

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
EMPRESARIAL EN LA PRÁCTICA MERCANTIL SALVADOREÑA**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:
CLAUDIA MARÍA FIGEAC MENJÍVAR
LUIS ALEXIS LÓPEZ PORTILLO.

DIRECTOR DE SEMINARIO.
DRA. DELMY ORTÍZ SÁNCHEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2006.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LIC. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LIC. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

DRA. DELMY ORTÍZ SÁNCHEZ

AGRADECIMIENTOS

AGRADEZCO A DIOS TODO PODEROSO.

Por la bendición recibida, acompañada de sabiduría y entendimiento en la carrera que Nuestro Señor junto a nuestra Madrecita de Guadalupe, pusieron en mi camino, alcanzando el logro de haber llegado a la meta, el cual ha sido culminar mi carrera satisfactoriamente. Gracias por estar siempre conmigo, guiando mis pasos y apoyando mis decisiones, por muy descabelladas que estas sean, pero las transforman en algo muy especial para mí, porque se que me aman como nadie me amará.

A MÍ MADRE

Ana Elizabeth Menjívar viuda de Figeac.

Quiero agradecerle por brindarme su apoyo en todo momento de mi vida, por todo el amor que día a día me fortalece, ya que siempre ha ocupado un lugar muy especial en mi corazón, por su guía y sus consejos, agradezco todo su esfuerzo y sacrificio para sacarnos adelante a mí y a mis hermanos; y sobre todo por darme la oportunidad de tener un mejor futuro con éste logro.

A MÍ ASESORA

Dra. Delmy Ortiz Sánchez.

Por compartir sus conocimientos conmigo, su paciencia, y sobre todo por su afecto. Agradezco todo el tiempo que nos dedico para guiarnos en la elaboración de ésta tesis y saber que siempre se puede contar con ella, en cualquier momento que se le necesita.

A MIS HERMANOS

Francisco Antonio y René Alfonso Figeac Menjívar.

Por su amor, a Francisco Antonio, por toda su ayuda en la elaboración de ésta tesis, y a René Alfonso, por el apoyo y comprensión que nos ha brindado.

A MIS ABUELOS Y TÍO.

A mí papi Dolores Antonio Menjívar, mí mami María Cristina Flores y a mí tío Luis Menjívar por su cariño, apoyo y por creer en mí.

A MÍ NOVIO

Luis Alexis López Portillo

Por compartir conmigo éste éxito, por su amor y por estar junto a mí en todo momento.

Claudia María Figeac Menjívar

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO

Señor, te doy las gracias por ayudarme a culminar un nuevo objetivo en mi vida. Señor, eres la luz que ilumina mi camino, gracias por ayudarme y protegerme siempre.

Señor, ayúdame a cumplir cada una de mis metas e ilumíname en todo momento para que el conocimiento adquirido sea puesto al servicio de los demás.

A MIS PADRES Y HERMANO

Luis Alonso, Marta Eugenia y Edward Alberto

Que con tanto esfuerzo y sacrificio han luchado día a día por forjarme un mejor porvenir y como agradecimiento a esa lucha interminable les dedico este logro fruto de mi esfuerzo y sacrificio.

Gracias, por ser pieza fundamental en mi vida y por el esfuerzo realizado todos estos años para encaminarme siempre por el buen camino, ya que sin ayuda no hubiera alcanzado este triunfo tan importante en mi formación profesional.

A MI NOVIA

Claudia María Figeac Menjívar

Gracias mi amor por luchar junto a mí todo este tiempo y culminar esta meta tan importante para nosotros como para nuestras familias, alcanzar este logro no fue fácil, es el producto de nuestro esfuerzo y sacrificio.

Mi amor, juntos finalizamos el primer objetivo de los muchos que nos hemos propuestos alcanzar juntos, solamente le pido a Dios estar siempre junto a ti y celebrar cada triunfo a tu lado. Claudia, te amo con toda mi alma y quiero estar contigo cada día de mi vida y demostrarte que eres y serás el centro de mí existir. TE AMO

A MI FAMILIA Y AMIGOS

Les agradezco de todo corazón por creer en mi y por estar conmigo siempre.

A LA FAMILIA DE NOVIA

Este Título que nos acredita como Licenciados en Ciencias Jurídicas es el resultado de su apoyo, Gracias, por ayudarnos y colaborarnos en todo momento para la obtención de este logro tan importante en nuestra vida, especialmente ***Sra. Ana Menjívar y Francisco Figeac.***

A MI ASESORA:

Dra. Delmy Ortíz, con mucho cariño y respecto quiero agradecerle por guiarnos y ayudarnos incondicionalmente durante el periodo de la elaboración del Trabajo de Graduación.

Luis Alexis López Portillo

INDICE

ABREVIATURAS	i
INTRODUCCIÓN	ii
CAPITULO I	1
PROYECTO DE INVESTIGACION	1
1.1 El Objeto de la Investigación	1
1.2 La Situación Problemática	2
1.3 El Problema	3
1.4 La Relación Problemática	3
1.5 Enunciado del Tema	4
1.6 La Importancia de la Investigación	4
1.6.1 La Importancia Social	4
1.6.2 La Importancia Científica	5
1.7 Los Objetivos de la Investigación	7
1.7.1 Objetivo General	7
1.7.2 Objetivos Particulares	7
1.8 Los Alcances de la Investigación	8
1.8.1 Alcances Conceptuales	8
1.8.2 Alcances Espaciales	9
1.8.3 Alcances Temporales	10
1.9 El Planteamiento del Problema	10
1.9.1 Aspectos Coyunturales	10
1.9.2 Aspectos Históricos	12
1.9.3 Aspectos Doctrinarios	13
1.10 Aspectos Jurídicos	16
1.10.1 Tratamiento Constitucional	16

1.10.2 Legislación Internacional	19
1.10.3 Legislación Secundaria	20
1.10.3.1 Código de Comercio	21
1.11 La Metodología de la Investigación	22
1.11.1 La Perspectiva Metodológica	22
1.11.2 Las Técnicas de Investigación	23
CAPITULO II	25
DESARROLLO HISTORICO DE LOS CONTRATOS	25
2.1 Marco Histórico	25
2.1.1 Origen y Evolución de los Contratos	25
2.2 Surgimiento de los Contratos Mercantiles Modernos	31
CAPITULO III	36
GENERALIDADES DEL CONTRATO	36
3.1 El Contrato como Fuente de Obligaciones.	36
3.2 Clasificación de los Contratos.	37
3.3 Contrato Innominado	46
3.3.1 Determinación de un Contrato Innominado.	48
3.3.2 Fundamento Doctrinario de los Contratos Innominados	52
3.3.3 Clasificación de los Contratos Innominados.	54
3.3.4 El Contrato Innominado Producto de la Libertad Contractual.	54
3.4 Libertad Contractual	58
3.4.1 Limites de la Libertad Contractual.	62
3.5 Usos y Costumbres Mercantiles en relación a los Contratos Innominados.	63
CAPITULO IV	68
CONTRATOS MODERNOS “RENTING”	68
4.1 Contratos Mercantiles Modernos.	68

4.2 Origen del Contrato de Renting	69
4.2.1 Generalidades del Contrato de Renting	69
4.2.2 Definición.	72
4.2.3 Características.	73
4.2.4 Clases.	75
4.2.5 Ventajas.	75
4.2.5.1 Ventajas de orden económico	76
4.2.5.2 Ventajas de orden fiscal	76
4.2.5.3 Ventajas de orden contable	77
4.2.5.4 Ventajas de orden técnico	77
4.2.5.5 Ventajas para un particular (Renting de vehículo)	78
4.2.6 Desventajas.	78
4.2.7 Plazo.	79
4.2.8 Estructura del Contrato de Renting.	80
4.2.8.1 Elementos Personales.	80
4.2.8.2 Objeto	82
4.2.8.3 Forma.	83
4.2.9 Contenido del Contrato de Renting.	83
4.2.9.1 Obligaciones del Empresario de "Renting".	83
4.2.9.2 Obligaciones del Usuario.	85
4.2.10 Extinción del Contrato de Renting	87
4.3 Distinción con el Contrato de Leasing	88
4.4 Protección del Consumidor (o Usuario).	89
CAPITULO V	94
REGIMEN LEGAL / DERECHO COMPARADO	94
5.1 Consideraciones Generales	94
5.2 Tratamiento Constitucional	94
5.3 Legislación Internacional	100

5.4 Legislación Secundaria	105
5.4.1 Código de Comercio	105
5.5 Derecho Comparado	108
CAPITULO VI	125
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	125
6.1 Hipótesis	125
6.2 Operacionalización de la Hipótesis.	126
6.3 Presentación de Resultados	128
6.4 Interpretación de resultados	133
CAPITULO VII	135
PROPUESTA DE LEY	135
7.1 Importancia de la Ley de Arrendamiento Empresarial	135
7.2 Ley de Arrendamiento Empresarial	137
CAPITULO VIII	142
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	142
8.1 Conclusiones	142
8.2 Recomendaciones.	144
BIBLIOGRAFIA	145
ANEXOS	148
ANEXO 1.- Modelo de Contrato de Arrendamiento Empresarial “ <i>Renting</i> ”	149
ANEXO 2. - Modelo de Entrevista	155

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.Com.	Código de Comercio
C.T.	Código de Trabajo
CC.	Código Civil
Cn.	Constitución de El Salvador
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
Ed.	Edición
Etc.	Etcétera
Ibidem	En el mismo texto o lugar
N°	Número
Ob. Cit	Obra citada
Pág.	Página

INTRODUCCIÓN

La importancia social del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) es la necesidad de adaptación del contrato a los fines prácticos de las partes. Surge como consecuencia del comercio masivo característico de nuestra época donde las figuras contractuales clásicas previstas por los códigos: Civil y Mercantil.

Estos no satisfacen las necesidades actuales del comercio y por ello, el contrato, como herramienta de las transacciones debe adaptarse a dichas exigencias.

El Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) carece de tipicidad legal respecto a la naturaleza del contrato y de los Derechos y obligaciones emergentes. Motivo por el que se ubica dentro de la categoría de contratos innominados o atípicos.

Capitulo I: El proyecto que enuncia la problemática y el problema de investigación, objeto, importancia, alcances y planteamiento del problema, la trascendencia de la relación problemática se halla en la existencia o no de seguridad jurídica para las partes que celebren el Contrato de Arrendamiento Empresarial.

Capitulo II: Origen y Evolución de los contratos; desde el Derecho Romano hasta la época moderna, siendo el objeto de investigación una figura contractual, es importante comparar ambas épocas porque en el Derecho Moderno todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones encuentra protección legal, lo que no ocurría en el Derecho Romano.

Origen del Contrato innominado o atípico y la necesidad de adoptar figuras contractuales atípicas creadas por la voluntad de las partes para satisfacer necesidades comerciales propias de una economía globalizada.

Capitulo III: Generalidades del Contrato se estudia el contrato como fuente de obligaciones, clasificación de los contratos, contrato innominado, clasificación del contrato innominado, libertad contractual, usos y costumbres mercantiles en relación al contrato innominado. En la investigación es importante, encauzar la información de lo general a lo particular, para una mejor comprensión. Siendo el tema de investigación “La Seguridad Jurídica de la Partes en el Contrato de Arrendamiento Empresarial en la Práctica Mercantil salvadoreña”, que carece de tipicidad legal, es necesario analizar con aspectos generales de los contratos.

Capitulo IV Contratos Mercantiles Modernos, el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), definición, características, clases, ventajas y desventajas, plazo, estructura del contrato, contenido y formas de extinción del contrato. Este capítulo es el más importante porque se refiere al contrato objeto de la investigación, lo que ayudará a empresarios y operadores del Derecho, tener conocimiento de las ventajas que tiene, esta actividad empresarial y la utilización de esta figura contractual para el incremento de la economía del país.

Capitulo V Régimen legal aplicable al Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), el Derecho Comparado, analizar y comparar la normativa aplicable al Contrato de Renting en El Salvador, Argentina, Chile y España. En el país, tratándose de un contrato innominado, la normativa aplicable es el Art. 23 Cn. Referente a la libertad contractual. Y los Arts. 1, 945, 946, 947 y 948 C. Com. Los usos y Costumbres Mercantiles y las reglas

generales de los contratos. Esta figura contractual, a pesar de no tener una ubicación en el ordenamiento jurídico, tiene *praxis* en países como España, Argentina y Chile por lo que se utilizan como comparación.

Capitulo VI Comprobación de la Hipótesis de la Investigación. Al realizar la investigación de campo, se obtuvo como resultado, que el 60% de los especialistas del Derecho Mercantil entrevistados no conocen la existencia del Contrato de arrendamiento empresarial, lo que indica que no estamos utilizando figuras contractuales que satisfagan las necesidades actuales de comercio, resultando una desventaja de competitividad a nivel internacional.

Capitulo VII Propuesta de Ley. Al igual que el Leasing fue implementándose cada vez con mayor frecuencia, al grado de existir la necesidad de crear una ley que regule los derechos y obligaciones de las partes contratantes, de igual manera el Renting. Motivo por el que se hace una propuesta de ley.

Capitulo VIII Conclusiones y Recomendaciones. La trascendencia del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) es el incremento de la inversión económica del país. Es una figura contractual que satisface necesidades empresariales sin necesidad de realizar un elevado desembolso inicial lo que irá impulsando su ejecución cada vez con mayor frecuencia.

CAPITULO I

PROYECTO DE INVESTIGACION

Sumario.- 1.1 El Objeto de la Investigación, 1.2 La Situación Problemática, 1.3 El Problema, 1.4 La Relación Problemática, 1.5 Enunciado del Tema, 1.6 La Importancia de la Investigación, 1.6.1 La Importancia Social, 1.6.2 La Importancia Científica, 1.7 Los Objetivos de la Investigación, 1.7.1 Objetivo General, 1.7.2 Objetivos Particulares, 1.8 Los Alcances de la Investigación, 1.8.1 Alcances Conceptuales, 1.8.2 Alcances Espaciales, 1.8.3 Alcances Temporales, 1.9 El Planteamiento del Problema, 1.9.1 Aspectos Coyunturales, 1.9.2 Aspectos Históricos, 1.9.3 Aspectos Doctrinarios, 1.10 Aspectos Jurídicos, 1.10.1 Tratamiento Constitucional, 1.10.2 Legislación Internacional, 1.10.3 Legislación Secundaria, 1.10.3.1 Código de Comercio, 1.11 La Metodología de la Investigación, 1.11.1 La Perspectiva Metodológica, 1.11.2 Las Técnicas de Investigación.

1.1 El Objeto de la Investigación

El Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) es un contrato innominado carece de tipicidad legal respecto a la naturaleza del contrato y de los derechos y obligaciones emergentes.

A pesar de no tener una ubicación en el ordenamiento jurídico sustantivo, este tipo de contrato, se da en la práctica por las partes lo que ha permitido la tipicidad social o consuetudinaria derivada de su permanente y creciente utilización en el ejercicio de la *autonomía privada y libertad contractual* de las partes (Art. 23 Cn.¹ y Arts. 1 y 945 C.Com.²), esto representa para ellos un determinado riesgo en términos de solución de un conflicto de intereses o de

¹ D. L. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Constitución de la República de El Salvador. Título II Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo I Derechos Individuales y su Régimen de Excepción, Sección Primera Derechos Individuales. Art. 23.- *Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.*

² D.L. N° 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970. Código de Comercio. Título Preliminar, Disposiciones Generales. Art. 1.- *Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil. Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales.* Libro IV, Título I, Capítulo I. Art. 945.- *Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título.*

inseguridad jurídica³, así como para el desarrollo de mayores inversiones y el ejercicio de los derechos de los contratantes.

1.2 La Situación Problemática

El desarrollo de la contratación masiva de bienes y servicios, los profundos cambios producidos en la economía nacional y mundial, así como las necesidades de Seguridad Jurídica de las partes intervinientes y el incremento del tráfico comercial, motivan la necesidad de regular mediante un marco legal general y no reglamentarista las nuevas modalidades contractuales, que pueden emplearse alternativamente en la actividad empresarial privada y pública.

Ante este fenómeno, el Derecho no puede permanecer sin ninguna reacción. Por supuesto que si la mayoría de las transacciones sociales se llevan a cabo a través de formas atípicas, no puede el Derecho empeñarse en decir que cada forma atípica, es *un fraude a la Ley*, que es mera invención de las partes. Se debe admitir, porque entonces lo que estamos haciendo es bloqueando el desarrollo económico, social y político de las sociedades, aún más todavía habría otra cosa peor y es que en una economía globalizada sin fronteras, estos contratos vienen siendo las formas, a través, de los cuales la moderna economía se desarrolla. Si se niega éstas formas contractuales y sigue regulando con las formas que están contempladas en el Código de Comercio la consecuencia a nivel global para El Salvador, sería simple y

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador de 21-VII-1998, Amp. 62-97 bis, Considerando III *por Seguridad Jurídica debe entenderse la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.*

llanamente ponerla en condiciones de no poder competir en un mercado de economía globalizada⁴.

1.3 El Problema

¿ En que medida se garantiza y tutela la seguridad de las partes en el Contrato de Arrendamiento Empresarial (conocido por Contrato de Renting)?

¿Qué factores en la práctica mercantil salvadoreña están incidiendo en esa Seguridad Jurídica?

1.4 La Relación Problemática

Arrendante _____ La Seguridad Jurídica _____ Arrendatario
 (Sujeto Activo) en el contrato de (Sujeto pasivo)
 Arrendamiento Empresarial
 (Conocido por Contrato de Renting)
 (Objeto)

⁴ Texto para lectura. "Contratos Mercantiles Modernos". Escuela de Capacitación Judicial. 2005. La naturaleza del derecho Mercantil, es cambiante, se adapta a las necesidades actuales de comercio, de no utilizar nuevas figuras contractuales que satisfagan esas necesidades, no evolucionamos y el estar estancados en los contratos regulados en el Código de Comercio, no permite competir a nivel internacional, lo cual provoca disminución en la economía del país.

1.5 Enunciado del Tema

“LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EMPRESARIAL (RENTING) EN LA PRÁCTICA MERCANTIL SALVADOREÑA”.

1.6 La Importancia de la Investigación

1.6.1 La Importancia Social

La importancia de la investigación radica en la trascendencia que tiene la utilización de contratos mercantiles modernos específicamente el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), figura contractual, no regulada en nuestro ordenamiento jurídico implica que se celebre a través de la costumbre jurídica prevista en el Art. 1 C.Com.⁵, que consiste en la posibilidad que tienen los sujetos de crear contratos fuera de los esquemas establecidos por la ley. Manifestándose así la mayor concesión que el ordenamiento jurídico hace a la *autonomía privada*, en lo referente a la *libertad contractual*, de la cual el contrato innominado constituye la máxima expresión.

El legislador no tiene motivo alguno en oponerse a ésta actividad creativa de las partes; al contrario existe fundamento legal que lo ampara (Art. 23 Cn.⁶ y

⁵ Art. 1.- *Los comerciantes...* C. Com., Ob. Cit. Los contratos innominados son aplicados en el país, a través, de los usos y costumbres mercantiles.

⁶ Art. 23. - *Se garantiza...* Cn., Ob. Cit. “*La libertad Contractual*”, faculta a las partes crear figuras contractuales que satisfagan sus necesidades, en este caso comerciales.

Arts. 1 y 945 C.Com.⁷) es decir, aunque la ley prevea y regule determinados tipos de contratos, cuando la pauta legal no es suficiente, la voluntad de los contratantes determinará el contenido del contrato, éste es la ley para ellos.

El fundamento económico de ésta regla se encuentra en la necesidad de adaptación del contrato a los fines prácticos de las partes. Surge como consecuencia del comercio masivo característico de nuestra época donde las figuras contractuales clásicas previstas en el Código Civil y Código Mercantil, son hoy, más que nunca, figuras rígidas y vacías; por ello el contrato, como herramienta de las transacciones debe adaptarse a las necesidades del tráfico de bienes y servicios.

1.6.2 La Importancia Científica

La seguridad jurídica de las partes en el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), producto de la inexistencia de una ley que tutele los derechos y obligaciones de las partes contratantes, en el caso de que exista un conflicto de intereses y se siga el respectivo procedimiento para dirimirlo, la selección del derecho aplicable será por analogía lo que provoca inseguridad jurídica.

Se parte sobre la base de que los usuarios son considerados la parte débil frente a las empresas, de modo que hablar de su protección, es ir más allá, de lo que ellos mismos pudieran pretender según la letra del contrato celebrado; significa otorgarles una Seguridad Jurídica que no debe ser

⁷ Art. 1. - *Los comerciantes...* y Art. 945. - *Las obligaciones...* C. Com., Ob. Cit.

esquivada por otras normativas especiales en pos de una tecnología propia de la economía globalizada⁸.

Es importante el dictado de normas adecuadas que garanticen la intervención del Estado en las relaciones contractuales de consumo que protejan a la parte más débil velando por el mantenimiento del equilibrio de las partes contratantes. El Estado debe establecer el *orden público*, defendiendo la libertad de los usuarios resguardándolos del abuso de la autonomía privada representada por la parte “*dominante*” en el mercado.

En éstas relaciones debemos tener una visión fáctica y jurídica donde no existe una voluntad “*común*” sino que las mismas se interpretarán en forma objetiva favoreciendo la posición del usuario⁹.

Es donde el presente trabajo intenta enfocar de manera general la situación del usuario dentro del comercio masivo de bienes y servicios, que se presenta planteándole diversos desafíos al derecho, como son la inseguridad jurídica o vulnerabilidad al hacer uso de un contrato no previsto por nuestro ordenamiento jurídico.

De manera que los que participen en el nuevo “*mercado*” sean empresarios o comerciantes, usuarios y otros operadores han de poder contar con un marco jurídico que les permita confiar en una adecuada protección de

⁸ FARINA. Juan Manuel. *Contratos Comerciales Modernos*. 2ª Ed. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997, Pág. 328. Se parte sobre la base de que las empresas imponen cláusulas en las que los perjudicados siempre son los usuarios, por eso son considerados la parte más débil dentro del comercio.

⁹ FARINA. Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 412. Han sido creadas leyes para favorecer al usuario, por ejemplo la Ley de Protección al Consumidor que entró en vigencia en el año 1996. La cual tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado.

sus legítimos derechos y expectativas, en un grado al menos no inferior a la protección de que disponen en el comercio tradicional.

1.7 Los Objetivos de la Investigación

Para la realización de la investigación sobre la Seguridad Jurídica en el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) en la Práctica Mercantil Salvadoreña, se han trazado una serie de objetivos los cuales se dividen en generales y en específicos.

