango no crean jurisprudencia. Existen grandes diferencias entre el sistema judicial de Costa Rica con el de otras partes del mundo, ejemplo de ellos lo es el sistema anglosajón, en donde la jurisprudencia es vinculante, es decir de acatamiento obligatorio de los tribunales los cuales deberán ante determinada situación resolver de la misma manera que el fallo anterior.

A lo que la sala Constitucional ya se ha pronunciado, ejemplo de ello lo es la resolución número seis ocho uno-noventa la cual indica siguiente;

Texto de la resolución

Voto 681-90

Fecha: 19-6-90

Hora: 15:30

Expediente: No. 621-90

Accionante: Silva Rivas, Campo Elías

Impugna: Artículo 9 del Código Civil

Por violar: Artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política

Redacta: Magistrado Rodríguez Vega

OBLIGATORIEDAD DE LOS PRECEDENTES

Rechazo por el fondo.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta minutos del diecinueve de junio de mil novecientos noventa.

Acción de inconstitucionalidad promovida por el Dr. Campo Elías Silva Rivas en contra del artículo 9 del Código Civil, por considerar que contraviene lo establecido en el artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política.

RESULTANDO:

UNICO: Que el 7 de mayo pasado, el Dr. Campo Elías Silva Rivas interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 9 del Código Civil, por considerar que la posibilidad que se otorga a los Tribunales de interpretar las leyes constituye una violación de las prerrogativas del Poder Legislativo, y, por lo tanto, contraviene lo establecido en

el artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política. Dicha inconstitucionalidad fue invocada dentro del proceso ordinario del mismo accionante contra Giberjo S.A.

Redacta el Magistrado Rodríguez; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que el artículo 9 del Código Civil, según la reforma aprobada por Ley No. 7020 del 6 de enero de 1986 establece lo siguiente: " Artículo 9: La jurisprudencia contribuirá a informar el Ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho". Obsérvese que dicha norma no establece el principio de derecho anglosajón de la obligatoriedad de los precedentes (*stare decisis*), por lo que tampoco vincula a los Tribunales inferiores con las resoluciones de los superiores, salvo en los recursos resueltos en asuntos concretos sometidos a su conocimiento. La norma del artículo 9 no es, pues, más que el desarrollo legislativo de la propia función jurisdiccional consagrada en el artículo 153 de la Constitución Política, sin que dicha atribución pueda considerarse contraria a ninguna norma o principio constitucional.

II.- Que el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece la posibilidad de rechazar por el fondo en cualquier momento las gestiones que son evidentemente infundadas.

POR TANTO:

Se rechaza por el fondo la presente acción de inconstitucionalidad.

Alejandro Rodríguez V., Rodolfo Piza E., Jorge Baudrit, Jorge E. Castro B., Juan Luis Arias, Luis Fernando Solano C., Luis Paulino Mora M., Juan Carlos Castro L., secretario.”

(Constitucional, 2019)

Cabe resaltar como se ya se aclaró en la resolución anterior, nuestro país a diferencia de otros sistemas jurídicos como el anglosajón la jurisprudencia no es vinculante, esto quiere decir que no obliga a los tribunales a resolver igual antes casos que compartan similitudes ante ellos, sin embargo, la jurisprudencia puede ser invocada por la parte que vea útil su aplicación únicamente para complementar su argumento, la excepción de esta regla lo es la sala Constitucional pues las resoluciones emitidas por este si son vinculantes.

De la misma manera que con las fuentes materiales anteriores la jurisprudencia cuenta con una gran importancia para el derecho comercial pues permite la aplicación del derecho de una manera más expedita y crea cierta seguridad jurídica al existir fallos anteriores ante ciertas situaciones que pueden ser invocados por la parte que los requiera, aunque estos no sean vinculantes en nuestro país. La función de la jurisprudencia es la de ayudar sobre todo a la aplicación de la ley en caso de duda o vacío legal, para el derecho comercial constituye un elemento muy importante al ser una fuente muy útil en materia de negocios y comercio debido al desarrollo propio de esta área.

5.1.4.6 Principios Generales Del Derecho

Esta fuente del derecho tiene una gran relevancia para el derecho comercial, los cuales nacen a la luz jurídica en el momento que sean requeridos por los tribunales de justicia para resolver algo en específico. Eduardo Ortiz define estos principios como;

Los principios generales del derecho aparecen a través de los fallos, que son su fuente de conocimiento. No son, sin embargo, su fuente jurídica, porque los fallos no crean el principio, sino que lo reproducen.

Es obvio que sin un fallo que lo aplique el principio no tiene eficacia, pero es posible que, como la ley irrespetada, tenga validez, aunque carezca de eficacia. Esto se patentiza en la sentencia que reconoce su autonomía declarándola expresamente. (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales, 2014)

Asimismo, los principios generales del derecho y en particular del derecho comercial cumplen una función de complemento para el ordenamiento jurídico, al ser del conocimiento de los comerciantes y los jueces, pero no cuentan e importancia jurídica hasta que son requeridos por el jurista para solventar alguna duda o vacío legal presente en el caso específico.

Algunos de estos principios del derecho comercial son los siguientes;

Principio de autonomía de la voluntad; En lo que respecta este principio para el derecho comercial consiste en la libertad de los sujetos miembros de una comunidad de

realizar todo aquel negocio que cuente con el aval del ordenamiento jurídico para su realización, sin que este les imponga a los participantes de una colectividad la obligación de hacerlo. La persona o personas desee emprender una actividad lucrativa pueden realizarla de manera libre, autónoma, sin mayor limitación que el permiso de ley.

Entre las definiciones en materia de contratos mercantiles, el instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad de Costa Rica señala en su libro Limitaciones a la autonomía de la voluntad;

El principio de autonomía de la voluntad o libertad contractual consiste en el poder que la ley reconoce a los participantes para reglamentar por si mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. Es así como en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas. (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Fundamentalmente este principio tutela la libertad que cuentan las personas que pertenecen a una comunidad de elegir de manera libre lo que quieran realizar contando siempre con las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico.

Principio de buena fe en los negocios; Este principio cuenta con gran importancia para el derecho en general pues es utilizado en diversas ramas de este, pero para el caso del derecho comercial su utilidad recae en señalar la honestidad, transparencia y rectitud con la que las partes intervinientes en una relación comercial deben actuar a la hora de

relacionarse evitando a toda costa provocar un daño a la otra de manera intencional al momento de ejecutar una relación comercial.

Al momento en el cual dos o más partes se reúnen para realizar una actividad lucrativa se deduce que su interés es el de beneficiarse de manera mutua y que es esto lo que los conlleva a emprender un negocio en conjunto, es por ello que se parte de este principio de buena fe al presumir que no existe intención alguna de ninguno de los involucrados de lesionar a su socio comercial.

Para el autor Mario Mojer conceptualiza este principio como;

“La bona fides significa no solo mantener la palabra sino tener un comportamiento que responda a la costumbre de la gente honrada, cumplir el propio compromiso en relación con los usos comerciales” (Arroyo Chacon & Boños Gonzales, Derecho Empresarial, 2014)

Para otros doctrinarios este principio cuenta con elementos esenciales al momento de indicar una definición tales como confianza, fidelidad, honradez, credibilidad garantía, para escritores naciones otros al momento de indicar el significado son más específicos y reducen el concepto a todo aquello que origine lealtad, confianza honestidad y buena fe.

Al momento de unificar todos los conceptos dados por los doctrinarios se puede decir que este principio de buena fe cuenta con elementos necesarios como lo son la

honestidad e integridad al momento de utilizarlos por las partes para realizar un negocio en el ámbito comercial.

Su respaldo normativo lo encontramos en el artículo 21 del código civil el cual cita lo siguiente;

“ARTÍCULO 21.- Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe.(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1º)” (Civil, Sinalevi, 2019)

Otro principio que cuenta con gran importancia para el derecho comercial lo es el de “pacta sunt servanda” el cual es un principio intrínseco de las relaciones generadas por el derecho comercial, el cual indica la obligación que tiene una de las partes de la relación comercial generada entre ellos de cumplir aquello a lo que se ha comprometido anteriormente de hacer o no. Si uno de los involucrados en esta relación comercial no cumple con aquello pactado esto constituirá una violación de este principio con consecuencias civiles para aquella parte que decidió de manera voluntaria incumplir.

Encontramos el respaldo jurídico de este artículo en el código civil en el artículo 1022 el cual indica;

ARTÍCULO 1022.- Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.” (Civil, Sistema Costarricense de Informacion Juridica, 2019)

5.1.4.7 La Doctrina

Se debe entender por doctrina todos los criterios hechos por los especialistas que estudian cada rama del derecho, en este caso del derecho comercial que en caso de existir un vacío legal funcionan como complemento ya sea para solventar, entender o unificar los conceptos necesarios para la resolución de este.

Guillermo Cabanellas define a la doctrina como;

“Opinión de uno o de más autores en materia o acerca de un punto //teoría sustentada por varios tratadistas respecto de importantes cuestiones de Derecho, algunas de las cuales, insertadas en las voces siguientes, han adquirido difusión amplísima en Derecho Internacional” (cabanellas)

No obstante, la doctrina la cual es realizada por los criterios de los especialistas en las ramas del derecho de la cual emiten sus aportes jurídicos no son vinculantes, por esa razón, aunque son una fuente de gran importancia para el derecho en general y para el comercial se coloca de ultima en una pirámide de jerarquías al momento de su uso. En un inicio su aplicación es meramente conceptual, pero esto permite deslumbrar estos vacíos legales que existen en la actualidad, los cuales al encontrar una solución al problema dado abren una brecha de posibilidades importantes para ser incorporados al ordenamiento jurídico formal.

En el pasado en tiempos romanos estos criterios dados por los “jurisconsultores” como eran llamados si contaban con fuerza de ley lo cual les obligaba a vincular el criterio emitido para la solución del conflicto. En cambio, en el derecho moderno, aunque estos estudiosos del derecho comercial estudian y explican las normas dándole sentido a ellas, dándole un aporte muy importante al ordenamiento jurídico en a la resolución de conflictos que han surgido producto de las nuevas relaciones humanas, es a pesar de todo lo explicado con anterioridad no se considera una fuente formal del derecho pues su valor es meramente moral, y tiene algún tipo de validez legal cuando es emitida por varios consultores o autores, más un fundamento jurídico poderoso.

Es por todo lo anterior expuesto que se puede indicar, que, aunque esta fuente del derecho es la última en la pirámide de fuentes del derecho comercial, no puede apartarse de este, debido a que en muchas ocasiones ha sido usada en la resolución de vacíos normativos siendo la opinión doctrinaria un criterio dominante, que en diversas ocasiones ha fungido una labor primordial en la reforma de leyes y reglamentos vigentes.



Jerarquía de fuentes para la aplicación en el derecho Comercial (Chacón Arroyo & Bolaños Gonzales, 2014)

Capítulo VI

6.1 CONTRATOS MODERNOS

En algunas actividades cotidianas en las que se ven involucradas las personas que pertenecen a una sociedad es posible visualizar cientos de contratos, como por ejemplo de ello, el vendedor de baratijas del barrio al cual le preguntan el precio de un determinado producto y el responde mil colones, en ese determinado momento es la persona quien pregunta la que decide si acepta o no comprar el producto. En este caso si existiera un

acuerdo entre el objeto y el precio dado, se estaría ante, un contrato de compraventa el más común.

Cuando queremos adquirir un servicio de cable, telefonía e internet acudimos a las oficinas de la empresa o ellas mismos en la entrada de nuestra casa nos facilitan el contrato de servicios para firmar, o aprovechando el auge tecnológico de los últimos años nos envían de manera electrónica el contrato a nuestras casas. O en el caso de abrir una cuenta en un banco acudimos a la sucursal cercana de la entidad y solicitamos la información que posterior servirá para elaborar el contrato.

Todos estos contratos realizados de manera cotidiana se encuentran regulados de manera detallada en el código de comercio o en leyes concordantes, a estos se les conoce comúnmente como contratos típicos. Cuando en caso contrario cuando un contrato no cuenta con figura jurídica que lo respalde ya sea de forma específica o manera general se está en presencia de un contrato atípico y es regulado de manera muy general por las cláusulas que los involucrados decidieron establecer al momento de realizarlo.

Basado en los ejemplos anteriores podemos indicar que el contrato de cuenta corriente bancaria se puede clasificar como típico, debido a que cuenta con respaldo legal, el cual está definido expresamente en los artículos 612 al 632 BIS del código de Comercio de Costa Rica.

“ARTÍCULO 612.- La cuenta corriente bancaria es un contrato por medio del cual un Banco recibe de una persona dinero u otros valores acreditables de inmediato

en calidad de depósito o le otorga un crédito para girar contra él, de acuerdo con las disposiciones contenidas en este capítulo. Los giros contra los fondos en cuenta corriente bancaria se harán exclusivamente por medio de cheques, sin perjuicio de las notas de cargo que el depositario emita, cuando para ello estuviere autorizado.

ARTÍCULO 632.- A solicitud de los clientes, los bancos certificarán mediante microfilmación, imagen digital o archivo electrónico, un detalle de los cheques que hayan pagado con cargo a sus cuentas corrientes. El plazo máximo de solicitud de esta certificación será de cuatro años después de la fecha de pago del cheque, y los bancos podrán cobrar por este servicio. La microfilmación o la imagen digital certificada constituirán plena prueba con respecto a todos los documentos relacionados con la operación de las cuentas corrientes y tendrán el mismo valor legal que el documento original. El Banco Central de Costa Rica determinará, en el Reglamento del Sistema de Pagos, las condiciones que debe cumplir la imagen digital certificada.

ARTÍCULO 632 bis. - El sobregiro bancario o crédito en cuenta corriente es un contrato por medio del cual un banco abre un crédito a un cuentacorrentista, para sobregirarse en su cuenta por un monto mayor a sus haberes. Los giros contra la autorización podrán hacerse mediante cheques, tarjetas de cajero automático, tarjetas de débito o cualesquiera otros medios que las partes convengan. El saldo que resulte al finalizar el contrato de sobregiro bancario podrá ser exigido por el

medio de garantía que acordaron las partes, o por la vía ejecutiva simple.” (Rica, Código de Comercio de Costa)

En el caso del contrato de servicios telefónicos, cable e internet, sucede lo contrario, pues este sería un contrato atípico al no contar con un respaldo jurídico y verse sometido a la simple autonomía de voluntad de la parte contratante quien es la que decide si acepta las condiciones o no para contraer los servicios anteriormente indicados.

6.1.1 Concepto de contrato tradicional

La palabra contrato es una expresión elíptica del latín (*contractus negotii*), procede de *cum* y *traho*, venir en uno o ligarse. Por lo tanto, significa la relación constituida a partir de un acuerdo. En Costa Rica los cuerpos normativos a los cuales les corresponde indicar la definición de contrato no lo indican de manera exacta, es así como debemos acudir a la doctrina para lograr interpretar el concepto más adecuado para este.

Contrato es un pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica se dice que hay un contrato cuando dos o más partes se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Capitant lo define como acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y también documento escrito destinado a aprobar una convención. Los

contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley (Chacon Arroyo & Boaños Gonzales , 2014)

Al momento de unificar conceptos de los autores para tratar de dar una definición que cuenta con relevancia para el derecho que nos permita abarcar a la gran mayoría de relaciones contractuales generadas en la actualidad, definimos al contrato como, un acuerdo de dos o más voluntades, que no cuenta con vicios graves, generado para producir efectos jurídicos de hacer o no hacer con una finalidad patrimonial, están obligados a cumplir lo establecido en el contrato únicamente las partes involucradas y no terceros extraños a la relación comercial, establecido así en el artículo 1025 del código civil el cual cita lo siguiente;

“ARTÍCULO 1025.- Los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes; no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.” (Civil, Efectos de los contratos)

Cabe resaltar la obligatoriedad generada hacia las partes intervinientes de cumplir lo ahí establecido este se da en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, esto debido al principio legal de que “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”, indicado así en el artículo 1022 del código civil;

“ARTÍCULO 1022.- Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.” (Rica, Código Civil de Costa, 2019)

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo el contrato es una fuente de obligaciones y en Costa Rica no se produce una excepción a esta regla, el código civil en su artículo 632 indica cuales son las causas que generen obligaciones entre ellas los contratos;

“ARTÍCULO 632.- Las causas productoras de obligación, son: -los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasi-delitos y la ley.” (Codigo Civil de Costa Rica, 2019)

Otro punto importante para aclarar del concepto de contrato es las obligaciones no solo producidas en este si no lo estipulado en la equidad, uso o la ley, en el artículo 1023 del código Civil de Costa Rica en sus incisos indica las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico entre ellas algunas son;

“ARTÍCULO 1023.- 1) Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.

2) A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales:

a) Las de conformidad con las cuales el vendedor u oferente se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato o de determinar por sí solo si el bien vendido es conforme al mismo;

b) La de fijación por el vendedor u oferente de un plazo excesivo para decidir si acepta o no la oferta de compra hecha por el consumidor, etc.”

Otro punto importante para aclarar es lo entendido por vicios en el contrato debido a que anteriormente se mencionó que debían estar libres de estos. Una clasificación que se le ha dado a estos vicios es la de graves, por la cual debemos entender entre sus supuestos:

- La no exista libertad de consentimiento, por haberse obligado a la parte mediante el uso de la violencia a incorporarse a la relación contractual,
- Otro de los puestos que podemos indicar como error grave lo es la creación de este por una persona incapaz o menor de edad,
- Por último, podemos señalar de manera general que se toma para efectos jurídicos como vicios graves, la intención de una de las partes de obtener ventaja mediante engaño sobre su socio, cuando el objeto este fuera del comercio de los hombres, o cuando exista prohibición legal para efectuarlo, etc.

Es como podemos indicar que únicamente el consentimiento por el cual se ven involucrados las partes intervinientes de una relación contractual es tomado como válido para nuestro ordenamiento jurídico, cuando este sea libre de error, violencia o dolo.

A su vez, el dolo consiste en “los acciones que son realizados con la intención de provocar error (falsa representación de la realidad) en una persona al momento de la realización de un contrato. Por su parte la violencia consiste, en todos aquellos actos de fuerza o intimidación que vician a la libre voluntad de uno de los contratantes, así lo dicta el artículo 1008 del Código Civil de Costa Rica;

“ARTÍCULO 1008.- El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado.

La manifestación puede ser hecha de palabra, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca. “ (Sistema Costarricense de información Jurídica)

En Costa Rica, un contrato puede quedar sin efecto por diversos motivos entre ellos destacan los siguientes, por la voluntad violentada de alguna de los participantes fueron obligados a vincularse jurídicamente a través de un contrato, por la existencia de un vicio el cual era desconocido al momento de su creación, por un vicio de rescisión o resolución etc. Es importante aclarar que los vicios de resolución son los generados por incumplimiento de una de las partes y deberán ser solicitados para la anulación del contrato a la vía judicial respectiva, en el caso de los llamados de vicios rescisión, es el derecho el cual se le otorga a una parte para su protección, motivo de la desproporción a lo que se comprometió o formalizo, o cuando es derivado de un estado de peligro o necesidad.

El siguiente voto define de manera clara y concisa el criterio avalado por la sala de la invalidez que se produce por la existencia vicios en un contrato.

Sala Primera de la Corte

Resolución N^a 00227 - 1991

Fecha de la Resolución: 20 de diciembre del 1991

Expediente: 91-000227-0004-CA

Redactado por: Rodrigo Montenegro Trejos

Clase de Asunto: Proceso ordinario

Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

La invalidez de los contratos comprende la nulidad y la anulabilidad. Inválido es en general, el contrato donde falta un elemento o presupuesto esencial o se encuentra viciado. De los artículos 627 y 1007 del Código Civil nacen los requisitos de validez del negocio jurídico, a saber: capacidad, objeto, causa, consentimiento de las partes y formalidades. Para la validez del contrato se requiere que la voluntad de las partes no esté determinada por situaciones que adulteren la verdadera intención que las llevó a obligarse. El acto contractual debe ser libre, consciente y espontáneo para que responda al objetivo de la ley al darle fuerza obligatoria. Por eso el error, la violencia y el dolo -llamados vicios del consentimiento- cuando están presentes en el contrato, lo vician al grado de poder determinar su invalidez. Error en su más amplio sentido, es el falso concepto que acerca de una cosa se tiene, la equivocación, la idea falsa o

inexacta respecto a la cosa. No todo error vicia el consentimiento para ocasionar la invalidación del acto. Para esto es necesario que sea de tal entidad que de haberse conocido a tiempo el verdadero estado de las cosas, el contrato no se habría llevado a cabo, al menos en la forma en que se hizo. La acción de invalidez puede ser declarativa o constitutiva, según que se refiera a negocios nulos o anulables. En ambos casos conlleva una acción restitutoria. Así frente a un contrato inválido pueden pedirse dos cosas a) que se declare la invalidez, de manera que se enerve toda exigencia basada en el contrato inválido y quede expedito el camino para el ejercicio de derecho o la eficacia de títulos que quedarían contradichos por el contrato inválido y b) que las cosas entregadas o, en general, las prestaciones realizadas con base en el contrato inválido, se restituyan a quien la prestó. La legitimación activa depende de lo relativo o absoluto de la invalidez. Así cuando un contrato está afectado de nulidad absoluta, todos los interesados pueden valerse de esa nulidad; es decir, en primer lugar, los contratantes y luego todos los que tengan interés en hacer constar la nulidad del acto. Por el contrario, tan solo el contratante incapaz, o víctima del error, de un dolo o de un acto de violencia puede hacer anular el contrato que ha celebrado. La otra persona que ha contratado con él no disfruta del mismo derecho. La clasificación nulidad y anulabilidad considera la causa de invalidez en sí misma, falta o vicio de elementos o presupuestos; la clasificación de invalidez absoluta e invalidez relativa, toma en cuenta, más bien, el sujeto a quien corresponde el derecho de pedir su pronunciamiento. El efecto general que deriva de toda invalidez constatada o decretada del contrato es la obligación de quien ha recibido algo, en ejecución de aquel, de restituirlo. Sin embargo, si la invalidez deriva

de la ilicitud del objeto o de la causa no puede repetirse lo pagado si estaba impuesto de tal ilicitud. La acción para exigir la restitución tiene como presupuesto, la entrega o consignación de lo que se deba como resultado de la invalidez -artículo 846 del Código Civil-. Los efectos de la invalidez comprenden también a los terceros poseedores de la cosa, objeto del negocio nulo, salvo lo dispuesto en materia de prescripción y de registro -artículo 847 ibídem-. Otro efecto posible de la invalidez es de orden indemnizatorio. Se sostiene que, si uno de los contratantes conocía la causa de invalidez y no lo ha comunicado a la otra, debe resarcirle los daños que deriven de la confianza generada en la validez del contrato. La nulidad y la anulabilidad se califican de totales o parciales según que perjudiquen todo el contrato o parte de él. El acto absolutamente nulo no tiene eficacia, el parcialmente nulo puede tenerla dentro de ciertos límites. Para que un contrato sea válido es necesario que la voluntad se forme libremente, esto es, que no se encuentre afectada por factores que alteren la intención de las partes. Es por ello que cuando en un contrato existe error, violencia o dolo se está frente a un negocio viciado, que es anulable a instancia del perjudicado, por tratarse de un hecho que sólo a él afecta y porque él es el único que puede decidir si reclama la invalidez o mantiene el acto irregular. En los casos de vicios de la voluntad, como el error, el dolo y la violencia, la ley considera que la voluntad de realizar el acto ha existido, pero por estar viciada se concede a la parte interesada la posibilidad de reclamar su anulación. Estas declaraciones de voluntad viciadas no hacen nulo el negocio, sino solamente anulable. El negocio despliega su eficacia, pero los efectos están amenazados por la posibilidad de que quien sufrió el vicio lo haga valer. En contratos nulos la sentencia tiene efecto

declarativo, y con relación al contrato anulable, se afirma su carácter constitutivo." (Sala primera de la Corte)

Como se dejó en claro en capítulos anteriores la Revolución francesa fue parte fundamental en la construcción del concepto moderno de contrato, y que este que ve su edificación producto de las ideas generadas por la Revolución y el código civil napoleónico, apoyado en esto surgen varios principios contractuales los cuales en la actualidad son parte fundamental del derecho contractual moderno, entre ellos uno de los más importantes es, el principio de libertad de contratación, el cual nos tutela la libertad con la que contamos las personas al momento de decidir si realizamos un negocio, un alquiler, una compra, una venta, de decidir si nos conviene o no todo esto paralelo a otro principio muy importante llamado el principio de autonomía de la voluntad el cual nos protege la libertad con la que contamos de realizar o no un pacto. Es como la ideología política liberal en la actualidad, se ha inclinado por involucrarse de manera escueta en los asuntos que incumben únicamente a las personas, justificando esto en la igualdad y libertad que existe de autorregularse entre ellas, partiendo esta premisa asumen la libertad de cada involucrado de suscribirse o no a la obligación.

La posición tomada por el liberalismo clásico no es la más aceptada popularmente, aunque estos a simple vista resulten muy atractivos. Esto debido a que no toman en cuenta la realidad verdadera con la que cuenta la sociedad, ejemplo de ello es la poca oportunidad con la que cuentan partes de la población al contar con grandes desigualdades sociales,

económicas, culturales, educativas, físicas y tecnológicas, los cuales al momento de ponderar estas con las ventajas con las que cuentan ciertos grupos económicos o transnacionales quedaran en gran desventaja, estos últimos los llamados privilegiados serán los que al momento de realizar un contrato impondrán sus condiciones bajo sus intereses y condiciones.

En Costa Rica, se inclina en esta misma dirección gracias a la concepción de derecho social que existe, así como los avances jurídicos realizados por el poder respectivo el cual ve relegado su trabajo en la sociedad que cuenta con un mayor mecanismo de información que en otros países de América, el estado juega un rol muy importante pues funciona como balanza al momento de equilibrar todo este tipo de situaciones generadoras de injusticias. Al funcionar como una balanza y no un ente que suprime derechos este mismo se garantiza que las partes gocen de sus libertades y derechos fundamentales, sin perjudicar o imponer obstáculos innecesarios con sus políticas públicas a todo el sistema social.

Ahora bien, un contrato aparte de contener vicios también puede incluir cláusulas las cuales para alguna de las partes resultan abusivas. Así mismo, en contra de esto en nuestro país el estado legislador establece un título de manera preliminar en el Código Civil en la lucha de estas cláusulas llamadas leoninas en los contratos, de los cuales resaltamos los siguientes artículos, artículo 11 incorporando la equidad, art 19 irrenunciabilidad de normas imperativas, art 22 prohibición de abuso de derecho, art 20 prohibición de fraude y exigencias de buena fe.

“ARTÍCULO 11.- La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ellas cuando la ley expresamente lo permita.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 20.- Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 22.- La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)” (SINALEVI)

Nótese, que un contrato puede incluir cláusulas abusivas, las cuales podemos definir como;

“Toda cláusula que entrañe una ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente redactado por el primero” (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Estas cláusulas leoninas, en materia de contrataciones deberán ser solicitadas para su anulación en la vía judicial conforme al artículo 1023 del código Civil el cual indica los pasos respectivos para solicitar la anulación de estas cláusulas abusivas:

“ARTÍCULO 1023.-1) Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.

2) A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales:

a) Las de conformidad con las cuales el vendedor u oferente se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato o de determinar por sí solo si el bien vendido es conforme al mismo;

- b) La de fijación por el vendedor u oferente de un plazo excesivo para decidir si acepta o no la oferta de compra hecha por el consumidor;
- c) La cláusula según la cual, los bienes pueden no corresponder a su descripción, al uso normal o al uso especificado por el vendedor u oferente y aceptado por el comprador o adherente;
- d) La de reenvío a una ley extranjera para aplicarla a la ejecución o interpretación del contrato, con el fin de impedir que rijan los preceptos nacionales que protegen al consumidor;
- e) Las que excluyen o restringen el derecho del comprador o adherente para recurrir a los tribunales comunes;
- f) Las de renuncia por el comprador o adherente al derecho de rescisión del contrato en caso de fuerza mayor o en caso fortuito;
- g) Las que reservan al vendedor u oferente el derecho de fijar la fecha de entrega del bien;
- h) La que impone a una de las partes del contrato la carga de la prueba, cuando ello corresponde normalmente al otro contratante;
- i) La que prohíbe al comprador o adherente la rescisión del contrato, cuando el vendedor u oferente tiene la obligación de reparar el bien y no la ha satisfecho en un plazo razonable;
- j) La que obliga al comprador o adherente a recurrir exclusivamente al vendedor u oferente, para la reparación del bien o para la obtención y reparación de los repuestos o accesorios, especialmente fuera del período de garantía;

- k) La que imponga al comprador o adherente plazos excesivamente cortos para formular reclamos al vendedor u oferente;
- l) La que autorice al vendedor u oferente, en una venta a plazos, para exigir del comprador o adherente garantías excesivas a juicio de los tribunales;
- m) La que excluya o limite la responsabilidad del vendedor u oferente;
- n) La que faculta al vendedor u oferente para sustraerse de sus obligaciones contractuales, sin motivo justificado o sin la contraprestación debida;
- o) La que establezca renuncia del comprador o adherente a hacer valer sus derechos por incumplimiento del contrato o por defectuosa ejecución de éste;
- p) La que no permita determinar el precio del bien, según criterios nítidamente especificados en el contrato mismo;
- q) Las que autoricen al vendedor u oferente para aumentar unilateralmente el precio fijado en el contrato, sin conceder al comprador o adherente la posibilidad de rescindirlo;
- r) Las que permiten al vendedor u oferente o al prestatario de un servicio, eximirse de responsabilidades para que sea asumida por terceros;
- s) La que imponga al comprador o adherente, por incumplimiento del contrato, obligaciones de tipo financiero sin relación con el perjuicio real, sufrido por el vendedor u oferente.

3) Toda persona interesada u organización representativa de los consumidores podrá demandar la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos tipo o de adhesión enumeradas en este artículo.

4) Para demandar la nulidad de una cláusula abusiva de un contrato tipo o de adhesión, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla tienen derecho a ser asistidos por los defensores públicos.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 6015 de 7 de diciembre de 1976.)”

(SINALEVI)

Otros autores recalcan la importancia con la que cuentan los convenios internacionales al momento de regular este tipo de situaciones, y traen a colación tratos latinoamericanos como el Proyecto Latinoamericano de Ley de Marco sobre Defensa del Consumidor del 6 de junio de 1997, el cual indica que deberá tomarse como nulo aquellas cláusulas contractuales que;

1. Exoneren o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.
2. Implique la renuncia, limitación, impedimento de los derechos otorgados por la ley a los consumidores.
3. Establezcan de manera obligatoria la utilización del arbitraje como manera de resolución alterna de conflictos.

4. Aprueben al proveedor disolver de manera unilateral un contrato.
5. Todas aquellas cláusulas que contrarresten al principio de buena fe, ya sea por generar indefensión o un daño grave al consumidor.

Es como podemos indicar que los contratos juegan un papel muy importante en el desarrollo de la sociedad, pues estos son el instrumento por el cual se ejecuta el campo mercantil llevando en si la actividad económica, sea o no realizada esta por un comerciante, como resultado de un consentimiento entre partes. Y es gracias a la intervención del estado que no ha se ha mantenido al margen al momento de combatir los abusos eliminando todos aquellos mitos los cuales daban aval a los comerciantes o empresarios nacionales o internacionales de abusar de los derechos de los consumidores, por el contrario, ha mantenido un ambiente de armonía, estableciendo de manera clara las reglas de formación de los contratos y los principios de libertad, armonía, justicia y razonabilidad ,aunque estos limiten de cierta manera la autonomía de la voluntad.

6.1.2 CONTRATOS DE ADHESIÓN

Como es bien sabido En el campo contractual mercantil, los comerciantes han extendido ampliamente los contratos ya elaborados en cuanto a sus cláusulas. Esto se debe tanto por la producción industrial en serie de bienes y servicios, con un uso intensivo de tecnología, pero también como por las actividades a gran escala de empresas nacionales y transnacionales que dominan, con sus productos y condiciones, la sociedad de consumo, alimentada por intensas campañas de mercadeo y publicidad.

De forma tal que ahora es muy común olvidar las formas de contratación tradicional con contratos entre las partes, sino que más bien se crean formularios de adhesión donde la empresa presenta disposiciones con mayor ganancia para esta y crea una clara disminución de beneficios a la parte adherente.

Las ventajas son siempre para la empresa creadora de dichos formularios preimpresos pues se vuelve útil y práctico para el masivo tráfico de usos y servicios, así como, su expedito cumplimiento para con los compradores finales.

Además, ofrecen a los usuarios un trato igualitario y, a las empresas, un mejor control de sus relaciones contractuales. No obstante, su principal desventaja es facilitarle al comerciante la inclusión de cláusulas así entera conveniencia, o incluso vejatorias, como aquellas que excluyen o limitan su responsabilidad, redactadas en forma oscura, ambigua, malintencionada o ininteligible; o el uso de las muy criticadas "letras menudas", poco leídas, las cuales facilitan el fraude y los abusos

No siempre la ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor se ocupa de los contratos de adhesión, pero esta los define así, Artículo 2 “convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas unilateralmente por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la parte contratante”

El Artículo 42 de la LPCDEC prevé la eficacia de las condiciones generales en los contratos de adhesión así “...está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia

ordinaria...” Y así pues cuando hay contratos abusivos el encargado de acoger las denuncias y llevar a cabo el proceso es la comisión de Protección del Consumidor.

Algunos supuestos que ejemplifican contratos de adhesión nulos se encuentran en el Artículo 42 de la LPCDEC y algunos son:

- Las cláusulas abusivas: como aquellas que restrinjan los derechos del adherente, sin que este claro en el texto.
- Faculten la posibilidad de rescindir del contrato unilateralmente por el predisponente.
- Favorezcan de forma desmedida, exoneren o extingan responsabilidades del predisponente.
- Obliguen a renunciar a derechos contractuales o procesales al adherente.
- Los que no especifiquen actos formales del contrato

Ahora bien, se consideran anulables o relativamente nulos las cláusulas generales que dispongan:

- Plazos desproporcionales tanto naturales como moratorios.
- Busquen indemnizaciones, intereses irregulares o cláusulas penales desproporcionales al contrato.
- Estén redactadas en un idioma distinto del español.

6.1.3 LOS CONTRATOS VIRTUALES

Las ampliaciones de barreras humanas han expandido horizontes contractuales hasta llegar a nuestros días donde podemos hablar de términos como la ciber contratación. Dichos contratos virtuales o comercio electrónico son al menos confusos o carente de regulaciones.

Pese a que el mundo contractual tecnológico avanza de manera desmedida el país a buscado empezar su camino hacia aplicación de mecanismos que den certeza jurídica al contrato como por ejemplo se ha buscado la incorporación de la firma digital para dar fe de actuaciones no presenciales y tenerlas como validad pero aun así se utiliza la regulación general existente en materia de contratos, incluso los medios de pago para buscar rellenar vacíos legales posibles como leyes como las de (transferencias electrónicas, tarjetas, ya sea de crédito, débito u otras)

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Por el simple motivo de su nacimiento, convención o de la suscripción del contrato, existe la responsabilidad (Así contractual, definida como la "obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas" (Bustamante, 1981). (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Cuando cualquier contrato se incumple en forma grave, la parte afectada tiene derecho a pedir, ante un juez, la resolución o fin, o bien exigir su cabal cumplimiento, tal y como lo establecen los artículos 692 y siguientes del Código Civil.

Además, el 707 Código Civil prevé la responsabilidad de indemnizar el daño causado cuando al incumplir total o parcialmente un contrato se genere un daño a la contraparte, salvo que se trate de un caso fortuito o de fuerza mayor o por el accionar de un tercero.

En materia civil cualquier vicio oculto se encuentra regulado en el Artículo 1082 de Código Civil, en el Artículo 450 del Código de Comercio y en el Artículo 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor, solo por mencionar algunos.

Esto se da así pues es necesario garantizar el saneamiento y la indemnización respectiva en caso de que haya defectos que no están presentes a simple vista los cuales hacen inútil el uso o disfrute para el cual estaba destinado o si de conocer el vicio no se hubiera pagado el precio convenido o de plano se hubiera rechazado el negocio.

Por otra parte, encontramos la responsabilidad extracontractual, que no es otra más que aquella que ocurre cuando el comerciante produce un daño a un cliente a causa de la operación normal del negocio Artículo 35 Ley de Protección al Consumidor.

El Artículo 290 del Código Procesal Civil regula todo lo referente a responsabilidad por daños, estos son los que aparecen cuando se causa una pérdida económica cuantificable que debe ser restituida.

La responsabilidad alcanza hasta los perjuicios, ya sea la ganancia frustrada o la utilidad dejada de percibir.

Finalmente, debemos indicar que un comerciante puede incurrir en compromiso aún en ausencia de un vínculo contractual, lo que se conoce como responsabilidad extracontractual u objetiva, ocurre cuando el comerciante produce un daño a un cliente a causa de la operación normal del negocio; por ejemplo, un local comercial ofrece servicio de parqueo y al cliente le roban el vehículo, o bien, un cliente que está en el supermercado se resbala por estar jabonoso el piso, y se lesiona físicamente.

En estos casos, se requiere un claro vínculo entre el hecho y el daño producido, así como una clara demostración de los daños para comprobar que son ciertos, reales y efectivos

Los contratos atípicos:

Para conocimiento general cabe recalcar que antes que la ley haya individualizado un contrato los hechos sociales ya lo han hecho. Simplemente se ocupa la norma de objetivar la verdad y la fuerza de su validez material estribará en la medida en que el ordenamiento positivo consulte el elemento o dato que la práctica social tuvo en cuenta para utilizar la figura. No es la ley la que tipifica una figura contractual; apenas la reconoce como tal, sino que es el hecho social el que señala el concepto y la función de cada una de ellas.

Por ella podemos decir que el contrato tiene una presencia antes de la ley y luego de ésta porque así lo han querido sus Instrumentadores. Cuyos individuos son los miembros de la sociedad quienes en ejercicio de su autonomía privada y pretendiendo regular sus propios intereses, utilizan instrumentos clásicos o descubren otros, más acordes a las necesidades y a la complejidad del mundo moderno para colmar sus propósitos de autorregulación.

Sin embargo, las ideas de tipo y tipicidad, tomadas de la terminología que sobre ellas se ofrecen, desde hace tiempo, en las ciencias de la naturaleza y la sociología, han venido, hoy en día, a introducirse y proliferar, cada vez más, entre los estudios del derecho.

Primero se presentan en el campo de la filosofía del derecho: concibiendo el tipo como un nuevo método de pensamiento y de estudio de las instituciones jurídicas contra todas otras que se ubiquen dentro del campo rigorista.

6.2.1 El tipo

Todo tipo de vínculo jurídico sirve a una función económico social propia la cual es considerada como una razón justificante de la garantía y sanción jurídica.

Cuando no se presenta la adecuación o justificación de la conducta con la figura jurídica esencial de que la atípica también produce sus efectos jurídicos y tiene elementos

propios es cuando se entra en irregularidades y problemas de conocimiento por parte del legislador.

La teoría del tipo, no acogida en su real dimensión por nuestro ordenamiento se presenta como su método científico del derecho mercantil que contribuye a su correcto conocimiento por partir de la observación de la realidad y además permite una correcta interpretación del negocio jurídico, así como para clasificarlo de tal manera.

6.2.2 La tipicidad

Este aspecto se refiere a un especial modo de organizar la regulación de los actos jurídicos y esta organización se debe dar por la noción del tipo.

O sea, el tipo y la tipicidad se presentan como interdependientes, aunque no coincidentes.

La tipicidad va a ser el vínculo entre el hecho social y el tipo.

La tipicidad cumple con dos funciones:

- Una función de individualización de cada vinculo en su rama.
- Una función jurídica de tipicidad de configuración y una tipicidad de regulación.

6.2.3 EL TIPO Y LA TIPICIDAD CONTRACTUAL

A muy diferentes situaciones conduce la teoría del tipo y la tipicidad en el derecho contractual, de las que se derivan en el derecho penal, rama en la que se aplicaron por primera vez, de manera práctica, las concepciones teóricas que exponía la filosofía del derecho.

Distinto de lo penal, donde la conducta se adecua a una figura delictiva típica o no hay delito, en el derecho de los contratos no existe tal rigidez, precisamente porque el

principio de la libertad contractual consignado en el principio de la autonomía privada, permite a los particulares buscar consecuencias en derecho, es decir, ejercitar la potestad e normativa, que puede encuadrar o no en una categoría normada, ya sea que esta coincida o se adecue a los tipos consagrados en el sistema jurídico.

Tenemos, por tanto, contratos cuyos tipos están regulados en la ley; también contratos cuyos tipos no ha sido consagrado por la ley pero con plena delimitación social.

Se define la Tipicidad contractual, como la acogida y regulación de una serie de supuestos de hechos concretos, por un ordenamiento determinado.

En estas primeras nociones del tipo Contractual tenemos como lo define el artículo 864 de Código de Comercio, que es totalmente diferente a los demás fenómenos que puedan dar lugar al nacimiento de obligaciones. Este artículo hace referencia al artículo 1494 del Código Civil.

La Posibilidad de usar moldes contractuales NO regulados Por el ordenamiento Jurídico es lo que ha dado lugar a hablar de la "flexibilidad" del tipo contractual y lo que lleva lógicamente a que tipo y tipicidad se comporten de una manera diferente y peculiar con relación a las demás ramas del derecho.

6.3 LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN TÍPICOS Y ATÍPICOS

Con lo anteriormente observado hemos hecho referencia a varias categorías contractuales, a saber:

1) Las que hemos catalogado como tipos legales, es decir, los contratos que están descritos y regulados por la norma civil o mercantil e incluso, por alguna ley especial. Ejemplos de estos contratos los contratos en las figuras clásicas como la compraventa, el arrendamiento, la permuta, etc.

2) También hicimos referencia a unos contratos que no están individualizados ni regulados en la ley civil o mercantil pero que se practica en forma reiterada por parte del conglomerado social.

Para la ley mercantil, la costumbre tiene la misma autoridad de la comercial siempre que no contraríen los hechos constitutivos de la misma ya sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o relaciones que deban regularse por ella.

En este sentido puede decirse que siendo la costumbre fuente de derecho, que en materia mercantil ocupa el mismo lugar de la ley.

3) Los acuerdos ocasionales que ocurren entre las partes, en ejercicio de la autonomía privada, es decir, de la potestad normativa que, permite el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus propios intereses, siempre que respeten los límites establecidos en las normas de orden imperativo y que sus convenios no deroguen las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

Estos convenios esporádicos y ocasionales pueden convertirse con el paso del tiempo en verdaderos tipos sociales. Mientras tanto, gozan de eficacia, precisamente por ese reconocimiento a la libertad del individuo. Estos negocios gozan de una tipicidad de primer orden, pero precisamente, por su afán innovador y de recurso circunstancial, no están formados ni en la ley ni lo social

Atenderán en lo previsto, si es legalmente posible, a su propia formación, es decir, a las disposiciones contractuales expresas, deducidas por los contratantes en ejercicio de su potestad normativa. Observadas de la anterior manera, todas estas categorías contractuales serían típicas, entendiendo la tipicidad como un método de organización.