1.7.1 Objetivo General

Establecer como se garantiza y tutela la seguridad de las partes en el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Contrato de Renting) y determinar que factores en la práctica mercantil salvadoreña están incidiendo en esa Seguridad Jurídica.

1.7.2 Objetivos Particulares

- a) Analizar porqué el legislador le ha restado importancia a los contratos innominados al no regularlos en la normativa jurídica.
- b) Determinar la importancia, naturaleza, características, clases, estructura, contenido y formas de extinción del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Contrato de Renting).

- c) Conocer la situación jurídica del Contrato de Arrendamiento Empresarial en El Salvador.
- d) Determinar la aplicación del Contrato de Arrendamiento Empresarial en la práctica mercantil salvadoreña.
- e) Establecer la eficacia existente en el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Contrato de Renting) cuando es presentado como prueba en un juicio mercantil.
- f) Identificar las garantías constitucionales que se violan por la falta de regulación legal del Contrato de Arrendamiento Empresarial.
- g) Detallar la evolución histórica de los contratos mercantiles modernos específicamente el Contrato de Arrendamiento Empresarial.

1.8 Los Alcances de la Investigación

Para lograr una efectiva investigación sobre la temática y poder cumplir con los objetivos trazados, se establece los alcances que enmarcaran éste trabajo.

1.8.1 Alcances Conceptuales

El trabajo de investigación está ubicado en el área del Derecho Mercantil por ser su objeto de estudio la contratación mercantil; se utilizarán términos como:

- a) Arrendamiento Empresarial
- b) Contrato
- c) Contrato Mercantil
- d) Garantía
- e) Práctica Mercantil
- f) Seguridad Jurídica
- g) Tutela

1.8.2 Alcances Espaciales

El espacio geográfico en el que se pretende desarrollar la investigación, comprende el área Metropolitana, Departamento de San Salvador, Municipio de San Salvador, lo cual vuelve más factible el acceso a dichas fuentes.

Teniendo como unidades de observación o análisis las siguientes:

- a) Sala de lo Civil;
- b) Cámara de lo Civil;
- c) Juzgados de lo Mercantil;

d) Consejo Nacional de la Judicatura;

e) Universidad de El Salvador

1.8.3 Alcances Temporales

El alcance temporal comprende el período de un año a partir del mes de febrero al mes de octubre del año 2006. “*El Contrato de arrendamiento empresarial*” conocido como “*Contrato de Renting*”, tiene un gran auge a nivel mundial por causa de la globalización, es decir, por la expansión del comercio y la industria y tiene como consecuencia crear nuevos contratos, tal es el caso de “*Renting*”, que aunque no se encuentra actualmente regulado en nuestra legislación, no existe impedimento alguno que obstaculice su realización.

1.9 El Planteamiento del Problema

1.9.1 Aspectos Coyunturales

Se considera que para obtener una respuesta al problema general, es necesario descomponerlo en problemas particulares los cuales estarán enfocados en aspectos de carácter político, tecnológico, económico y social que determinan que el Contrato de Arrendamiento empresarial (Renting), siendo un contrato innominado despliegue toda su eficacia e importancia. Hay otro aspecto muy importante y tiene que ver con la trascendencia de estos contratos.

Los ordenamientos jurídicos partían de la base de que los contratos regulados en el Código de Comercio, eran los contratos verdaderamente importantes y se decía que esos contratos que eran invención de las partes, que habían sido creados en uso de la *autonomía de la voluntad*, podían hacerse pero no tenían la importancia de los contratos regulados como la compra-venta, el mandato, la sociedad, etc. Posteriormente el fenómeno se invierte totalmente y entonces puede afirmarse que a partir de allí se da un fenómeno creciente que viene a invertir la relación entre los tipos regulados en la ley y los contratos que son inventados por las partes.

La mayoría de las transacciones económicas de trascendencia social, económico y político se llevan cada vez con mayor fuerza a nivel de los Contratos Atípicos, más que de los Contratos Típicos. Esto pone en discusión, *cuál es la importancia y la trascendencia real que tienen estos contratos*, es decir, cada vez los contratos regulados legalmente en códigos o leyes especiales van perdiendo su trascendencia y entonces van ganando los contratos que se denominan atípicos¹⁰.

Hay que tener presente la existencia de este tipo de contratos atípicos, que surgen con gran frecuencia y esplendor en la realidad económica cuyas necesidades y desarrollo tratan de satisfacer figuras contractuales carentes de toda regulación legal. Ante el excesivo silencio del legislador, la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a construir jurídicamente estos contratos, para resolver los problemas concretos que cada día generan, mediante la aplicación por analogía o por integración de las normas de los contratos típicos regulados por derecho, de que corresponda, por su similar naturaleza y estructura.

¹⁰ Texto para lectura. "Contratos Mercantiles Modernos". Escuela de Capacitación Judicial. 2005. Págs. 17 y 18. Nuestros Códigos Civil y Mercantil, no han sido reformados, y las necesidades comerciales han cambiado por la globalización, por lo que las figuras contractuales previstas en esos códigos no satisfacen las necesidades actuales de comercio.

1.9.2 Aspectos Históricos

El fundamento económico y pragmático del nacimiento de los contratos atípicos, sustentados en la libertad contractual, se encuentra con la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes. En el Derecho Romano (donde se plantea la existencia de los llamados *contratos innominados*) gran parte de las instituciones jurídicas se producen por “*deformaciones*” o adaptación de algunas figuras jurídicas a las soluciones prácticas que reclamaban las necesidades socioeconómicas “*los romanos utilizaban un negocio jurídico para fines distintos a los que habían inspirado la institución*”¹¹. La prenda y la hipoteca nacieron de la venta ficticia con pacto de retroventa, por lo que el acreedor se obligaba a vender nuevamente al deudor el objeto con que se garantizaba el adeudo que constituía el precio de la compraventa.

En la etapa clásica existían contratos con un vocablo específico que los designaba y a los cuales correspondía una acción procesal que generalmente recibía el mismo nombre del contrato¹². Estos contratos con nombre son *nominados*.

Con el paso de la evolución, los “*contractus incerti*” o “*negocia nova*” llegaron a tener efectos reconocidos, por medio de una acción procesal única, a pesar de que no tuvieron un nombre específico; de ahí su categoría de *innominados*, por oposición a los *nominados*. Estos contratos romanos que aparecieron hasta el periodo posclásico, eran siempre bilaterales y su causa era una obligación de dar o de hacer.

¹¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*, 5ª Ed., Editorial Esfinge, México, 1974, Pág. 291.

¹² LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto curso de Derecho Civil. Contratos*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1970, Págs. 51 y 52.

Las costumbres mercantiles de la Edad Media en Europa tuvieron su intervención importante en la aceptación y reconocimiento de las convenciones y contratos mercantiles que, como acto jurídico, no tenían la exigencia formal de los contratos civiles, más sujetos a moldes y tipos establecidos.

En el Derecho actual, los contratos atípicos están plenamente aceptados. No cabe duda que a medida que la civilización avanza son más importantes los contratos innominados. Hoy se presentan a cada paso nuevos tipos de contratos que, si no tienen nombre específico, son de frecuente aplicación.

La importancia de los contratos atípicos ha sido exagerada por algunos autores como Dualde y Fubini, que consideran que pocos contratos presentan las características de los contratos atípicos y por tanto puede llegar a considerarse que todos los contratos son atípicos¹³. Dualde habla de una materia contractual única y afirma que un contrato no puede quedar encuadrado únicamente en las normas de un contrato típico, sino que debe acudir también a las reglas de otros contratos.

1.9.3 Aspectos Doctrinarios

En el presente se desarrollan las principales concepciones, doctrinas y conceptos involucrados directamente con la investigación.

¹³ ARCE ARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*, 1ª Ed., Editorial Trillas, México, 1985, Pág. 37.

a) Arrendamiento Empresarial

Conocido por Contrato de Renting es *un contrato por el que una de las partes (arrendante) se obliga a ceder a la otra (arrendatario) el uso de un bien, por tiempo determinado, a cambio del pago de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento*¹⁴.

b) Contrato

*Es la convención generadora de obligaciones o también se puede entender como El acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones*¹⁵.

c) Contrato Mercantil

*Son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad empresarial*¹⁶.

d) Garantía

*Es el mecanismo jurídico que asegura la protección efectiva de los derechos fundamentales*¹⁷.

¹⁴ VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso. *Contratos Mercantiles Especiales*. 1ª Ed., Editorial Consejo General del Poder judicial, Madrid, España, 1997. Pág. 200

¹⁵ OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 2ª Ed., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, Pág. 167.

¹⁶ ARCE ARGOLLO, Javier. Ob. Cit. Pág. 14.

¹⁷ DE PINA VERA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 25º Ed., Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 299

e) Práctica Mercantil

Experiencia Creada por la repetición de actos, contratos y convenciones relacionadas con el comercio¹⁸.

f) Seguridad Jurídica

Es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía e la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarle perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos¹⁹.

g) Tutela

El derecho a la tutela judicial efectiva es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley²⁰.

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*, Tomo IX (R – U), 25º Ed., Editorial Heliasta, Argentina, 1997, Pág. 236

¹⁹ OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, Pág. 695.

²⁰ CABANELLAS, Guillermo. *Ob. Cit.*, Pág. 300.

1.10 Aspectos Jurídicos

La normativa jurídica que regula los derechos y obligaciones de los contratos en general y en particular de su estructura en cuanto a los contratos nominados, se toman en cuenta para realizar lícitamente los contratos innominados en nuestro medio mercantil como es el caso del Contrato de Renting.

1.10.1 Tratamiento Constitucional

La Constitución de la República de El Salvador²¹ promulgada en 1983, regula una serie de disposiciones legales que contemplan la *libertad de contratación*, la cual es aplicable al Contrato de Renting. Siendo la Constitución, la ley primaria dentro del ordenamiento legal del país, es muy importante establecer y analizar los preceptos constitucionales más importantes ajustables a este contrato innominado.

Título I

Capítulo único. La Persona Humana y los Fines del Estado.

Art. 1. - El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la Seguridad Jurídica y del bien común.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

²¹ D. O. Nº 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Constitución de la República de El Salvador.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Titulo II Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona.

Capítulo I Derechos Individuales y su Régimen de Excepción.

Art. 2. - Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Art. 8. - Ordena que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.

Art. 22. - Dispone que toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley.

Art. 23. - Establece que se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

En el campo del orden económico nuestra constitución regula en su titulo V, diferentes aspectos que garantizan un beneficio de interés social.

Titulo V Orden Económico.

Art. 102. - Garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.

Art. 103. - Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley.

El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.

Titulo IV Órganos del Gobierno, Atribuciones y Competencias.

Capitulo I Órgano Legislativo.

Sección 3ª Tratados.

Art. 144. - Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Esta serie de disposiciones constitucionales son la base de la libre contratación por lo que hace lícito realizar el Contrato de Renting, siempre y cuando no violenta la normativa legal ya existente.

1.10.2 Legislación Internacional

Una de las Legislaciones Internacionales que es de gran importancia en el ordenamiento jurídico, y que vela por la contratación es el Código del Derecho Internacional Privado:

Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante)²²

Libro I Derecho Civil Internacional.

Título IV De las Obligaciones y de los Contratos.

Capítulo I De las Obligaciones en General.

Art. 166. - Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este Código.

Art. 169. - La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata.

Capítulo II De los Contratos en General.

Art. 175. - Son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto.

176. - Depende de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento.

²² Código Bustamante Suscrito el 20/02/1928 y Ratificado el 30/03/1931. La normativa internacional prevalecerá en aquellos casos en que la ley secundaria o la falta de ésta no favorezca a las partes que celebran un contrato.

Art. 178. - Es también territorial toda regla que prohíbe que sean objeto de los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio.

Art. 183. - Las disposiciones sobre nulidad de los contratos se sujetarán a la ley de que la causa de la nulidad dependa.

Art. 184. - La interpretación de los contratos debe efectuarse, como regla general, de acuerdo con la ley que los rija.

Libro II Derecho Mercantil Internacional.

Título I De los Comerciantes y del Comercio en General.

Capítulo V Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio.

Art. 246.- Son de orden público internacional las disposiciones relativas a contratos ilícitos y a términos de gracia, cortesía u otros análogos.

1.10.3 Legislación Secundaria

La distinta problemática que sufre el Contrato de Renting en El Salvador, es que no ha sido tratado a nivel de legislación secundaria, lo cual ha generado que, para realizarlo la sociedad se ha basado en establecer su propia estructura, estableciendo cláusulas para el correcto cumplimiento.

1.10.3.1 Código de Comercio²³

Esta ley es el principal ordenamiento legal que garantiza derechos y obligaciones para contratar, así tenemos las siguientes disposiciones legales que tienen relación con el *Contrato de Renting*.

Título Preliminar Disposiciones Generales

Art. 1. - Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en éste código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil.

Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre las generales.

Libro IV Obligaciones y Contratos Mercantiles.

Título I Obligaciones y Contratos en General.

Capítulo I Obligaciones Mercantiles.

Art. 945. - Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título.

946. - Las obligaciones mercantiles son onerosas.

Art. 947. - Las obligaciones mercantiles deban cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio.

²³ Código de Comercio de El Salvador. Publicado en D. O. N° 140. Tomo 228, del 31 de julio de 1970.

Art. 948. - Solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan este Código o leyes especiales. Los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinen las leyes del país de celebración, aún cuando no lo exijan las leyes salvadoreñas.

El Contrato de Renting es un contrato que no se encuentra regulado de manera expresa en las leyes mercantiles de El Salvador, sin embargo, debe ajustarse a las reglas generales de los contratos, establecidas en el Código de comercio. Motivo por el que estudiamos esta normativa.

1.11 La Metodología de la Investigación

1.11.1 La Perspectiva Metodológica

El objeto de las Ciencias Jurídicas posee dos visiones metodológicas, una de corte Formalista (dogmática), la cual considera que el objeto de estudio de las ciencias jurídicas es el Derecho, entendiendo como tal a la norma jurídica, es decir, se preocupa por investigar problemas como: la estructura de la ley (contradicciones internas, vacíos, oscuridades, etc.); las características de la ley (coercibilidad, exterioridad, etc.); las fuentes formales del derecho (procedimiento legislativo, jurisprudencia, etc.); la interpretación, integración y aplicación de la ley; la vigencia y positividad de la ley; los sujetos de la norma jurídica; los presupuestos de la norma jurídica; la ley sustantiva y la ley adjetiva; las instituciones jurídicas (el delito, la propiedad, etc.); el derecho comparado.

Otra de corte Realista (histórica–social), que considera que el objeto de estudio de las ciencias jurídicas es el hecho jurídico (la práctica jurídica, el fenómeno jurídico, la actividad jurídica, los procesos jurídicos). Considera al Derecho no solo como la norma jurídica en si, sino como un conjunto de relaciones sociales que la norma jurídica regula²⁴.

Para desarrollar la investigación es necesario adoptar la visión metodológica de corte Realista (histórica–social); lo que pretendemos con nuestra investigación es conocer que *La Seguridad Jurídica del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) en la Práctica Mercantil Salvadoreña*

1.11.2 Las Técnicas de Investigación

Las fuentes de información seleccionadas son las que nos indica qué técnica de investigación utilizar, para la recopilación de datos e información pertinente.

Para las fuentes documentales se adoptaron la técnica de trabajo documental como:

- a) Las consultas en bibliotecas sobre el tema de investigación,
- b) La lectura de libros, revistas, tesis, folletos,
- c) La elaboración de resúmenes y fichas de trabajo entre otras.

²⁴ ORTIZ RUIZ, Francisco Eliseo. *Guía Metodológica para el desarrollo de un Seminario de Graduación en Ciencias Jurídicas*. Págs. 4, 5 y 81.

Para las fuentes reales utilizamos técnicas de trabajo de campo como la observación y la entrevista. Las unidades de observación fueron las siguientes:

- a) Juzgados de lo Mercantil;
- b) Cámara de lo Civil;
- c) Sala de lo Civil;
- d) Consejo Nacional de la Judicatura;
- e) Universidad de El Salvador

La importancia de realizar la investigación de campo, en estas instituciones, es porque podemos obtener la opinión de los especialistas y operadores del derecho, para determinar si existe seguridad jurídica para las partes que celebran el contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting).

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DE LOS CONTRATOS

Sumario.- 2.1 Marco Histórico, 2.1.1 Origen y Evolución de los Contratos, 2.2 Surgimiento de los Contratos Mercantiles Modernos

2.1 Marco Histórico

2.1.1 Origen y Evolución de los Contratos

La fuente más importante y fecunda de obligación es el contrato (*contractus*), figura sobre la cual los romanos no dejaron definición. En el Derecho moderno todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones encuentra protección legal y por consiguiente, convención y contrato son términos con igual significado. Esto no ocurría en el Derecho Romano, desde que no todo acuerdo de voluntades entrañaba un contrato, sino solo aquellos convenios a los que la ley les atribuía el efecto de hacer nacer obligaciones civilmente exigibles, es decir, protegido por una *actio*²⁵.

La noción de contrato es, más restringida en la concepción romana, solamente de un determinado número de convenciones nacerán obligaciones civilmente exigibles por una *actio*, que será típica de cada relación contractual y tendrá su propia apelación o propio nombre (propia *apellatio, proprium nomen*). Para calificar el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos, los textos romanos usan expresiones que parecen tener significados semejantes como convención (*conventio*), pacto (*pactum*) y contrato (*contractus*)²⁶.

²⁵ ARGUELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano*. 3ª Ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1998, Pág. 296.

²⁶ Ibidem. En la concepción romana no todo acuerdo de voluntades, constituía un contrato y la palabra contrato, convención y pacto tenían el mismo significado.

La convención y el pacto eran términos equivalentes y genéricos, empleados para designar el acuerdo de voluntades de dos o más personas sobre una cuestión cualquiera. La convención producía consecuencias en el área del Derecho cuando recaía sobre un interés jurídico y como tal daba nacimiento, modificada o extinguía un derecho. Por su parte el vocablo pacto que aparece como sinónimo de convención paso a usarse para designar aquellas relaciones que se diferenciaban del contrato por carecer de acción. Con el transcurso del tiempo el pacto fue asimilándose al contrato, al otorgársele acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones que de tal acto voluntario derivaren. Sin embargo siempre se reservó la expresión contrato para denominar al acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles por medio de una *actio*²⁷.

El origen del *contrato innominado*, se encuentra en el Derecho Romano, muchos jurisconsultos como Alejandro Severo se pronunciaron al respecto²⁸, si bien es cierto que luego de un proceso de estudios y cambios se determina que, en el inicio de los acuerdos de voluntad, solamente el contrato nominado creaba obligaciones civiles. Durante mucho tiempo se dio que una de las partes agravada solo podía reclamar una indemnización ante el incumplimiento de la otra parte, pero sin tener acción para lograr una contraprestación que se debía, y hacerlo significaría reconocer la fuerza obligatoria de un contrato no regulado por la ley. Se afirma que el contrato innominado es aceptado a partir de la obra de Justiniano. En la época de la Edad Media que fue cuando aparecieron los feudos, tuvo su mayor empuje el comercio y aparejado a éste, las actividades

²⁷ ARGUELLO, Luis Rodolfo. Ob. Cit. Págs. 297 y 298.

²⁸ Ibidem. Los jurisconsultos como Ulpiano, Alejandro Severo y Paulo estaban en desacuerdo sobre el principio mismo de los contratos innominados, unos le daban una acción nueva llamada acto civil incierto, otros en cambio la rechazaban.

contractuales²⁹. Porque existía la necesidad de plasmar en un documento el acuerdo de voluntades para poder hacer exigible las obligaciones contraídas entre las partes.

Los contratos innominados, son relaciones no sancionadas por el Derecho Civil, en el que una de las partes ha entregado a la otra una cosa o ha realizado a su favor una prestación de distinta índole, y esta a su vez, se ha obligado a realizar, en cambio otra prestación convenida.

Estos contratos innominados eran convenciones que producían obligaciones y se transformaban en contrato cuando una de las partes había cumplido la prestación a la cual se había obligado, momento en que el otro contratante tenía que cumplir su respectiva contraprestación³⁰.

La calificación de contrato innominado, quiere decir que algunos de ellos, al menos, no tuvieran una denominación particular, como sucedía con la permuta. Ocurrió que no fueron reconocidos como figura típicas, es decir, como institución contrapuesta a los clásicos contratos nominados del Derecho Romano que estuvieron provisto de una acción especial para cada relación, la que, a diferencia de la acción general que engendraban los contratos innominados, tenía su propio nombre (*propium nomen o propria appellatio*). La designación de innominado deriva, de la falta de nombre particular de la acción que tutelaba a cada contrato innominado. Por mucho tiempo los acuerdos de voluntades que no ensamblaban como figuras típicas reconocidas por el Derecho romano no tenía el carácter de *contractus*. De ahí que no naciera una

²⁹ ALVARADO ZEPEDA, Miguel Horacio y otros. *Consecuencias Jurídicas generadas ante la falta de regulación expresa sobre los Contratos Innominados en Materia Civil*. Tesis, Año 2003, Pág. 3.

³⁰ ARGUELLO, Luis Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 332. Solamente podía ser exigible una obligación cuando una de las partes contratantes había cumplido ya con su obligación, era entonces que podía exigir que la contraparte cumpliera con lo pactado.

actio mediante, la cual la parte que hubiera satisfecho la prestación convenida pudiera exigir a la otra el cumplimiento de su correspondiente contraprestación en espera y como compensación de la cual hubiera realizado la primera. Tal situación llevaba a un enriquecimiento injusto del contratante incumpliente violando, así la más estricta equidad, la legislación Romana, arbitro remedio que fueron modificando tales principios³¹.

Esta acción genérica nacida para tutela de los contratos innominados recibió el nombre de *actio praescriptis verbis*, pero en las fuentes justinianas se le denominaba *actio civilis*, *actio in factum*, *actio civilis in factum*, *actio incerti*, *actio civilis incerti*. La variedad de designaciones viene a confirmar la idea de que un crecido manipuleo de manos de origen posclásico, y bizantino habría intervenido en la creación de la acción tuteladora de las relaciones nacidas de los contratos innominados cuya denominación *praescriptis verbis*, obedecía al hecho de que en la formula, dada la configuración anómala del negocio que se trataba de proteger, se suplía la falta de un nombre específico, por una breve descripción inicial (*praescriptio*)³².

A partir del otorgamiento de esta acción, que hizo que los contratos innominados integraran el sistema contractual romano, la parte que había cumplido la prestación tenía la posibilidad de elegir entre la ejecución y la resolución del vínculo *obligacional*, alternativa que no se ofrecía en los contratos innominados. Podía, además, exigir la repetición de la prestación cumplida

³¹ ARGUELLO, Luis Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 333. Los Contratos Innominados en el Derecho Romano, no tenían el carácter de contrato por lo que no constituían una obligación exigible, hasta que son creados las leyes arbitro remedio.