Un factor constante opera entre ellas, que es la tipicidad de primer orden, o del contrato en general; todos los principios que regulan la formación de los actos y Contratos, sus efectos, interrelación modo que, de extinguirse, resolverse, invalidarse, se aplican de igual forma a las tres clases advertidas. La tipicidad social y la legal, tienen de común que el cauce normativo es preexistente; presentan también notables diferencias, como sería que la tipicidad social opera en un segundo plano, es decir, a consecuencia de que la categoría no se adecue a tipo legal y, además, de que la validez de las normas en la tipicidad social es relativa,

Los contratos ocasionales no gozan, para su regulación de segundo orden, de un encuadramiento preexistente; ni la ley ni la costumbre lo ha señalado y esa sería su diferencia fundamental con las categorías analizadas anteriormente.

6.4 CRÍTICA A LA CLASIFICACIÓN TRADICIONAL

Se dice que un acto jurídico es típico o nominado cuando ha sido particularmente reglamentado por la ley, como el testamento, la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, etc.; y Se dice que es atípico o innominado Cuando sus estipulaciones no encajan en ninguno de los actos legalmente reglamentados.

Un segundo comentario, desde el punto de vista de la tipicidad de primer orden es que todas las categorías posibles serian típicas. Luego la tipicidad no es predicable en la tipicidad de segundo orden.

Con esta propuesta tendríamos la siguiente clasificación de las figuras contractuales:

- 1) Típicos: Serían aquellos contratos que tienen una individualidad y unos efectos propios señalados por la norma.

Para el efecto, el concepto de las diferentes fuentes de normas jurídicas es omnicomprendivo de las diferentes fuentes del derecho llamadas por el ordenamiento jurídico a regular los actos negociables en un lugar determinado.

- 2) Atípicos: los contratos atípicos por exclusión serian aquellos negocios jurídicos que no están regulados por ninguna norma jurídica.

En estos contratos quedan todos los convenios que ni siquiera reúnen una regulación dada por la costumbre nacional o internacional, aunque mantienen su marco típico que es el contrato general.

6.5 TEORÍAS DOCTRINALES

La doctrina ha formulado cuatro teorías de la forma como debe regularse un convenio atípico. Estas teorías son:

1. Teoría de la absorción o de la observación (Lotmar).

Según esta teoría; en los contratos atípicos debe observarse y determinarse cuál es la prestación determinante o preponderante y una vez identificada debe aplicársele el régimen jurídico del contrato típico al que pertenezca tal prestación. El negocio atípico pasa a ser absorbido, en cuanto a su disciplina, por el convenio típico al cual pertenece la prestación fundamental. La crítica que podemos hacer a esta teoría es por simplista, pues no resuelve el problema de la disciplina del contrato atípico, además de las dificultades frecuentes para determinar cuál es la prestación a preponderante, o que incluso, pueden existir varias prestaciones preponderantes. De otro lado, nada se aporta a la contratación atípica restringiendo su disciplina al régimen de un negocio que no ha sido el propuesto por los contratantes y que no cumple la función económica que ellos pretenden con la contratación,

2. Teoría de la combinación. (Hoeniger, Cariota-Ferrara).

En esta teoría, cuando un contrato atípico se compone de diferentes prestaciones que, miradas aisladamente, pertenecen a varios contratos o figuras típicas, se deben regular, aplicando las normas correspondientes a las figuras típicas con que se identifica cada prestación. Ocurre por tanto una desmembración del contrato atípico para efectos de poder establecer la variedad de normas que lo regularan.

3. Teoría de la analogía

Las reglas que deben regular el contrato atípico son aquellas que regulan el contrato típico más parecido.

4. Teoría del interés o fin dominante.

No se debe insistir en la aplicación de normas de un contrato típico puesto que dicho contrato no colmaba el interés perseguido por las partes con su convención por lo tanto se le recomienda acudir a normas de la teoría general de las obligaciones.

6.6 CRITERIO QUE PERMITE LA LEY COMERCIAL

La graduación para establecer el orden de las prioridades como debe disciplinarse el contrato atípico depende de la legislación que al respecto exista en cada país pero al menos juristas han presentado una pirámide a la que se debe atender para poder disciplinar un contrato atípico que se compone de los siguientes eslabones:

- Las leyes imperativas
- Las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por los agentes
- Las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos
- Las reglas propias del contrato típico más próximo o semejante
- La doctrina constitucional y los principios generales del derecho

Podemos decir que un contrato es atípico mercantil cuando atiende a uno de los siguientes criterios:

- a) Criterio objetivo: este criterio miraría al objeto sobre el cual recae el contrato, será comercial el contrato cuando el objeto sea mercantil.

- b) Criterio de conexión o accesoriedad: Los contratos atípicos celebrados por un comerciante, relacionados con actividades de comercio, se tienen como comerciales, con fundamento en el artículo 21 del Código de Comercio.
- c) Criterio de los actos mixtos: Cuando el contrato sea mercantil para una de las partes que lo celebran, se tendrá como mercantil para ambas partes.
- d) Criterio empresarial: Cuando se trata de contratos atípicos celebrados por una empresa comercial, se tendrá el contrato como mercantil.

De manera residual, los demás contratos atípicos que se celebran son civiles.

En primer lugar, debemos advertir que siendo un contrato atípico es una expresión de la libertad contractual consignada en el postulado de la autonomía privada, los contratantes tienen las limitantes que se presentan para el ejercicio de tal facultad.

El orden público y las buenas costumbres se rigen por el artículo 16 del Código Civil Colombiano, aplicable en virtud de la remisión directa que efectúa el artículo 822 del Código de Comercio, como las barreras fundamentales para el ejercicio de la autonomía privada.

Esos derroteros se descomponen en una serie de normas que se consideran de carácter imperativo, precisamente por estar fundamentadas en razones de orden público. Ejemplos de estas normas serían: las que establecen los requisitos para la validez del acto

jurídico, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos, las que regulan las sanciones al acto jurídico, etc.

Las normas imperativas, por implicar limitaciones a la libertad contractual, o sanciones y regulaciones en cuya observancia se encuentran comprometidos intereses de orden general, no son derogables por acuerdos privados ni siquiera en las cuestiones susceptibles de regulaciones contractuales ni pueden aplicarse fuera de los casos expresa y claramente sometidos a ellas por el legislador.

Estas normas son de restrictiva interpretación y no tienen un alcance diferente a los casos expuestos y concretos a los que ellas se refieren precisamente, por considerarse como restricciones al ejercicio de libertad contractual.

Por estas mismas razones, las normas de carácter imperativo no pueden aplicarse por analogía. En este orden de ideas, el artículo 1050 del código de comercio indica que:

"Sólo podrán aplicarse por analogía las normas de carácter dispositivo o supletorio, las normas imperativas no podrán aplicarse fuera de los casos expresa y claramente sometidos a ellas en la ley"

Damos, por tanto, por supuesto el respeto a los límites para el ejercicio de la autonomía privada, que exigen el cumplimiento de una serie de elementos sin los cuales no podrá hablarse de contrato válidamente celebrados.

Con esta advertencia previa, nuestro orden normativo sería el siguiente:

- a) Las disposiciones contractuales: Debe cumplirse una regla de oro para la contratación atípica, a menor densidad legislativa mayor regulación contractual

Por no existir una reglamentación especial para el acto, las partes deben Procurar acrecentar su actividad dispositiva contractual y prever al máximo la regulación de los efectos y demás circunstancias que puedan presentarse.

Nuestro fundamento para esta primera jerarquía que le damos a la disposición contractual es el artículo 49 del Código de Comercio que “dice: “Las estipulaciones de los Contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”.

- b) Las normas de la teoría general de los contratos y de las obligaciones: Estas normas están contenidas en los artículos 823 y siguientes del Código de Comercio y en el Código Civil, en virtud de la remisión expresa que efectúa el artículo 822 del Código de Comercio.

Esas normas del Código Civil, relativas a la formación de los actos y contratos, sus efectos, interpretación, modo de anularse o rescindirse, en virtud de tal remisión son normas mercantiles. Nos referimos a normas dispositivas o supletivas de la voluntad Contractual, no a las imperativas que son de forzosa aplicación.

este conjunto de normas configura la categoría denominada “ley mercantil”.

En las cuestiones comerciales que no puedan regularse según los Principios expresados en los artículos anteriores se aplicarán las disposiciones de la legislación civil; pero cuando la misma ley comercial incorpore o adopte expresamente una regla de una legislación, ésta se aplicará como se dispone en los artículos 1 y 3 de este Código.

El fundamento para la anterior conclusión lo presenta el artículo primero del Código de Comercio; en su primer colon cuando dice:

"Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las: disposiciones de la ley comercial, ..."

En el Código de Comercio se presentan casos en los cuales ley provee simplemente de manera subsidiaria, a falta de estipulación que las partes o cuando la estipulación es deficiente o impracticable. Tratándose de contratación atípica, por no existir regulación, no es lo más frecuente encontrar normas supletivas especiales, pero sí las generales contenidas en la teoría de las obligaciones y de los contratos.

c) Analogía de la ley mercantil. Advierte el artículo 1 del Código de Comercio, en el segundo de la norma, que los casos no regulada expresamente en la ley mercantil, serán decididos por analogía de normas.

Se presentan confusiones para desentrañar el verdadero alcance de esta disposición y sobre todo, para colocar en la escala jerárquica; la analogía de la norma mercantil.

Sobre el contenido de la expresión analogía de la ley mercantil utilizada por el legislador en este artículo, es ilustrativo el comentario de la Comisión Revisora del Código sobre el particular, que dice:

Las segundas, que consagran principios de derecho aptos para regular simplemente la actividad comercial, en todos aquellos ángulos en que no operan las convenciones o contratos, y que pueden aplicarse no sólo a los casos expresamente regulados con tales principios sino aún a los casos análogos, “mediante un procedimiento consistente -como dice Rocco- en inducir del precepto expreso para el caso regulado, un precepto más general “que el presupuesto, y, por tanto, querido tácitamente por el legislador; que comprende el caso regulado y el que no lo está” (Principios de Derecho Comercial, p. 142)

Y las terceras, que están destinadas, como lo indica su nombre a suplir la voluntad de las partes en los contratos, para llenar los vacíos de sus estipulaciones con principios de derecho que también comprenden los casos no regulados expresamente, pero análogos a los que se regulan de manera expresa.

El texto del proyecto de 1958 no se adoptó por el actual código y era más prolijo en su contenido, pues advertía en su artículo 1:

"Las disposiciones de este código se aplicarán de preferencia a los comerciantes y a los asuntos mercantiles".

“Las cuestiones comerciales no reguladas expresamente serán decididas conforme a las normas o principios de este código”.

“Sólo podrán aplicarse por analogía las normas de carácter dispositivo o supletivo; las normas imperativas no podrán aplicarse fuera de los casos expresa y claramente sometidos a ellas en la ley”

La analogía de las normas mercantiles, por tanto, es desplazada por la norma imperativa, por la disposición contractual, aun por la norma supletiva o dispositiva, pero no puede ser desplazada por los Usos, porque se considera como una extensión de la ley. Está en su posición en la escala jerárquica.

Cuando no aparezca norma expresa para regular un convenio mercantil, se deberá acudir a la analogía, es decir, a localizar la forma como el derecho comercial ha resuelto casos similares. Pero no se queda la analogía, simplemente llenando los vacíos con casos similares. Pero no se queda la analogía, simplemente llenando los vacíos con casos en los cuales exista la misma razón de hecho. Va mucho más allá, pues llega incluso a regular casos similares y es en ellos donde la analogía encuentra gran campo para su aplicación.

En este mismo sentido se manifiesta que se siguió la comisión revisora para este punto, cuando advierte: “Esta norma general, implícita en la norma especial expresa, es indudablemente un precepto, y precepto que, deducido de las normas del derecho mercantil escrito, impide que se apliquen, bien los usos, bien el derecho civil, ¡y si se deduce de los primeros, impide también que se pase al derecho civil”

- d) La costumbre mercantil: tendrá la misma autoridad de la ley comercial siempre que non la contraríe manifiestamente y que los hechos de estos sean públicos uniformes y reiterados en el lugar donde haya que cumplirse las prestaciones.

La costumbre cumple una función normativa y se aplica como regulador de derecho a falta de una norma mercantil expresa. Como el derecho Mercantil, es un derecho consuetudinario por esencia, la costumbre entra a jugar un papel importantísimo, gozando del mismo nivel de ley, siempre que no la contraríe expresa o tácitamente.

La Comisión Revisora del Código de Comercio le dio especial realce a la incorporación de la costumbre.

Dijo así: "En esta forma el derecho comercial se adapta mejor a las circunstancias de tiempo y lugar o hace más viviente, porque al mismo tiempo se asimila todas las practicas que la vida comercial va depurando e imponiendo en su desarrollo y desasimila aquellas otras que van dejando d satisfacer las necesidades de los negocios".

Pues, para que la costumbre cumpla la meta indicada no puede ser contraria a la ley, además, opera en los casos donde la ley provee, sea de manera directa o indirecta la ampliación analógica de sus principios y debe tener, además, cualidades que la caractericen como una verdadera regla de conducta comercial y que, hasta cierto punto le aseguren en parte, así sea mínima, Certeza y las demás cualidades que concurren en la ley".

6.7 LA CLASIFICACIÓN EN CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS

La clasificación de contratos nominados e innominados tiene sus orígenes en el derecho romano y algunos autores han querido asimilar en el derecho contemporáneo el contrato nominado a con o al contrato típico y el contrato innominado con contrato atípico.

No estamos de acuerdo con las equiparaciones contractuales, ni históricamente, ni tampoco en el derecho moderno.

Históricamente, en el derecho romano se entendía por contratos nominados e innominados a lo que clásicamente se conoce como contratos típicos o atípicos

El rigorismo del derecho romano clásico-antiguo comienza un periodo de relajamiento en este aspecto, para plasmarse en el derecho Justiniano donde se reconoce la posibilidad de modificar el concepto de tipo negociar de causa señalada en la ley, a un nuevo tipo cuyo reconocimiento se encuentra en que la causa es admitida por la conciencia social como correspondiente a una exigencia práctica legítima, a un interés Social duradero.

Y, por tanto, merecedora de tutela jurídica, esta clase de contratos se conocieron en la época justiniana del derecho romano, como los contratos innominados,

Se observa claramente en el derecho romano que las ideas nomen y causa son las que determinan la eficacia obligatoria del contrato.

Posteriormente, el derecho moderno otorga un significado diferente a la diferenciación de los contratos nominados e innominados, aparte de la escuela del derecho natural, con una connotación de que la nominación es un dato de carácter adjetivo o gramatical. Y la doctrina española del siglo XIX señalará que dicha clasificación importa para establecer si el contrato tiene un nombre reconocido o no ante la ley, para efecto de establecer las obligaciones que corresponden a los contratantes.

Intentar establecer hoy en día un paralelismo entre los contratos nominados (el nomen-causa), y la tipicidad (regulación), es prácticamente imposible, pues responden a conceptualizaciones completamente diferentes.

Desde otro punto de vista, tampoco equivale el contrato innominado al que tradicionalmente se ha conocido como atípico. La legislación en muchas ocasiones, aunque no trae una regulación especial para la figura contractual, por encontrarse ésta decantada en la costumbre en el derecho comparado, sí alude a ella en algunas normas específicas.

Así tendríamos que no hay correspondencia entre lo atípico y lo innominado; lo atípico legislativamente, puede estar nominado, En la legislación colombiana, por ejemplo, tenemos contratos que son atípicos en el sentido de que sus contenidos no han sido disciplinados o estructurados expresamente por el legislador, sin embargo, están nominados normas que se refieren a ellos, como sucede con el leasing y el factoring.

Es un error identificar lo típico con lo nominado, como si la tipificación no pudiera producirse sino a través de particulares denominaciones y frente a la tiranía del reconocimiento legal. Cuando se ha visto que al menos en materia de derecho ya esas actuaciones o conceptos ya se tienen por desmentidos y derribados.

No se puede olvidar la situación real que viven los contratantes, muchas veces legos en derecho; en repetidas ocasiones con asesoría técnica pero no jurídica. Sus acuerdos no siempre coinciden con las figuras establecidas en la ley o en los usos; las denominaciones dadas a sus negocios a veces son erradas; tampoco se detuvieron en conocer o analizar las regulaciones jurídicas.

Todo esto se hace posteriormente, cuando se han presentado dificultades en su ejecución o en su interpretación.

En el momento de los conflictos se debe analizar el acuerdo y resulta que en no pocas oportunidades, no está regulado en la ley. Esa es la realidad de muchos negociantes y por ello el derecho tenía que modificar su concepción antigua de la tipicidad por una más acorde con la vida social.

Todo esto conlleva al fenómeno del uso y la costumbre que ningún legislador moderno podría ni abolir ni ignorar, pues,

"es un medio frecuente a través del cual el derecho objetivo se va adaptando incesantemente a las necesidades de la vida"

El contrato atípico es el motor que impide la fosilización del derecho, ya que lo coloca en un continuo movimiento: las clásicas figuras romanas se van a ir mutando y transformando con el paso del tiempo dando lugar a la aparición de otras figuras contractuales acordes con nuevas necesidades del tráfico económico.

LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS:

Con el propósito de encontrar o identificar una disciplina jurídica para el contrato atípico se han realizado para clasificar estos contratos

Aunque los juristas no logran entrar en acuerdo sobre la estructuración de los contratos atípicos los doctrinarios han encontrado formas de categorizarlos:

- 1) Contratos típicos con prestaciones extrañas. Muchos contratos regulados en la ley contienen cláusulas que consagran prestaciones reguladas en la ley, como, por ejemplo, en la venta con obligación de ocurrencia; o venta con obligación de devolver los envases.

Esta clase de contratos contiene elementos propios del tipo y elementos anómalos en sentido jurídico.

- 2) Contratos externamente conexos: son cuando los contratos se encuentran elaborados en un mismo documento, pero con relaciones jurídicas diferentes.
- 3) Contratos conexos en su finalidad económica: encontramos ejemplos varios en este modelo de negocio como por ejemplo la venta de ascensores donde

se asegura también un contrato de mantenimiento el arrendamiento de local comercial, con la obligación de vender exclusivamente una determinada marca.

- 4) Contratos de tipo doble o híbridos: En éstos, las respectivas prestaciones corresponden a dos clases de negocios. Como vigilancia por vivienda.
- 5) Contrato mixto: Cuando se dan a la vez los propósitos propios de dos tipos de contrato, como cuando se vende y se dona, porque se está vendiendo por debajo del precio del costo. Esta clase de contratos está constituida por aquellas figuras cuyos elementos son todos conocidos (elementos legales), dispuestos, sin embargo, en combinaciones diferentes de las que pueden ser apreciadas en los contratos típicos y que han sido tomadas de más de un tipo de contrato. Estos elementos pueden encontrarse en relación de coordinación o de subordinación.
- 6) Contrato atípico puro. El contenido de estos contratos es completamente extraño a los tipos regulados por el ordenamiento jurídico.

LA CAUSA EN EL NEGOCIO ATÍPICO

Especial significado adquiere el problema de la causa en los negocios jurídicos atípicos, para poder comprender claramente su significado.

El contrato atípico, como negocio jurídico que es, debe tener también una causa determinada, como en todo negocio jurídico hay que desentrañar cuál es el resultado esperado por las partes, el fin perseguido por ellos, el interés particular que desean

regular. Este planteamiento de la causa-motivo, encuentra pleno respaldo en la legislación colombiana, por haberse definido la causa haciendo clara referencia al motivo del acto o contrato, y por haber aludido al tema de la licitud de las obligaciones. La determinación de la causa en el contrato atípico tiene un especial Significado, fuera de establecer la licitud o para la validez de este. Se averigua si lo convenido tiene la fuerza Propia para Constituir un solo negocio O si por el contrario se trata de una simple mezcla de Propósitos diferentes, Lo Primero indicará la prestación, lo Segundo, señalará por el contrario una regulación para ese negocio propio de los tipos en él involucrados. De otro lado, Se sabrá cuál debe ser la jerarquía normativa adecuada para su disciplina, Y Por tanto se optará ya sea por la del contrato típico o la del contrato atípico.

6.8 DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS ATÍPICOS Y TÍPICOS SEGÚN LA DOCTRINA

En materia contractual, existe la teoría clásica la cual ordena los contratos en dos clases jurídicas: típicos y atípicos. Ahora bien, un contrato es típico cuando la ley lo reconoce con un nombre y con una regulación específica. Así mismo, los contratos típicos están descritos y regulados no solo en el Código de Comercio Civil, sino en otras leyes especiales, como la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, y la Ley de Seguros; ejemplos de estos contratos son: la compraventa, la cuenta corriente bancaria, el fideicomiso, el arrendamiento de inmuebles.

Por su parte el contrato atípico son aquellos negocios jurídicos que no han sido recogidos en forma especial por ninguna norma jurídica que organice su regulación, sino surgidos de la libertad de realizar contratos entre las personas como sujetos privados. Estos contratos son numerosos y responden a la evolución del contrato comercial.

La flexibilidad del ordenamiento y el ejercicio del principio de la autonomía privada permiten a los particulares no solamente usar los tipos legales o los sociales no recogidos, sino de abstenerse de usar tipos conocidos y aventurarse por tipos no regulados o no utilizados en la vida diaria, dando lugar a usos que a lo mejor configuraren nuevos tipos en el futuro. (Paucar 2002: 27) (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

6.9 LOS CONTRATOS TÍPICOS

Teniendo en cuenta su profundidad legal y comercial, podemos lograr identificar algunos de los más conocidos contratos típicos que a modo de ampliar nuestro panorama o simplemente para refrescarlos se entrara a conocer para denotar las diferencias existentes que tenemos cuando se hace la diferencia de típicos y atípicos, algunos contratos típicos son:

LA COMPRAVENTA

El más común y utilizado en el mundo, en el cual se regula el cambio de cosas (objetos) por dinero. Se considera el contrato mercantil por excelencia, tanto en el comercio minorista como en el mayorista.

En el artículo 438 del Código de Comercio, establece que este contrato de compraventa puede ser una figura civil o mercantil. Esto depende de si la parte contratante es o no comerciante; de si se hace para revender o no. Dicho pacto puede ser verbal, escrito o tácito, ya que el ordenamiento jurídico no exige formalidad alguna al respecto.

La regulación de la compraventa mercantil se encuentra en el artículo 438 y siguientes del Código de Comercio; las obligaciones del vendedor son tres:

- 1) Suministrar la cosa o mercancía vendida
- 2) Garantizar al comprador la posesión y goce tranquilo de ella
- 3) Conservar el bien hasta su entrega al comprador, a cambio del precio el ámbito comercial, el ordinal 451 del Código de Comercio.

En el Artículo 451 del Código de Comercio se señala”

“salvo pacto en contrario o costumbre establecida, la cosa vendida se entregará en el establecimiento del vendedor o en su domicilio...”.

Pese a esto el vendedor no está obligado a entregar la cosa mientras el comprador no satisfaga el precio, salvo que para el pago se hubiese estipulado un plazo...” Artículo 1072 del Código Civil.

Así mismo, "...el comprador puede rehusar el pago del precio si el vendedor no le entrega la cosa..." Artículo 1089 del Código Civil.

El Artículo 456 del Código de Comercio indica:

"...si no se hubiere fijado fecha para la entrega de la mercancía, el vendedor deberá tenerla a disposición del comprador, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato..."

El Artículo 471 del Código de Comercio establece que "...si el envío se hace por medio de los empleados del vendedor, la entrega no se considerará hecha en el tanto el comprador o quien legalmente lo representa no la haya dado por recibida..."

Rodríguez (1991: 44) explica que "como contrapartida de la obligación de entrega de la cosa a cargo del vendedor, el comprador está obligado a recibirla, siempre que se ajuste a lo convenido" y a pagar conforme a lo pactado, dado que los atrasos en el pago total o parcial puedan dar lugar. (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Se ha dado como respuesta al inmenso incremento del comercio internacional ha dado origen al concepto de compraventa internacional. Narváez, (1993: 14) lo define como:

“una operación mercantil en virtud de la cual se entrega un bien o servicio más allá del territorio nacional contra su equivalencia en moneda convertible o algo que la represente y que tiene un carácter propio en cuestiones arancelarias, de homologación de embalaje, de transporte, etc. " (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Se trata de una compraventa en la cual el comprador y el vendedor están domiciliados en países distintos y la mercancía debe trasladarse a otro país. Amerita un trato regulador especial, es decir, incluye las exigencias de exportación e importación que, por su naturaleza, lleva aparejado dicho tipo de transacciones.

En nuestro país no tenemos regulaciones especiales en esta materia, pero se acoge a los usos y practicas redactadas y establecidas por la cámara de Comercio Internacional, que establece normas oficiales conocidas como International Commercial Terms CCI o mejor conocido como INCOTERMS, los cuales regulan lo que atañe a los riesgos propios de este tipo de operaciones como por ejemplo:

- La repartición de costos en cuanto a transporte, seguros, licencias, gastos de exportación, que existen entre el comprador y el vendedor.
- El momento y lugar donde cesa e inician las responsabilidades de las partes.
- Modalidad de entrega.

Dentro de los Incoterms se encuentran 13 divisiones de esta, y a su vez, estas se engloban en 3 grandes grupos diferenciadores por sus normas:

- Primer grupo de normas Incoterms relacionadas con el transporte y corresponde a las FCA, FAS y FOB.
 - FCA: es en la cual el vendedor tiene a cargo los trámites aduaneros y se encarga de colocar la mercancía en la aduana.
 - FAS: se utiliza cuando la mercancía se transporta en barco, en este caso el vendedor tiene a cargo los trámites aduaneros.
 - FOB: se trata en que el vendedor se encarga no solo de trámites aduaneros, sino que, también de colocar la mercancía al lado del barco.

- Segundo grupo de Incoterms relacionadas con las responsabilidades del vendedor y se encuentran las cláusulas: CFR, CIF, CPT y CIP.
 - CFR: se encarga directamente el vendedor de los costos de exportación, licencias, gastos de operación y embalaje.
 - CIF: es similar a la CFR solo que en esta también recae sobre el vendedor el costo del seguro marítimo de carga.
 - CPT: es similar a las dos anteriores, pero en esta además se establece que el riesgo de pérdida o daño en la mercancía deberá ser asumido por el vendedor.
 - CIP: es similar a las anteriores solo que además de las cláusulas que presentan las anteriores se le agrega una mejor cobertura de seguro.

- Tercer grupo de Incoterms acá se elevan las cláusulas sobre las garantías al comprador y se le otorgan más responsabilidades al vendedor. Acá encontramos las cláusulas: DAF, DES, DEQ, DDU y DDP.

- DAF: el cumplimiento del contrato por parte del vendedor se da cuando la mercancía está en la frontera terrestre del país convenido por el comprador.

- DES: se cumple cuando el vendedor coloca la mercancía en el buque del puerto acordado.

- DEQ: supone para el vendedor colocar la mercancía en el muelle acordado.

- DDU: es similar a la anterior, solo que en esta además se tienen que asumir por el vendedor los riesgos del trámite de importación.

- DDP: es similar al DDU solo que en esta el vendedor debe realizar el pago de los aranceles.

LA CESIÓN COMERCIAL

Este es un contrato lucrativo y traslativo de dominio, mediante el cual un vendedor, llamado cedente, transmite u obliga a transmitir a un comprador, llamado cesionario, los derechos de cualquier tipo (incluso litigioso) a cambio de un determinado

precio, cuyas regulaciones básicas se encuentran en los ordinales 1104 y siguientes del Código Civil.

A esta compraventa se le diferencia de una tradicional en que esta regula la venta de cosas incorpóreas.

Algunos ejemplos típicos de este tipo de contratos de cesión de derechos son los siguientes: la cesión de créditos y del cobro de facturas con la respectiva notificación al deudor del traspaso; la cesión de un derecho de servidumbre; la cesión de la parte indivisa de un condominio.

CONTRATOS DE TRANSPORTE PÚBLICO

Son aquellos contratos que deben ser obtenidos mediante concesión ya sea pública o privada, conforme a la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos contable, el contrato de Automotores (Ley N. 0 3503 de 10 de agosto de 1965 y sus reformas), O bien arrendamiento debe registrarse siguiendo lo señalado en la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de NIC 1 7: Arrendamientos. Personas en la Modalidad Taxis (Ley N. 07969 y sus reformas).

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Es un tipo de contrato en el que a cambio de un precio o alquiler suponen la entrega para el uso y goce de una cosa, más no el traslado o traspaso del dominio o propiedad sobre ella. Los derechos y deberes de este tipo de contratos se regulan por la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, así como por las cláusulas contractuales acordadas entre las partes.

CONTRATOS BANCARIOS

Se trata de un contrato mercantil regulado por el Código de Comercio donde se encuentran varios contratos típicos de los bancos comerciales públicos y privados que operan en nuestro país. El contrato de cuenta corriente y cuenta de ahorro -que permite solo el giro de fondos contra los saldos efectivos en la cuenta del cliente— la persona acude a las oficinas bancarias respectivas, a los cajeros automáticos, o bien mediante el uso de tarjetas de débito. El contrato de cuenta corriente es regulado por el artículo 612 y siguientes del Código de Comercio, y opera cuando una persona física o jurídica deposita dinero y otros valores en un banco, o este le otorga un crédito —art. 632 bis del Código de Comercio—, de modo que se puedan girar exclusivamente cheques contra la respectiva cuenta como forma de uso de los recursos.

CONTRATO DE FIDEICOMISO

De acuerdo al ordinal 633 del Código de Comercio, el fideicomiso es un contrato mediante el cual una parte, llamada fideicomitente, transmite propiedad de bienes o derechos al fiduciario, quien queda obligado a emplear ese patrimonio para realizar los fines predeterminados cede a otra la propiedad en el contrato, en beneficio de determinadas personas, llamadas fideicomisarios. Nunca el fiduciario puede ser a la vez fideicomisario, pero sí el fideicomitente puede ser fideicomisario. -art 656 del código de Comercio.

LA FIANZA

“Rodríguez (1979: 227), afirma: la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace". (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Se trata de un contrato muy usual en el tráfico mercantil que no tiene vida propia es accesorio, pues se relaciona siempre con otro tipo de contrato fianza al cual respalda como garantía en caso de incumplimiento.

La fianza es en resumidas cuentas se trata de un contrato accesorio y solidario, lo que significa que, si un deudor no cancela su obligación, el fiador puede ser obligado a responder por toda la obligación principal e intereses, sin perjuicio de que luego el fiador

puede ejercer una acción de regreso en contra del deudor para que le pague lo cancelado por el fiador.

Además, indica que es necesario la presencia de un contrato principal para la existencia de un contrato de fianza.

6.10 CONTRATOS ATÍPICOS

LEASING

Paucar(2002:147) dice que “leasing es un contrato financiero de convenio atípico, de colaboración entre empresas, por la cual una parte denominada sociedad leasing, concede a otra parte, llamada el tomador, el uso y goce de un bien, el cual fue adquirido por la primera a instancia de la segunda y para efecto de su posterior acuerdo, recibiendo como contra prestación un precio y otorgando a la tomadora la posibilidad de adquirir el bien una vez terminado el plazo o de continuar en el uso o goce. (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Por su parte, Pérez (2004: 135) ofrece la definición del contrato de leasing por como una forma de financiamiento moderna o el arrendamiento financiero, con opción de compra o leasing financiero, es un contrato mercantil merced al cual una sociedad especializada (dador) se obliga a adquirir la propiedad de un bien de equipo, cuyo proveedor y especificaciones técnicas son señalados por el futuro usuario o tomador, y a conceder a éste la posesión, uso y goce a cambio de una remuneración periódica durante

un término inicial fijo, inmodificable o forzoso que corresponde a su amortización o vida económicamente útil, a cabo del cual el tomador podrá optar por la compra del bien pagando un precio o valor residual preestablecido, solicitar la renovación del contrato bajo nuevas condiciones (sustitución del bien por otro nuevo o más moderno) o bien devolverlo. (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Clasificación por el tipo de Contrato:

Leasing Financiero: la más común, en la cual una compañía de leasing adquiere bienes a su nombre por pedido de un tercero, a quien son cedidos a título de arrendamiento y por un plazo determinado, con la opción de adquirirlo finalizado el plazo.

Farina (1997: 17) define el leasing financiero de la siguiente manera

El leasing financiero tiene por objeto la cesión en uso y goce a un sujeto por lo general un empresario— de bienes muebles o inmuebles, por parte de otro sujeto la empresa de leasing (una entidad financiera), que le adquiere o lo hace construir por un tercero, bajo expresa indicación del primero, con el fin de cederlos en uso. El usuario se compromete a abonar a la empresa de leasing (entidad financiera) un canon periódico como equivalente de dicho uso y goce. Es facultad del usuario convertirse en propietario de los bienes localizados al vencimiento del período convenido, contra el pago de un precio residual predeterminado, aunque esto no es esencial en el leasing financiero.

Leasing Operativo: este es el más popular entre las compañías para colocar sus productos y también porque son empresas que se localizan en sectores de alta demanda.

Además, siempre se mantiene la opción de compra al final del contrato como las partes lo acordaron.

Por su parte, Farina (1997: 18) define el leasing operativo de la siguiente manera, en el llamado leasing operativo, la empresa de leasing elige el sector en que va a operar, y en vista de ello, se anticipa a la demanda de la clientela, preparando previamente el stock necesario de los bienes a localizar. Virtualmente, es una locación de cosa con opción de compra mediante el pago de un precio residual. (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Leasing Brokers: este se da cuando una empresa de leasing actúa como intermediador entre comprador y productor, bajo corretaje.

El tratadista Juan Arruba, citado por Paucar, define esta modalidad de la siguiente manera, es un corretaje de leasing en el que realiza la sociedad, procurando acercar la oferta y la demanda para facilitar la operación leasing, pero marginándose de la contratación percibiendo por sus servicios una retribución. La sociedad leasing aparece invirtiendo toda su experiencia y conocimiento del mercado, pero no aporta capital. (Paucar 2002: 40).

Leasing con Mantenimiento Cross Lease: este se da cuando la empresa del leasing actúa no solo como proveedor de los instrumentos o elementos necesarios sino que brinda el mantenimiento que requieran.

La doctrina ha definido el leasing con mantenimiento de la siguiente manera: Es un tipo de leasing que incluye en las cuotas de arrendamiento el mantenimiento del bien. El leasing con mantenimiento se practica sobre todo en el sector del automóvil en donde en algunos casos llega a incluir la gasolina. (Dominguez, 1994: 199-200) (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Leasing Back: la compañía de leasing le compra al empresario su equipo o parte de este y realiza un contrato de arrendamiento para ceder el uso de estos. En palabras mas sencillas, se traslada la propiedad, pero el uso continuo en manos de la empresa que ahora figura como arrendante

El autor Domínguez (1994: 198) se refiere a esta figura de la siguiente manera, es una fórmula de leasing en la cual el futuro arrendatario, un empresario o usuario, se desprende de un bien de su propiedad vendiéndolo a una sociedad de Leasing que a su vez se lo arrienda en régimen de Leasing propiamente dicho. (la ventaja financiera que se obtiene es la conversión del inmovilizado en recursos disponibles, reduciendo el primero a costa de un aumento de los segundos) (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Leveraged leasing: es aquel en el cual además del leasing, existe otro préstamo para financiar parte del equipo utilizado en el leasing.

Pinos (2004: 112) lo define de la siguiente manera, LEASING CON APALANCAMIENTO FINANCIERO: ("Leveraged leasing"). En este caso la sociedad de leasing se limita a montar la operación y a participar con una pequeña parte del capital necesario, pero retiene la propiedad del bien hasta la terminación del contrato. (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Cross Border Leasing: se da cuando las partes están ubicadas en distintos países, pero tienen operaciones similares.

Arruba, citado por Paucar (2002), se refiere a esta figura de la siguiente manera: es el leasing a través de las fronteras. Consiste en que un arrendador propietario de un equipo en un país determinado arrienda su equipo a un arrendatario que realiza operaciones similares en otro país, obteniendo beneficios en el manejo de las importaciones, lo mismo que incentivos fiscales por depreciación, etc., que reciben los propietarios de esos equipos (p, 145). (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

FRANQUICIA COMERCIAL (FRANCHISING)

El contrato de franquicia es un negocio jurídico por el cual dos sujetos empresariales, jurídicamente independientes, programan y establecen intereses futuros e interrelacionados de ejecución. El contrato de franchising es un negocio jurídico en virtud del cual dos sujetos empresariales, jurídicamente independientes, programan intereses futuros e interrelacionados de ejecución.

La franquicia aparece como un convenio entre un productor mayorista - Franquiciador y un distribuidor -Franquiciado, en virtud del cual el primero transmite a este último sus productos o servicios; así como un conjunto relativo a bienes de propiedad industrial licencias de patente, marcas y demás signos distintivos, know how- asegurando la asistencia y la prestación de servicios, necesaria para llevar a cabo la explotación de su empresa como contraprestación, el franquiciado asume toda una serie de obligaciones correlativas, entre las que destaca el pago a aquél de una suma, fija al inicio del contrato derecho de entrada o entry free y/ o cánones periódicos sobre la cifra de. negocios durante la vida del mismo. (Vargas 1995: 54). (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

En el contrato de franquicia, a una parte se le obliga suministrar información a la otra, y a asesorarla para la aplicación de conocimientos tecnológicos necesarios (fórmulas, pericia, especial habilidad técnica etc.), a fin de obtener un producto o servicio logrado como fruto de un proceso de estudio, investigación y experiencia (Farina, 1999:675). (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

En este contrato intervienen dos partes: el franquiciado o concesionario (dueño de la franquicia, quien cede los derechos de explotación y asesoría técnica al franquiciado); y el franquiciaste, también llamado concedente, quien recibe la franquicia con el fin de explotarla. En este tipo de contrato, se concede una marca de productos o de servicios, a

la cual se le agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta. El franchisor (franquiciante, otorgante) da licencia a un comerciante franquiciado, tomador) para que venda productos o servicios de su titularidad. El franchise paga un canon por este privilegio, más una regalía (royalty) sobre las ventas (Pérez, 2004: 177).

Dentro de las partes de negociación del contrato están:

- a) Exclusividad territorial
- b) Posibilidad de subfranquicias
- c) Duración del contrato
- d) Mínimo de ventas que deberá seguir el franquiciado.
- e) Fijación del precio de los productos que suministrará el del pago de un franquiciante al franquiciado cuando exista obligación de un canon y respetando suministrar
- f) Derechos que concede el franquiciante al franquiciado como la licencia
- g) Autorización al franquiciado y, a la vez, obligación de éste para el uso del nombre, emblemas, colores, etc.
- h) Pagos del franquiciado al franquiciante, según el tipo de franquicia

- i) El franquiciante proporciona manuales en los cuales se detallan sistemas y procedimientos de operación y proporciona especificaciones sobre relación con terceros, publicidad y promoción, diseño y construcción del local, muebles, útiles y enseres
- j) El franquiciante puede suministrar productos o servicios al franquiciado
- k) El franquiciante limita la elección del lugar para ubicar el establecimiento, pues se procura una zona adecuada para la mayor y mejor venta del producto
- l) se prevén las condiciones para la renovación o extinción del contrato y sus causales

Franquicia de distribución

Este modelo de negocio es utilizado por las empresas para colocar sus productos en diversas latitudes; el productor o fabricante actúa como franquiciante y cede sus productos al franquiciado para que los venda.

La autora Salazar (2009) se refiere a esta figura de la siguiente manera:

El franquiciado actúa como intermediario en las compras, selecciona productos que son fabricados por otras empresas y los distribuye a través de sus puntos de venta franquiciados en condiciones ventajosas. El franquiciante cede los productos que él mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados, a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado,

pero a la vez menos aporte operacional.” (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

A) franquicia de producción

En esta modalidad, el franquiciado obtiene el derecho de explotación de la marca y, a su vez, produce los bienes bajo las indicaciones del franquiciante. Se diferencia de la de distribución en que el franquiciante produce el bien y el franquiciado únicamente lo revende. En la franquicia de producción, el franquiciado produce y vende el producto.

En otras palabras, el franquiciado posee el derecho de explotación de la marca, y la fabricación del producto, apegándose a las indicaciones del primero; cítese, por ejemplo, la fabricación de bebidas gaseosas y la fabricación de productos lácteos, entre otros.

b) Franquicia de servicios

Es la modalidad más utilizada en el mundo de los negocios y la más difundida; en esta, el franquiciante le cede al franquiciador la marca y los procedimientos para prestar el servicio, bajo estrictos estándares de calidad, a fin de garantizar que el servicio sea homogéneo en todos los puestos donde existe la franquicia

c) Franquicia corner

Consiste en otorgar la franquicia de un espacio dentro de un centro comercial, el cual se dedica, exclusivamente, a la venta de un producto determinado; en otras palabras, consiste en reservar un espacio de la tienda para una marca particular

Se desarrolla dentro de un establecimiento comercial, por departamentos, en el cual existe un espacio franquiciado. En este espacio, se venden los productos o se prestan los servicios objeto de la franquicia, según los métodos y las especificaciones del franquiciador. Es aquella que se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, con un espacio franquiciado donde se venden los productos y/o se prestan los servicios del franquiciador, de acuerdo con sus especificaciones.

UNDERWRITTING

Sobre el concepto de underwriting

El contrato de underwriting nace de la necesidad presente en las empresas modernas para obtener financiamiento y recursos, a fin de realizar sus inversiones y operaciones de crecimiento y fortalecimiento.

Fonseca (1998:63) define esta modalidad de contratación de la siguiente manera, el underwriting, conocido también como Suscripción Temporal, es una práctica de origen anglosajón. Este mecanismo permite a los Bancos de Inversión (aquellos bancos que se dedican a conseguir fondos a empresas, mediante la colocación de acciones o títulos de deuda, tales como bonos) realizar inversiones en valores mobiliarios, pre financiar

emisiones y a la vez colocarlas. (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Por su parte, Rivera (2000: 8) la define de la siguiente forma:

El contrato de "underwriting" es el acuerdo entre una sociedad o ente emisor y un banco "underwriting", también llamado banco emisor o banco de inversión. En el acuerdo, el banco se compromete, ya sea a comprarle los títulos valores a la entidad emisora, o bien ofrecer y vender dichos títulos en el mercado con el compromiso de que ejercerá su mejor esfuerzo posible. En Costa Rica, se puede concebir como una actividad nueva, pues no ha tenido la suficiente aplicación en la práctica y hay una carencia importante de legislación o reglamentación al respecto. (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

En el underwriting intervienen tres partes:

1. Empresa emisora

La entidad financiera, emisora o pre financiadora es la empresa pública o privada que requiere del financiamiento para hacer una inversión, o bien, para cualquier otro tipo de necesidades, por lo que emite títulos valores negociables en el mercado y recurre al contrato de underwriting para colocarlas.