³² Ibidem. La palabra *praescriptio* era atribuida a los contratos que carecían de nombre específico.

valiéndose de la *condictio causa data causa non secuta* o, por fin, desistir unilateralmente de la convención de la *condictio ex poenitentia*³³.

En la época de la Edad Media que fue cuando aparecieron los feudos, tuvo su mayor empuje el comercio y aparejado a éste, las actividades contractuales. Con la Revolución Francesa, que provocó la caída de los Reyes de Francia, fueron proclamados los Derechos del hombre. Las libertades de la sociedad francesa se pusieron más en claro ya que se reconoció la libertad, igualdad y fraternidad entre los hombres, habiendo por lo tanto más amplitud para la práctica contractual, en donde los notarios tuvieron mucho que ver con la compraventa de inmuebles, además se usaron los contratos para asegurar la actividad comercial³⁴.

En la Época Moderna todo acuerdo de voluntades dirigido a crear una obligación era protegido por la ley y por consiguiente, en el ordenamiento jurídico vigente. Los contratos y convenios son términos equivalentes de todo acto amoldado a la noción genérica de acuerdo de voluntades dirigido a una finalidad jurídica, por lo que nacieron en el derecho moderno, obligaciones exigibles. Desde esta perspectiva el ordenamiento jurídico es contemplado como un contrato que las partes celebran³⁵.

Al comparar el Derecho Romano con el Moderno, se comprendió que el problema del contrato innominado se presenta en el derecho moderno, a través

³³ ARGUELLO, Luis Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 334. A través de la designación praescriptio a los contratos innominados, las partes podían exigir el cumplimiento de lo pactado o al contrario optar por extinguir el contrato, en caso de incumplimiento.

³⁴ ALVARADO ZEPEDA, Miguel Horacio y otros. Ob. Cit. Págs. 3 y 4.

³⁵ Ibidem. En la Época Moderna todo contrato constituye una obligación exigible, a diferencia del derecho romano donde solo eran exigibles los contratos a los cuales se les atribuía ese efecto.

de un enfoque diferente del derecho romano, no interesa tanto que los contratos tengan denominación, sino establecer si están regulados o no por la ley³⁶.

América, siendo el continente más joven del planeta en cuanto a legislaciones se refiere, diremos que ha sufrido una serie de transformaciones partiendo desde su descubrimiento y conquista por el continente EUROPEO, hasta la configuración de los países en su forma territorial y política, para llegar a la independencia en diferentes lugares y fechas. El sistema normativo en su mayoría ha sido heredado del continente europeo y éste ha influido en todas las legislaciones del Continente Latinoamericano³⁷.

Después de ésta simple sinopsis histórica, en la que se ha hablado de algunas transacciones comerciales según las costumbres regionales de países y continentes, en los que también se contraían obligaciones por medio de contratos, que algunas veces eran en forma empírica, en forma verbal y hasta por escrito con la diferencia de que todos han tenido validez, es decir valor legal ante los Estados; todos ellos en principio tenían nombre comercial de acuerdo a los intereses de los contratantes y la sociedad, pero no se les ocurrió incluirlos en normativa legal alguna, hasta que aparecieron las codificaciones de las leyes, que muchos contratos se fueron incorporando en la normativa legal quizá con nombre, bautizados por su naturaleza, necesidad y orden de aparecimiento al avanzar la civilización; por eso es que muchos contratos no están en la normativa, porque su aparecimiento ha sido posterior de acuerdo al avance

³⁶ ALVARADO ZEPEDA, Miguel Horacio y otros. Ob. Cit. Pág. 5

³⁷ La mayoría del ordenamiento jurídico proviene del Continente Europeo porque ellos van adecuando la tutela jurídica a las relaciones contractuales emergentes de las necesidades actuales de la sociedad, entonces cuando existe esa necesidad de protección legal, en Latinoamérica, los legisladores crean leyes similares.

social, histórico e industrial³⁸. A esos contratos se les conoce con el nombre de *Contratos Innominados o Atípicos*, también tienen nombre, pero ese nombre es de acuerdo a la pertinencia de la transacción mercantil que se desarrolla; no obstante carece de espacio normativo, y son manejados por los notarios respetando la ley notarial y sus principios³⁹.

No se ha determinado cuando exactamente se dio el primer acuerdo de voluntades que no se enmarcó específicamente en los estipulados por la legislación positiva; como hemos determinado, la actividad contractual ha existido desde siempre.

Con la evolución del hombre también se crearon y cambiaron los sistemas normativos para regular la conducta de éste. En determinado momento por la necesidad del ser humano, por la costumbre, por la falta de modernidad en las legislaciones actuales, es decir, por muchos factores, se realizaron actividades contractuales no apegadas estrictamente a las reguladas y así tenemos, lo que hoy en día se da con mucha frecuencia y muy comúnmente, *la actividad contractual atípica*⁴⁰.

2.2 Surgimiento de los Contratos Mercantiles Modernos

En los tiempos modernos se ha visto una gran cantidad de cambios, motivados principalmente por la adopción mundial del concepto

³⁸ AREVALO PORTILLO, Loyda Margarita y otros. *La Práctica Comercial sobre los Contratos Innominados en El Salvador*. Tesis. Año 1998. Pág. 48. El efecto globalizador ha influido en el surgimiento de figuras contractuales, adecuadas a las necesidades actuales de comercio.

³⁹ Ibidem. Los contratos innominados, a pesar de no tener un régimen legal aplicable, deben cumplir las reglas generales de los contratos.

⁴⁰ ALVARADO ZEPEDA, Miguel Horacio y otros. Ob. Cit. Pág. 5.

globalizador, que generan con mayor amplitud y frecuencia, la aparición, entre otras, de: Tecnologías innovadoras, ampliación de mercados, comunicaciones más eficaces y rápidas, que propician inevitables cambios en los estilos de vida de las personas y, consecuentemente, en sus interacciones. Este hecho provoca, a su vez, el nacimiento de una mayor cantidad de vínculos contractuales no previstos en los textos jurídicos tradicionales⁴¹.

En la actualidad la utilización, por parte del Derecho, de nuevas figuras contractuales que regulen esas relaciones, se hace indispensable, de ahí la utilización cada día más generalizada, de la llamada contratación atípica o innominada⁴².

Los contratos innominados *“son aquellos que carecen de denominación o nombre especial en el ordenamiento jurídico”*⁴³.

La Contratación atípica o innominada no es una invención contemporánea, tiene su origen en el Derecho Romano donde, en sus primeras manifestaciones, no se le daba mayor importancia, para los romanos de la época, solo era relevante aquel contrato regulado por la ley. Posteriormente, le dieron un tratamiento más amplio, llegando incluso a aceptar el criterio, de que la ejecución voluntaria del convenio (contrato innominado) por una de las partes, constituía causa suficiente para obligar de forma civil a la otra⁴⁴.

⁴¹ www.yahoo.com. - "Contratos Atípicos", Mayo 2006. El avance tecnológico influye en la creación de figuras contractuales atípicas, porque los contratos previstos actualmente en la ley mercantil salvadoreña, no satisfacen las necesidades de tráfico comercial.

⁴² Ibidem. El uso de figuras contractuales atípicas, ha sido incrementado por el efecto globalizador característico de nuestra época.

⁴³ www.google.com.sv. - "Diccionario Jurídico", Abril 2006.

⁴⁴ www.yahoo.com. - "Contratos Atípicos", Mayo 2006. Los contratos innominados tienen su origen en el Derecho romano, a través de la legislación arbitro remedio, estos contratos son exigibles civilmente.

En la actualidad el aporte de la globalización en favor de estos contratos, es haber acelerado y masificado su uso. En un primer momento los contratos regulados en el Código de Comercio, eran los contratos verdaderamente importantes y se decía que esos contratos que eran invención de las partes, que habían sido creados en uso de la autonomía de la voluntad, podían hacerse pero no tenían la trascendencia que poseían los contratos regulados como la compra-venta, el mandato, la sociedad, etc.

Este fenómeno se invierte totalmente, desaparece la postura que se tenía anteriormente sobre la importancia de los contratos nominados con respecto a los contratos innominados, estos últimos adquieren en la actualidad trascendencia a nivel mundial, por su acelerado y masificado uso.

La manifestación esencial de la problemática sobre la cual realizamos la investigación recae principalmente sobre el *principio de Seguridad Jurídica*, el cual esta regulado en el Art. 1 y 2 de la Cn.⁴⁵, orientado a *la libertad contractual* específicamente al Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), contrato que tiene por naturaleza el Derecho Mercantil y además forma parte de los nuevos Contratos Mercantiles Modernos, los cuales nacen con el objetivo de agilizar las relaciones comerciales entre los comerciantes, asimismo, estos contratos tienen como característica la falta de regulación legal, pero esto no significa que el legislador prohíba o niegue la existencia de estas nuevas formas de contratación mercantil específicamente el Contrato de Arrendamiento

⁴⁵ Constitución de la República de El Salvador, Título I, Capítulo único Disposiciones Generales, Art. 1. - *El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social;*
Art. 2.- *Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.*

Empresarial (Renting), se garantiza el Derecho a la *libertad de contratación* y además la utilización de los usos y costumbres mercantiles para la realización de este tipo de contrato⁴⁶.

El legislador proporciona los elementos primordiales para que los sujetos hagan uso del derecho a *la libre contratación*, es decir la posibilidad de adoptar sus iniciativas contractuales a efecto de que puedan cumplir más eficazmente sus fines y metas, sin tener que recurrir a las figuras contractuales tradicionales que les podrían acarrear mucha rigidez en su cotidianidad. Claro está, tal delegación no es indiscriminada, tiene que supeditarse a los controles, límites racionales y morales que establece la ley (moral, buenas costumbres, buena fe y del orden público)⁴⁷.

Con la investigación se pretende, saber si el legislador, a través de los parámetros establecidos resguarda la Seguridad Jurídica de los individuos que participan en el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), si las partes se encuentran salvaguardadas por la ley y por los Tribunales al momento de existir un conflicto de intereses entre las partes.

Como se ha explicado, este es un contrato que no esta regulado en la ley pero se da en la práctica por los usos y costumbres mercantiles. Para obtener una respuesta al problema general, es necesario descomponerlo en problemas particulares, los cuales estarán enfocados en aspectos de:

- a) Carácter político,
- b) Carácter económico y

⁴⁶ La Cn., en el Art. 23 establece la "*libertad de contratación*" y el C. Com. Art. 1 y 945 permite la aplicación de los usos y costumbres mercantiles, lo que significa que admite la aplicación de contratos atípicos.

⁴⁷ Texto para la lectura guiada. "*Condiciones generales de la Contratación*". Escuela de Capacitación Judicial. Año 2003. Pág. 64.

c) Carácter social⁴⁸.

Que determinan que el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), siendo un contrato innominado despliega toda su eficacia e importancia. Porque además de ser una nueva propuesta para los comerciantes, trae consigo el incremento del desarrollo económico del país.

La mayoría de las transacciones económicas se llevan cada vez con mayor fuerza a nivel de los Contratos Atípicos, más que de los Contratos Típicos. Esto pone en discusión, cuál es la importancia⁴⁹ y la trascendencia real que tienen estos contratos, es decir, cada vez los contratos regulados legalmente en códigos o leyes especiales van perdiendo su trascendencia y entonces van ganando los contratos que se denominan atípicos⁵⁰.

Es necesario tener presente la existencia de los contratos atípicos, que surgen con gran frecuencia y esplendor en la realidad económica cuyas necesidades y desarrollo tratan de satisfacer figuras contractuales carentes de toda regulación legal. Ante el excesivo silencio del legislador, la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a construir jurídicamente estos contratos, para resolver los problemas concretos que cada día generan, mediante la aplicación por analogía o por integración de las normas de los contratos típicos regulados por nuestro derecho, que corresponda, por su similar naturaleza y estructura⁵¹.

⁴⁸ ORTÍZ RUÍZ, Francisco Eliseo. Ob. Cit. Pág. 42. Referente a los aspectos particulares en que se descompone el problema general: aspectos de carácter político, económico y social.

⁴⁹ La importancia de los contratos atípicos es que estos han sido creados para satisfacer necesidades actuales de comercio, creados por voluntad de las partes y cumpliendo requisitos generales de los contratos.

⁵⁰ www.google.com.sv. *Contratos Atípicos*. El no actualizar el Código de Comercio implementado las nuevas figuras contractuales, lleva a las partes a celebrar contratos no regulados en la ley, pero si permitidos por el legislador en el Art. 1 C. Com.

⁵¹ Ibidem.

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL CONTRATO

Sumario.- 3.1 El Contrato como Fuente de Obligaciones, 3.2 Clasificación de los Contratos, 3.3 Contrato Innominado, 3.3.1 Determinación de un Contrato Innominado, 3.3.2 Fundamento Doctrinario de los Contratos Innominado, 3.3.3 Clasificación de los Contratos Innominados, 3.3.4 El Contrato Innominado como Producto de la Libertad Contractual, 3.4 Libertad Contractual, 3.4.1 Límites de la Libertad Contractual, 3.5 Usos y Costumbres Mercantiles en relación a los Contratos Innominados.

3.1 El Contrato como Fuente de Obligaciones.

Sí el acuerdo de voluntades de las partes tiene por objeto crear obligaciones, la convención recibe el nombre específico de contrato que “*es la convención generadora de obligaciones*” o “*el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones*”. En la legislación salvadoreña reciben el nombre de contrato las convenciones que crean obligaciones. Toda convención que no crea obligación no es contrato, porque lo característico del contrato es el hecho de crear obligación⁵². Tal es el concepto emitido por el Art. 1309 C.C.⁵³.

Para conceptualizar Contratos Mercantiles, es necesario remitirnos a lo que es el Contrato en forma general y jurídica como lo prescribe el art. 1309 C.C, que es precisamente donde se sustrajo el Código de Comercio con todas sus obligaciones mercantiles, así como lo dispone el Art. 1 C.Com⁵⁴.

⁵² ALESANDRI RODRIGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDORRAGA, Manuel, *Curso de Derecho Civil “Las Fuentes de las Obligaciones en Particular”*. Tomo IV, Editorial Nacimiento, Chile, 1942, Pág. 16

⁵³ D.L. N° 724, del 30 de septiembre de 1999, publicado en el D.O. N° 198, Tomo 345, del 23 de octubre de 1999. Código Civil de El Salvador. Art. 1309. - *Es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otra, o recíprocamente, a dar, hacer, o no hacer una cosa.*

⁵⁴ Art. 1. - *Los Comerciantes...* C. Com., Ob. Cit.

Particularizando, sobre el tema puede darse una definición de lo que son los Contratos Mercantiles, así: “*Son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad empresarial*”⁵⁵.

3.2 Clasificación de los Contratos.

Alessandri y Somarriva en su obra Curso de Derecho Civil “*Las Fuentes de las Obligaciones en Particular*” clasifican los contratos en base al contenido doctrinario de la siguiente manera:

1) Atendiendo al número de las partes que intervienen

- a) Unilaterales: Son aquellos contratos en las que solamente una de las partes que comparecen se obliga para con otra que no contrae obligaciones⁵⁶. Por ejemplo el testamento, libro IV, título III, capítulo I, Art. 1000 CC.⁵⁷. El Contrato Unilateral o Contrato con Prestación a Cargo de una sola parte, aún implicando dos partes y dos declaraciones de voluntad, pone al que debe la prestación en la posición exclusiva de deudor; el peso del contrato está todo de un lado; y del otro lado está toda la ventaja, y por parte del acreedor no hay sino un comportamiento receptivo. En consecuencia una sola parte es acreedora y otra la única que queda obligada.

⁵⁵ ARCE ARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. 1ª Ed., Editorial Trillas, México, 1985, Pág. 14.

⁵⁶ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 39. Los contratos unilaterales solamente se obliga una de las partes que comparece.

⁵⁷ Art. 1000. - *El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona, C.C.*

b) Bilaterales: Son aquellas en que las partes contratantes se obligan recíprocamente, es decir, se obligan una con la otra⁵⁸. Ejemplo, el Contrato de Compraventa, libro IV, título III, Art. 1013 C.Com.⁵⁹. Éste contrato se caracteriza por el hecho de que cada una de las partes está obligada a una prestación, es decir, el contrato genera dos obligaciones contrapuestas, y entre las dos obligaciones y las dos prestaciones existe un vínculo que se llama reciprocidad, por lo que cada parte no está obligada a su propia prestación, sin que sea debida la prestación de la otra. Por lo que cada parte es a su vez deudor y acreedor.

2) Atendiendo a la utilidad que produce para los contratantes

a) Gratuitos: Aquellos que generan utilidad para solo uno de los contratantes, el cual no obliga a dar nada a cambio de parte del otro compareciente⁶⁰. Por ejemplo, las Donaciones establecidas en el libro IV, título XII, Art. 1265 CC.⁶¹. La importancia de ésta clasificación, depende exclusivamente de que el contrato resulta útil o provechoso para uno de los contratantes y de existir acción judicial basta con probar la mala fe del deudor.

⁵⁸ ALESANDRI y SOMARRIVA. Ob. Cit., Pág. 39. En el contrato bilateral las partes se obligan recíprocamente por lo que cada parte es a su vez deudor y acreedor.

⁵⁹ Art. 1013. - *Son compraventas mercantiles: I.- Las que se realizan dentro del giro de explotación normal de una empresa mercantil. II.- Las de cosas mercantiles. No son mercantiles las ventas hechas por los agricultores o ganaderos, de los frutos o productos de sus cosechas y ganados, o de las especies que se les den en pago, cuando no tengan almacén o tienda para su expendio, ni las que hicieren los artesanos en sus talleres de los objetos fabricados en ellos.* C. Com.

⁶⁰ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 42. El contrato gratuito resulta útil o provechoso para una de las partes contratantes.

⁶¹ Art. 1265. - *La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.* C.C.

b) Oneroso: Su esencia se encuentra en que existen beneficios para ambas partes⁶². Ejemplo: la Compraventa Mercantil regulada en el libro IV, título III, Art. 1013 C.Com.⁶³. En estos contratos existe un beneficio pecuniario para las partes que lo celebran. Es un criterio estrictamente económico, donde el objeto del contrato es la utilidad de las partes, gravándose cada una en beneficio del otro.

3) Atendiendo a la forma de cómo existen

a) Principales: Existen por sí mismos⁶⁴. Ejemplo, el Arrendamiento, regulado en el libro IV, título XXVI, capítulo II, Art. 1703 CC.⁶⁵. Son aquellos contratos que subsisten por sí solos, sin la necesidad de otro contrato, es decir, un contrato principal es autónomo que se basta a sí mismo.

b) Accesorios: son los que se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, es decir, no pueden existir por sí mismos⁶⁶. Por ejemplo la Fianza Mercantil, regulada en el libro IV, título XIV, capítulo II, Art. 1539 C.Com.⁶⁷. Lo que caracteriza lo

⁶² ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 42. El contrato oneroso tiene por objeto la utilidad de las partes que lo celebran.

⁶³ Art. 1013.- *Son compraventas mercantiles...*C. Com. , Ob. cit.

⁶⁴ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 49. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin la necesidad de otro contrato, es autónomo.

⁶⁵ Art.- 1703 *El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Deberán constar por escrito los arrendamientos cuyo precio total y único excede de doscientos colones o sea indeterminado, y aquellos en que se hubiere estipulado un precio periódico que exceda de doscientos colones en cada período; no siendo admisible en estos casos la prueba testimonial sino en conformidad a lo prescrito en el artículo 1582. C.C.*

⁶⁶ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 49. El contrato accesorio sigue la suerte del principal.

⁶⁷ Art. 1539. - *Es mercantil el contrato de fianza que se constituya por empresas que, dentro de su giro ordinario, practiquen dicha operación y la otorgada por instituciones bancarias.* C. Com.

accesorio, es el carácter de caución, de garantizar una obligación principal. La importancia de ésta clasificación es que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

4) Atendiendo a la equivalencia de las prestaciones de las partes

- a) Conmutativos: Cuyo contenido las prestaciones se miran como equivalentes, en ella las partes pueden determinar desde el momento de contratar los beneficios o pérdidas que el contrato reportara⁶⁸. Por ejemplo, la Permuta, regulada en el libro IV, título III, capítulo IV, Art. 1052 del C.Com.⁶⁹. La importancia de estos contratos, es que en la formación del consentimiento, las partes están en condiciones de pronosticar los beneficios que el contrato producirá; y el hecho de que el pronóstico no resulte no priva al contrato del carácter de conmutativo.
- b) Aleatorios: Los cuales las partes no pueden establecer al momento de contratar el beneficio o pérdida que el mismo le reportara, puesto que las obligaciones de estos dependen de un acontecimiento futuro el cual a la vez es incierto⁷⁰. Están regulados taxativamente en el libro IV, título X, Art. 2015 CC.⁷¹. A diferencia de los contratos conmutativos, en los aleatorios, ningún pronóstico o cálculo es posible respecto de las consecuencias económicas que el contrato producirá.

⁶⁸ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 47. En el contrato conmutativo, las partes pueden pronosticar los beneficios que se obtendrán.

⁶⁹ Art. 1052 *La permuta es mercantil en los mismos casos que la compraventa.* C. Com.

⁷⁰ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 48. El destino del contrato aleatorio queda supeditado a la suerte o al azar.

⁷¹ Art. 2015. - *Los principales contratos aleatorios son: 1º El contrato de seguros; 2º El préstamo a la gruesa ventura; 3º El juego; 4º La apuesta; 5º La constitución de renta vitalicia. Los dos primeros pertenecen al Código de Comercio.* C.C.

El destino del contrato aleatorio queda sujeto al azar o a la suerte. Por lo que al celebrar el contrato, las partes tienen incertidumbre si ganarán o perderán.

5) Por la manera en que se perfeccionan

- a) Consensuales: Consiste en que para que haya contrato es necesario que las partes comparecientes lleguen a un acuerdo de voluntades con respecto a los elementos esenciales del mismo⁷². Por ejemplo la Compraventa Mercantil regulada en el Libro IV, Título III, Art. 1013 C.Com.⁷³ No requieren ni la entrega de la cosa, ni el cumplimiento de formalidades, basta con la mera exteriorización de las voluntades, mediante la oferta y la aceptación.