2. Underwriter

Es la instancia que, ante la empresa emisora, se compromete a adquirir los títulos valores negociables y a colocarlos; asume el riesgo de la operación y se encarga de encontrar a los inversionistas, quienes adquieren los títulos negociables a cambio del pago de una comisión por sus servicios.

El autor Pérez (2006: 101) define el underwriter de la siguiente manera: “Es la entidad que se compromete, de acuerdo con el contrato pactado, a adquirir en firme o no las emisiones de títulos valores; colocar estas emisiones (total o parcialmente) en forma directa, o simplemente procurar su colocación en el mercado de capitales”. (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

3. Inversionista

Ya como última parte en la relación contractual, se encuentra el inversionista, quien adquiere los títulos negociables, sean acciones o bonos, emitidos por la empresa emisora a través del underwriter.

Rivera (2000: 8), lo define así, este grupo está constituido por personas físicas o jurídicas que adquieren los títulos emitidos. Pueden ser inversionistas pequeños, o bien inversionistas institucionales, tales como compañías aseguradoras, fondos de pensiones, fondos mutuos, bancos comerciales, bancos de inversión o agentes de valores. No está

limitada la cantidad de títulos valores que estos pueden comprar y su decisión se basa en las características de los activos financieros, es decir, liquidez, rentabilidad y riesgo”.

b) Tipos de underwriting

El contrato de underwriting se puede clasificar en virtud de dos conceptos: el tipo de títulos negociables según su naturaleza, y el tipo de contrato pactado.

- Por el tipo de título negociable

Según el título negociable emitido, se pueden clasificar en dos ramas, a saber:

- Underwriting con acciones

En esta modalidad de contratación, la empresa emisora emite acciones que pueden ser comunes o preferentes, para ser adquiridas y colocadas por el

Esta modalidad resulta más costosa, pues deben incluirse los compradores (inversionistas) en el libro de accionistas y cancelar los dividendos por acciones; no obstante, posee un costo financiero menor, pues si la empresa no posee utilidades en un año, puede decidir no repartir dividendos a ninguno de sus inversionistas.

- Underwriting con deuda

En este caso, la empresa emisora emite títulos de deuda; por ejemplo, bonos con una tasa inferior a la que le cobraría un banco por la forma en la que adquiere el

financiamiento- -el—financiamiento necesario, pero pagando una tasa relativamente menor respecto de un préstamo tradicional.

El underwriting con deuda tiene un costo financiero mayor al underwriting con acciones; no obstante, en países como el costarricense -donde existe poca cultura en compra de acciones y actividades financieras riesgosas-, los inversionistas prefieren la deuda que garantiza el pago, aún cuando la empresa no posea utilidades.

- Por el tipo de contrato pactado
- Colocación en firme

El underwriter adquiere la totalidad de los títulos negociables emitidos, luego los coloca en el mercado y busca los inversionistas, de tal manera que la empresa emisora recibe la totalidad de los fondos de una sola vez, cancelada directamente por el underwriter; posteriormente, recupera la inversión, poco a poco, colocando los títulos en el mercado.

Es la modalidad más beneficiosa para la empresa emisora y de mayor riesgo para el underwriter, pues si no logra colocar todos los títulos negociables, deberá asumirlos directamente.

- Colocación garantizada

La empresa emisora establece un plazo para recibir la totalidad del financiamiento, periodo durante el cual el underwriter debe les hacer todo su esfuerzo para colocar los

títulos negociables; ahora bien, una vez finalizado dicho plazo, la empresa underwriter le garantiza a la emisora que adquirirá los títulos pendientes de colocar

- Colocación al mejor esfuerzo

El underwriter se compromete a hacer su mejor esfuerzo para el colocar los títulos negociables de la empresa emisora durante un les periodo, pero no se compromete a adquirir los títulos que no se hubieren colocado, una vez finalizado el plazo del acuerdo. Esta modalidad es poco segura para la empresa emisora, pues no posee la garantía de recibir la totalidad del financiamiento requerido, por lo que se usa poco; se prefieren otras alternativas de financiamiento.

- Colocación de todo o nada

La contratación resulta segura para ambas partes, tanto para el underwriter como para la empresa emisora porque primero los que se realiza una fase de preventa; en ella, se buscan los posibles inversionistas interesados en los títulos negociables. Si existen do posibilidades reales de colocar la totalidad de los títulos, se realiza la emisión; si no se encuentran suficientemente interesados, se descarta el negocio

FACTORING

- a) Sobre el concepto de factoring

El contrato de factoring, también denominado contrato de descuento de facturas, es aquel en el cual una empresa vende a crédito; es común en el mercado actual, y necesita recuperar el dinero a corto plazo, antes del vencimiento de dichas facturas. O bien, no desea hacerse cargo de las-gestiones-de- para ello, recurre a empresa, la cual adquiere estas facturas y procede a su cobro, a cambio de una comisión sobre las facturas descontadas.

La doctrina ha definido esta figura de la siguiente manera:

De conformidad con lo dicho, la mejor definición hallada reza: el factoring es aquel contrato caracterizado por una transmisión de créditos, del cliente al factor, que lleva aparejada una serie de servicios de colaboración con la gestión empresarial. (García, 1990: 44).

La operación factoring se entiende como un conjunto de servicios prestados por una sociedad especializada a las personas o instituciones que deseen confiarle la gestión de sus créditos y, eventualmente, obtener una nueva forma de crédito a corto plazo. (Rollin, 1972: 11).

Es una relación jurídica de duración, en la cual una de las partes (empresa o factoring) adquiere todas o una categoría de los créditos que la otra parte tiene frente a sus clientes; adelanta el importe de dichas facturas (factoring con financiación), se encarga del cobro de ella y, según lo pactado, asume el riesgo de la posible insolvencia de los deudores. (Farina, 1997: 552).

Por el contrato de factoring entendemos el acuerdo en donde una empresa comercial —cliente—, contrata una empresa financiera —compañía de facturación— para que le preste un conjunto de servicios, principalmente la financiación de los créditos con sus clientes, asumiendo el riesgo del cobro, a cambio de una contraprestación. (Paucar, 2002: 193).

En el contrato de factoring participan tres partes, a saber:

Factorado

factorado es la empresa que cede sus cuentas por cobrar a una, compañía de factoring. Esta última celebra el contrato a fin de obtener el monto de sus cuentas por cobrar, al contado, u obtener los beneficios de gestión de cobro que ofrece dicha empresa

La doctrina define esta figura de la siguiente manera:

El factorado es la persona que celebra con la entidad de facturación el contrato para liquidar de contado su cartera, además de otros servicios; para tal efecto, informa a esta sobre sus clientes, actividades, mercadeo, contabilidad, etc (Paucar, 2002: 191). (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Prestatario, Cedente o Cliente: Es la. empresa, que vende sus cuentas por cobrar, las cuales se originaron producto de la venta de bienes o servicios al crédito. Por lo general, estas empresas son fabricantes pequeños, quienes venden sus productos, de manera. repetitiva, a un gran número de clientes industriales o

distribuidores (Jiménez, 2011: 1'2). (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Compañía factoring

La compañía factoring recibe las cuentas por cobrar, o bien realiza las gestiones de cobro correspondientes a cambio de un porcentaje o una comisión por sus servicios.

La doctrina. se refiere a esta. figura de la siguiente manera:

La compañía factoring es una empresa financiera, legalmente autorizada para prestar el conjunto (le servicios que comprende la operación. (Paucar, 200'2: 191) (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014).

Generalmente el factor acepta todos los riesgos de crédito relacionados con las cuentas por cobrar adquiridas. Aunque el factor es la principal entidad de factorización, algunos bancos comerciales y compañías financieras comerciales también factorizan cuentas por cobrar. El factor puede ofrecer, en determinado momento, servicios para exportadores, protegiendo s sus clientes de deudas malas de ultramar y proporcionando, por ejemplo, asesores expertos en transacciones extranjeras. En es la operación también se nombra un gestor o prestamista. En resumen, con factor es quien ejecuta la gestión de cobro (Jiménez, 2011: 12). (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

- Comprador o deudor:

El comprador o deudor del facturado es el cliente que compra sus bienes o servicios a crédito, cuyas cuentas son negociadas en el contrato de factoring. Dependiendo del tipo de contrato de factoring firmado, el comprador o deudor puede o no enterarse de este.

Por ejemplo, si el contrato de factoring se da con notificación, es decir, le avisa al -contrato-suscrito, a fin de que sea la compañía de factoring la que realice el proceso de cobro; o por el contrario, el contrato, puede darse sin notificación al deudor, en donde este último no se entera del contrato pues es el factorado quien realiza el cobro correspondiente.

Jiménez (2011: 13), se refiere a esta figura de la siguiente manera, comprador u obligado: es la empresa que compra bienes o servicios a crédito y que se ha convertido en deudor de la empresa vendedora, la que notificará que ha factorizado sus cuentas por cobrar; por tanto, el comprador estará obligado a pagar al factor. (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Si bien la figura del comprador o deudor es fundamental, pues de su relación comercial con el factorado —es la que origina la cuenta por cobrar, objeto de la negociación en el contrato de factoring—, este no interviene directamente en el acuerdo entre factorado y compañía de factoring.

b) Tipos de contrato de factoring

Existen varios criterios para clasificar el contrato de factoring, a saber: por el tipo de sociedad, por la forma de ejecución y por el vencimiento

- Por el tipo de sociedad

Factoring tradicional: corresponde a la versión original del contrato de factoring, dedicada exclusivamente al descuento de cuentas por cobrar con pocos servicios asociados, enfocado en el financiamiento.

Nuevo estudio de factoring: es la versión moderna del contrato de factoring, en la cual no sólo se descuentan las cuentas por cobrar con fines de financiamiento, sino también presta una serie de servicios relacionados con la labor de gestión de cobro y tesorería, las cuales disminuyen los costos operativos para el factorado.

Esta nueva visión del factoring hace que muchas empresas, las cuales quizás no requieran el financiamiento, inmediato de sus cuentas por cobrar, recurran a contratos de factoring, con el fin de que esta empresa se encargue de la tarea de recuperación y de cobro de factores. Esto último significa una reducción en los costos operativos, pues no requiere contratar personal para llevar a cabo esta función; se aprovecha la experiencia y la especialización que poseen las empresas de factoring.

Así las cosas, el contrato de factoring se vuelve atractivo para las empresas, no solo por el financiamiento sino también por los servicios vinculados, los cuales posibilitan la contratación, a fin de obtener dichos servicios, y no tanto por liquidez.

- Por la forma de ejecución con, notificación:

En esta modalidad, el factorado se obliga, a notificarle a todos sus clientes que las deudas contraídas, en virtud de las ventas a crédito, han sido cedidas en factoraje y; por lo tanto, debe cancelarle a la empresa de factoring, no al factorado como empresa. En este caso, el comprador o deudor, tercera figura del contrato de factoraje, se entera de la situación. Sin, notificación: el comprador o deudor no se entera de que sus facturas han sido cedidas en factoraje y, en consecuencia, le cancela al factorado, quien se obliga a trasladar dichos fondos a la compañía. de factoraje cuando recibe los montos.

De esta manera, la gestión de cobro continúa a cargo de la empresa y, únicamente, se beneficia del financiamiento, y no del servicio de cobro y tesorería.

- Por el financiamiento

Factoring al vencimiento: en este contrato, la compañía de factoring se obliga con el factorado a pagar el monto de las cuentas por cobrar a la fecha de su vencimiento; o bien, a una fecha de vencimiento promedio, previamente determinada por las partes. En ese

caso, el factorado no recibe el dinero por adelantado, pero sí tiene certeza que, a la fecha de vencimiento, recibirá el monto la cuenta por Cobrar.

Factoring a la vista: la compañía de factoring le cancela al factorado, de forma inmediata, la suma correspondiente a las cuentas por cobrar antes de que estas venzan. Así le otorga liquidez a la empresa, pues posee el dinero en efectivo de forma inmediata sin tener que esperar a la fecha del vencimiento para proceder al cobro de dichos montos. Esta modalidad es útil para aquellas empresas que utilizan el contrato de factoring como una forma de financiamiento.

Finalmente, se debe aclarar que el contrato de factoring ha evolucionado, y se vincula no solo al financiamiento sino también a los servicios de gestión de cobro y tesorería. Esto se vuelve cada vez más atractivo para las empresas, pues resulta un instrumento aliado en el ejercicio de la actividad lucrativa.

JOINT VENTURE

Para poder entender el contrato de joint venture, hay que referirse primero a las alianzas estratégicas como una manera de hacer negocios, las cuales pueden definirse de la siguiente manera:

Existen diversas definiciones del concepto alianza estratégica. Park, Chen y Gallagher (2002) lo definen como una forma de acuerdo organizacional para relaciones cooperativas en curso entre empresas; y agregan que, como un tipo de elección estratégica corporativa, las alianzas estratégicas pueden ser vistas como una respuesta adaptativa de

la firma frente a cambios del entorno, es decir, como un resultado de la coevolución de los contextos organizacional, estratégico y ambiental que la firma enfrenta a lo largo del tiempo. En resumen, es un tipo de ajuste organizacional ante las incertidumbres y oportunidades del mercado, considerando a la vez las condiciones internas de los recursos de la firma. (Hernández: 2010: 270). (Arroyo Chachon & Gonzales Bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Si bien, las alianzas estratégicas tienen múltiples formas de realizarse, Desde la perspectiva una de ellas es el contrato de joint venture, el cual se estudia en este contable, las alianzas de estas empresas, incluyendo el del contrato De Joint venture es una modalidad para hacer negocio, en la joint venture, se registran cuando dos o más personas se unen y desarrollan un proyecto específico, conforme lo dispuesto. Pero sin que ello involucre la conformación de algún tipo de sociedad. por la (NIC 28)

Únicamente se hace con el fin de realizar una actividad económica inversiones en asociadas determinada, en donde las partes involucradas corren con los gastos e en conjunto con la (NIC inversiones del negocio; de igual manera, se distribuyen las utilidades 3 1): participaciones en al menos negocios conjuntos. generadas con dicha actividad. Las de este contrato, las partes asumen el riesgo e invierten en un negocio ya que, de ser infructuoso, causaría pérdidas para sus partes, pero de ser exitoso, generaría réditos para los involucrados. Joint Venture: Joint venture. NEG. Expresión una La doctrina ha definido esta figura de la siguiente manera: del inglés utilizada para referirse al acuerdo.

El Joint Venture es una unión o agrupación de dos o más personas naturales o dos o más empresas, ha jurídicas, sin el propósito de formar una sociedad, para realizar una operación generalmente temporal, concreta en búsqueda de beneficios, asumiendo los riesgos que le son propios

los cuales unen sus (Paucar, 2002), en síntesis, puede definirse como el acuerdo entre dos o más partes afrontar un proyecto que ponen en común sus recursos y colaboración para llevar a cabo de construcción, financiación, una actividad comercial a través de la cual puedan obtener un beneficio investigación o comercio. mutuo. Comparten el riesgo que lleva toda operación. (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

De acuerdo con Echarri (2002: 15). Una Joint, Venture es un proyecto partes, y suele adoptar creado por dos o más empresarios que combinan sus habilidades y múltiples formas como en recursos para obtener unos fines específicos; un acuerdo entre dos o inversiones, acuerdos de para más empresas que ponen en común capital, activos y otros elementos distribución, transferencia tipo necesarios para llevar a cabo la explotación de un negocio. tecnología avanzada, estas e incluso personal (Océano,2001) (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Considerando las definiciones anteriores, se pueden extraer las9 siguientes características del contrato de joint venture:

A. Naturaleza contractual: nace del acuerdo entre los socios para desarrollar un negocio.

B. Limitación temporal: dado que no es una sociedad, sino un acuerdo para desarrollar un negocio, tiene una vigencia determinada en-el-tiempo; -no-obstante, - esto-no-significa-que sea breve, pues puede ser un negocio duradero en el tiempo.

C. Beneficio para las partes: en este tipo de contratos de colaboración empresarial, se busca una ganancia para las partes involucradas.

D. Administración del negocio: las partes involucradas ejercen, en conjunto, las labores de administración y control del negocio.

Finalmente, se debe señalar que el joint venture posee grandes ventajas cuando se quiere iniciar un negocio y no se cuentan con todos los recursos, económicos o materiales; por eso, se busca la sociedad con empresas que pueden suplir estas necesidades, sea con recursos económicos, o bien, por experiencia, experiencia, posicionamiento en el mercado, entre otras muchas razones que hacen prudente la decisión de recurrir a este tipo de alianzas estratégicas.

Pueden surgir, también problemas de coordinación en la toma de decisiones y de distribución de utilidades; por eso, se deben establecer claramente, desde un inicio, las cláusulas del funcionamiento de dicho contrato.

CONTRATO DE SEGUROS

a) Sobre el contrato de seguros

El contrato de seguros está basado en la figura del seguro; es definido por la doctrina de la siguiente manera:

Contrato por el cual el asegurador adquiere el compromiso, mediante el cobro de una cantidad de dinero o prima para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura (a indemnizar), dentro de los límites pactados de resarcir el daño producido al asegurado; o bien, satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. (Vasquez, 1985: 47). (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

Es aquel contrato por el cual una persona física o moral —el asegurado-, se compromete al pago de una prima o cantidad económica a una persona moral —aseguradora o compañía de seguros— con el fin de que esta cubra, las consecuencias de un evento, riesgo que pudiera o no llegar a producirse. (Portales: 76).

Esta institución ha sido conceptualizada, desde su perspectiva meramente jurídica, de la siguiente forma:

"(...) el seguro es un contrato bilateral y aleatorio, mediante el cual una de las partes (el asegurador) toma sobre sí, por un tiempo determinado, todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro a que estarán expuestos ciertos bienes pertenecientes a otra persona o la persona misma (asegurado), obligándose, a cambio de una retribución

convenida (prima o cotización), a indemnizarle la pérdida o cualquiera otro daño estimable (siniestro) que sufran dichos bienes o personas " (Arroyo Chacon & Bolaños Gonzales , Derecho Empresarial, 2014)

De igual modo, se le ha definido como:

"aquél contrato en virtud del cual una persona, generalmente jurídica, llamada asegurador, se obliga al pago de una suma de dinero llamada prima, para indemnizar a otra persona, que recibe el nombre de asegurado, por las pérdidas o daños que éste pueda sufrir como resultado de la producción de ciertos riesgos personales o económicos objeto del seguro" (Madiigal, 1990, pp. 67-70). (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

1)DER. El contrato por el que una parte (asegurador) se obliga a indemnizar a la otra (asegurado) por los daños causados y tipificados en el contrato (riesgos cubiertos), o a pagar todas las sumas que un tercero pudiera reclamar al asegurado, por responsabilidad, a cambio de un importe al asegurador (prima).

2. SEG. Sistema por el que una persona efectúa una aportación de dinero determinada a una compañía de seguros, a cambio de que esta le indemnice en caso de ocurrir un suceso.(Océano, 2010). (Arroyo Chachon & Gonzales bolaños, Derecho Empresarial, 2014)

Se define el contrato de seguro como el acuerdo mediante el cual un asegurado le traslada los riesgos de un acontecimiento, que no se conoce con certeza si ocurrirá, a otra persona; y lo hace, a cambio de que el asegurador le conceda una indemnización por un monto previamente acordado, si dicho siniestro ocurriera.

Además, el asegurado se compromete a cancelarle un monto, denominado prima, al asegurador, aun cuando el siniestro no ocurra y no requiera la indemnización correspondiente, con lo cual, se benefician ambas partes: el asegurado, en caso de que surja un acontecimiento, no perderá la totalidad de sus bienes, y el asegurador cobra las primas, incluso si no cumpliera con indemnizar a sus asegurados.

- Elementos del contrato de seguro

Asegurado: persona física o jurídica que no puede soportar financieramente el impacto que produciría una pérdida patrimonial y traslada esa expectativa de pérdida (riesgo) a la empresa aseguradora, la cual, a cambio de un precio determinado y económicamente manejable, denominado prima, le garantiza un indemnización total o parcial en caso de ocurrir el siniestro.

Prima: es una suma de dinero que el asegurado o tomador del seguro le cancela al asegurador por el traslado del riesgo, es decir, el precio del seguro; debe pagarse por adelantado o en tramos, pero con recargo; debe responder a una medición técnica (tarifa) del costo del seguro, de acuerdo con la actividad asegurada, expectativa de pérdida, montos asegurados, medidas de protección del riesgo, condiciones agravantes del riesgo y otros aspectos relevantes en la determinación de dicho monto.

Conservación del objeto asegurado: el asegurado está obligado a procurar la conservación o mantenimiento de la cosa asegurada en el estado del riesgo, tal y como fue asegurado, es decir, procurando se mantenga en el mismo estado que cuando se firmó el seguro, salvo el deterioro normal del bien por su uso. En los casos en los cuales se compruebe que el asegurado causó un daño al bien, el asegurador no está obligado a cancelar su indemnización.

Ahora bien, una característica especial de este contrato de seguros es que el asegurado tiene el control total sobre el equilibrio económico de las prestaciones pactadas, ya que el patrimonio protegido depende enteramente de aquel.

Restitución total o parcial del patrimonio: osea el objeto buscado por el asegurado es la restitución parcial o total por parte del asegurador —a través del contrato de seguro—, en caso de ocurrir un siniestro.

Este es un contrato vital para el desarrollo de actividades lucrativas, pues provee una garantía al comerciante al obtener una indemnización, en caso de que ocurra un siniestro que afecte sus bienes, sean activos u otros necesarios para el ejercicio de su

CONTRATO DE REASEGURO

El contrato de reaseguro está íntimamente vinculado con el de seguro. Se debe recurrir a la figura del reaseguro definida en el mismo numeral 2 de la Ley N. 0 8653, Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

Por actividad reaseguradora se entiende aquella en la cual, con base en un contrato de reaseguro y a cambio de una prima, una entidad reaseguradora acepta la cesión de todo o parte del riesgo asumido por una entidad aseguradora, en virtud de los contratos de seguro subyacentes. En lo que corresponda, a las entidades reaseguradoras les serán aplicadas las disposiciones señaladas en la legislación para todas las entidades reguladoras del país.

En palabras sencillas, el reaseguro es la garantía del asegurador; la póliza seguro que adquiere el asegurador ante una compañía de Reaseguro o reinsurance aseguradora, generalmente más grande que ella. En esta, le traslada SEG. Y se da una absorción por una compañía de seguros de todo una parte del riesgo que él asumió frente a sus asegurados, a cambio parte de un riesgo por póliza del pago de una prima, en el entendido de que si ocurre el siniestro, la suscrita con otra compañía de aseguradora no asume la totalidad de la pérdida, pues una parte de la misma se debe reintegrar la compañía reaseguradora.

Esta, a su vez, adquiere otro contrato de reaseguro con otra empresa aún más grande, y así sucesivamente; con ello, se va distribuyendo el riesgo entre muchas empresas aseguradoras de manera tal que a ninguna compañía le corresponda asumir la totalidad de la indemnización, en caso de un siniestro.

El contrato de seguro es la base para el contrato de reaseguro; primero, es necesario un contrato de seguro entre el asegurado y el asegurador y posteriormente este

adquiere un contrato de reaseguro con otra compañía aseguradora para disminuir el riesgo y la indemnización que debe darle al asegurado en caso de ocurrir el siniestro. Ahora bien, frente al asegurado, el responsable es su asegurador; luego de haberlo indemnizado, recurre a sus reaseguradores para cobrarle la parte que le corresponde según el contrato de reaseguro suscrito.

TIPOS DE REASEGURO

- Por la forma de contratación:

Reaseguro facultativo: constituye una forma de reaseguro tomado por una empresa o cliente específico, en caso de riesgos individuales en relación con sumas cuantiosas o bienes asegurables importantes por tamaño o costo; el asegurador tiene la potestad de ofrecer o no un riesgo a un determinado reasegurador, quien, por su parte, también tiene la facultad de aceptar, negociar o modificar las condiciones ofrecidas, o rechazar el otorgamiento de la cobertura.

En otras palabras, tanto el asegurador como el reasegurador no tienen obligación alguna de ejecutar ni formalizar un contrato facultativo; este se dará siempre y cuando las partes lleguen a acuerdos acerca de las condiciones de aseguramiento y reaseguro, tales como tarifas, cobertura, deducibles, calendario de pagos, participación del reasegurador, comisiones de gastos, etc.

Esta modalidad se caracteriza por la participación directa del asegurado, pues el contrato de reaseguro se firma, únicamente, para diluir el riesgo de su contrato de seguro

con el asegurador; el contrato de reaseguro es específico y se adapta a sus condiciones particulares.

REASEGURO FACULTATIVO

El reaseguro facultativo se utiliza en los siguientes casos:

- Cuando la compañía aseguradora no dispone de protección automática para los riesgos de una rama de seguro en particular.
- Cuando se sobrepasa la capacidad de los controles automáticos y aún resta parte de la suma asegurada de un riesgo para ser cubierta por medio del reaseguro.
- Cuando el riesgo por asegurar está excluido de los contratos automáticos.
- Cuando, debido a un riesgo que se considera peligroso, la compañía de seguros estima inconveniente sobrecargar sus contratos de reaseguro automáticos con riesgos particularmente peligrosos. Reaseguro automático: es el más utilizado y consiste en un acuerdo estipulado, por escrito, entre un asegurador y el reasegurador —pueden ser más de un reasegurador, en virtud del cual el asegurador se compromete a ceder y las reaseguradoras a aceptar cesiones de negocios dentro de límites preestablecidos, el reasegurador no puede negarse a participar en ninguna cesión, una vez firmado el convenio.

Esta modalidad se caracteriza porque se reaseguran las pólizas de forma grupal, a diferencia del reaseguro facultativo, en donde se negocia un contrato de seguro de un cliente específico; en este caso, se agrupan a todos los clientes de una cartera determinada para reasegurarlos y, en consecuencia, el asegurado no se entera de que su póliza ha sido dada en reaseguro. El reaseguro será automático desde el momento en que empiece la vigencia del seguro original y la responsabilidad del asegurador, con respecto al asegurado.

Por último, interesa destacar la importancia del reaseguro como un contrato que les permite a las aseguradoras y a los asegurados disminuir las consecuencias negativas de un siniestro, las cuales pueden afectar una actividad lucrativa; consiste en un mecanismo para distribuir la responsabilidad entre varias partes, hacen más llevadera dicha carga y, en consecuencia, constituye una importante garantía para el comerciante y el comercio en general.

Capítulo VII

7.1 Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles

Desde el surgimiento del código de comercio en 1970 hasta la actualidad en Costa Rica han surgido grandes cambios a lo que podemos llamar “empresa tradicional”, lo anterior como consecuencia de la fecha de promulgación del Código de Comercio, pues al momento de su creación no contaban con los avances tecnológicos de la actualidad y los responsables de elaborar este no tomaron en cuenta las implicaciones de las nuevas tecnologías en los conceptos jurídicos descritos en dicho cuerpo normativo.

Lo expuesto anteriormente sigue una regla propia del derecho, la cual es que los cambios al ordenamiento jurídico son bastantes lentos, debido a que estos son motivados en comportamientos sociales cambiantes, ejemplos de ello lo son el comercio electrónico, las nuevas tecnologías en actividades lucrativas, empresas virtuales entre otras pues estas no están contempladas en nuestro Código de Comercio.

Es como para resolver los conflictos que se generan en estos contratos modernos es necesario acudir en algunos casos a normas extranjeras, o legislación o posterior necesarios para subsanar el vacío legal existente, para un numero de pequeño de casos no existen regulación jurídica, generando graves problemas jurídicos para los involucrados al colocarlos en este limbo legal, que ha llevado a los jueces con el afán de resolver estos problemas a realizar interpretaciones fundamentados en la costumbre o la analogía motivados en resolver los conflictos creados.

Este tipo de tecnologías emergentes han logrado un impacto fuerte en distintos ámbitos sociales y el derecho mercantil no es una excepción de ello pues su impacto en las empresas mercantiles ha sido fuerte.

El primer cambio en el que ha influido el uso de las nuevas tecnologías ha sido en concepto de empresa tradicional, pues esta debe acudir al uso de estas para desarrollar nuevas estrategias de mercadeo que le permitan impulsar su actividad lucrativa y no quedarse atrás con respecto a otras empresas, las cuales si implementan el uso de mecanismos tecnológicos como, páginas web, redes sociales, anuncios en línea entre otros, para publicitar sus productos, obteniendo así las grandes ventajas que le brindan estos mecanismos electrónicos.

La implementación de leyes que regulen estas empresas que incursionan en el mundo tecnológico es muy importante, siendo un reto muy grande para el ordenamiento jurídico proteger y regular aspectos como, el comercio electrónico, la privacidad de datos, la responsabilidad compartida, entre otras situaciones. Las empresas que se encuentren en esta situación cuentan con una ventaja, la cual es la existencia de manera tradicional de esta, esto implica que posee un domicilio conocido, un país de origen, cuerpo laboral entre otros elementos que facilitan establecer que legislación será aplicable en caso de surgir algún conflicto entre los usuarios y la empresa.

El otro gran cambio que ha surgido con la implementación de las nuevas tecnologías lo ha sido la creación de empresas virtuales, estas existen debido a la facilidad con la que se cuenta en la actualidad para acceder a internet como medio electrónico, es acá donde estas empresas dan a conocer los productos que desean vender, siendo más accesible para los consumidores encontrar el producto buscado. La desventaja con la que cuentan las empresas desarrolladas en el mundo virtual es la de solo existir en el mundo

virtual, eliminando los elementos materiales que tradicionalmente se vinculan con la empresa, siendo esto un reto aun mayor para el ordenamiento jurídico, pues se ven relacionadas personas de todo el mundo en los actos comerciales que pueden llegar a surgir, ejemplo de ello lo es una empresa que tenga su centro de operaciones en Estados Unidos, Japón, Alemania, entre otros países y envíe sus productos a Sur América, Centroamérica, Sudáfrica, siendo esto posible gracias al uso de la web como mecanismo para eliminar barreras e idiomas.

Lo anteriormente expuesto crea una serie de conflictos para el ordenamiento jurídico, pues al momento de surgir un problema para los consumidores estos entran en una serie de dudas tales como, que legislación es la aplicable, cual es el domicilio de la empresa, en qué país hago la denuncia del problema, a donde llega la notificación judicial a la empresa que sea tomada como válida para el ordenamiento jurídico y no provoque indefensión garantizando el derecho a la defensa, que normativa es aplicable, como es sancionada una empresa con estas características, etc. Concurriendo en una serie de retos para el ordenamiento jurídico del mundo entero, pero la realización de estos actos de comercio en línea no trae consigo solo perjuicios también cuenta con muchos beneficios para su consumidor como hablaremos más adelante, por ello es muy necesario para el ordenamiento jurídico establecer un equilibrio entre la regulación y la libertad de empresa para no frenar el crecimiento económico de un país.

Una vez dicho todo lo anterior podemos realizar una pequeña definición de lo que se considera como empresa virtual:

“La empresa virtual es aquella que existe únicamente en la web, es decir no posee un espacio físico o material para llevar cabo su actividad lucrativa, si no que se desarrolla en medios totalmente virtuales, electrónicos, es decir, en internet.”
(Arroyo Chacon & Jimmy , Derecho Empresarial I, 2014)

Lo anterior deja en claro la no existencia de un establecimiento mercantil que ocupe un espacio físico, pues para este tipo de empresas virtuales el establecimiento lo será los instrumentos informáticos y electrónicos necesarios para desarrollar su actividad económica, contando con un gran peso los activos no tangibles con los que cuentan este tipo de empresas.

7.1.1 Libros contables electrónicos

Los sistemas contables al igual que las empresas tradicionales han sufrido grandes cambios producto de la utilización de las nuevas tecnologías, estos cambios facilitan la creación de sistemas electrónicos muy completos en donde se resguarda todo el sistema contable de la empresa.

Existen iniciativas de ley por parte de cierto grupo de interesados los cuales pretenden actualizar los medios de sistemas de registros contables y sociales a electrónicos sustituyendo los tradicionales (actas de asamblea, libros legales) pero toda iniciativa de instaurar el método de registro permitido ha sido rechazada por la asamblea, ejemplo de ello la ley N°17396 Ley para actualizar los medios y sistemas de registros contables y sociales. Sin embargo, en Costa Rica existen alternativas a la inscripción de

los libros contables, como hojas sueltas previamente legalizadas, estas alternativas se encuentran reguladas en el artículo 262 del código de Comercio el cual señala:

ARTÍCULO 262.- Se autoriza, con arreglo a lo dispuesto en este capítulo, el uso de hojas sueltas en los demás libros, debiendo entenderse que cuando se dice libros, el término comprende también estas hojas, ya sea que estén encuadradas o no. Estas hojas, rayadas según convenga en cada caso, deben ser numeradas consecutivamente y tener el nombre de la persona o sociedad a quien pertenezcan y cualquier otro detalle pertinente cuando se refieran a registros auxiliares. Cuando se trate de Mayores Auxiliares, deben tener el nombre de la persona a quien pertenecen y cualquier otro detalle pertinente. (Codigo de Comercio Costa Rica)

7.1.2 Tributación digital

No solo los sistemas contables de las empresas han sufrido grandes cambios, también lo ha hecho la manera de recaudar impuestos, pues la administración tributaria también ha hecho uso de los medios electrónicos para facilitar su trabajo. Esto es debido a la facilidad que aporta los medios informáticos sobre los mecanismos de declaración y pago de impuestos para los contribuyentes como para la administración tributaria. Pues al ciudadano le permite ahorrar tiempo y recursos para realizar los trámites requeridos como pagar los impuestos desde la casa, oficina, celular, siempre y cuando cuente con una conexión a internet, siendo muy útil para aquellas personas que vivan en lugares alejados de los lugares de recaudación.

Por otra parte, este sistema de recaudación moderno le permite a la dirección general de tributación directa, establecer un control mayor de fiscalización sobre la información declarada por los contribuyentes de manera rápida y eficaz, permitiéndole esto detectar de una manera más ágil las inconsistencias y omisiones de los contribuyentes al momento declarar el monto del impuesto cancelado, siendo esto posible gracias al uso de las tecnologías modernas las cuales facilitan la detección delitos o fraudes tributarios de manera rápida facilitando la labor del estado en la recolección de impuestos.

Entre los impuestos que podemos señalar que han cambiado al formato digital para su cobro o fiscalización están los siguientes, formulación electrónicos para inscripción de contribuyente, factura electrónica en comercios, des inscripción de contribuyente, declaraciones de impuestos entre otros.

Esta implementación realizada por parte del estado al usar nuevas tecnologías para facilitar tanto la información, recaudación o comunicación de los procesos fiscales han facilitado el trabajo del mismo estado, como el de los contribuyentes, tanto en la declaración como administración tributaria.

7.1.3Firma Digital

La implementación de ley N° 8454 denominada Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos en Costa Rica ha sido de gran importancia para el desarrollo del comercio electrónico, debido a que con el uso de la firma digital los tramites diarios realizados de manera electrónica son más seguros. En el artículo n° 8 de esta misma ley podemos encontrar el significado de firma digital, el cual la define como:

Artículo 8°-Alcance del concepto. Entiéndase por firma digital cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico.

Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado. (Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos N° 8454)

En síntesis, por firma digital debemos entender como ese conjunto de caracteres que generan una clave única para posteriormente entregársela a una persona, cumpliendo el mismo rol que la firma tradicional que realizamos para firmar documentos físicos, pero en esta ocasión de manera digital, esta clave o firma se complementa con la clave pública de una compañía, las uniones de ambas partes forman la llave que permite abrir el sitio web con nuestra firma. También este mecanismo de seguridad electrónico cuenta con características propias de un documento digital, estas se encuentran descritas en el artículo 11 de la misma ley de creación el cual indica:

“Artículo 11. —**Alcance.** Entiéndase por certificado digital el mecanismo electrónico o digital mediante el que se pueda garantizar, confirmar o validar técnicamente:

- a) La vinculación jurídica entre un documento, una firma digital y una persona.
- b) La integridad, autenticidad y no alteración en general del documento, así como la firma digital asociada.
- c) La autenticación o certificación del documento y la firma digital asociada, únicamente en el supuesto del ejercicio de potestades públicas certificadoras.
- d) Las demás que establezca esta Ley y su Reglamento.” (Sistema Costarricense de Información Jurídica)

Son muchas las ventajas con las que cuenta la implementación de la firma digital para las relaciones comerciales, pues al momento de eliminar los documentos físicos elimina consigo las barreras geográficas, eliminando a su vez todas las trabas con las que se contaba anteriormente la manera de hacer negocios. Pues como ejemplo de ello lo sería un comprador que adquiriera un producto a un proveedor en otro país, firmando el primero con la firma digital el documento de venta y otorgándole a su vez validez jurídica.

Esta homologación de la firma digital a la firma tradicional se encuentra regulada en la misma ley en el artículo n°9 ley 8454:

“Los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito.

En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita.

Los documentos públicos electrónicos deberán llevar la firma digital certificada.”
(SINALEVI)

Otorgándole la misma ley en su artículo 3 a los documentos comerciales realizados la misma valdes que los tradicionales:

“Artículo 3º-**Reconocimiento de la equivalencia funcional.** Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular.” (SINALEVI)

Los grandes beneficios implementados por la introducción de la firma digital y los documentos electrónicos comerciales han sido muchos, siendo los sujetos que intervienen en las relaciones comerciales los mayores beneficiados pues, se han legalizado las

prácticas que se han venido haciendo en los últimos años con la implementación de nuevas tecnologías comercio electrónico y con esto dándole un mayor impulso al comercio digital promoviendo este tipo de prácticas y otorgándole a su vez la mismos efectos jurídicos que los medios tradicionales. Es como para el comercio la implementación de las nuevas tecnologías ha implicado grandes cambios en la manera de realizar los negocios, pues al surgir grandes ventajas con el uso de medios no tradicionales para los involucrados y existir una expansión mayor para todos los demás no involucrados, esto ha obligado al estado a actualizarse, tanto en lo referente a tramites tributarios, de legalización y homologación. Siendo esto necesario para que estos nuevos comerciantes y consumidores cuenten con valides jurídica en sus actos al momento de realizar una figura contractual moderna.

7.2 Surgimiento del E-COMMERCE en la actualidad

Esta modalidad de compraventa se ve respaldada por el auge del internet en los años 90, el “E-COMMERCE” consiste en un término anglosajón que se refiere al comercio realizado de manera electrónica o en inglés (commercial transactions conducted electronically on the Internet) el cual radica en la distribución, venta, compra, marketing y suministro de información de productos o servicios a través de Internet. En sus inicios este término era utilizado para la realización de transacciones por el uso de medios electrónicos, por ejemplo, el intercambio electrónico de datos. Sin embargo, debido al auge en los noventas de internet empieza paralelo a ello un concepto de venta de servicios

utilizando la red como medio de extensión de este, apoyado en el pago de medios electrónicos como tarjetas de créditos.

A partir del surgimiento de este tipo de modalidad de venta, los empresarios han logrado obtener múltiples beneficios pues las empresas han estado preocupadas por mantenerse a la vanguardia y poder ofrecer lo que hoy en día a sus clientes aquello que están solicitando de la manera más adecuada posible. Por otro lado, los consumidores han visto en esta nueva forma de hacer negocios una manera idónea para emprender su propia empresa y contar con la posibilidad de realizar su propia empresa. Parte fundamental de triunfar en este tipo de negocios electrónicos en el lograr comprender el concepto del “E-COMMERCE”, pues al desarrollarse por medio de una red se logran múltiples beneficios tales como que la existencia barreras ni fronteras, no contar con limitaciones geográfico o de espacio, no es el que determina el target, entre otros, pero es importante también tener presentes muchos aspectos al ver la otra cara de la moneda, tales como, la necesidad de contar con una gran creatividad al momento de desenvolverse en este mercado cibernético pues es esta la que nos permitirá resaltar de los demás, otro punto importante lo será ofrecer una propuesta diferenciadora que resalte la compañía de las demás ya ubicadas en el mercado, estos puntos serán importantes a seguir si se quiere llegar a surgir en este mercado cibernético.

7.2.1 Diferencia entre el comercio antiguo vs el comercio electrónico

En la actualidad la mayoría de las empresas ya están ubicadas en Internet, apoyadas en este medio se han preocupado por desarrollar sitios web a los cuales las personas puedan entrar a conocer sus productos de la manera más sencilla complementando a las actividades tradicionales de marketing como, exposiciones, panfletos, anuncios de televisión, visitas a las casas etc. Los mismos comerciantes han notado que es más sencillo y barato brindar información adicional y promocionar la compañía a través del uso del internet, que como era realizado anteriormente. Para todas aquellas empresas que hoy en día no han entrado en el mundo del marketing digital y no han entendido las grandes herramientas con las que se puede contar en Internet y la divulgación de este medio hacia los consumidores, han reportado considerables pérdidas o hasta el cierre de ellas.

Algunas de estas empresas utilizan estrategias muy desarrolladas que les permiten en algunas ocasiones atraer a los consumidores brindando únicamente la información básica sobre productos, puesto que el objetivo es inducir a los visitantes a comunicarse con la empresa por las vías tradicionales, como la visita presencial o la llamada telefónica, y de este modo ponerse en contacto de manera directa con los clientes. Caso contrario, encontramos sitios de comercio electrónico que son muy distintos a los anteriores, para estos el objetivo final es cerrar la operación de manera electrónica (ya con el mismo pago

y entrega) en algunos casos, todo esto realizado por medio del uso del internet, donde la finalidad consiste en la obtención de resultados para su negocio para convertirlo así en un generador de utilidades, para este tipo de sitios web es importante brindar información de manera detallada de sus productos, básicamente por que la decisión de los visitantes será fundamentada en la información de la compra obtenida y de la confianza que demuestre el sitio web al momento de realizar su compra.

Este tipo de venta por medio del uso de la WEB cuenta con en cuatro pasos a seguir;

1. El primero de ellos se llama **INFORMACIÓN INSTITUCIONAL**: El cual consiste en una sección que intenta atraer a los clientes y generar un ambiente de confianza en la empresa.
2. El segundo elemento llamado **CATALOGO**: es un requisito fundamental del **E-COMMERCE** contiene la información detallada sobre los productos, beneficios, precios, esta sección cuenta con gran importancia pues de acá dependerá en gran medida la decisión tomada por el consumidor y el éxito del negocio.
3. El tercero es llamado **PROCESAMIENTO DE ÓRDENES**: incluyendo un método en esta sección para especificar y configurar la orden, pueden incluir sistemas de seguimiento de la orden para sistemas más complejos.
4. El último y más importante para el negocio se llama **PASARELA DE PAGO**: este método es utilizado para hacer la transacción económica de pago, existen varios

métodos de pago, pero lo que realmente importa para el cliente es la seguridad brindada y el respaldo en caso de fraudes.