- b) Solemnes: para que se perfeccionen se requiere además del consentimiento la conservación de otras formalidades, sin las cuales no producen ningún efecto civil⁷⁴. Ejemplo la Compraventa Mercantil, regulada en el Libro IV, Título III, Art. 1013 C.Com.⁷⁵ Es un elemento constitutivo del contrato que se debe cumplir en atención a la naturaleza del acto, sancionándose su incumplimiento con la nulidad. Estas solemnidades pueden ser muy distintas según la naturaleza del acto o contrato, y se verán en los distintos tipos contractuales. Unos tendrán que ser necesariamente en escritura pública, otros en acta notarial, otros pueden requerir de inscripción en el registro, etc.

⁷² ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 51. El contrato es consensual por la mera exteriorización de la voluntad de las partes.

⁷³ Art. 1013. - *Son compraventas mercantiles...*C. Com., Ob. Cit.

⁷⁴ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 51. La solemnidad es un elemento constitutivo del contrato, de no cumplirse produce la nulidad del mismo.

⁷⁵ Art. 1013.- *Son compraventas mercantiles...* C. Com., Ob. Cit.

c) Reales: entendiéndose como los que se perfeccionan por la entrega de la cosa, la tradición del objeto es un requisito indispensable para que este tipo de contratos se perfeccione⁷⁶. Por ejemplo, el Comodato regulado en el Libro IV, Título XXX, Art. 1932 CC.⁷⁷. Lo que caracteriza esencialmente al contrato real, es la entrega imprescindible, con la cual nace el contrato. El que entrega la cosa se constituye en acreedor de la obligación y quien la recibe en deudor.

6) Atendiendo a como se van produciendo las obligaciones

a) De ejecución instantánea: las obligaciones se cumplen en un sólo momento, no importando que el cumplimiento de estas obligaciones sea en el momento mismo de la celebración del contrato o sea con posterioridad a este, y por ambas partes si el contrato es bilateral, la caracterización principal es que las obligaciones de las partes contratantes se cumplan en un solo acto⁷⁸. Por ejemplo la Compraventa Mercantil regulada en el Libro IV, Título III, Art. 1013. C.Com.⁷⁹. En el contrato de ejecución instantánea o de una sola ejecución, las obligaciones se cumplen apenas se celebre el contrato que las generó. Hay creación y extinción inmediata de las obligaciones.

⁷⁶ Ibidem. Los contratos reales se perfeccionan por la entrega de la cosa.

⁷⁷ Art. 1932. - *El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa. C.C.*

⁷⁸ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 68. En el contrato de ejecución instantánea las obligaciones se cumplen en un solo momento.

⁷⁹ Art. 1013. - *Son compraventas mercantiles... C. Com., Ob. Cit.*

b) De ejecución sucesiva: es cuando las obligaciones ya sean de al menos una de las partes o de ambas consistan en prestaciones periódicas o continuas, se caracteriza porque una de las obligaciones de las partes a lo menos se desarrolla de forma continua en el tiempo, las prestaciones que de ella se derivan se van produciendo a medida que el tiempo transcurre⁸⁰. Por ejemplo la Constitución de Renta Vitalicia regulada en el Libro IV, Título XXXII, Capítulo II, Art. 2020 CC.⁸¹. La relación contractual tiene estabilidad y se va cumpliendo paulatinamente.

7) Atendiendo a la forma de cómo se produce la relación jurídica

a) De libre discusión: Aquel en que las partes estipulan libremente las características esenciales y las cláusulas especiales que constituirán a este⁸². Por ejemplo el Contrato de Arrendamiento regulado en el Libro IV, Título XXVI, Art. 1703 CC.⁸³. Hay acuerdo y participación en la elaboración del contrato, porque ambas partes, eligen el contenido del contrato.

⁸⁰ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 68. El contrato de ejecución sucesiva, el cumplimiento se posterga en el transcurso del tiempo.

⁸¹ Art. 2020 *La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero.* C.C.

⁸² ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 64. En el contrato de libre discusión las partes estipulan el contenido del contrato.

⁸³ Art.- 1703 *El arrendamiento es un contrato...* C.C., Ob. Cit.

- b) De adhesión: Aquellos en los cuales no hay discusión posible entre las partes y que se forman mediante la aceptación lisa y llana por una de ellas, de las condiciones señaladas por la otra⁸⁴. Ejemplo, el Contrato de Seguro de Automotores, regulado en el libro IV, título X, Art. 1439 C.Com.⁸⁵. Este contrato pone en desventaja a una de las partes, el cual debe someterse a lo estipulado por la parte contraria.

8) En cuanto a que si requieren o no el consentimiento de todos a quienes afectan

- a) Individuales: que no es otro que cuando se forma el contrato requiere el consentimiento unánime de las partes que lo celebran, lo característico este tipo de contratos es que no solo concurren dos partes sino que pueden ser varias⁸⁶. Por ejemplo, el Contrato de Participación regulado en el Libro IV, Título XIII, Art. 1519 C.Com.⁸⁷. Lo imprescindible en éste contrato es la voluntad de todos los intervinientes para que nazca el contrato.
- b) Colectivos: es aquel tipo de contrato, en el cual se involucra a todos los miembros de un grupo o colectividad aunque no hayan consentido

⁸⁴ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 64. En el contrato de adhesión una de las partes se somete a la voluntad de la otra.

⁸⁵ Art. 1439.- *El seguro de automotores puede comprender el pago de la indemnización que corresponda a los daños o pérdida del automotor, a los daños y perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo del uso del vehículo. Salvo pacto en contrario, quedan comprendidos los daños ocasionados por incendio, autoignición, rayo, robo total o parcial del vehículo, vuelcos, accidentes, colisiones del propio vehículo con otros o con aquel en que a su vez sea transportado, o por huelgas y motines populares. También se consideran incluidos, salvo pacto en contrario, los daños en la persona propietaria del vehículo asegurado, del conductor profesional y de los ocupantes del mismo vehículo. C. Com.*

⁸⁶ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 65. En los contratos individuales, es necesario la voluntad de todos los intervinientes, para que nazca el contrato.

⁸⁷ Art. 1519. - *Por el contrato de participación un comerciante se obliga a compartir con una o varias personas, que le aporten bienes o servicios, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o del giro total de la misma. C. Com.*

en él, es decir, lo que importa es que sean parte de ese grupo; lo característico de este tipo de contratos no es el hecho que interese a una colectividad o persona jurídica⁸⁸. Por ejemplo los Contratos Colectivos de Trabajo Art. 269 C.T.⁸⁹ crea obligaciones para personas que no concurrieron a su celebración.

9) Por su denominación o reglamentación

- a) Nominados: que de forma extracta la definiremos como aquellos contratos que tienen un nombre y una reglamentación establecida por la ley con sus efectos y obligaciones⁹⁰. Ejemplo la Compraventa Mercantil regulada en el Libro IV, Título III, Art. 1013 C.Com.⁹¹ son nominados o típicos, porque el legislador los ha incorporado en el ordenamiento jurídico. En caso de incumplimiento por una de las partes, e iniciar la acción judicial correspondiente, tienen su propia normativa aplicable.

- b) Innominados: que son aquellos tipos de contratos que llamaremos así porque han quedado al margen de las prescripciones del legislador y carecen por lo mismo de nombre y reglamentación en la normativa jurídica y por lo tanto no se regulan sus efectos y obligaciones⁹². Por

⁸⁸ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 66. El contrato colectivo crea obligaciones para personas que no concurrieron a su celebración.

⁸⁹ D.L. N° 275, del 11 de febrero del 2004, publicado en el D.O. N° 53, Tomo 362, del 17 de marzo del 2004. Código de Trabajo de El Salvador. Art. 269. - *El contrato colectivo de trabajo se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores, por una parte, y un patrono, por la otra.*

⁹⁰ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 60. Son contratos nominados los que el legislador a reglamentado en la ley.

⁹¹ Art. 1013. - *Son compraventas mercantiles...* C. Com., Ob. Cit.

⁹² ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit., Pág. 60. Son contratos innominados los que carecen de normativa.

lo que se utilizan amparados en el Art. 1 y 945 C.Com.⁹³. En estos contratos, debe atenderse ante todo, a las reglas contractuales establecidas por las partes, siempre que sean lícitas. Además están sometidos a las reglas generales de los contratos y pueden plantearse problemas de interpretación. A diferencia de los contratos nominados, cuando existe una acción judicial, a los contratos innominados por carecer de normativa, le es aplicado normas por analogía.

3.3 Contrato Innominado

El contrato innominado Messineo define: “*Es aquel que, aun mencionado por la ley, carece de una disciplina particular, a menos que la mención del contrato esté hecha por la ley en un lugar tal que, mediante revisión se pueda deducir su disciplina jurídica*”⁹⁴. Éste concepto, es bastante completo, porque comprende lo esencial, sino está comprendido en la ley, entonces es atípico.

Según Arce Argollo, “*Contratos atípicos son aquellos cuyo contenido no tienen regulación o disciplina en la legislación*”⁹⁵. Al igual que la opinión del autor anterior, lo esencial en el contrato atípico es que carece de legislación.

⁹³ Art. 1. - *Los comerciantes...*, Ob. Cit.; Art. 945. - *Las obligaciones...* C. com., Ob. Cit.

⁹⁴ MESSINEO, Fransesco. *Doctrina General del Contrato*, Tomo I y II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1952, Pág. 529.

⁹⁵ ARCE ARGOLLO, Ob. Cit., Pág. 29. La definición de contrato innominado proporcionada por el autor, comprende lo esencial, es decir, todo contrato innominado es aquel que carece de legislación. Hay una opinión más completa que es la de Manuel Osorio.

Osorio, son los que: *“La ley no designa con denominación especial, ni es objeto de una reglamentación que le individualice y distinga de los demás, contrariamente a lo que sucede con los contratos nominados o típicos”*.⁹⁶ Éste es la definición más completa de contrato innominado, al decir que son todos aquellos que no poseen una normativa que los individualice de los demás.

Después de hacer una breve referencia de lo que opinan varios autores sobre lo que son los Contratos Innominados, debe de entenderse por estos, los que no están en la normativa jurídica, en su contenido encierran las principales características de los contratos nominados y gozan de su propia estructura, obligando a las partes a que cumplan las cláusulas insertadas en los documentos o instrumentos de los negocios civiles o mercantiles.

Los contratos innominados se rigen por las siguientes normas:

- a) Por las reglas que gobiernan los actos y declaraciones de voluntad, reglas de carácter general y aplicables a todos los actos y declaraciones de voluntad, cualquiera que sea su naturaleza;
- b) Por las propias, estipulaciones de las partes; y
- c) Por último se aplican por analogía las reglas de los contratos nominados más semejantes, siempre que lo permita la naturaleza especial del contrato, siempre que las modalidades especiales del contrato innominado que se celebra permita la aplicación de estas

⁹⁶ OSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 171.

reglas⁹⁷.

Los Contratos atípico, son reconocidos en todo el mundo del comercio y además son utilizados como los contratos nominados, porque gozan de estructura propia y sus requisitos son los mismos que los de aquellos. Un Contrato Atípico es elaborado cuidadosamente, tratando de ceñirse a lo dispuesto en las condiciones legales impuestas por los Código de Comercio, tal como se hace en un Contrato Nominado, en donde debe estar atendido al objeto, causa y que debe de estar en el comercio⁹⁸.

Los contratos de cualquier naturaleza que sean, son los que garantizan cualquier efecto comercial, y están presentes en compraventas de inmuebles, mueble y variedad de negocios para realizarse. En nuestro medio, casi siempre hay presente un contrato innominado como el *Contrato de Renting*, *Contrato de Factory*, *Contratos de Franquicia*, etc., que sirven para normar operaciones comerciales entre las partes y carecen de denominación en nuestra normativa, sirven al propósito que se desea y se consolidan las obligaciones en ellos propuestos, con todos sus riesgos y beneficios para los interesados⁹⁹.

3.3.1 Determinación de un Contrato Innominado.

Para determinar, que un Contrato sea Nominado o Innominado debemos

⁹⁷ ALESANDRI y SOMARRIVA Ob. Cit. Pág. 60. Las reglas aplicables a los contratos innominados son las generales de los contratos, lo que estipulan las partes y la ley aplicable es por analogía. Cabe destacar que estos contratos poseen estructura propia a pesar de carecer de una legislación que los regule.

⁹⁸ FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 302. Los contratos innominados son utilizados en todo el mundo del comercio, según sea la necesidad de las partes de crear figuras contractuales, fuera de las establecidas por el legislador, así seguirán naciendo nuevos tipos de contrato.

⁹⁹ FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 301. La finalidad de los contratos innominados es satisfacer necesidades que no son satisfechas por los contratos nominados.

referirnos en concreto, al Derecho positivo de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que, la única pauta posible es establecer si una figura contractual coincide o no con alguno de los esquemas registrados por la ley.

Sin embargo puede suceder que un contrato que en principio pareciera ser Innominado, resultara ser Nominado en el cual las partes intervinientes han introducido alguna variante en su contenido que no alcancen a desvirtuar su tipicidad legal, o puede suceder que se trate de dos o más contratos típicos conexos entre sí; o también que las partes otorguen a la relación contractual la denominación de un contrato típico, así por ejemplo: el Arrendamiento con Promesa de Venta, y de su análisis resulta que es un contrato legalmente atípico¹⁰⁰.

Por lo general, existe cierta inclinación a considerar innominado todo contrato legalmente típico, al cual se le haya introducido una variante en las prestaciones que constituyen su objeto, como ocurre en el caso de *Contratos Típicos Conexos*¹⁰¹, o de contratos a que se agregan algunas prestaciones accesorias. Es necesario acudir a criterios orientadores que nos permitan determinar cuando nos encontramos ante un contrato atípico desde el punto de vista del derecho positivo¹⁰².

El concepto simple de un Contrato Atípico, es debido a su falta de regulación jurídica, en el Código de Comercio o en las Leyes Especiales; se dice que la atipicidad deriva de una falta de regulación propia o específica,

¹⁰⁰ FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 302. Al celebrar un contrato mixto, es decir, combinando dos contratos típicos, puede resultar aparentemente, un contrato atípico, tal es el caso del arrendamiento con promesa de venta.

¹⁰¹ Ibidem. Son típicos o conexos, aquellos contratos que son típicos, pero que poseen una variante.

¹⁰² FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Págs. 302 y 303. Es importante determinar cuando realmente estamos en presencia de un contrato atípico, por lo que resulta imprescindible, tener presente si existe o no una regulación propia o específica de un determinado contrato.

sucede también que carece de regulación expresa completa y unitaria en la ley¹⁰³.

De suma importancia es, desde el punto de vista jurídico, distinguir cuando un Contrato Típico o Atípico es un Derecho Positivo.

Se está en presencia de un Contrato Típico y la labor interpretativa se simplifica, ya que el legislador regula expresamente el contrato en la ley, Por el contrario, cuando se trata de un Contrato Atípico, la labor interpretativa debe enmarcarse para determinar la norma aplicable¹⁰⁴.

En conclusión, si un contrato no cuenta con una expresa regulación en la ley será atípica, como sucede con el Contrato de Arrendamiento con Promesa de venta, no basta que todos los elementos estén previstos en diferentes figuras para tener a este contrato como típico sino para otorgarle ésta calificación; la regulación debe ser emitida y enmarcar todos sus elementos en un solo Contrato Típico, en caso contrario será atípico¹⁰⁵.

El criterio de Messineo, el Contrato Innominado, *“es el índice más seguro de que la vida jurídica no se fosiliza en forma inmutable, sino que al contrario está en constante movimiento y evolución. A las formas tradicionales (y en cierto sentido, arcaicas) de origen romanista, se van agregando figuras*

¹⁰³ FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 303. La característica de un contrato atípico es la falta de regulación expresa en una ley.

¹⁰⁴ FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 304. En el contrato atípico pueden resultar problemas de interpretación del mismo o lagunas, lo que dificulta a la hora de aplicar la ley, aunque ésta sea por analogía.

¹⁰⁵ FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 296. Un contrato mixto, combinado con dos figuras típicas, no quiere decir que sea típico, porque para serlo debe cumplir necesariamente todos los requisitos y elementos previstos para una sola figura contractual típica.

*contractuales que son el resultado de la vida económica moderna...*¹⁰⁶.

Constantemente aparecen nuevos Contratos Innominados, debido no sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino también al nacimiento de nuevas necesidades económicas: *“cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de las nuevas figuras contractuales”*¹⁰⁷.

El Contrato Innominado, es una consecuencia de la situación más general en el derecho, el legislador habla con cierto atraso con respecto a la realidad social, económica, industrial, comercial; el legislador no alcanza a llegar a la inventiva de comerciantes que, por lo general, se plasma como primera disciplina en los usos y luego en la costumbre antes que el legislador se ocupe de ello, y los comerciantes por su parte han creado su propio derecho sobre la base de la costumbre misma; aún cuando las fórmulas del Derecho Vigente han sido insuficiente para dar adecuada solución a los nuevos problemas que el intenso tráfico comercial ha ido originando, desde el momento mismo en que se comenzó a utilizar los contratos para dar crédito a una operación mercantil¹⁰⁸.

Siglo actual, el desarrollo de los llamados *"contratos innominados"*, es evidente en los países desarrollados, donde generalmente se crean éstas nuevas figuras que también son utilizadas en los países en desarrollo, siempre tomando en cuenta que dichos contratos innominados están integrados por:

¹⁰⁶ Ibidem. Al evolucionar la sociedad, debe evolucionar los contratos, es decir, estos deben satisfacer las necesidades actuales de comercio.

¹⁰⁷ MESSINEO, Ob. Cit., Pág. 381. Al aumentar el desarrollo económico, aumenta las nuevas figuras contractuales, característica de una economía globalizada.

¹⁰⁸ FARINA, Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 289. La costumbre mercantil, es utilizada cada vez con mayor frecuencia, porque el legislador no va incorporando a la ley todo contrato desde el momento en que es creado por las partes. Toma en cuenta criterios como la practicidad, los intereses de los comerciantes y el agravio que puede sufrir una de las partes por no existir una ley que tutele sus derechos y obligaciones. Entonces, para poder celebrar un contrato no regulado expresamente en la ley, debemos acudir a la costumbre mercantil.

1. La voluntad manifestada.
2. Los usos y costumbres del lugar de celebración.
3. Las normas supletorias generales de los contratos y las obligaciones.
4. Las normas reguladoras de los contratos afines en cuanto sean compatibles con la finalidad del negocio. Además cabe recalcar que los límites de la autonomía de la voluntad (comunes la contratación típica y atípica) están suficientemente resguardados por las normas imperativas establecidas y los principios interpretativos que sientan sobre la base de la buena fe y lealtad, teniendo en cuenta la realidad comercial contemporánea¹⁰⁹.

3.3.2 Fundamento Doctrinario de los Contratos Innominados

En fundamento doctrinario, se encuentra los elementos, requisitos y características que sirven de base al legislador para crear la normativa con respecto a los contratos.

El Libro IV del Código de Comercio que comprende del art. 945 al art. 1566, que desarrolla los contenidos de los diferentes tipos de contratos regulados en el país¹¹⁰.

¹⁰⁹ ALVARADO ZEPEDA, Miguel Horacio y otros. Ob. Cit. Pág. 33. Existen límites a la autonomía de la voluntad, éstos son: no perjudicar la moral y las buenas costumbres. Por ello todo contrato atípico debe ajustarse a las reglas generales de los contratos.

¹¹⁰ A partir del Art. 945 al 1566 C. Com. Regula los contratos mercantiles; como la compraventa y permuta mercantil, mandato mercantil, deposito mercantil, créditos documentarios, préstamo mercantil, prenda, contrato de seguro, etc.

Los contratos no regulados o atípicos son utilizados en base al Art. 1 y 945 C.Com.¹¹¹. El primero, por los usos o costumbres mercantiles y el segundo porque habla de las reglas generales, que debe cumplir todo contrato mercantil, en su defecto se sujetarán a las reglas establecidas en el Código Civil, porque el legislador así lo estableció en el mismo artículo 945 C. Com., se debe a que lo relativo a los contratos se rige igual en materia civil y mercantil, salvo lo establecido en el Código de Comercio.

Hay requisitos indispensables, que deben concurrir en todos los contratos, para que sean validos, independientemente de su naturaleza, éstos requisitos son señalados en el Art. 945 C.Com. Estipula "*Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo disposiciones del Título I C.com.*", según el Art. 1316 CC.¹¹², para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea "*legalmente capaz*", es decir, que los comparecientes puedan obligarse por si mismos sin el ministerio o autorización de otros; que el consentimiento de los otorgantes no adolezca de ningún tipo de vicio lo cual produciría la nulidad del contrato; que la obligación recaiga sobre un "*objeto lícito*" y que tenga una "*causa lícita*".

¹¹¹ Art. 1. - *Los comerciantes...* y Art.- 945. - *Las obligaciones...* C. Com., Ob. Cit.

¹¹² Art. 1316.- *Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º Que sea legalmente capaz; 2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º Que recaiga sobre un objeto lícito; 4º Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. C.C.*

3.3.3 Clasificación de los Contratos Innominados.

Doctrinariamente, se han hecho varias clasificaciones para entender la contratación atípica, destaca, la del autor Juan Manuel Farina¹¹³, quien hace referencia a dos:

- a) *“Contratos innominados con tipicidad consuetudinaria (o social): regidos por las normas y criterios dados por los usos, costumbre, jurisprudencia y doctrina jurídica. No se pueden concebir como una creación antojadiza o discrecional de quienes lo celebran, por el contrario, es la propia costumbre la que le ha dado una fisonomía particular, que permite que las partes se sometan a su disciplina, y en caso de conflicto, en el supuesto de insuficiencia de documento escrito, el intérprete debe acudir a los usos y costumbres”.*

- b) *“Contratos innominados sin tipicidad social: en los cuales se aplica el criterio de la analogía, es decir, se acude a la figura contractual de mayor semejanza para su comparación”.*¹¹⁴

3.3.4 El Contrato Innominado Producto de la Libertad Contractual.

El Código de Comercio, hace referencia a la *“libre contratación”*, por medio de los contratos, y en ningún momento se menciona a los Contratos Innominados en forma particular como ilegales, aunque no aparezcan más que

¹¹³ FARINA, ob. cit., Pág. 294. Distingue entre contratos innominados con tipicidad consuetudinaria, que es la propia costumbre la que les ha dado una apariencia particular, que permite a las partes someterse a su disciplina; y los contratos innominados sin tipicidad social, en el que se aplica el criterio de analogía.

¹¹⁴ FARINA, Ob. Cit., Pág. 300. Cuando un contrato no posee legislación propia se aplica por analogía.

en doctrinas y en documentos notariales con idéntico valor al de los nominados, por tener estructura propia y gozar de aceptación social¹¹⁵.

En cierta manera el Código de Comercio les da una ligera aceptación, cuando en su Art. 1 dice: Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil.

Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales.

Salvo las disposiciones que regula el Libro IV, Título I, del Código de Comercio, que en su parte especial nos habla de las obligaciones y Contratos Mercantiles. Art. 945 y siguientes¹¹⁶.

El principio de la "*libertad contractual*" otorga a las partes la posibilidad de que se celebren Contratos Innominados, sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley. Además, brinda la posibilidad de modificar las disciplinas normativas correspondientes a los Contratos Nominados para satisfacer los intereses de las partes contratantes, la ley prevé y regula determinados tipos de contratos, cuando la pauta legal no es suficiente, la voluntad de los contratantes determinará el contenido del contrato, ya que este es ley para ellos¹¹⁷.

¹¹⁵ "*La libertad contractual*" está consagrada en el Art. 23 Cn., y en el Art. 1 C. Com. Cuando faculta a las partes celebrar contratos, amparados en la costumbre mercantil, con el único requisito que deben ser lícitos y cumplir con las reglas generales de los contratos.

¹¹⁶ Art.- 945.- *Las obligaciones...* C. Com., Ob. Cit. Establece las reglas generales de los contratos mercantiles, además habla del principio de supletoriedad del Derecho Civil.

¹¹⁷ FARINA, Ob. Cit., Pág. 293. Si bien, existe "*libertad contractual*", no hay que olvidar que existen límites a esa libertad, y que son el no perjudicar la moral y las buenas costumbres.

El fundamento económico de esta regla, se encuentra en la necesidad de adaptación del contrato a los fines prácticos de las partes. Por esa razón el Código de Comercio especifica en cuanto a la clase de contratos y sus características para contraer obligaciones mercantiles, cumpliendo así las diligencias de un buen comerciante, reconociendo solamente términos de gracia o cortesía, cuando ya expresamente lo establezca dicha ley¹¹⁸. Art. 950 C. Com.¹¹⁹.

Se cita el Art. 1 C.Com., en el que se legaliza la costumbre mercantil, por lo que los contratos innominados configuran verdaderos supuestos de costumbres jurídicas, en su concepto estricto¹²⁰, diremos que este tipo de contratos no constituyen una creación original de las partes singulares que lo celebran, la costumbre les ha ido otorgando una fisonomía propia, y las partes al celebrarlos se someten a su disciplina, ya se tiene conocimiento que esos contratos muchas veces se celebran verbalmente, teniendo las partes conocimiento de cuales son los derechos y obligaciones que surgen al contratar¹²¹.

La importancia práctica de este tipo de contratos, establece la posibilidad reconocida a los sujetos de crear contratos fuera de los límites establecidos por la ley, lo cual representa una mejor concesión en donde el ordenamiento jurídico hace a la autonomía privada en cuanto a la “*libertad contractual*”, de la

¹¹⁸ Ibidem. El contrato debe satisfacer las necesidades de las partes, y éstas deben cumplir lo pactado en el contrato con la diligencia de buen comerciante.

¹¹⁹ Art.- 950 *En el cumplimiento de las obligaciones mercantiles solamente se reconocerán términos de gracia o cortesía, cuando de manera expresa los establezca la ley.* C. Com.

¹²⁰ Contrato Innominado son aquellos cuyo contenido no tienen regulación o disciplina en la legislación.

¹²¹ FARINA, Ob. Cit., Pág. 295. Aunque el contrato sea producto de la voluntad autónoma de las partes, la costumbre jurídica da los parámetros que deben seguir las partes al celebrar el contrato.

cual el Contrato Innominado constituye la manifestación máxima¹²².

Los Contratos Innominados en el comercio, aún no se encuentran regulados en la Legislación Salvadoreña¹²³, ni en las de otros países, son de gran importancia al grado de fundamentarse al amparo protector de las leyes primarias y secundarias, los contratos como tales, no son más que el resultado del acuerdo de voluntades entre dos o más partes para crear derechos y obligaciones. Dicha definición que es aplicable igualmente a los contratos en su forma o características accesorias, llamamos mercantiles así sean nominados o innominados, en la doctrina los contratos que son mercantiles están regulados en el Código de Comercio; el legislador por su parte hace referencia a la costumbre jurídica eliminándose a su vez en favor de los contenidos en los Contratos Innominados; es justo y necesario entonces incorporarlos a una regulación dentro de la ley¹²⁴.

De los avances que sufre la industria y el comercio dentro de la sociedad, y el atraso mismo de los Legisladores que van a la zaga y por lo vertiginoso que se desplaza debido a la inventiva constante de los comerciantes, creando sus estrategias mercantiles por el uso y la costumbre que los lleva a convertirse en ley¹²⁵.

¹²² FARINA, Ob. Cit., Pág. 296. La máxima manifestación de la "*libertad contractual*", la constituye la posibilidad de celebrar contratos fuera de los esquemas establecidos por el legislador.

¹²³ La realidad jurídica en materia Mercantil es cambiante, los comerciantes crean nuevas modalidades de contratación las cuales debe estar dentro de los parámetros que establece la ley de cada país. En El Salvador, el legislador no puede regular toda la actividad comercial que surge de las necesidades actuales de comercio, pero da la pauta, que se pueda realizar todo tipo de contratación siempre y cuando cumpla con la regla generales de los contratos.

¹²⁴ AREVALO PORTILLO, Loyda Margarita y otros. Ob. Cit. Pág. 110. La importancia de incorporar los contratos atípicos a la legislación mercantil salvadoreña, es porque da seguridad jurídica a las partes que los celebran.

¹²⁵ FARINA, Ob. Cit., Pág. 295. En un principio es utilizada la costumbre mercantil, pero posteriormente ésta se convierte en ley.

Los contratos mercantiles innominados dan lugar también a procedimientos supuestamente más ágiles que los contratos civiles.

En Derecho, se da la aceptación a aquellos contratos a los que expresamente la ley impone para su validez determinada forma, en tanto que si bien es cierto, que los contratos atípicos no están regulados, pero tienen todos los principios básicos de todo Contrato Mercantil Art. 945 C. Com.¹²⁶:

- a) La buena fe
- b) Su agilidad, y
- c) Expresión verbal para la creación de una obligación mercantil¹²⁷; ahora bien al hablar de formalidades se refiere a plasmar por escrito la voluntad de cada una de las partes contratantes, siendo la voluntad de las partes la esencia del contrato.

3.4 Libertad Contractual

Es el poder de la autodeterminación de la persona; es el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derecho, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los

¹²⁶ Art. 945.- *Las obligaciones...* C. Com. Ob. Cit. Reglas generales de los contratos mercantiles.

¹²⁷ AREVALO PORTILLO, Loyda Margarita y otros. Ob. Cit. Pág. 106. En materia mercantil, solamente serán solemnes los contratos, que expresamente lo establezca la ley.

demás¹²⁸.

El concepto de “*libertad contractual*” se integra en el núcleo central de la noción del negocio jurídico. Y el contrato es un negocio jurídico, el negocio jurídico bilateral productor de obligaciones¹²⁹.

El principio de “*libertad contractual*”, se manifiesta en el contrato en un doble sentido: a) La libertad de los sujetos en celebrar o no un contrato y b) La libertad de fijar sus elementos y contenido.

Este principio se aplica a todo el ámbito de la contratación, sea en los contratos típicos del Código Civil, en los del Código de Comercio, en los contratos atípicos civiles y mercantiles, y también en los contratos de adhesión en general, y en las condiciones generales de la contratación en general. Aquellos y éstas son expresión, precisamente, de dicho principio; con una doble particularidad: significa una exageración del mismo para una de las partes y una reducción para la otra, la cual puede ver limitada autonomía a un solo extremo, el de contratar o no pero no el de fijar elementos, cláusulas y contenido¹³⁰.

El principio de la “*libertad contractual*”, puede tomarse en varias acepciones:

- a) Ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra el contenido del contrato y que éste debe ser el resultado del libre

¹²⁸ Texto para la lectura guiada. “*Condiciones generales de la Contratación*”. Escuela de Capacitación Judicial. Año 2003. Pág. 63.

¹²⁹ Ibidem. *La libertad contractual*, es la facultad que la Cn. Da a las partes para celebrar todo tipo de contrato, siempre y cuando sea lícito y cumpla las reglas generales de los contratos.

¹³⁰ Ibidem. Existen dos tipos de libertad, una que consiste en que los sujetos decidan o no celebrar un contrato, y la otra la facultad de las partes, de establecer el contenido del contrato.

debate entre ellas, so pena en caso contrario de la aplicación de la ley¹³¹.

- b) Se respeten las normas imperativas del régimen contractual general y particular, y las normas corporativas; el contenido del contrato puede ser fijado por las partes a su voluntad, es decir, se autoriza la autodeterminación de cada una de las cláusulas concretas contractuales¹³².

En el sentido recién aclarado, la libertad contractual se refiere evidentemente sólo a los contratos regulados de manera específica; por el Código, o sea que pertenece a tipos “*que tienen una disciplina particular*” en la ley (Contratos Nominados). Si así no fuere quedaría sin explicación el hecho de que no se haya puesto a la libertad contractual el límite de la licitud y serenidad de la causa del contrato, sin el cual, límite un contrato en cuanto no infrinjere normas legales y corporativas, podría tener cualquier contenido¹³³.

Pero, como opinamos, la regla antes dichas sólo se refiere a los Contratos Nominados, el peligro mencionado no puede nunca verificarse, toda vez que los tipos legales de contrato del Legislador y, por lo tanto, por definición, tienen finalidades dignas de Tutela Jurídica. Sentado esto puede decirse que la *libertad contractual*, en el sentido hasta aquí considerado concierne, no a la causa del Contrato

¹³¹ AREVALO PORTILLO, Loyda Margarita y otros. Ob. Cit. Pág. 107-110. El contrato, es el resultado de un acuerdo de voluntades entre las partes, ninguna puede imponer su voluntad sobre la otra.

¹³² Ibidem. Las partes pueden elegir el contenido del contrato, de acuerdo a las necesidades que quieran satisfacer.

¹³³ Ibidem. El principal límite a “*la libertad contractual*”, es la licitud, es decir, todo contrato debe ser legalmente permitido o aceptado, porque de lo contrario la ilicitud trae como consecuencia la nulidad del mismo.

Innominado, sino a las medidas y a las modalidades de las prestaciones singulares, a la agregación o no, de determinadas cláusulas al tiempo de la ejecución y otras análogas; esto es como se ha dicho antes, a la determinación de las cláusulas contractuales. Desde este punto de vista la *libertad contractual* encuentra su materia de aplicación en los contratos singulares¹³⁴.

- c) Otro significado de la libertad contractual implícito en el anterior, si bien no dictado por la ley, es el de la facultad, dejada a las partes de derogar las normas dispositivas o supletorias puestas especialmente para los contratos nominados singulares y de sustituir a ellos un régimen diverso fijado a ellos por la voluntad de las partes, esto es una disciplina distinta de la legal. Es este un significado que deriva más, que de los principios contractuales del que preside la suprema división de las normas jurídicas en imperativas y no imperativas (dispositivas y supletorias)¹³⁵.
- d) Implícitamente también, deriva del hecho de que en algunas materias se admite la autodisciplina, esto, es la disciplina establecida para las partes interesadas (en el llamado Contrato Normativo). Es verdad por otra parte, que, con este significado nos encontramos fuera del terreno del contrato y caemos en el del acuerdo normativo¹³⁶.

¹³⁴ Ibidem. Los contratos singulares, formados por cláusulas análogas, a las de los contratos nominados, es decir, todo contrato debe cumplir las reglas generales de los contratos, el objeto del contrato debe ser lícito, por ello el contrato debe contener cláusulas que garanticen el cumplimiento de esas reglas.

¹³⁵ Ibidem. "*La libertad contractual*", faculta a las partes anular normas dispositivas o supletorias, puestas específicamente para los contratos nominados. Siempre y cuando esté dentro de lo legal, lo lícito.

¹³⁶ Ibidem. Contrato normativo, es el acuerdo de las partes para pactar situaciones reguladas expresamente en la ley.

- e) El último concierne a los Contratos Innominados, en cuanto faculta a las partes a concluir contratos con finalidades prácticas aún no previstas por la ley, pero subordinando su reconocimiento a la condición de que el Contrato Innominado se dirija a realizar intereses merecedores de tutela, según el ordenamiento jurídico; en ese sentido debe entenderse la mención que hace la ley, de la necesidad de que el Contrato Innominado se ajuste al ordenamiento jurídico, además de estar dirigido a realizar intereses merecedores de tutela¹³⁷.

3.4.1 Límites de la Libertad Contractual.

El principio de la *“libertad contractual”*, no es ilimitado. Todo negocio jurídico y, por tanto, todo contrato, está basado en este principio pero tiene límites, tanto porque se le impone un techo que las partes no pueden traspasar, como por salvar y mantener el mismo en beneficio de las propias partes o de otros intereses en juego¹³⁸.

Se pueden distinguir:

- a) Límites extrínsecos, impuestos desde la esfera externa del mismo, relativos a la capacidad, objeto y forma¹³⁹;

¹³⁷ Ibidem. Otro aspecto de *“la libertad contractual”*, es la facultad de las partes de celebrar contratos innominados, dirigido a realizar intereses merecedores de tutela, de ahí el criterio de que todo contrato innominado debe ajustarse al ordenamiento jurídico.

¹³⁸ Texto para la lectura guiada. *“Condiciones generales de la Contratación”*. Escuela de Capacitación Judicial. Año 2003. Pág. 64.

¹³⁹ Los Límites extrínsecos de la libertad contractual se refiere a los elementos constitutivos de los contratos y a falta de estos elementos tales como Capacidad de las partes, Objeto y Forma, el contrato no carecería de licitud.

- b) Límites conceptuales, que derivan del propio concepto del contrato, la jurisprudencia, con constante reiteración, ha insistido en que parece evidente: los actos jurídicos son los que son y no los que las partes dicen. Lo cual significa que estas no pueden desnaturalizar los conceptos jurídicos.¹⁴⁰; y
- c) Límites intrínsecos, que son conforme a su misma naturaleza jurídica. El contrato, como todo negocio jurídico tiene límites que provienen de su propia esfera interna¹⁴¹.

3.5 Usos y Costumbres Mercantiles en relación a los Contratos Innominados.

Históricamente en la antigua Roma como todos los pueblos primitivos y de vida poco compleja, el pueblo se regía por la costumbre, y cuando formulaba algún precepto escrito, aparece el derecho mezclado con la religión. Durante la monarquía, la costumbre es la principal fuente del derecho, recibiendo algunas veces el nombre de consuetudinario. El Rey y sus delegados aplicaban este derecho consuetudinario llegando a formar una especie de jurisprudencia¹⁴².

La costumbre, sigue siendo una de las principales fuentes del derecho, que se presenta bajo las formas de interpretación del Código de las doce tablas

¹⁴⁰ El Límite conceptual de la libertad contractual es que las partes no pueden variar la naturaleza jurídica de las instituciones ni subvertir los conceptos jurídicos.

¹⁴¹ Los límites intrínsecos de la libertad contractual se refiere a que los sujetos no pueden modificar el contenido del contrato porque de hacerlo se desnaturaliza el contenido del contrato.

¹⁴² AREVALO PORTILLO, Loyda Margarita y otros. Ob. Cit. Pág. 100 – 103. En el Derecho Romano, la costumbre era considerada una especie de jurisprudencia, es decir, al igual que la época moderna, la costumbre siempre ha constituido una fuente del Derecho.

(obra de Justiniano), y durante el Imperio Romano subsiste al lado de otras fuentes ya sea completada, para suplirla o corregirla. En este período del Derecho escrito se aumento considerablemente; y fue menos necesario acceder a las reglas consuetudinarias para resolver cuestiones del derecho¹⁴³.

En la práctica mercantil, los usos y las costumbres como se expresa en el Artículo 1 C.Com., son las fuentes que a menudo se mencionan en materia Contractual. Los usos obran cuando no disponen las normas escritas de ley, o reglamentos que cedan a la ley de carácter imperativo.

Se dan como presupuesto las diversas distinciones en materia de uso (generales y especiales, generales y locales), pero no se pueden omitir otras distinciones, porque son específicas en materia contractual, sobre todo aquellas entre usos jurídicos, de hecho normativos e interpretativos¹⁴⁴. El contenido de la primera distinción consiste en esto: que los usos jurídicos son verdaderos y propios, normas en carácter de generalidad (pueden ser también Internacionales), aunque sean de origen no estatal y, como, obran sobre el contrato aún sin el consentimiento o la voluntad de los contratantes.

Los segundos están constituidos por lo que se práctica en un determinado cálculo de personas y, por tanto rigen entre determinados contratantes y sólo producen efectos en cuanto se mencionen por las personas que les han dado origen y con limitaciones a las relaciones entre personas; no son, normas jurídicas¹⁴⁵.

¹⁴³ Ibidem. La costumbre jurídica en el Derecho Romano, se utilizaba con mayor frecuencia para resolver cuestiones de Derecho. Subsiste al lado de otras fuentes, como fuente completa y para suplir o corregir a otra.

¹⁴⁴ Ibidem. Generales y especiales, generales y locales, se refiere a aspectos de interpretación de la costumbre cuando utilizamos reglas de derecho Internacional Privado o reglas de interpretación de la costumbre impuestas en la legislación de cada país.

¹⁴⁵ Ibidem. Los usos jurídicos, de hechos interpretativos, están constituidos porque sólo producen efectos, cuando se mencionan las personas que han dado origen a la costumbre, no constituyen normas jurídicas.

De eso resulta, especialmente con relación a la prueba que los primeros valen y deben ser aplicados, sin invocarlos necesariamente como normas jurídicas que son, si bien el interesado tiene la carga de probar el contenido; los segundos a cambio, valen en cuanto se invoquen y pruebe su existencia y su contenido; el normativo es el que da cabida legal a los principios contractuales que llenan los requisitos propios exigibles y que no pueden faltar en la elaboración del contrato. Hay que agregar a manera de ampliación que cuando se habla de uso interpretativo se toma la expresión de un significado totalmente distinto al de cuando se habla de norma escrita interpretativa¹⁴⁶.

La costumbre en Derecho es considerada como una de las fuentes supletorias siempre que la repetición de actos de la misma naturaleza sea realizada con intención jurídica. La costumbre puede considerarse en tres momentos¹⁴⁷:

- a) Costumbre contra la Ley: cuando no ha sido admitida nunca por el derecho escrito, o si la ha admitido momentáneamente, la derogó después por actos a ella contrarios¹⁴⁸.

- b) Costumbre fuera de la Ley: la que decide los casos que no han sido previstos por la ley¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Ibidem. Con respecto a la prueba los usos jurídicos, de hechos normativos son ley y el interesado tiene la carga de probar, al contrario, en los usos jurídicos de hechos interpretativos, valen en cuanto se pruebe su existencia y contenido.

¹⁴⁷ Ibidem. En el Art. 1 C. Com. La costumbre es utilizada como fuente supletoria del derecho, cuando las partes quieran celebrar un contrato, y si éste no está regulado en la ley, faculta a las partes celebrarlo, a través, de la costumbre mercantil. Con el requisito de que el contrato tenga un propósito jurídico.

¹⁴⁸ La costumbre jurídica debe cumplir los parámetros legales, es decir, al no existir una ley que tutele determinados actos o contratos, es utilizada la costumbre, pero ésta debe ser legal, celebrar contratos cuyo objeto sea lícito.

¹⁴⁹ La costumbre, es una figura jurídica utilizada para suplir actos o contratos no regulados expresamente en la ley.

- c) Costumbre según la Ley: la que suponiendo una ley ya existente, la ponen en observancia y ejecución, o sí es ambigua, la interpreta y fija su sentido¹⁵⁰.

El contrato de Arrendamiento Empresarial, contrato ubicado dentro la categoría, de contratos innominados, por carecer de un ordenamiento jurídico específico, es aplicado en el mundo del comercio, a través, de la costumbre jurídica, con la cual podemos celebrar todo contrato lícito que surge como consecuencia del efecto globalizador, característico de nuestra época.

Cómo se explica, la costumbre jurídica, es una figura utilizada por el legislador como fuente supletoria del Derecho, al no existir una ley que tutele los derechos y obligaciones de las partes que celebran, un contrato de Arrendamiento Empresarial, es amparado en la costumbre mercantil, Art. 1 C. Com.¹⁵¹, porque en un mundo dinámico, la economía va por delante de los juristas, entonces el legislador, no puede incorporar a la ley todo contrato creado por la voluntad autónoma de las partes, debido a la naturaleza misma del Derecho mercantil, que está en constante cambio¹⁵².

En países como España, Argentina y Chile, el contrato de Arrendamiento Empresarial, es amparado jurídicamente por la “*Libertad contractual*”, y por la costumbre jurídica. En El Salvador, no es un contrato utilizado, actualmente, porque las empresas aún no alcanzan los niveles intelectuales y económicos

¹⁵⁰ En el caso que exista una ley, pero ésta es ambigua, entonces es utilizada la costumbre jurídica como una forma de interpretación, sea de una ley, acto o contrato.

¹⁵¹ Art. 1.- *Los comerciante...* C. Com. Ob. Cit. Ésta disposición faculta a las partes celebrar contratos amparados en la costumbre jurídica.

¹⁵² Resulta imposible para el legislador incorporar al ordenamiento jurídico, todo nuevo contrato, porque el Derecho mercantil es cambiante, puede resultar que determinadas figuras contractuales no sean tan relevantes para la actividad empresarial, y tengan poca practicidad, entonces resultaría un gasto innecesario para el legislador estar incorporando esos contratos a la ley, los criterios que el legislador toma en cuenta son la practicidad y los agravios que pueda sufrir alguna de las partes por no existir una ley que tutele sus derechos y obligaciones.

para requerir este tipo de actividad empresarial. Pero, al igual que contratos como el Leasing, será utilizado para satisfacer necesidades futuras de comercio, de llevarse a cabo, ésta figura contractual, también será celebrado amparado en las mismas figuras jurídicas, "*la libertad contractual*" y la costumbre jurídica, hasta ser necesario la existencia de una ley que tutele los derechos y obligaciones de las partes que lo celebren.

CAPITULO IV

CONTRATOS MODERDOS “RENTING”

Sumario.- 4.1 Contratos Mercantiles Modernos, 4.2 Contrato de Renting, 4.2.1 Definición, 4.2.2 Características, 4.2.3 Clases, 4.2.4 Ventajas, 4.2.4.1 Ventajas de orden económico, 4.2.4.2 Ventajas de orden fiscal, 4.2.4.3 Ventajas de orden contable, 4.2.4.4 Ventajas de orden técnico, 4.2.4.5 Ventajas para un particular (Renting de vehículo), 4.2.5 Desventajas, 4.2.6 Plazo, 4.2.7 Estructura del Contrato de Renting, 4.2.7.1 Elementos Personales, 4.2.7.2 Objeto, 4.2.7.3 Forma, 4.2.8 Contenido del Contrato de Renting, 4.2.8.1 Obligaciones del Empresario de "Renting", 4.2.8.2 Obligaciones del Usuario, 4.2.9 Extinción del Contrato de Renting, 4.3 Distinción con el Contrato de Leasing, 4.4 Protección del Consumidor (o Usuario).