Conforme se ha ido desarrollando esta modalidad de venta y como ya se hizo referencia a la cláusula establecida por Aarón Ward en los ochentas es muy importante como todos los anteriores elementos de la venta electrónica contar con una excelente política de devoluciones y el apoyo al usuario sirviendo esto para que los compradores vuelvan a adquirir productos en esta página, otro punto importante lo es la existencia de personas con las que puede hablar en caso de necesitarlo o Call Center que funcionen como apoyo en caso de duda para el consumidor. Estos sitios de comercio electrónico pueden encontrarse solos o formar parte de un sitio de venta mayor, comúnmente denominados “shopping mall”, los cuales presentan a simple se aprecia la presencia de muchas empresas dentro de un único sitio web y en el que los visitantes pueden acceder a información de distintos productos.

Debido a las numerosas necesidades del mercado, existen diversos tipos de E-COMERCE entre ellos destacan los siguientes a los cuales se les atribuyen distintas técnicas de mercado empleadas para que su empresa se adapte día a día para satisfacer las necesidades a cada una de las partes involucradas en la compra-venta de productos y servicios.

Es así, como podemos hablar de tipos de E-COMMERCE atendiendo a su función:

1. Finalidad de acuerdo el cual depende al tipo de transacción que se emplee.

2. Destinatario: según a quién destinemos el producto o servicio, que puede ser otra empresa, el consumidor o cliente final, los empleados de la propia empresa, etc, se empleará un modelo de negocio u otro.

Estos tipos de E-COMMERCE también varían según el tipo de acuerdo o la finalidad del comercio electrónico, es así como encontramos dos categorías diferenciadas:

- I. Ventas privadas o colectivas: En la cual usuarios se agrupan para obtener una gran cantidad de unidades con la intención de obtener un descuento mayor al que recibirían si compraran pocas unidades del mismo producto, siguiendo la regla: cuanta más demanda tenga un producto, más bajo será el precio.
- II. La segunda modalidad se llama subasta, la lleva como regla general de venta un horario determinado de apertura y cierre. Los productos o servicios cuentan con un precio de salida y los usuarios acceden a la puja, existiendo la posibilidad de adquirir el producto con descuento en el caso de no haber resultado ganador de la subasta.

De acuerdo al objeto, podemos clasificar los E-COMMERCE en tres tipologías:

1. La primera de ellas se llama tipología de productos: los cuales incluyen productos tangibles, con diversas subcategorías de productos que son determinantes para el modelo de negocio, las subcategorías son llamadas:

- a) Etailer: esta tipología se caracteriza por vender únicamente online y compagina el stock propio de los productos o emplea el sistema dropshipping en esta misma categoría se incluyen los marketplaces, portales de venta online de distintos productos, marcas, fabricantes y proveedores.
 - b) Click & Mortar; consiste en un tipo de comercio electrónico que combina las opciones de venta online y offline, surgiendo de la transformación de comercios retail tradicionales los cuales abren un nuevo canal permitiendo grandes posibilidades de abrir canales para las ventas.
 - c) Etailer & Espacio: este modelo incluye venta online con la personalización emplea para productos que deben adaptarse a un espacio físico o requieren la puesta en marcha. Se trata de una evolución del ECOMMERCE que añade un servicio adicional post-venta.
2. La segunda es llamada tipología de servicios: Esta variedad de comercio virtual ofrece procedimientos basados en el cloud computing incluyendo los productos no tangibles, el acceso se realiza por medio de un sitio web desde cualquier lugar mediante la conexión a internet, como ejemplo de comercialización de estos servicios podemos indicar la venta de licencias de SaaS (Software as a Service).
 3. La tercera tipología se desarrolla en el ámbito de contenidos: Desarrollada en diversas plataformas ofreciendo información, cursos, música, vídeo, ebooks, etc. El marketing de contenidos se ha convertido en un eje central en la estrategia de los E-COMMERCE, la transacción puede ser económica o no.

De acuerdo a la plataforma o el canal que se utilice, podemos distinguir entre los llevados a través de teléfonos o Móviles ECOMMERCE o los Social E-COMMERCE:

- i. Social E-COMMERCE: es el comercio electrónico basado en una red social como Twitter (Tcommerce), Facebook (Fcommerce) o YouTube, entre otras, en este tipo la venta de productos o servicios puede no ser un elemento prioritario.
- ii. Mobile E-COMMERCE: Cuando las transacciones comerciales son realizadas por medio de dispositivos móviles como smartphones y tablets, muchas empresas optan por facilitar una aplicación a los usuarios con el fin de facilitar la navegación y la compra se realiza de manera la más expedita posible maximizando ganancias.

Según su destinatario los tipos de ECOMMERCE se clasifican en los llevados de negocio a negocio, de negocio al consumidor, consumidor a consumidor, negocio a empleado:

1. B2B: (en inglés, Business to Business) de negocio a negocio: Consiste en una operación comercial realizada por dos empresas de manera virtual. Esto quiere decir que se trata de una modalidad propia de prácticas propias entre empresas, reduciendo errores, aumentando las ganancias en la venta y en la relación comercial.

La relación entre las empresas debe tener como objetivo primordial vender el producto o servicio final al consumidor. Una subcategoría dentro del B2B es la Business-to-Business-to-Consumer (B2B2C), la cual permite un negocio provea o servicios o

productos a otras empresas, las cuales cuentan con una actividad económica. Un ejemplo de esto lo es lo servicios brindados por un call center los cuales le brindan servicios de atención a otra, a la vez que ofrece servicio directamente al cliente final.

2. B2C: Business to Consumer (negocio a consumidor): consiste en un modelo muy amplio llevado a cabo entre el negocio online y el usuario o cliente, este último realiza la compra un producto o contrata un servicio, este modelo en la mayoría de los casos el comerciante tiene como proveedores otras empresas, pero no se dedica a ofrecer servicios a empresas, sino a clientes finales.
3. C2C: Consumer to Consumer (consumidor a consumidor). Se da cuando una persona ofrece un producto o servicio a otra directamente puede o no utilizar una empresa como intermediario en la transacción, ejemplos de C2C en las webs, trueque, artículos de segunda mano, etc. Este modelo está emergiendo con fuerza en internet y permite la reutilización de productos en desuso y una comunicación más fluida entre consumidores.
4. B2E: Business to Employee (negocio a empleado) todo aquello ofrecido por una empresa a sus empleados entra en esta categoría, tratándose de un portal donde existen recursos o información disponibles de la empresa, ejemplo trámites realizados por los empleados, es utilizado para dar aliento a los trabajadores para facilitando los trámites y la comunicación interna.
5. G2C: Government to Consumer (gobierno a consumidor):se desarrolla cuando un gobierno estatal, municipal, local o federal facilita a los ciudadanos para que

realicen sus trámites online por medio de un sitio web creado para esto, tiene lugar el comercio government to consumer.

6. C2B: Consumer to Business: Es un modelo poco usual que permite a los consumidores vender sus productos o servicios a empresas u organizaciones que se encuentran en búsqueda de ofertas, ejemplo de ello son los negocios de compra-venta o casa de empeño, o las webs de personal branding en las que los profesionales freelance venden sus servicios

Es así como promovido por el desarrollo tecnológico producto del E-COMMERCE y sus diferentes subdivisiones surge en la actualidad una nueva modalidad de contrato llamada Dropshipping o triangulación de envío en español.

7.3 HISTORIA DEL DROP SHIPPING

El Drop Shipping no es un contrato moderno como se podría pensar, al contrario, pues sus primeras intervenciones en el mundo comercial datan desde hace mucho tiempo, para ser exactos desde 1872, precisamente el mismo año en el que o toma renombre el empresario Aarón Montgomery Ward, él cual fue el creador del primer catálogo de venta por correo para su negocio “Montgomery Ward”, este primer catálogo de ventas era tan solo una hoja de papel con una lista de precios, sus dimensiones eran pequeñas menos de 8 por 12 pulgadas, pero lo importante era su contenido el cual era de pues sus productos los cuales tenía a la venta en este como mesas, sillas, instrumentos de cocina entre otros, los cuales contaban aparte de ilustraciones también con instrucciones sobre cómo

utilizarlos. Así fue como Montgomery Ward descubrió un mercado de proveedores accesibles en el viejo oeste los cuales contaban por dificultades de trasladar sus productos de un sector a otro, fue como Aarón Ward mediante este catálogo les facilita la exposición de estos al resto del país y después de dos décadas, el catálogo de una sola página se convirtió en un libro ilustrado con más de 500 páginas que ponía a la venta de un aproximado de 5,000 artículos, tal fue el auge de esta modalidad de venta que en un momento dado incluso ofreció el envío de casas prefabricadas por Drop shipping, llamadas Wardway Homes.

No solo los comerciantes que se encontraban lejos de las grandes ciudades de la época se vieron beneficiados con esta modalidad de venta también lo hizo él y los consumidores, al comprar estos productos al por mayor y luego revenderlos directamente a sus clientes a través del correo, el descubre que al eliminar a los intermediarios en el almacén general lograría vender estos productos a un precio menor conllevando esto a un beneficio del cliente.

En 1872, el Sr. Aarón Ward, ya sabía que al eliminar a los intermediarios obtendría una mayor cantidad de beneficios económicos por ello proponía una idea la cual era para el momento de iniciar un negocio “Una de las cosas más importantes para empezar en la industria de la reventa es eliminar al intermediario.”, cosa que no sucedió así. Es como en la actualidad esta teoría, aunque válida hasta la fecha en los negocios que se desarrollan con cotidianidad no es aplicada pues se sigue contando con la presencia de la figura del “intermediario”, como almacén, vendedor, local, abastecedor etc., el es el

encargado de suministrar los productos con la finalidad de obtener de conseguir una parte de las ganancias.

Aarón Montgomery Ward nace en Chatham, Nueva York, a muy temprana edad junto con sus padres se muda a Niles, Michigan. Desde que tenía 14 años de edad y debido a la pobreza en la que vivía se ve en la necesidad de trabajar a tan corta edad en una fábrica de barriles, la cual entra en bancarrota y fue cerrada posteriormente, luego de esto y producto de la necesidad entra a laborar en una fábrica de ladrillos, con el pasar de los años le llega la oportunidad de trabajar como vendedor ambulante de productos secos en Chicago la cual acepta y se convierte en Marshall Field.

Es como acá debido al rose directo que mantenía con los agricultores se da por enterado que estos estaban descontentos, esta situación era debido a los altos precios de sus productos en las tiendas del país, lo cual les impedía que sus estos fueran adquiridos por los consumidores provocando pérdidas para ellos. Para los productores existía un único culpable achacándole la responsabilidad a lo que consideraban las exorbitantes ganancias de los intermediarios. Es como a consecuencia de esto que le surge una idea a Aarón Ward, la cual consistía en crear una casa de pedidos por correo que reduciría el costo de las ventas comprando los productos directamente de los fabricantes hacia los compradores minoristas, es importante señalar que esta modalidad de compra venta contaba con reglas mínimas pero simples como que todo tipo de compra debería ser cancelada en el lugar en efectivo, no aceptando así cheques ni pagares, eliminando la posibilidad de venta a crédito que incurría en ganancias a plazo para los productores pues

esto los colocaba una situación de vulnerabilidad al tener que esperar hacer efectivo su pago debido a su condición económica. al vender a crédito Aarón Ward también inauguró la cláusula de permitir que los compradores devolviesen sin costo alguno los productos que consideraban de poca o mala calidad.

Así pues, fue como Aarón Ward en 1873 le propone esta idea a uno de sus amigos que luego se convertiría en su socio, esta idea consistía en comenzar un nuevo negocio con solo un stock de \$ 2,400 de bienes alojados en un loft , los cuales para su venta serian mostrados en una sola página de catálogo evitando así la ardua tarea de transportarlos o colocarlos en un almacén , es como a partir de la creación de esta modalidad de compra venta no tuvieron que esperar mucho para que esta tuvieran éxito. Para 1876 el catálogo de ventas contenía más de 150 páginas, en 1888 las ventas que se realizaban por año alcanzaban la exorbitante cifra de 1 millón de dólares.

Al momento de la muerte de Ward, las ventas anuales eran de \$ 30 millones. Hubo varias razones para su gran éxito, incluido su conocimiento íntimo de los deseos de los agricultores y los precios que pagarían, su capacidad para obtener precios más bajos de los fabricantes mediante compras por volumen y la confianza que los clientes obtuvieron con la garantía de devolución. Tuvo la suerte de obtener el apoyo de Farmers 'National Grange, por lo que pudo anunciarse como "The Original Grange Supply House". (Ramos, 2012-2013)

No todo era sencillo para Aarón Ward, pues existía un fierro competidor llamado Sears Roebuck, para 1902 este último lograr superar a Ward en volumen de ventas anuales, ese no era su único obstáculo pues los comerciantes consideraban que las ventas por correo eran una amenaza grave para sus negocios, intentando en varias ocasiones todo tipo de artimañas para evitar la expansión de esta modalidad de venta en su ciudad tales como, dañar los productos en las bodegas, quemar los catálogos de ventas, obstaculizar la celebración de ceremonias de exposición de estos catálogos. Para todo ello Aarón contaba con un plan de respaldo y utilizaba todo esto como propaganda a favor de su negocio pues utilizaba cada momento para hacer recordar que el pedido por correo había ahorrado a los agricultores millones al obligar a las tiendas a precios más bajos.

Producto del transcurrir de los años y las arduas luchas contra los que consideraba sus enemigos en el mundo de los negocios, Aarón Ward decide retirarse de la administración de sus empresas en 1901, emprendiendo luchas sociales contra los comerciantes y a favor de los ciudadanos como la de la conservación del lago de Chicago como parque evitando así la invasión comercial en este. Después de su muerte la esposa decide donar 8.5 millones de dólares a la universidad de Northwestern, facultad para la implementación de nuevas formas de comercio.

7.4 CONCEPTO DE DROPSHIPPING

Esta modalidad nueva de contrato de compra pero desarrollado de manera electrónica, llamado así en inglés Dropshipping en español triangulación de envío, este

es un sistema muy conocido en el mundo del comercio realizado por medio del internet, debido a que consiste en la venta de productos de manera online, pero con la peculiaridad de que el vendedor no suele disponer de la mercancía en sus instalaciones, este lo que hace es solicitarle a su proveedor mayorista que le envíe directamente el producto al cliente de manera sin recibir este en ningún momento este en sus manos. Por consiguiente, el minorista no debe preocuparse por almacenar productos ni enviarlos, tan solo cumple la función de mediador entre el mayorista y el cliente final que paga el producto.

Para realizar esta modalidad de contrato virtual el minorista debe seguir una serie de pasos, los cuales le permitirán cumplir el rol de mediador al colocar los productos y obtener ganancias, pero esto lo debe hacer siempre a un precio menor que el dado en los locales para estos productos, así asegurando el interés de los consumidores en adquirirlos.

Asimismo, es un requisito indispensable poder comerciar de manera electrónica contar con una página web, la cual permitirá colocar sus productos en las plataformas, esta página deberá ser creada de manera legal y virtualmente segura, pues contara con información propia y de los clientes, sus datos personas y maneja dinero virtual, un ejemplo de un lugar seguro lo es Shopify que son empresas que le permiten crear propias tiendas online utilizando sus plataformas, ya cuentan con muchas plataformas permitiendo adquirir nuestra página web de manera más barata, también como punto adicional podemos mencionar que son fáciles de crear, mantener y la comisión que estas se llevan son muy bajas entre un 0.5% de cada venta hasta un 2%. Una vez que se cuenta con esta página se deberá sincronizar la tienda online con la empresa matriz o

multinacional la cual ejercerá el papel de proveedor mayorista en el negocio, una vez sincronizados con el proveedor se deberá escoger los productos que se quieren mostrar en la página virtual. Un punto muy importante que surge posterior a esto es el de publicitar la página de la tienda web, la cual podrá realizarse por medio de redes sociales como Facebook, Instagram, YouTube entre otras, así como contactar con personas de influencia para que promocionen el producto en venta, todo esto se debe realizar de la manera más económica posible para así maximizar los gastos de la empresa, una vez que el consumidor entra a la página web y decide comprar el producto, las políticas de responsabilidad sobre el envío, precio, devoluciones de dinero o productos en caso de no gustarles a los consumidores recaerán sobre el intermediario y no sobre el mayorista, es como este mediador creador del sitio web adquiere todo tipo de responsabilidad legal ante los compradores que visiten su página. Que el contrato sea virtual no indica la no presencia de una factura al contrario esta deberá realizarse de manera electrónica y hacerse llegar al comprador por medio del correo electrónico, fax o red social, donde se hará constar legalmente la compra venta online, este proceso de necesarios dichos comprobantes para pagos o extensión de impuestos por lo tanto cada proveedor estará subordinado a la empresa madre o multinacional y a través de ella se puede solicitar dichos comprobantes de cada compra y venta y esta los deberá entregar de inmediato.

Al hablar de estos productos surge la pregunta del porque son más baratos, y de manera casi inmediata se responde lo siguiente, que acaso no pagan impuestos, son de mala calidad, se fabrican al por mayor, es así como se debe indicar que los productos sí

pagan impuestos, pero solo algunos en específico y al ser fabricados al por mayor se ahorra también mucho dinero.

facturación de la empresa deberá hacerse de la manera más expedita posible y puede resultar estresante ya que son

Uno de los impuestos que no se deberá cancelar al momento de emprender este negocio electrónico será el del IVA, pues al ser intermediario entre el proveedor y el cliente final y al ser productos provenientes de otros continentes en los que en la mayoría de los países donde estas empresas multinacionales se encuentran no cuentan con IVA, otro motivo también lo será que el producto no llega a pasar por nuestras manos ni se encuentra en ningún momento en nuestro dominio, ahora bien, en el caso de ser el consumidor o cliente final del producto, este sí deberá pagar este impuesto acorde al ordenamiento jurídico de su país, dicho IVA deberá ser cancelado en aduanas por el ingreso del producto al país. En definitiva, al ser “intermediarios” entre proveedor y cliente final no debemos pagar ningún tipo de impuesto.

7.5 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL COMERCIAR ATREVES DEL DROPSHIPPING

Esta modalidad de contrato al ser virtual y moderna cuenta con muchas ventajas para los consumidores tales como, poder escoger el producto en específico buscado, comparar precios, buscar distintos diseños de este. Para el intermediario también existen amplios beneficios entre ellos, evitar el tener que alquilar o comprar un almacén para

resguardar los productos, contratar seguridad para este, personas que esté al tanto de lo almacenado, alquiler de la tienda en la cual vender el producto, pago de personal que lo venda y el riesgo de no venderlos con la consiguiente pérdida de dinero.

Es esta modalidad de contrato en teoría el modelo de negocio ideal, pues no consume recursos, tan solo se obtienen beneficios. Es una manera de montar un comercio online de forma barata y con poca inversión, lo único que se debe realizar es crear una plataforma correcta la cual permitirá realizar las ventas y dedicarse a expandir el negocio de la mejor manera posible, evitando gastos de almacenaje o envío.

Este sistema de compraventa electrónica no solo trae beneficios para aquellos que se atreven a incursar en este mundo digital, el mismo cuenta con una serie de inconvenientes propios de toda actividad comercial, uno de los más importantes es el de lograr encontrar un mayorista proveedor que sea fiable, pues a la mercancía nunca estar bajo el poder del mediador este último no podrá este revisar la calidad de los productos enviados al comprador, otro inconveniente que puede llegar a surgir es el tiempo de entrega el cual deberá ser corto para mantenerse de manera competitiva en el mercado web. Todo este tipo de desventajas se deberán tomar en cuenta al momento de incursionar en estos negocios, y aunque existen estrategias para combatir estas posibles dificultades todo dependerá del esfuerzo de cada comerciante al ofrecer productos originales, difíciles de encontrar en otras páginas web, a precio más barato que en las tiendas locales o comercios, todo esto para atraer a los consumidores finales del producto.

Otra desventaja lo traería las devoluciones y reembolsos, pues si existen algún problema con el producto, se tendrá que verificar cual fue el error, verificar el producto, realizar una devolución del dinero total o parcial, para el caso de algunos sitios web existen la posibilidad de devolver el producto a un comercio local nacional el cual está afiliado al mayorista solucionando el problema para el intermediario el cual será el responsable de los defectos del producto comprado por el consumidor.

7.6 ELEMENTOS NECESARIOS PARA PODER COMERCIALIZAR POR MEDIO DE DROP SHIPPING

Existen una serie de elementos necesarios para poder desarrollar la modalidad de contrato Drop Shipping o triangulación de envío en español, los cuales son:

- I. Fabricante: El primero de ellos lo es la presencia de un fabricante, entendido este como las empresas que fabrican los productos los cuales serán ofrecidos en la página Web. Si se está iniciando en esta modalidad de venta y no se cuenta con conocimiento en este ámbito se podrá comprar de algunos fabricantes más pequeños e independientes, al menos al principio. Caso contrario al contar ya con un grupo de compradores ya definidos y un margen económico grande se podrá ir a las popularmente llamadas “las grandes ligas”, para adquirir estos productos directamente de los mayoristas los cuales solo le venderán en grandes cantidades.

- II. Mayoristas: La gran mayoría de los productos vendidos en el mundo son realizados por fabricantes de otros países o hasta un continente distinto, ejemplo

de ello lo son, cualquier tipo de vehículo, electrodomésticos o ropa de diseñador. Para poder hacer llegar estos productos hasta el consumidor final los fabricantes envían la mercancía a los países los cuales desean adquirir sus productos, pero acá surge el inconveniente, este producto enviado debe ser almacenado en algún lugar aquí es donde los mayoristas entran en juego, estos últimos adquieren los productos en cantidades industriales a los fabricantes, los dividen en pedidos al por mayor, a granel, o envíos al por menor y estos también harán drop shipping para los comerciantes en línea que tengan los requisitos de negocio adecuados.

- III. Intermediarios: El tercer elemento en orden cronológico lo es la intervención de los intermediarios, desde 1872 se ha desarrollado una lucha intensa entre los comerciantes y estos pues al ofrecer los productos de una manera más económica provocan gran cantidad de pérdidas para los primeros. Los intermediarios son aquellos que van a ofrecer los productos del mayorista en su sitio web de ventas, lo primero que deben hacer es realizar un contrato con el mayorista para ofrecer los productos que este fabrica obteniendo así ambos beneficios económicos. Posterior a esto los intervinientes en la relación comercial deberán establecer una cuenta a la cual, se recibiera el pago por las ganancias. Esto trae múltiples beneficios para los consumidores pues al existir mercancía digital en un sitio web, a un precio menor los comerciantes locales bajan los precios de la mercancía en un 10-50%. El papel del intermediario no es un requisito indispensable al

momento de comerciar mediante este modelo electrónico, se puede prescindir de ellos, pero esto traerá consigo un esfuerzo mayor para el distribuidor final,

- IV. Por último, el distribuidor y su página web de ventas online, el cual será el encargado de realizar los negocios desde su página, también de seleccionar a las mejores empresas que funcionan en cada país con la modalidad Dropshipping para así publicar los productos de estas en su página web. Además, es el responsable de adquirir toda la información legal y tecnológica de primera mano para que pueda crear su propio negocio

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8. CONCLUSIONES

8.1. CONCLUSIONES GENERALES

Como objetivo principal de este trabajo final para optar por el grado de licenciatura es demostrar cómo ha ido evolucionando los institutos mercantiles tradicionales a los cuales en la actualidad se ven sometidos los convivientes de una sociedad, pues estos institutos han ido evolucionando de manera amplia desde su creación o han sido modificados por circunstancias propias del comportamiento humano, como en este caso lo es la aplicación de la tecnología a ellos.

Para esto se utilizó como ejemplo central un contrato de compraventa debido a que es un contrario muy realizado por la mayoría de las personas aun sin saberlo, demostrando como en la actualidad el uso de los medios tecnológicos ha llegado a cambiar la manera tradicional de cómo es realizado este negocio jurídico, mostrando a su vez cual es la nueva vertiente que sigue el mundo entero en la aplicación de medios electrónicos para la realización de contratos los cuales son clasificados como atípicos, por el ordenamiento jurídico el cual como se demostró se encuentra desactualizado para hacerle frente a estos cambios que han sido aceptados de una manera muy rápida por los las personas pero no dela misma manera por nuestro ordenamiento jurídico.

Como parte del tercer objetivo específico precisamente son aquellos sujetos intervinientes en estas relaciones comerciales, quienes lograron reformar visiones generales de los contratos y entender que nuestros días, estos institutos mercantiles tradicionales están evolucionando y así deberá ser también las regulaciones tradicionales, pues aún queda camino para la revolución tecnológica y lo que nos espera con toda la era digital es simplemente gigante.

Como parte del segundo objetivo específico Siendo necesario asumir un compromiso real por parte de nuestro ordenamiento de reformar o modificar aquellos cuerpos normativos que sean escasos o generan vacíos legales para así proteger a los intervinientes de la relación comercial y mantener una convivencia armoniosa y pacífica.

Es de suma importancia rescatar la poca regulación con la que se cuenta y como la legislación costarricense se ha valido para regular situaciones conflictivas que han surgido.

Como parte del primer objetivo específico en este momento, existen ahora mismo personas que a través de un medio electrónico que siguen buscando formas de crear nuevas formas de sortear las legislaciones, cargas aduaneras e impuestos con el fin de que no solo al vendedor gane más, sino que la persona compradora pague menos y todos los terceros intervinientes pasen por abajo del radar sin leyes nacionales que los regulen, siendo necesario la aplicación de convenios internacionales en ciertos casos para resolver los vacíos legales existentes.

Quedando demostrado con este trabajo, la importancia de entender hacia donde se dirige el mundo entero y entender que la visión globalizada en la que se encuentra la sociedad

actual en donde la búsqueda de contratos donde nuestros intereses sean lo menos perjudicados y encontremos mayores ventajas es la tendencia actual, siendo necesario adaptarse a la implementación de la tecnología para no quedarnos atrás como país, entendiendo que con un clic podamos encontrarnos en distintas partes del mundo realizando actos jurídicos. Generando la necesidad para nuestro ordenamiento jurídico modificar y proteger los intereses de los intervinientes en esta relación comercial electrónica

8.2 RECOMENDACIONES

Como objetivo final del presente trabajo de investigación se proseguirá a realizar las recomendaciones, fundamentadas en la investigación realizada para concluir la presente tesis.

El continuo avance de las tecnologías ha permitido aplicación de estas a distintos campos generando cambios esenciales en todos los ámbitos de la sociedad moderna, como la salud, la educación, la economía y para el derecho tampoco lo es la excepción. Estos cambios en la sociedad se han dado de manera muy acelerada, producto de las facilidades con las que cuenta las personas en el país a dispositivos electrónicos como tabletas, teléfonos celulares y computadoras los cuales han permitido la evolución de las maneras de realizar actos de comercio. Dentro de este marco surge la figura del contrato electrónico triangulación de envío el cual no es más que una consecuencia del impacto de las tecnologías a nivel mundial, es como debido a lo anterior primera recomendación lo sería valorar una posible reforma a la legislación actual, modificando la manera que son creadas las leyes, incentivando maneras más ágiles que se adapten a la realidad social

que se vive en la actualidad, pues se ha demostrado que la sociedad evoluciona a un paso mucho más rápido y las leyes se han quedado atrás.

La segunda lo sería una reforma al código vigente que regula el ámbito de los contratos, pues el impacto de las nuevas tecnologías ha ido modificando estos contratos tradicionales y creando contratos modernos los cuales cuentan con vacíos legales en su regulación o en su defecto crear una ley especial que regule el este ámbito la cual permita a las partes contar con seguridad jurídica al momento de involucrarse en esta relación contractual.

Como tercera y última implementar políticas de seguridad y protección para que aquellos sujetos que se ven involucrados en la relación comercial encuentren amparo legal en caso de surgir algún conflicto. Esto debido a que en este tipo de contratos los sujetos intervinientes la relación comercial pueden ser de distintos países, generando una gran incertidumbre para los participantes en caso de conflicto de que es lo que deben realizar.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BIBLIOGRAFÍA

Arroyo Chacon, J., & Bolaños Gonzales, J. (2014). *Derecho Empresarial* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Alfonso J. Jimenez Meza. (1964). *Codigo de Comercio*. San Jose : Investigaciones Juridicas S.A.

Arroyo Chachon, J., & Gonzales bolaños, J. (2014). *Derecho Empresarial* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Arroyo Chachon, J., & Gonzales Bolaños, J. (2014). *Derecho Empresarial*. San Jose: EUNED.

Arroyo Chacon , J., & Bolaños Gonzales , J. (2014). *Derecho Empresarial*. San Jose: EUNED.

Arroyo Chacon, J., & Boaños Gonzales, J. (2014). *Derecho Empresarial* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Arroyo Chacon, J., & Bolaños Gonzales , J. (2014). *Derecho Empresarial*. San Jose: EUNED.

Arroyo Chacon, J., & Bolaños Gonzales, J. (2014). *Derecho Empresarial* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Arroyo Chacon, J., & Bolaños Gonzales, J. (2014). *Derecho Empresarial* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Arroyo Chacon, J., & Gonzales Bolaños, J. (2014). *Derecho Empresarial* (Vol. 1). San Jose: Euned.

Arroyo Chacon, J., & Jimmy , B. (2014). *Derecho Empresarial I*. San Jose: EUNED.

Biscaretti, 1984. (2014). concepto ordenamiento juridico. En J. B. jennifer Arroyo Chacon, *Derecho empresarial I* (pág. 5). San Jose: Uned.

Bolaños Gonzales, J., & Arroyo Chacon, J. (2014). *Derecho Empresarial* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Bolaños Gonzales, J., & Arroyo Chacon, J. (2014). *Derecho empresarial I* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Bullard, A. (19 de abril de 2016). *Enciclopedia de derecho española mexicana ,argentina*. Obtenido de <https://leyderecho.org/autotutela/>

cabanellas, G. (s.f.). *Scribd*. Recuperado el 01 de 10 de 2019, de Scribd: <https://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>

Chachon Arroyo, J., & Bolaños Gonzales, J. (2014). *Derecho Empresarial*. San Jose : EUNED.

Chacon Arroyo , J., & Bolaños Gonzales, J. (2014). *Derecho Empresarial*. San Jose: EUNED.

Chacon Arroyo, J., & Boaños Gonzales , J. (2014). *Derecho empresarial* . San Jose : EUNED.

Chacon, J. A., & Gonzales Bolaños, J. (2014). *Derecho empresarial* (Vol. 1). San Jose: EUNED.

Civil, C. (2 de 10 de 2019). *Sinalevi*. Obtenido de Sinalevi:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&strTipM=TC

Civil, C. (02 de 10 de 2019). *Sistema Costarricense de Informacion Juridica*. Obtenido de SINALEVI:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&nValor5=89917

Civil, C. (s.f.). *Efectos de los contratos*. Recuperado el 6 de 10 de 2019, de Sistema Costarricense de Informacion Juridica :
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&strTipM=TC

Codigo Civil de Costa Rica. (6 de 10 de 2019). *Sistema Costarricense de Informacion Juridica*. Obtenido de SINALEVI.

Constitucion Politica de Costa Rica. (2015). *Derechos y Garantias individuales IV*. San Jose: San Jose.

Constitucional, S. (28 de 9 de 2019). *PODER JUDICIAL*. Obtenido de Nexus PJ:
<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80060>

Kelsen, H. (1968). *Teoria Pura del Derecho* . Buenos Aires : EUDEBA.

Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos N° 8454. (s.f.). *Sistema Costarricense de Informacion Juridica*. Recuperado el 26 de 10 de 2019, de Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55666&nValor3=102972&strTipM=TC

Libertad de Comercio, 1019-97 (Sala Constitucional).

Noticias juridicas. (s.f.). Obtenido de Noticias juridicas.com:
<http://noticias.juridicas.com/>

PALMA ROGERS, G. (1940). Derecho Comercial. En G. PALMA ROGERS, *Derecho Comercial* (págs. 19-21). Santiago, Chile: Editorial Nascimento.

Ramos, A. F. (2012-2013). *El negocio del Dropshipping*. España: Tienda Kindle. Obtenido de <https://negocio-Dropshipping-Antonio-Fernandez-Ramos-ebook/dp/B00GL3POUQ>

Rica, Código Civil de Costa. (6 de 10 de 2019). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Obtenido de SINALEVI:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&nValor5=89917

Rica, Código de Comercio de Costa. (s.f.). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Recuperado el 6 de 10 de 2019, de SINALEVI:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=116546&strTipM=TC

RODRIGUEZ, O. (s.f.). Colectivo de autores. En C. d. autores. OJEDA RODRIGUEZ, Colectivo de autores, op.cit., página 25.

RODRIGUEZ, V. (s.f.). Colectivo de autores. En O. RODRIGUEZ, *Colectivo de autores* (pág. página 56).

Rousseau, J. J. (XVIII). *Representante del pensamiento Francés*. Francia.

Saenz Carbonell, j. (2007). Elementos de la Historia del derecho 2 edición. En j. Saenz Carbonell, *Elementos de la Historia del derecho* (págs. 381-382). Costa Rica: C.R.Ediciones Chico.

Sala primera de la Corte. (s.f.). *Nexus.PJ*. Recuperado el 19 de 10 de 12, de Nexus.Pj: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1051>

Sanchez, Q. (s.f.). *noticias juridicas*. Obtenido de noticias juridicas:
<http://noticias.juridicas.com/>

Sinalevi. (26 de Septiembre de 2019). Obtenido de *Sinalevi*:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=116546&strTipM=TC

SINALEVI. (veintiocho de septiembre de dos mil diecinueve). Obtenido de *SINALEVI*:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&strTipM=TC

SINALEVI. (s.f.). *Sistema Costarricense de Informacion Juridica*. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de *Codigo Civil*:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&nValor5=88917

SINALEVI. (s.f.). *Sistema Costarricense de Informacion Juridica*. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de *Codigo Civil*:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&nValor5=89918

Sistema Costarricense de informacion Juridica. (s.f.). *Sinalevi*. Recuperado el 2019 de 10 de 12, de *Sinalevi*:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=106999&strTipM=TC

Tacsan, R. (1991). *Elementos de Macroeconomía*. San Jose : EUNED.

Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado* (Vol. Quinta edición). San Jose: Litografía e Imprenta LIL,S.A.

Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado* (Vol. Quinta edición). San Jose: Litografía e Imprenta LIL S.A.

Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado* (Vol. Quinta Edición). San Jose: Litografía e Imprenta LIL S.A.

Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado*. San Jose : Litografía e Imprenta LIL,S.A.

Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado*. San Jose : Litografía e Imprenta LIL S.A.

Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado*. San Jose: Litografía e Imprenta LIL S.A.

Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado*. San Jose : Litografía e Imprenta LiL S.A.

ANEXOS

La presente encuesta va a ser agregada como anexo al trabajo principal, se realizó con el fin de analizar los conocimientos de la población en general sobre el contrato atípico, moderno, electrónico dropshipping o triangulación de envío en español, el cual es tema de graduación final de los estudiantes de la Universidad Hispanoamericana Jorge Andres Fallas Acuña y Aarón Ceciliano Godínez.

Encuesta realizada a 27 usuarias de páginas de comercio electrónico, atreves de
GOOGLE FORMS

https://docs.google.com/forms/d/11pEljmBvC87fAri1xi5aK6luULhFSnl3h-vaLOL6F4c/viewform?hl=ES&edit_requested=true&fbzx=7012362298710991259 , las preguntas fueron las siguientes;

¿Alguna vez ha realizado compras por internet?

¿Conoce el termino dropshipping?

¿Conoce sus derechos cuando realiza compras por internet?

¿Porque ha preferido comprar por internet?

¿le interesaría realizar en algún momento comprar en internet?

Marca temporal	1. ¿Alguna vez realiza	2. ¿Conoce el término	3. ¿Conoce sus derechos	4. ¿Por qué a preferido	5. ¿Volvería a comprar por internet? o ¿le interesaría realizar en algún momento compras por internet?
8/10/2019 18:38:19	No	No	Sí	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 18:45:48	Sí	No	No	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 18:48:15	Sí	Sí	Sí	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 18:50:42	Sí	No	No	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 19:00:15	Sí	No	Sí	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 19:00:30	Sí	Sí	Sí	Mayor opción de producto	Sí
8/10/2019 19:18:22	Sí	Sí	Sí	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 19:28:02	Sí	No	No	Mayor opción de producto	Sí
8/10/2019 19:30:02	Sí	Sí	No	Mejoría en precios	Sí

8/10/2019 19:30:05	Sí	Sí	No	Mayor opción de producto	Sí
8/10/2019 19:35:00	Sí	No	Sí	Mayor opción de producto	Sí
8/10/2019 19:35:22	Sí	No	No	Mayor opción de producto	Sí
8/10/2019 19:38:16	Sí	No	No	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 19:40:56	Sí	No	No	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 19:46:24	Sí	No	No	Mayor opción de producto	Sí
8/10/2019 19:47:55	Sí	Sí	No	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 19:52:49	Sí	No	Sí	Mayor opción de producto	Sí
8/10/2019 19:53:02	No	No	No he comprado por Inter	No he comprado por inter	No
8/10/2019 20:04:20	Sí	No	Sí		Sí

8/10/2019 20:11:31	Sí	No	No	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 20:12:47	Sí	No	No	Mejoría en precios	Sí
8/10/2019 20:12:59					
8/10/2019 20:55:16	No	No	No he comprado por Inter	No he comprado por inter	Sí
8/10/2019 22:02:24	Sí	Sí	No	Mayor opción de producto	Sí

**UNIVERSIDAD
HISPANOAMERICANA**

**Impacto de las nuevas
tecnologías en los institutos
mercantiles tradicionales
“Dropshipping”**

Postulantes:

Jorge Andrés Fallas Acuña
Aaron Josué Godínez Ceciliano



**MARCO
METODOLÓGICO**

- **Finalidad**
- **Dimensión temporal**
- **Carácter**
- **Sujetos de información**
- **Técnicas para recolectar información**

OBJETIVOS

General

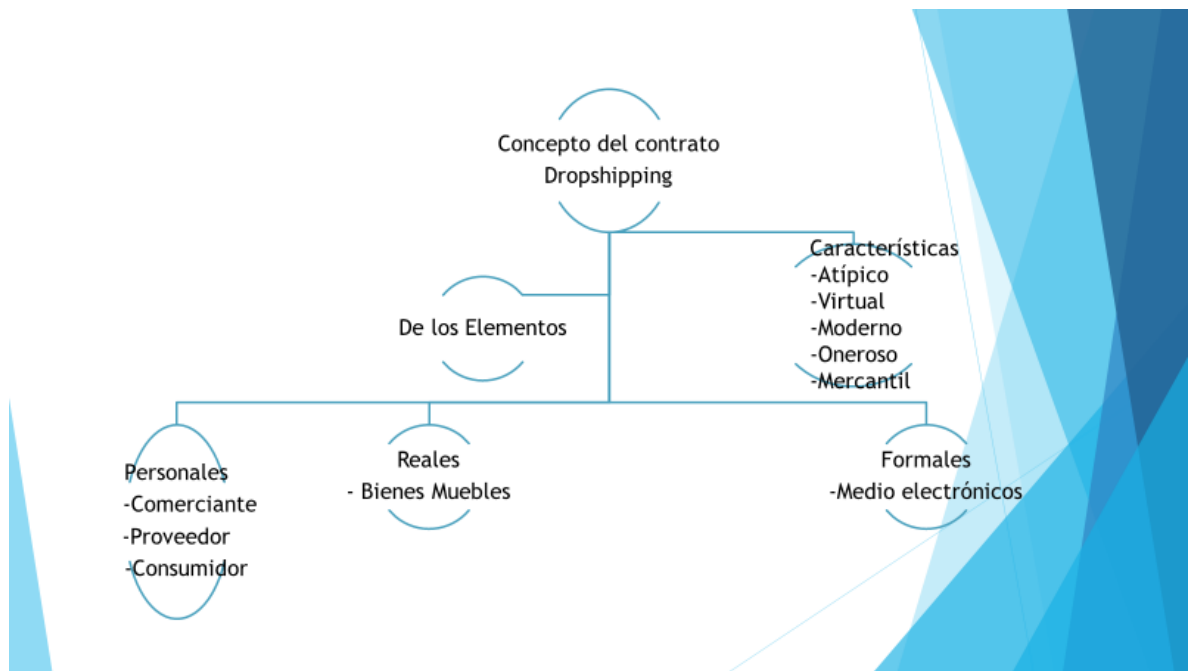
- ▶ Destacar el impacto que han sufrido los conceptos comerciales tradicionales desde el surgimiento del E-COMMERCE hasta la actualidad, lo cual ha influido en nuestro ordenamiento jurídico tanto de manera positiva como negativa generando nuevas formas de comerciar como es el caso del "DROPSHIPPING".

Específicos

- ▶ 1. Determinar el impacto de los medios electrónicos en los institutos comerciales tradicionales.
- ▶ 2. Analizar la legislación vigente actual para determinar si es obsoleta y si es necesario modificar esta ante el nuevo uso de medios electrónicos para realizar actos de comercio.
- ▶ 3. Ejemplificar lo anterior mediante el uso del contrato atípico, moderno y electrónico llamado "Dropshipping".
- ▶ 4. Determinar la situación jurídica en la cual se encuentran las personas que deciden utilizar los medios electrónicos tanto para comerciar como para comprar productos en nuestro país.

Impacto de las nuevas tecnologías en los institutos mercantiles tradicionales "DROPSHIPPING"

- ▶ Surgimiento del E-COMMERCE
- ▶ Diferencia entre el comercio tradicional y el moderno



Dropshipping

- ▶ **Vinculo Jurídico**
- ▶ **Ventajas y desventaja**

Cuerpo normativo

- ▶ **Código de comercio**
- ▶ **Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor**
- ▶ **Proyecto de Ley 19012**

Conclusiones

- ▶ **Retos del Ordenamiento Jurídico vejez de código actual, leyes tradicionales para contratos electrónicos.**
- ▶ **Riesgos y beneficios del contrato equilibrio regulación libertad.**
- ▶ **Limbo jurídico**

Recomendaciones

- ▶ **Modificar la ley de promoción de competencia y defensa efectiva del consumidor del consumidor, la utiliza conceptos del comercio tradicional para regular situaciones del comercio virtual o electrónico, siendo estos obsoletos, lo cual a generado un limbo legal para los involucrados.**
- ▶ **Promocionar o agilizar el proyecto de ley de Comercio Electrónico 19012, el cual viene a resolver todas aquellas vicisitudes que se generan producto de la convivencia del derecho comercial con los medios electrónicos modernos.**

**MUCHAS
GRACIAS!**



Postulantes: Jorge Andres Fallas Acuña
Aaron Josué Godínez Ceciliano