4.1 Contratos Mercantiles Modernos.

La permanente evolución de las relaciones económicas, la evolución tecnológica, la ampliación de los mercados, la expansión de la economía, las renovadas necesidades del tráfico mercantil y el cambio que día a día se opera en todos los órdenes de la vida, determinan la aparición y proliferación de relaciones contractuales no previstas por los textos legales y que dan nacimiento a nuevas figuras contractuales; por tanto, los clásicos contratos típicos resultan insuficientes para dar adecuada solución a todos estos problemas¹⁵³. El principio de la “*libertad contractual*” consagrado en el Art. 23 Cn.¹⁵⁴, ampara esta renovada creatividad en el mundo de los negocios; surgen así los contratos innominados.

El contrato innominado, es una consecuencia de la situación más general, el Derecho legislado, se halla siempre con cierto atraso con respecto a la realidad, los institutos jurídicos tienen su germen, por lo común, no en la fantasía de los juristas o del legislador, sino en la inventiva de los comerciantes que, generalmente, se plasma como primera disciplina en los usos y luego en la

¹⁵³ www. Monografias.com. "El Contrato de Renting". Abril 2006. Surgen relaciones contractuales no previstas en los ordenamientos jurídicos por la permanente evolución en el ámbito tecnológico y comercial.

¹⁵⁴ Art. 23.- *Se garantiza...*, Ob. Cit.

costumbre, antes que la legislación se ocupe de ellas. Es así, como surgen los contratos de Francaesin, Leasing, Factory, Joint-Venture, el Know-how, los Contratos de Transferencia de Tecnología, los contratos Informáticos, el Pool, el Management, el Consulting, la Tarjeta de Crédito y el Renting, siendo este ultimo el que utilizaremos en la investigación¹⁵⁵.

4.2 Origen del Contrato de Renting

El Renting surge, en el mundo anglosajón y en respuesta a las necesidades de la empresa, como un servicio integral de alquiler de vehículos y bienes de equipo (equipos informáticos, maquinaria industrial,...) a medio y largo plazo, dirigido a particulares, profesionales y empresas que, además del uso en sí del bien, deseen obtener unos servicios adicionales que, fundamentalmente consisten en el mantenimiento y aseguramiento del bien¹⁵⁶.

4.2.1 Generalidades del Contrato de Renting

El contrato de Renting constituye uno de los ejemplos más claros de contrato surgido de la práctica empresarial al amparo del principio de "*autonomía de la voluntad*"¹⁵⁷. Este contrato es de naturaleza atípica y apenas

¹⁵⁵ Texto para Lectura. "Contratos Mercantiles Modernos". Escuela de Capacitación Judicial. 2005. Los Contratos innominados es el resultado de la creatividad de las partes, amparado en la *Libertad contractual*, el Derecho legislado siempre se halla con cierto atraso con respecto a la realidad. Por lo general, se plasma como primera disciplina en los usos y luego en la costumbre, antes que la legislación se ocupe de ellas.

¹⁵⁶ Ibidem. Este contrato, nace en el Derecho Anglosajón, para responder a las necesidades de las empresas, como un servicio de alquiler de vehículos y bienes de equipo, pero no es un simple alquiler, ya que tiene como beneficio además del uso del bien, servicios adicionales como en el mantenimiento y aseguramiento del bien.

¹⁵⁷ Ibidem. El legislador da fiel cumplimiento al principio de *la libertad de contratación*, ya que no prohíbe la utilización de nuevas figuras contractuales (Renting, Leasing, Factory, etc.), por el contrario, permite a las partes contratar libremente siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos por la ley (Capacidad, Objeto, Causa, etc.).

existen en el ordenamiento jurídico normas que lo citen¹⁵⁸. A diferencia del “*leasing*”, no se exige legalmente que los bienes objeto del contrato queden afectos exclusivamente a las actividades empresariales, comerciales, profesionales o industriales del usuario. Aunque no se requiere formalidad alguna, se suelen documentar en modelos redactados al efecto por las entidades arrendadoras, en los que figuran las condiciones generales preestablecidas de naturaleza adhesiva junto a las condiciones particulares a modo de anexo en las que se recogen las particularidades de cada caso, así como las especiales circunstancias de cada usuario- cliente¹⁵⁹.

Las cuotas periódicas que se abonan por el arrendatario o cesionario incluyen el alquiler del bien de que se trate por el período pactado, así como una serie de gastos y servicios, que es lo que confiere cierto atractivo a esta fórmula de contratación¹⁶⁰.

Tomando como modelo el Renting de vehículos, por ser quizás el que más frecuentemente encontramos hoy en día, se señala que entre los gastos cubiertos por la cuota, generalmente mensual, se suele encontrar el pago de los impuestos de circulación y matriculación, los derivados del mantenimiento periódico del vehículo, las reparaciones, el seguro, la asistencia por avería, así como otros servicios tales como la posibilidad de obtener un vehículo de

¹⁵⁸ Ibidem. Este contrato aunque carece de un lugar específico en los ordenamientos jurídicos de los distintos países, no significa un obstáculo para quienes quieran utilizarlo, por tal motivo es muy utilizado por las empresas y particulares en muchas partes del mundo, como Estados Unidos y España.

¹⁵⁹ Ibidem. “El Contrato de Renting”. Abril 2006. El Contrato de Renting, Aunque no existe en ningún lugar como deba realizarse, suele documentarse en modelos ya redactados por los mismos empresarios de Renting, en estos modelos figuran condiciones generales preestablecidas de naturaleza adhesiva junto a las condiciones particulares, así como circunstancias especiales de cada cliente.

¹⁶⁰ Ibidem. El Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), ofrece un gran atractivo al arrendatario, ya que con la cuota periódica que se abona a la empresa arrendante, éste se obliga a realizar una serie de gastos y servicios que le corresponden al arrendante (Seguro a todo riesgo, Mantenimiento del Vehículo, Revisiones Periódicas, Cambio de neumáticos, etc.).

sustitución en caso de avería o de contratar, en determinados casos, la sustitución regular de los neumáticos¹⁶¹.

Evidentemente, la cuota periódica que deberá hacer efectiva el arrendatario será tanto más elevada cuantos más servicios y opciones se incluyan, pero lo cierto es que, debidamente configurada, la opción del Renting puede ser rentable, incluso para un particular. A este respecto, debemos aclarar que, si bien ésta es una fórmula surgida originariamente como respuesta a necesidades de carácter empresarial, cada vez son más los particulares que, animados por el amplio abanico de opciones y servicios y las cada vez más ventajosas condiciones de acceso otorgadas por bancos y entidades financieras, optan por ella como alternativa a la compraventa de bienes o incluso al leasing, especialmente en el caso de vehículos y equipos informáticos o de telecomunicaciones¹⁶².

Al igual como sucede en el caso de contratos similares como pueda ser el leasing, el contrato de Renting es de naturaleza atípica, con el agravante añadido de que apenas existen en nuestro ordenamiento jurídico normas que lo citen. Como consecuencia de su carácter atípico, el régimen jurídico del contrato de Renting vendrá primordialmente configurado por lo que al efecto, para cada caso concreto, hayan preestablecido las partes contratantes¹⁶³.

¹⁶¹ Ibidem. En España, el Renting de vehículos es muy utilizado por empresas y particularidades, por los diferentes gastos y servicios que ofrece, los cuales corren por cuenta del arrendador.

¹⁶² Ibidem. El contrato surge originalmente para responder a las necesidades de carácter empresarial, pero cada vez son más los particulares que utilizan esta figura contractual, por la amplia gama de opciones y servicios que tiene el arrendatario, pero también por las condiciones de acceso otorgadas por los Bancos o Entidades Financieras para optar a esta nueva modalidad.

¹⁶³ Ibidem. El Régimen Jurídico del Contrato de Renting vendrá primordialmente por lo que hayan preestablecido las partes contratantes, es decir, a los derechos que le correspondan y a las obligaciones a las cuales se sometan.

En este sentido, buena parte de la doctrina conviene en considerar de aplicación supletoria a esta modalidad de contratos (siempre, claro está, que dicha aplicación no haya sido expresamente excluida por las partes), las normas generales contenidas en el Código Civil en materia de arrendamiento de bienes y servicios, así como las disposiciones generales en materia de contratación mercantil contenidas en el Código de Comercio por aplicación de lo dispuesto en su artículo 945¹⁶⁴.

4.2.2 Definición.

En términos jurídicos, el "*Renting*", también denominado "*arrendamiento empresarial*", puede ser definido como "*Es un contrato por el que una de las partes se obliga a ceder a la otra el uso de un bien, por tiempo determinado, a cambio del pago de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento*"¹⁶⁵.

El Renting o arrendamiento empresarial es un alquiler de bien mueble en perfectas condiciones de uso durante la vigencia del contrato. Es una figura pensada para la utilización de bienes de rápida obsolescencia técnica (Ej. elementos informáticos) o de mantenimiento excesivamente especializado (Ej. automóviles)¹⁶⁶.

Son operaciones financieras mediante las que se arriendan bienes necesarios para la actividad empresarial o profesional.

¹⁶⁴.Art. 945. - Las obligaciones... C. Com., Ob. Cit.

¹⁶⁵ VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso. *Contratos Mercantiles Especiales*. 1ª. Ed., Editorial Consejo General del Poder judicial, Madrid, España, 1997, Pág. 294.

¹⁶⁶ Texto para lectura. "Contratos Mercantiles Modernos". Escuela de Capacitación Judicial. 2005.

El Renting, como contrato de colaboración entre dos empresarios, una parte se obliga a ceder a la otra el uso de un bien y a realizar las prestaciones propias de su mantenimiento a cambio de un precio pactado (normalmente una cuota periódica). No existe la opción de compra, el bien siempre es propiedad del arrendador¹⁶⁷.

El "*Renting*", es reconducible al arrendamiento de cosas, constituye un claro ejemplo de contrato surgido al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, por el que las empresas se dotan de una fórmula comercial que satisface los intereses de su ámbito, en el que se observa un creciente aumento del alquiler de coches, sistemas informáticos y otros bienes de equipamiento, por tener mayores ventajas económicas en orden a la planificación y control de costes, así como a la renovación del material. Frente a la compra de bienes utilizando la fórmula del pago aplazado, o la más moderna del "*leasing*" que, al conllevar opción de compra, cumple en la práctica una finalidad de financiar la adquisición, el "*Renting*" supone un alquiler, por parte de empresarios que no quieren comprar¹⁶⁸.

4.2.3 Características.

Villagómez Rodil, hace referencia notas características del Contrato de Renting¹⁶⁹:

¹⁶⁷ www.google.com.sv.- "Contratos Mercantiles Especiales. Abril 2006. El Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) y el Arrendamiento establecido en el Código Civil son en esencia similar, con la diferencia, que en el primero, el arrendante esta obligado al mantenimiento sobre el bien arrendado y en el segundo, el mantenimiento del bien corresponde al arrendatario.

¹⁶⁸ Ibidem. El Leasing se diferencia de Contrato Renting, porque el primero conlleva la opción de compra del bien, es decir, tiene como finalidad financiar la adquisición, y el segundo supone un alquiler, por parte de empresarios que no quieren comprar.

¹⁶⁹ VILLAGÓMEZ RODIL, Ob. Cit., Págs. 303 – 305. Se puede observar en el Contrato de Renting las características generales de los contratos.

- a) *“Es un contrato Mercantil: Por el giro o actividad de la empresa”;*
- b) *“Innominado: Es un contrato que no se encuentra expresamente reglamentado por el legislador”;*
- c) *“Oneroso: Tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”;*
- d) *“Consensual: Se perfecciona con el consentimiento de las partes y no con la entrega del bien”;*
- e) *“Bilateral: Cada una de las partes está obligada a una prestación; el contrato engendra dos obligaciones contrapuestas, y entre las dos obligaciones y las dos prestaciones existe un nexo lógico especial que se llama reciprocidad y que consiste en su interdependencia, por lo que cada parte no está obligada a su propia prestación, sin que sea debida la prestación de la otra”;*
- f) *“Conmutativo: Se refiere que en el momento de la formación del consentimiento las partes están en condiciones de pronosticar los beneficios que el contrato les puede reportar, cuanto y por qué”;*
- g) *“Además integra las características esenciales del arrendamiento de cosas y la de prestación de servicio, por lo que se asegura el mantenimiento del bien cedido”.*

4.2.4 Clases.

Villagómez Rodil, clasifica el Contrato de Renting en¹⁷⁰:

- a) *“Renting Apalancado: Consiste en un alquiler por un período determinado y unas cuotas que no cubren la totalidad del valor del bien. Es imprescindible contar con un convenio de recompra por parte del proveedor, lo cual permitirá reducir el importe de las rentas mensuales”.*

- b) *“Flex-Renting: Alquiler por un plazo fijo, con opción de compra, con valores de mercado, al término del período contractual y que ofrece al cliente la flexibilidad para sustituir el material, devolverlo o comprarlo, todo ello antes de la finalización del contrato y según unas condiciones predeterminadas”.*

4.2.5 Ventajas.

Fundamentalmente, el Renting despliega un doble abanico de ventajas frente al arrendador, permitiéndole, por una parte, fidelizar una clientela y asegurar el establecimiento de una relación de servicios prolongada, y, por otra, ofrecer a sus clientes una amplia gama de servicios que le sirvan para diferenciarse de sus competidores¹⁷¹.

¹⁷⁰ VILLAGÓMEZ RODIL, Ob. Cit., Pág. 305.

¹⁷¹ Ibidem. El Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), no solamente ofrece beneficio al arrendatario de Renting sino que también trae un elevado provecho económico al arrendante.

Las ventajas que presenta el Renting para el cliente - usuario frente a alternativas como la compraventa, el arrendamiento o el mismo leasing pueden agruparse y reconducirse a *cuatro* grandes ámbitos, según sean las mismas de orden económico, fiscal, contable o técnico¹⁷².

4.2.5.1 Ventajas de orden económico

- a) Permite disfrutar de un bien a menudo costoso sin necesidad de realizar un elevado desembolso inicial¹⁷³.
- b) No se inmovilizan recursos financieros de la empresa, permitiendo su utilización con otras finalidades.
- c) Se obtiene un servicio integral que incluye mantenimiento, conservación y, en muchos casos, aseguramiento del bien.

4.2.5.2 Ventajas de orden fiscal

- a) La renta del alquiler es un gasto fiscalmente deducible al 100%¹⁷⁴.
- b) Los impuestos que gravan la adquisición y/ o el uso del bien arrendado son abonados por el arrendador.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ Ibidem. El usuario disfruta un bien de elevado costo sin la necesidad de realizar un gran desembolso en su compra. Esta ventaja hace que el contrato de Renting sea muy atractivo en el mercado.

¹⁷⁴ Ibidem. El contrato de *Renting* es fiscalmente deducible al 100%, para el arrendatario-usuario, porque el que paga los impuestos es el arrendador.

4.2.5.3 Ventajas de orden contable

- a) No se activan los vehículos o bienes de equipo como tales en el balance de la empresa arrendataria al pertenecer la titularidad de los mismos a la arrendadora. Así se aligera el balance y aumenta la rentabilidad del activo¹⁷⁵.
- b) Simplicidad de gestión en la medida que la renta no suele variar a lo largo de todo el periodo contractual¹⁷⁶. Además presenta la ventaja de aglutinar en un solo concepto los costes de uso, mantenimiento y aseguramiento de los bienes arrendados.

4.2.5.4 Ventajas de orden técnico

- a) Posibilita una mejor y más rápida adaptación a la evolución tecnológica de los equipos existentes en el mercado¹⁷⁷.
- b) Permite una rápida adaptación de los medios con los que opera la empresa a la realidad y evolución de la propia empresa.
- c) Garantiza la adecuada y óptima prestación de los servicios de mantenimiento y asistencia técnica.

¹⁷⁵ Ibidem Los bienes muebles adquiridos por *Renting*, no deben ser incluidos en el balance general de la empresa arrendataria, pues son propiedad de la empresa arrendadora, por lo que resulta más accesible para cuestiones contables de la empresa arrendataria.

¹⁷⁶ Ibidem. Esta ventaja se refiere a que la renta periódica pactada entre las partes contratantes no varía en el plazo en el cual tiene vigencia el contrato.

¹⁷⁷ Ibidem. Permite a las empresas que utilizan este contrato poder renovar sus equipos constantemente con equipos tecnológicamente mas avanzados.

4.2.5.5 Ventajas para un particular (Renting de vehículo)

- a) Seguro a todo riesgo.
- b) Impuesto de matriculación.
- c) Mantenimiento del vehículo.
- d) Revisiones periódicas.
- e) Cambio de neumáticos.
- f) Reemplazo del vehículo en caso de avería.
- g) Asistencia desde el Km. 0.

4.2.6 Desventajas.

El Contrato de Renting, trae consigo las siguientes desventajas para el arrendatario¹⁷⁸:

- a) *“El Renting no conlleva posesión, ni necesariamente opción de compra”¹⁷⁹.*

¹⁷⁸ VILLAGÓMEZ RODIL, Ob. Cit., Pág. 306.

¹⁷⁹ Ibidem. Este tipo de contrato tiene consigo desventajas para el arrendatario, que no tiene opción a compra y como consecuencia jamás tendrá dominio sobre el bien arrendado.

- b) *“Todo exceso en el número de kilómetros realizados, supone para el arrendatario del vehículo una penalización en dinero, que deberá haberse fijado en el momento de realizar el contrato”.*
- c) *“Al firmar un contrato de Renting, nos comprometemos a realizar las revisiones y reparaciones del vehículo en el taller autorizado por la empresa arrendadora del vehículo”.*
- d) *“El cliente deberá amoldarse a los modelos de vehículos que ofrezca la empresa arrendadora, que no ofrece un número ilimitado de modelos”.*
- e) *“En el momento de firmar el contrato de Renting, el arrendatario debe abonar una fianza, que suele ser el equivalente a dos cuotas”.*

4.2.7 Plazo.

Aún cuando depende en buena medida de la naturaleza del bien arrendado, puede decirse, con carácter general, que la duración media de los contratos de Renting suele ser de entre 3 y 5 años, sin que tal plazo venga impuesto por norma alguna al carecer el contrato, como ya se ha dicho, de regulación legal. Transcurrido el plazo pactado, el cliente puede, alternativamente, devolver el vehículo o vehículos en la fecha acordada o solicitar la prorrogación del contrato a la empresa arrendadora¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Texto para lectura. “Contratos Mercantiles Modernos”. Ob. Cit. Pág. 19. El plazo de vigencia del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), queda sujeto a lo pactado por las partes.

Ello no obstante, también puede darse una terminación anticipada del contrato, que se puede producir, fundamentalmente, por tres causas¹⁸¹:

- a) Por decisión unilateral del arrendatario, bajo unas determinadas condiciones y los casos en que se prevea tal posibilidad.
- b) En el supuesto de incumplimiento de alguna de sus obligaciones por cualquiera de las partes, siempre y cuando la otra opte por la resolución del contrato.
- c) Por concurrencia de algún hecho previsto expresamente en el propio contrato como causa de terminación anticipada del mismo.

4.2.8 Estructura del Contrato de Renting.

4.2.8.1 Elementos Personales.

- a) *Arrendador o empresario de "Renting"*, en principio, puede ser cualquier persona física o jurídica, pero la inevitable aparición de elementos financieros en su actividad, determinará que se hallen sometidos al estatuto de las entidades financieras y a la normativa sobre disciplina e intervención. En España tal control determina que solo puedan constituir empresas de Renting aquellas que forman

¹⁸¹ Ibidem. La terminación Anticipada del Contrato de Renting a la cual hace referencia el texto antes citado puede deberse:

- a) La decisión unilateral de arrendatario, siempre y cuando se prevea esta posibilidad en alguna cláusula del Contrato Renting;
- b) El incumplimiento de algunas de las obligaciones por cualquiera de las partes, por ejemplo, la falta de pago de la cuota periódica respectiva; y
- c) La concurrencia de un hecho previsto expresamente por las partes en la cláusula del contrato.

parte de los denominados "*establecimientos financieros de crédito*", a tenor del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, que pueden desarrollar simultáneamente diversas actividades, como el "*leasing*" y el "*Renting*". La exigencia de enormes recursos económicos para tener capacidad de dar en arriendo una gran cantidad de bienes, determina que las empresas de "*Renting*" giren en la órbita de bancos, fabricantes de vehículos o grupos financieros, observándose que el "*Renting*" se desarrolla como actividad complementaria del "*leasing*", si bien en ocasiones puede interesar que se realice cada actividad por sociedades distintas, para financiar la compañía de "*Renting*" con otra de "*leasing*", por las ventajas fiscales que conlleva¹⁸², operaciones económicas que son factibles desde el momento en que el arrendador no necesita ser propietario de los bienes que destina al alquiler, bastándole un título posesorio, de ahí que acuda a diversas fórmulas para disponer de bienes para arrendar, bien adquiriéndolos con recursos propios, ajenos o en régimen de "*Leasing*"¹⁸³.

Es habitual que el arrendador adquiera el bien concretamente elegido por el usuario, pactándose que éste lo reciba directamente del fabricante, pero tal circunstancia no determina que tal proveedor sea parte en el contrato de "*Renting*", pues su presencia no es presupuesto del vínculo contractual¹⁸⁴.

¹⁸² www.monografias.com.- "el Contrato de Renting en España", España, Mayo 2006

¹⁸³ VILLAGÓMEZ RODIL, Ob. Cit. , Págs. 297 – 299.

¹⁸⁴ Ibidem. Por lo General, el usuario de Renting recibe directamente el bien por parte del proveedor, pero esto no significa que este forme parte de la relación jurídica que existe entre las partes.

b) *El usuario o arrendatario*, es cualquier persona, con independencia de su condición de comerciante, al no exigirse legalmente que los bienes queden afectos exclusivamente a las actividades industriales, comerciales o empresariales del usuario (en lo que se diferencia también del "*leasing*"), si bien las ventajas fiscales (deducción de la renta como gasto) y las contables y organizativas, únicamente son beneficiosas para el empresario, por lo que en la práctica será usual que tenga dicho carácter de comerciante y que el contrato se configure como de colaboración empresarial, al permitir el "*Renting*" acceder al uso de bienes de equipo necesarios para la actividad comercial o industrial del arrendatario¹⁸⁵.

4.2.8.2 Objeto

Puede ser cedido el "*uso de cualquier tipo de bien mueble*", si bien las razones de este nuevo contrato han sido precisamente las de configurar como una modalidad especial el alquiler de vehículos y bienes de equipo. Los inmuebles pueden ser objeto de "*Renting*", en la medida que su alquiler no encaje en las normas imperativas de la Ley de Inquilinato¹⁸⁶.

El precio, canon o renta viene fijado en relación a los bienes objeto del contrato, la duración, los servicios de mantenimiento y demás gastos asumidos por el arrendador, debiendo satisfacerse con la periodicidad

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Por regla general, solamente puede ser objeto del Contrato los bienes muebles, y por excepción los bienes Inmuebles en la medida que no encaje al objeto de la ley de inquilinato, es decir, que no entren dentro del objeto de esta ley.

pactada, acorde a la naturaleza de tracto sucesivo que tiene este contrato¹⁸⁷.

4.2.8.3 Forma.

No existe ninguna norma específica dado lo atípico de ese contrato, por lo que habrá que entender aplicable las reglas generales de forma del derecho salvadoreño, y lo usual será que se “*documente*” y además que se haga en los modelos establecidos por las empresas arrendadoras, en los que figuran unas condiciones generales preestablecidas, que configura el contrato como de adhesión. Habitualmente se recoge el contrato en instrumento público¹⁸⁸.

4.2.9 Contenido del Contrato de Renting.

4.2.9.1 Obligaciones del Empresario de "*Renting*".

a) *La entrega del bien*: Cuando el arrendador dispone del bien que arrienda, esta obligación se limita a la puesta del bien en poder del arrendatario, con las prestaciones accesorias que sean precisas para una efectiva disposición, correcta y rentable por parte del arrendatario, lo que conllevará la transferencia de los conocimientos

¹⁸⁷ Ibidem

¹⁸⁸ Ibidem. Como se menciona anteriormente, en El Salvador, no existe norma específica que cite este contrato por su naturaleza atípica, por lo que serán aplicable las reglas generales de forma del Derecho Salvadoreño, es decir, deberá “*documentarse*” en los modelos establecidos por las empresas arrendadoras, en los que figuran condiciones generales preestablecidas, que configura el contrato como de adhesión. Habitualmente se recoge el contrato en instrumento público.

técnicos necesarios para el uso de bienes de equipo, o la gestión de impuestos de matriculación y permisos de circulación. Cuando el objeto del contrato ha sido elegido por el arrendatario, de los elaborados por un fabricante concreto, es lo normal que la obligación de entrega se reduzca a la simple transmisión del derecho de uso, de forma que el usuario lo recibe directamente, mediante cláusulas que establecen también una subrogación al usuario de todas las acciones que ostenta el arrendador frente al proveedor¹⁸⁹.

- b) *Conservación del bien*: Es consustancial al contrato de "*Renting*" el que el arrendador se haga cargo del mantenimiento de los equipos, afrontando los gastos de mantenimiento, seguros e impuestos. Tal obligación conlleva la reparación del bien cedido o su reemplazo por otro similar, de modo definitivo o mientras dura el arreglo del primero¹⁹⁰.

- c) *Saneamiento*: Al arrendamiento son aplicables las normas de la compraventa sobre saneamiento, como dispone el Art. 1712 del C.C.¹⁹¹, de tal modo que se aplicarán las normas de evicción, con las necesarias adaptaciones y criterios para graduar la indemnización, siendo factible la exención de tal obligación en cuyo caso será inviable una correlativa pretensión de continuar cobrando las rentas el

¹⁸⁹ VILLAGÓMEZ RODIL, Ob. Cit., Págs. 299 – 302

¹⁹⁰ Ibidem. El arrendador tiene como obligación primordial la conservación del bien, afrontando los gastos de mantenimiento, seguros e impuestos.

¹⁹¹ Art. 1712. - *El arrendador es obligado: 1º A entregar al arrendatario la cosa arrendada; 2º A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada; 3º A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.* C.C.

arrendador, sin perjuicio de la reclamación que pueda formular al proveedor del bien¹⁹².

La responsabilidad por vicios ocultos debe calificarse teniendo en cuenta la obligación de mantenimiento antes referida, como esencial, lo que hace inviable una cláusula de exención que determinase dejar sin efecto la conservación del bien cedido. Cosa distinta será que se estipule la liberación del empresario de "Renting" de las responsabilidades derivadas de la idoneidad, funcionamiento o estado de los bienes, así como de los daños y perjuicios que los vicios ocultos produjesen, cláusula que es acompañada de la subrogación al usuario en las acciones que le competen al arrendador-comprador contra el vendedor¹⁹³.

4.2.9.2 Obligaciones del Usuario.

- a) *Pago del precio*: Constituye la primera obligación del arrendatario debiendo hacerse en el tiempo, lugar y cuantía pactados siendo el precio fijo o bien en función del uso que se realice (así por kilómetros en caso de vehículos). En caso de incumplimiento por el arrendatario, el empresario de Renting puede exigir las rentas manteniendo la vigencia del contrato o pedir la resolución con la subsiguiente restitución del bien y la obligación de pagar las rentas vencidas si bien es frecuente que se estipule el abono en concepto de penalidad de

¹⁹² Ibidem. En el contrato de *Renting*, es aplicada la figura de saneamiento, es decir, por defecto del bien adquirido en arrendamiento el arrendatario tiene el Derecho, a que sea reparado o que le entreguen otro bien mueble en buen estado sin perjuicio de la correspondiente indemnización.

¹⁹³ Ibidem. El arrendante no puede desvincularse de las obligaciones que contrae con el arrendatario, es decir, tiene responsabilidades derivadas de la idoneidad, funcionamiento o estado de los bienes que arrienda.

una parte de las rentas pendientes de vencer que sería judicialmente maderable¹⁹⁴.

- b) *Uso conservación y custodia*: El arrendatario debe hacer uso de la cosa objeto de contrato conforme al destino pactado acorde con la naturaleza propia del bien y cumpliendo todas las normas que regulen su utilización¹⁹⁵. La obligación de custodia determina la responsabilidad del arrendatario por la pérdida total o parcial del bien siendo normal que asuma inclusive el riesgo derivado de caso fortuito figurando en la misma cláusula la obligación por parte del arrendatario de concertar un seguro en el que figure el arrendador como beneficiario. En los contratos de Renting es habitual limitar la utilización del bien al arrendatario y a las personas autorizadas excluyéndose de modo expreso la cesión y el subarriendo necesitando siempre precisan del consentimiento de la empresa de Renting. Como la responsabilidad civil que deriva del uso del bien es de carácter directo por parte de la arrendadora frente a terceros perjudicados como propietaria del bien, suele preverse que el arrendatario garantice el resultado de toda acción que se intente contra la empresa de Renting por un conductor o persona transportada en el vehículo con autorización o consentimiento del arrendatario¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Ibidem. El pago del precio es la obligación principal que tiene el arrendatario, debiendo ser cancelado en el tiempo, lugar y la cuantía pactada y en caso de incumplimiento, arrendante podrá exigir a la otra parte: a) Las rentas manteniendo en vigencia el contrato, b) La terminación anticipada del contrato y la restitución de bien y c) en algunos casos se estipula el bono en concepto de penalidad de las rentas pendientes de vencer.

¹⁹⁵ VILLAGÓMEZ RODIL, Ob. Cit. Págs. 299 - 302. Si bien el arrendador corre con la obligación de reparar la cosa, incumbe al arrendatario seguir las instrucciones del fabricante en cuanto al tiempo y forma del mantenimiento si bien los gastos se anticiparán o reembolsarán por la empresa de Renting en el caso de que ésta no los abone directamente al taller donde se lleve a cabo el mantenimiento.

¹⁹⁶ Ibidem.

- c) *Constitución de fianza*: se prevé la entrega por el arrendatario de una cantidad de dinero al concertarse el contrato en garantía del cumplimiento de las obligaciones que se reintegrará al finalizar el contrato cuando se devuelva el bien en perfecto estado y sin existir ninguna obligación pendiente¹⁹⁷.

4.2.10 Extinción del Contrato de Renting

- a) *Expiración del Término*: El contrato finaliza el día estipulado, operando la tácita reconducción en los términos previstos en el art. 1744 del CC.¹⁹⁸, si bien los contratos de Renting suelen fijar un carácter irrevocable del plazo de duración del contrato pudiendo prorrogarse con un nuevo precio o adquirir el dominio del bien el arrendatario pagando el precio convenido caso de estipularse la opción de compra¹⁹⁹.
- b) *Resolución*: Prevista en el art. 1738 del CC.²⁰⁰, para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones. Como antes se indicó es común en los contratos de Renting que el usuario asuma todos los riesgos de pérdida del bien incluido el caso fortuito en cuyo supuesto la extinción

¹⁹⁷ Ibidem. La constitución de la fianza es la garantía que tiene el empresario de Renting, en el caso que el arrendatario haga un inadecuado uso del bien, pero si éste lo devuelve en perfecto estado y sin existir obligación pendiente, se reintegra la fianza rendida al arrendatario.

¹⁹⁸ Art. 1744. - *Terminado el arrendamiento por desahucio, o de cualquier otro modo, no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario, es una renovación del contrato.* C.C.

¹⁹⁹ VILLAGÓMEZ RODIL, Ob. Cit. Págs. 302 y 303

²⁰⁰ Art. 1738. - *El arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos, y especialmente: 1º Por la destrucción total de la cosa arrendada; 2º Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo; 3º Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán; 4º Por sentencia de Juez en los casos que la ley ha previsto.* C.C.

del contrato no será óbice para el abono de las rentas pendientes y la indemnización por el valor del objeto arrendado si bien las cláusulas vinculan dicha asunción de riesgos con la contratación de un seguro en beneficio del arrendador en cuyo caso sólo queda obligada la parte arrendataria a satisfacer las rentas. Hasta el momento en que la entidad aseguradora abone la indemnización a la sociedad de "*Renting*"²⁰¹.

Cualquiera que sea la causa de terminación del contrato, las analizadas o las generales a todas las convenciones, debe restituirse el bien al arrendador, lo que suele preverse en los contratos, tanto en lo relativo a las condiciones en que ha de hallarse la cosa, como en la fijación de una indemnización por retraso, aparte de las acciones de desahucio o reivindicatorias que fuesen precisas²⁰².

4.3 Distinción con el Contrato de Leasing

- a) *Contenido*: La distinción entre el *Renting* y el *leasing* debe buscarse en el contenido de cada contrato, siendo el "*leasing*" un negocio más complejo en el que una de las partes realiza una función mediadora y financiera, consistente en adquirir el bien para sí, aunque en interés de su cliente, a quien cede su uso durante un cierto tiempo, transcurrido el cual puede devolverlo o ejercitar una opción de compra. Mientras que el "*Renting*" es simple cesión temporal del uso mediante precio.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Cualquiera que sea el caso de la terminación del contrato de Arrendamiento Empresarial (*Renting*), deberá restituirse el bien arrendado y la indemnización respectiva por parte del arrendatario al arrendante.

- b) *Precio*: Mientras en el "*leasing*" las cuotas van englobando el precio del bien, cuya adquisición se prevé por medio de una opción de compra, con un precio residual que es puramente simbólico, en el "*Renting*" las cuotas retribuyen el uso, y aunque compensen al arrendador la amortización del bien, no son financieras, pues la finalidad es arrendaticia y no facilitan la adquisición; incluso la opción de compra, que se consigna en muchos contratos de "*Renting*", se refiere a un valor de mercado, pues el precio no está anticipado en las cuotas de arrendamiento, como en el "*leasing*", sino que se paga totalmente al momento de su ejercicio.
- c) *Bien*: el mantenimiento del bien por el empresario de "*Renting*", se encuentra una clara diferencia con el "*leasing*", contrato en el que todos los gastos (mantenimiento, impuestos...) incumben al arrendatario.

4.4 Protección del Consumidor (o Usuario).

Importa destacar que toda la legislación de la cual surgen normas tutelares de los consumidores trata de protegerlos frente a la actividad de otras personas o entidades. Éstas son, generalmente, empresas, públicas como privadas, lo que no excluye la posibilidad de ser merecedor de tutela, aun cuando el proveedor no llegue a revestir la calidad de empresario, si bien esta circunstancia resulta cada vez más excepcional. De cualquier modo, la tutela que debe brindar el ordenamiento jurídico no se limita a los consumidores y usuarios finales, sino que se extiende tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, no comerciantes y comerciantes, frente a la actitud de

proveedores de bienes o servicios, sean éstos empresarios o no²⁰³.

Para Farina, los autores, en general, encaran el estudio de estos temas desde el punto de vista del consumidor, dentro del derecho del consumidor y, por ello, analizan cuidadosamente si las personas jurídicas pueden ser tratadas como consumidores o usuarios a los fines de dicha tutela. Farina, señala que hay personas jurídicas que son destinatarias finales de los bienes o servicios en el mercado, y, por lo tanto, no procede excluirlas de la tutela. La dificultad surge a la hora de determinar qué personas jurídicas pueden ser conceptuadas como consumidores²⁰⁴.

En tal sentido, exigir que concurren los mismos requisitos que debe reunir el consumidor como persona física, es decir, será necesario que se trate de una persona jurídica que no tenga por objeto o que no realice de hecho una actividad de producción o de comercialización de bienes o servicios para el mercado²⁰⁵.

Para la justa y equitativa solución de los problemas derivados de un contrato comercial no debe interesar la calidad del sujeto que adquiere los bienes o servicios, ni con qué finalidad lo hace; pero sí hay que tener en cuenta la mayor capacidad de negociación y de conocimientos derivados de la calidad de empresario o de aptitudes profesionales que tiene el adquirente no consumidor final en cuyo caso se medirá la situación de igualdad o desigualdad

²⁰³ FARINA, Ob. Cit., Págs. 258 – 260.

²⁰⁴ Ibidem. Su situación es equiparable a la persona física, que adquiere los bienes o servicios para su utilización en el ámbito familiar o doméstico.

²⁰⁵ Ibidem.

en que se hallen las partes²⁰⁶.

La importancia que adquiere el consumidor en los contratos comerciales es indudable, pues las personas procuran, mediante los contratos comerciales, no sólo satisfacer sus necesidades y deseos, sino tener una adecuada calidad de vida. Ese interés se manifiesta, evidentemente, en conseguir dentro del mercado los bienes y servicios que precisa, en las mejores condiciones posibles; pero se halla expuesto a toda clase de engaños o a la imposición de condiciones no equitativas por parte de las empresas. Bien se puede decir que, prácticamente, el consumidor es el destinatario final de toda la actividad comercial ya desde la producción, que es el punto de partida de los bienes y servicios que se lanzan al mercado²⁰⁷.

Los consumidores es la parte débil frente a las empresas, de modo que hablar de su tutela es ir más allá de lo que ellos mismos pudieron pretender según la letra del contrato celebrado; significa otorgarles una protección jurídica, pues se parte de la base de que han debido aceptar sin discusión las cláusulas impuestas por los empresarios²⁰⁸.

Lo que nació como protección del consumidor se está convirtiendo en protección del individuo particular, y no es sino una nueva manifestación de la evolución social del derecho, que obliga a abandonar el principio de la igualdad formal ante la ley para tratar de proteger a la parte más débil, y al igual que ha

²⁰⁶ Ibidem. La protección del consumidor o usuario, es porque es considerado la parte más débil dentro del comercio, sin embargo, puede darse el caso de que la empresa arrendadora sea más débil económicamente que la empresa arrendataria, en éste caso se buscará igualdad de condiciones para ambas empresas.

²⁰⁷ Ibidem. La ley de protección al consumidor, es creada con el objeto de salvaguardar los intereses del consumidor final, porque existen en el comercio contratos, con cláusulas abusivas, donde el usuario es sometido a ellas por imposición, muchas veces sin el conocimiento de ellas, los usuarios firman contratos en los que posteriormente se ven afectados económicamente, es por ello que ésta ley los protege.

²⁰⁸ Ibidem.

sido necesario establecer un derecho del trabajo para proteger a los trabajadores, parte más débil de la relación laboral, hoy se considera preciso proteger al consumidor o más exactamente al individuo particular que se encuentra generalmente inerme frente a las empresas y a los profesionales con los que se relaciona. Sin embargo, que hasta ahora la noción del consumidor se refiere fundamentalmente al particular que adquiere bienes o servicios en el mercado para su uso privado²⁰⁹.

La protección de los consumidores es referirse a los derechos de quienes contratan asumiendo este papel en el tráfico en masa. En cambio, el Derecho del consumidor es el conjunto orgánico de normas capaces de constituir una rama del derecho - que tienen por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a la satisfacción de necesidades personales. La protección de los consumidores ha alcanzado en los últimos tiempos gran importancia, con notable repercusión en el ámbito del derecho mercantil y en todas las relaciones comerciales en que aparece la figura del consumidor o del usuario. Desde hace un tiempo pueden encontrarse algunas normas en la legislación de nuestro país y de otros, las que, pese a no estar integradas en un cuerpo orgánico tienen la concreta finalidad de proteger a los consumidores y usuarios²¹⁰.

En el país se citan, en este sentido leyes sobre el control administrativo en materia de productos farmacéuticos o alimenticios; en el contrato de seguro, etc. Pero lo que es absolutamente nuevo, es la idea de llevar a cabo una política global, dirigida a otorgar esa protección mediante un Derecho del

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ Ibidem. La protección del consumidor, está directamente vinculado con el comercio característico de nuestra época, cuyo objeto es la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios.

consumidor²¹¹.

Existen para ello, razones determinantes: La ampliación de los mercados, los avances tecnológicos, y la influencia cada vez mayor de los medios de comunicación social y de la publicidad comercial permiten la realización de eficaces campañas publicitarias, que colocan al consumidor individual sin posibilidad de defender sus legítimos intereses y ni siquiera, de poder elegir de la manera más adecuada a sus propios intereses²¹².

Es común que el consumidor no esté en condiciones de juzgar por sí mismo sobre la bondad de los productos o servicios que le son ofrecidos: no tiene ninguna posibilidad de influir en el mercado, ni en cuanto a precios, ni a calidades, ni a condiciones o modalidades de contratación. Se ve sometido a una extraordinaria y permanente presión por parte de la publicidad que reduce su capacidad crítica. Agréguese a todo ello la desproporción entre los medios de que dispone el consumidor normal, aislado, para hacer valer sus derechos, y los que poseen las empresas cuyos productos o servicios adquiere²¹³.

Esta situación afecta a la mayor parte de la población y, por lo tanto, es lógico que se plantee como una necesidad ineludible la de llevar a cabo una legislación y actuación sistemáticas, tendientes a la protección de los consumidores²¹⁴.

²¹¹ Ibidem. En El Salvador, entró en vigencia la Ley de Protección al Consumidor en el año 1996. con el objeto de tutelar los derechos y obligaciones de los consumidores.

²¹² Ibidem. El avance tecnológico tiene mucho que ver con la protección del consumidor, la celebración de contratos por Internet, pone en desventaja al usuario, al imponer el contratante las cláusulas del mismo, por lo que es necesario que exista un régimen legal que proteja dicha situación.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ Ibidem. El Estado como garante de la población, tiene la obligación de velar por los intereses de la sociedad en general, motivo por el que han sido creadas leyes para dar tutela a éstas situaciones.

CAPITULO V

REGIMEN LEGAL / DERECHO COMPARADO

Sumario.- 5.1 Consideraciones Generales 5.2 Tratamiento Constitucional, 5.3 Legislación Internacional, 5.4 Legislación Secundaria, 5.4.1 Código de Comercio, 5.5 Cuadro Comparativo

5.1 Consideraciones Generales

Se señala que para realizar un análisis exhaustivo del Marco Jurídico debemos establecer que instrumentos jurídicos se encuentran dentro de la esfera de dicha investigación tenemos:

- 1) La Constitución de la República de El Salvador;
- 2) La Legislación Internacional (Código de Bustamante) aplicable a los contratos innominados específicamente al Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting);
- 3) El Código de Comercio; y
- 4) Derecho Comparado de Argentina, Chile y España.

5.2 Tratamiento Constitucional

La Constitución de la República promulgada en 1983 regula una serie de disposiciones legales que contemplan "*La libertad de contratación*", la cual es aplicable al Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting). Siendo la Constitución la Ley Primaria dentro del ordenamiento legal,

es importante establecer y analizar los preceptos constitucionales más importantes ajustables a este contrato innominado.

Titulo II Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona

Capítulo I Derechos Individuales y su Régimen de Excepción

Art. 8. “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”.

Su fundamento es el “*Derecho de Libertad*” en general, es decir, en principio, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe, pero sí puede ser obligado a adecuar su conducta a prescripciones jurídicas que le conminen a actuar o abstenerse de actuar; y la exigencia que tales prescripciones jurídicas sean justificadas, es decir, razonables y proporcionales, no debe olvidarse que ellas significan una limitación o acortamiento de un ámbito de libertad que, en principio, es amplio y que como tal es protegido por la Constitución por ser una condición esencial para el libre desenvolvimiento de la personalidad del individuo.

Art. 22. “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a ley”. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción.

El “*Derecho a la Libre Disposición de bienes*”, comprende la facultad que tienen los sujetos de decidir lo que harán con las cosas que les pertenecen (usarlas, venderlas, alquilarlas, donarlas, etc.). La libre disposición, no obstante ser una actividad humana en principio remitida a la iniciativa de los particulares, está subordinada por razones de interés público, de tal modo que la función social se halla de forma implícita dentro del contenido esencial del mandato constitucional. De esta forma, se inserta a la “*libre disposición de bienes*”, una

posición colaboradora frente a la sociedad, puesto que cualquier clase de bien debe emplearse no sólo en provecho personal, sino también en favor de la comunidad.

Art. 23. “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes”. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

El contenido y los alcances del “Derecho a la Libre Contratación” son²¹⁵:

1. *"El derecho a decidir si se quiere o no contratar, esto es, el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato";*
2. *"El derecho a elegir con quién se quiere contratar"; y*
3. *"El derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. Esta libertad, no obstante ser una actividad humana debe estar limitada por razones de interés público".*

En el campo del orden económico nuestra constitución regula en su Título V, diferentes aspectos que garantizan un beneficio de interés social.

²¹⁵ La Sala de lo Constitucional en su Sentencia de 13-VIII-2002, Inc. 15-99, Considerando VI 3. Determina El contenido y los alcances del “Derecho a la Libre Contratación”

Titulo Orden Económico

Art. 102. "Garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social". El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.

El "*Derecho a la Libertad Económica*" se encuentra en relación directa con el proceso económico que tiene un país; son tres grandes etapas de manifestación²¹⁶:

- a) "*La primera, referida a la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas*";
- b) "*La segunda, la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos*"; y
- c) "*La tercera, el consumo o uso, utilización y aprovechamiento de esos bienes o servicios*".

"La libertad económica manifestada en estas etapas, construye una gran red de personas partícipes en el proceso económico, dentro del cual los productores satisfacen las necesidades económicas de los consumidores y éstos retribuyen tal satisfacción de necesidades, lográndose así un círculo que se completa con la producción, comercialización y consumo

²¹⁶ Sentencia de 26-VII-1999, Inc. 2-92, Considerando III 2. Existe *Libertad Económica* cuando el Estado participa en el proceso económico del país de una manera descentralizada, es decir, que no es productor y distribuidor de bienes y servicios.

de lo producido. Cuando todo este proceso opera sin dificultades, sin más regulaciones que las necesarias para garantizar la libre elección de la iniciativa privada y lograr así los fines y metas del Estado, se dice que existe libertad económica".

"Por el contrario, no existirá dicha libertad cuando el Estado posee un proceso económico centralizado, en el que es productor y distribuidor de todos o de la mayoría de los bienes y servicios; en este caso, se trata de un Estado que se caracteriza por limitar la iniciativa privada y la libre elección o preferencia de los consumidores".

Art. 103. "Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social". Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley. El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.

El Estado reconoce y garantiza el Derecho a la Propiedad Privada pero esta no es absoluta, éste puede intervenir los bienes de los particulares, si es necesario, con el objetivo de que éstos sirvan para la utilidad pública o para un interés social, es decir para que satisfagan necesidades de las mayorías.

Titulo IV Órganos del Gobierno, Atribuciones y Competencias

Capitulo I Órgano Legislativo

Sección 3ª Tratados

Art. 144. "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución".

“La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

La naturaleza y jerarquía de los tratados internacionales, se dispone en el inc. 1º de este artículo, los tratados internacionales vigentes en el país no tienen el mismo rango jerárquico que las leyes de la República.

Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas²¹⁷:

- a) *"La primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias, es decir, que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría "leyes secundarias de la República", dicha categoría contiene una sub-escala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno".*

- b) *"La segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, y consiste en señalar la prevalecía del tratado internacional sobre la ley secundaria, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalecía".*

²¹⁷ Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, Considerando V 6. *Principio de Prevalecía* entre el Tratado Internacional y la Ley Secundaria.

"Se ha señalado dos criterios para resolver las contradicciones que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía, y en segundo lugar, criterio de prevaecía el cual opera en el momento de la aplicación del derecho".

Se concluye que el legislador proporciona criterios de solución de conflictos entre dos normas. En el caso, de presentarse un conflicto entre un Tratado Internacional y una Ley Secundaria de Derecho interno, el juez tiene que recurrir a los principios establecidos en este art. a fin de resolver la contradicción, conservándose así la coherencia del ordenamiento jurídico.

Esta serie de disposiciones constitucionales son la base de la libre contratación por lo que hace lícito realizar el contrato de Renting, siempre y cuando no violenta la normativa legal ya existente.

5.3 Legislación Internacional

La legislación internacional (Código de Bustamante) referente a las obligaciones y a los contratos en general, y en especial de los que son atípicos en el país, está integrada por la ley del Derecho Internacional Privado.

Una de las Legislaciones Internacionales que es de gran importancia en el ordenamiento Jurídico, y que vela por la contratación es el Código del Derecho Internacional Privado el cual fue suscrito en la Habana, Cuba el día 13 de Febrero de 1928 en el seno de la Sexta Conferencia Internacional

Americana y ratificada por El Salvador el día 4 de Febrero de 1930, por Decreto No. 50, Artículo único aprobado por el Congreso Constitucional de la República de Costa Rica en la Corte Interamericana de Justicia.

Entre los Artículos a que hace referencia, y que respaldan los Contratos innominados se encuentran los siguientes:

Libro I Derecho Civil Internacional.

Título IV De las Obligaciones y de los Contratos.

Capítulo I De las Obligaciones en General.

Art. 166. "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este Código".

El Art. 166 de dicho Código nos estipula que cuando nace un contrato surge una obligación, la cual tiene su fuerza de ley entre las partes contratantes; por lo que debe de haber un cumplimiento a lo literalmente estipulado, salvo cuando existen limitaciones establecidas por el mismo Código, es decir, que este artículo nos da entender que las obligaciones nacen de los contratos por regla general tal como lo prescribe el Art. 1308 de Código Civil y el Art. 945 del Código de Comercio.

Art. 169. "La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata."

La naturaleza de las diversas clases de obligaciones, da efectos jurídicos de extinción por el incumplimiento de las obligaciones, que surgen a raíz de la contratación y que según las reglas de interpretación auténtica descifra el significado de una manifestación de voluntades de los contratantes, a su tenor

literal. No siempre esa voluntad se presenta como queda dicho, por lo tanto, se interpreta el verdadero sentido de las estipulaciones contractuales.

Capitulo II De los Contratos en General.

Art. 175. “Son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto”.

Existen reglas que son generalmente de orden público internacional, de los contratos en general, pero muy exclusivamente de los Contratos innominados, los cuales se encargan de impedir que se establezcan pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, por lo tanto a la moral misma y al orden público, por lo que prohíbe el juramento del incumplimiento por lo no establecido, en consecuencia lo tiene por no escrito, en otras palabras, todo aquello que no está permitido por la ley, no es válido en la sociedad y no es aceptado por la misma; pero, existen situaciones legales que resultan de los usos y de las costumbres que a pesar de no estar normados, son aceptados para crear obligaciones y consecuencias jurídicas, como lo son los Contratos Atípicos.

Art. 176. “Depende de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento”.

Dependiendo de las Legislaciones de los países a que pertenecen las personas jurídicas contratantes, se determinará la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento a fin de llegar a un acuerdo en que se estipulen cláusulas específicas dentro del contrato.

Art. 178. “Es también territorial toda regla que prohíbe que sean objeto de los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio”.

Todos aquellos servicios y obligaciones otorgadas en un contrato por las Empresas Mercantiles que contrarían los preceptos Constitucionales, Leyes Secundarias, las Buenas Costumbres y cosas que estén fuera del comercio serán nulos.

Art. 183. “Las disposiciones sobre nulidad de los contratos se sujetarán a la ley de que la causa de la nulidad dependa”.

En cuanto al Art. 1551 y siguientes del Código Civil refiriéndose a las nulidades, las clasifica de la siguiente manera: Absolutas y Relativas, las primeras son aquellas en que los jueces están obligados a declarar nulos ya sea de oficio o a petición de partes, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato y puede ser alegada también por aquella parte que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o ha celebrado el contrato, los segundos a cambio, no pueden ser declarados por el juez sino a pedimento de las partes que tengan interés para ello, ni por el Ministerio Público, sólo puede ser alegada por aquellas en cuyo beneficio se han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionario. Estas nulidades interpretadas en los Contratos Internacionales sujetan también a los Contratos Innominados tanto como a los Contratos Nominados, según el tipo de causa de la nulidad que depende.

Art. 184. “La interpretación de los contratos debe efectuarse, como regla general, de acuerdo con la ley que los rija. Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los

artículos 186 y 187, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de voluntad”.

La interpretación de los Contratos a nivel Internacional debe efectuarse de acuerdo a la Legislación de los países que son signatarios de la convención del Derecho Internacional Privado, sin embargo, cuando la Legislación del país interesado en contratar sea discutida en el sentido que resulte la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente, la Legislación que para ese caso sea determinada, aunque se trate de llevar a aplicar a este tipo de contratos una ley totalmente distinta como producto de la interpretación de la voluntad a que han llegado las partes, que pueden ser por el lugar de la celebración del contrato o por la Legislación común de los contratantes.

Libro II Derecho Mercantil Internacional.

Título I De los Comerciantes y del Comercio en General.

Capítulo V Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio.

Art. 246. “Son de orden público internacional las disposiciones relativas a contratos ilícitos y a términos de gracia, cortesía u otros análogos”.

En cuanto a términos de gracia, resultante de préstamos internacionales entre Estados, es decir cuando dos de ellos son signatarios de Tratados ya convenidos y uno de ellos concede un empréstito a otro (habiendo acordado por voluntad de ambas partes los intereses) y el primero le permite al segundo pagar la primera letra después de un tiempo ya estipulado.

5.4 Legislación Secundaria

El Salvador carece de una disposición o normativa específica que regule la práctica del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), esto no significa que el legislador prohíba su utilización. El legislador por medio del *principio de la autonomía de las partes* permite la realización del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), aun cuando este no este regulado en una ley.

5.4.1 Código de Comercio

El Contrato de Renting es un contrato que no se encuentra regulado de manera expresa en las leyes mercantiles de El Salvador, por lo que entra en la categoría de los contratos legalmente atípicos o de tipicidad social. Sin embargo todo contrato atípico debe ajustarse a las reglas de los contratos típicos o nominados. Por lo que nos remitimos al principal ordenamiento legal que garantiza ciertos derechos y obligaciones para contratar, así tenemos las siguientes disposiciones legales que tienen relación con los contratos.

Titulo Preliminar Disposiciones Generales

Art. 1. “Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en éste código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil. Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre las generales”.

Las normas mercantiles por su naturaleza pueden ser: normas imperativas, semi-imperativas o dispositivas, es decir, los contratos deben ser

revisados, primero por las normas del Código de Comercio, luego por las leyes del derecho común, y por último los usos y costumbres.

En la práctica mercantil los usos y costumbres son las fuentes que a menudo se mencionan en materia contractual cuando no disponen de normas que cedan a la ley de carácter imperativo. Se dan como presupuesto las diversas distinciones en materia de uso o costumbre mercantil donde prevalecen las especiales sobre las generales, que no se pueden omitir porque son específicas en materia contractual.

Libro IV Obligaciones y Contratos Mercantiles

Titulo I Obligaciones y Contratos en General

Capitulo I Obligaciones Mercantiles

Art. 945. *“Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente titulo”.*

El Derecho Mercantil es un Derecho Civil especializado en el tráfico de comercio, es decir, el Derecho Civil regula todo lo referente a los contratos, sus formalidades, reglas de interpretación y todo lo relacionado a la elaboración de los contratos, reglas de las cuales se auxilia el legislador para no transcribirlas nuevamente al Código de Comercio (La subsidiariedad del derecho civil en materia contractual).

Art. 946. *“Las obligaciones mercantiles son onerosas”.*

El Derecho Mercantil nace de la naturaleza misma del comercio, es decir, las obligaciones mercantiles son onerosas porque es una actividad

económica que tiene por objeto rendir utilidades a quien las presta; la gratuidad se excluye de las finalidades mercantiles²¹⁸.

Art. 947. “Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”.

El arquetipo ideal para determinar la diligencia media exigible a cualquier persona, cuya falta determina culpa lata, leve y levísima, en lo mercantil es la del buen comerciante en negocio propio²¹⁹.

Art. 948. “Solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan este Código o leyes especiales. Los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinen las leyes del país de celebración, aún cuando no lo exijan las leyes salvadoreñas”.

Uno de los elementos constitutivos del contrato es “*las solemnidades*” o formalidades externas al contenido del contrato; en materia mercantil la regla general es que las obligaciones, actos y contratos no requieren de formalidades, salvo cuando la ley lo establezca expresamente como por ejemplo la “*constitución de sociedad*” que requiere se celebre en escritura pública, además de inscribirse en el registro de Comercio, de no cumplir con esos requisitos, el contrato no tendría ninguna validez jurídica.

²¹⁸ Separata. "Obligaciones y Contratos Mercantiles", Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Págs. 197-198.

²¹⁹ Separata, Obligaciones y Contratos Mercantiles, Pág. 198.

“La importancia de las formalidades es que a través de su cumplimiento se tiene una prueba preconstituida del acto celebrado”²²⁰, dicho de otra manera, el acto solemne se prueba por sí mismo. Sin embargo hay documentos privados como un título valor que hacen plena prueba.

5.5 Derecho Comparado

Se realizara un análisis exhaustivo del Derecho Comparado de:

- a) Argentina

- b) Chile

- c) España.

Los instrumentos jurídicos sujetos a este estudio son:

- a) La Constitución de la República y

- b) El Código de Comercio de cada país.

Con esta comparación pretendemos conocer cual es el tratamiento que se le da a los contratos innominados específicamente el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting).

²²⁰ Alessandri y Somarriva, Ob. Cit. Pág. 263.

1. Normativa Constitucional

a) ARGENTINA: *Constitución Nacional de la República de Argentina*

Capitulo I Declaraciones, derechos y garantías

Artículo 19. - “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

El legislador establece de manera específica la libertad que le concede a cada individuo para realizar acciones privadas con otros sujetos, pero dentro de la misma disposición éste determina cuales son los límites de esa libertad. Dentro de los límites que se determinan son que las acciones privadas hechas por los individuos no deben ofender de ninguna manera el orden, la moral pública, ni perjudicar a un tercero.

El legislador al final de la disposición engloba no solamente la libertad que le confiere a los sujetos de realizar acciones privadas, se refiere al *Derecho de libertad* en general, ya que dispone que ningún sujeto está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe, pero sí puede ser obligado a adecuar su conducta a mandatos jurídicos que le ordena actuar o abstenerse de actuar; y la exigencia que tales prescripciones sean razonables y proporcionales, pues estas son una limitación o disminución de un ámbito de libertad que, en principio, es amplio y que como tal es protegido por ser una condición esencial para el libre desenvolvimiento de la personalidad del individuo.

Artículo 33.- “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Las declaraciones, derechos y garantías que se enumeran en la Constitución, no deben ser entendido por los individuos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas, es decir, el legislador reconoce la existencia de otros derechos y garantías, los cuales no están previstos dentro de la esfera jurídica de esta pero tal motivo no debe entenderse como una negación de reconocer derechos y garantías que no están regulados.

b) CHILE: *Constitución Política de la República de Chile*

Capitulo I Bases de la Institucionalidad

Art. 3. - “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”.

La seguridad que el Estado debe brindar a todos sus habitantes, es decir, la certidumbre del individuo de que será protegido frente a cualquier ilegalidad, además de ser tratado en igualdad de condiciones con los demás habitantes del país. Otro aspecto al que hace referencia esta normativa es la igualdad de oportunidades en cuanto al progreso económico y social de las diferentes regiones de la Nación.

Capítulo III Derechos y Deberes Constitucionales

Art. 19, Nº 21 *“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.*

El Derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, Derecho que se encuentra vinculado evidentemente con el progreso económico del país. Pero ese derecho no es absoluto, es decir, no se puede dejar a los particulares en absoluta libertad de desarrollar actividades económicas como les agrade prescindiendo de las condiciones del interés general, porque sería contraproducente, ya que daría origen a trastornos económicos y sociales, cuando es un deber del Estado prevenirlo y evitarlo.

Es deber del legislador crear medidas que protejan los intereses de la sociedad y en cuanto a las restricciones, estas deben ser prudentes, de lo contrario esas mismas restricciones a la ley, pueden convertirse en trabas que en vez de producir el fin que se busca, sean lesivas a los intereses de la Sociedad.

Se faculta al Estado a realizar todo tipo de actividad empresarial, es decir, al igual que los particulares, el Estado puede desarrollar actividades de producción, distribución y consumo de bienes y la ley aplicable será al igual que los particulares el derecho común, salvo excepciones establecidas en la ley.

c) ESPAÑA: Constitución Española

Titulo Preliminar

Art. 1 “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”.

Se resguarda la libertad en general, fundamento a través del cual las personas pueden realizar todo tipo de conductas siempre y cuando no estén prohibidas por la ley, es decir esa libertad no es absoluta, ya que el Estado establece límites por razones de interés público. Además la soberanía reside en el pueblo y finalmente habla de la forma política del Estado que es la monarquía parlamentaria.

Titulo I Derechos y Deberes Fundamentales

Art.10 “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

La primacía de la Declaración Universal de Derechos Humanos y acuerdos internacionales ratificados por España prevalecerá sobre la Constitución cuando se trate de proteger Derechos fundamentales, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico en el que la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales.

Capítulo II Derechos y libertades

Sección 2ª derechos y deberes de los ciudadanos

Art. 38. -“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

La Libertad de Empresa faculta a los comerciantes, sobre la base de la libre autonomía, crear todos los mecanismos que garanticen la producción, distribución y consumo de bienes. Por lo que la libertad es necesaria para el progreso social y económico de los pueblos, más nunca la libertad absoluta porque engendra injusticia, crea desigualdades y causa irreparables daños, en consecuencia es deber del Legislador adoptar medidas para evitar que se produzca inconvenientes y proteja a aquellos empresarios que se encuentran en manifiesta inferioridad. Dentro de esta libertad de empresa, los comerciantes se dedican a construir tipos contractuales que no tienen regulación paralela en el Código Civil pero que tampoco están regulados en el de Comercio con el objeto de satisfacer las necesidades del tráfico comercial.

2. Código de Comercio

a) ARGENTINA

Titulo Preliminar

Romano II. “En las materias en que las convenciones particulares pueden derogar la ley, la naturaleza, de los actos autoriza al juez a indagar si es de la esencia del acto referirse a la costumbre, para dar a los contratos y a los hechos el efecto que deben tener, según la voluntad presunta de las partes”.

Los Tribunales son lentos a la aplicación de los usos y costumbres. Sólo un juez árbitro o un mediador están en condiciones de aplicar rápidamente los usos y costumbres para resolver las cuestiones que se le sometan, si así se ha pactado en el compromiso o cláusula de arbitraje. En lo inmediato, el Juez árbitro asegura el interés de los contratantes, que confían en la idoneidad de los elegidos por la Institución a la que derivan el arbitraje, sin perjuicio de la posibilidad de recusar.

Romano V.- “Las costumbres mercantiles pueden servir de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio, y para interpretar los actos y convenciones mercantiles”.

Las costumbres mercantiles sirve de dos maneras específicas: Para determinar el sentido de las palabras ó frases técnicas del comercio, en el caso que el legislador no las haya establecido previamente en la ley y además para interpretar los actos y convenciones mercantiles.

Libro II De Los Contrato de Comercio**Titulo I De los contratos y de las obligaciones comerciales en general****Capitulo Único De los contratos y obligaciones en general**

Art. 218 “Siendo necesario interpretar la cláusula de un contrato, servirán para la interpretación las bases siguientes: N° 6 El uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras”.

La legislación utiliza la costumbre como regla de interpretación literal de los contratos para determinar la voluntad de los contratantes. Además se da el supuesto de las diversas particularidades en materia de uso o costumbre mercantil donde prevalecen las costumbres del lugar donde se celebre el contrato.

b) CHILE**Titulo Preliminar Disposiciones Generales.**

Art. 4.- “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la república o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio”.

El desinterés por parte de quienes tienen iniciativa de ley para regular determinados actos o contratos que surgen para satisfacer el tráfico comercial. No obstante la costumbre debe cumplir ciertos requisitos para ser aplicada por los tribunales y estos son actos iguales, que se repiten constantemente en un

lugar determinado y aceptados por los tribunales durante un largo espacio de tiempo; aspectos que se deben cumplir en todos los países del mundo cuando se haga uso de esta figura.

Art. 5. - “No constando a los juzgados de comercio que conocen de una cuestión entre partes la autenticidad de la costumbre que se invoque sólo podrá ser probada por alguno de éstos medios: Por un testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella; Por tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba”.

La costumbre en los tribunales y para eso establece dos mecanismos de prueba los cuales son taxativos, es decir, fuera de esos dos medios probatorios no existe ninguna otra forma de probar la autenticidad de la costumbre ante los tribunales mercantiles chilenos.

Art. 6 “Las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenciones mercantiles”.

La costumbre mercantil pueda ser utilizada como regla de interpretación literal de los contratos para determinar la voluntad de los contratantes. Sobre todo con palabras o frases técnicas del comercio, que el legislador no deja claras en la ley.

c) ESPAÑA

Libro I Los Comerciantes y del Comercio en General

Titulo I Los Comerciantes y de los Actos de Comercio

Art. 2. - “Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en éste Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho Común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en éste Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga”.

La naturaleza de las normas mercantiles es triple, pueden ser normas imperativas, dispositivas o semi-imperativas, es decir los contratos son analizados primero por lo dispuesto en el Código de Comercio, en segundo lugar por los Usos y Costumbres, y por último por el Código Civil. La única diferencia con nuestro ordenamiento jurídico es el orden en que se aplican esas reglas ya que en nuestro país se aplica en segundo lugar el Código Civil y luego la costumbre y en España es a la inversa.

Titulo IV Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio

Art. 50. - “Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales por las reglas generales del Derecho común”.

La subsidiariedad del Derecho Común en materia contractual. Es importante destacar que en España se está tendiendo a la creación de Códigos de Obligaciones y Contratos, haciendo las especialidades que sean necesarias para diferenciar alguna peculiaridad mercantil, es decir, se está empezando a unificar, aunque estas materias sigan estando en códigos diferentes. Existe una unificación, aunque no sea formal. Esta tendencia general a la unificación se extiende también a unificar las obligaciones y contratos de los países para mejorar el tráfico mercantil entre los distintos países de todo el mundo.

Cuadro Comparativo				
Constitución de la República de				
EL SALVADOR	ARGENTINA	CHILE	ESPAÑA	COMPARACIÓN
<p>Art. 8 “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.</p>	<p>Art. 19 Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.</p>			<p>Existe semejanza entre el Art. 8 Cn. de El Salvador y el Art. 19 de la Cn. de Argentina, ambas disposiciones hacen referencia a la libertad que se le concede a cada individuo para realizar acciones privadas con otros sujetos, aunque esa libertad no es absoluta, es decir, existen límites a esa libertad, siendo uno de ellos que las acciones privadas hechas por los individuos no deben ofender de ninguna manera el orden, la moral pública, ni perjudicar a un tercero.</p>
<p>Art. 22 Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción.</p>	<p>Art. 33 Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana</p>	<p>Art. 3 Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar</p>	<p>Art. 1 España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La soberanía nacional reside en el pueblo</p>	<p>En los Art. 22 y 23 de la Cn. de El Salvador; el Art. 33 Cn., de Argentina; el Art. 3 Cn., de Chile; y el Art. 1 Cn. Española también hay semejanza porque todas hacen referencia aunque no literalmente al principio de libertad en general, siendo una de ellas la libertad de contratar.</p>

<p>Art. 23 Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.</p>	<p>de gobierno.</p>	<p>con igualdad de oportunidades desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.</p>	<p>español, del que emanan los poderes del Estado. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.</p>	
<p>Art. 102 Garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.</p> <p>Art. 103 Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad</p>		<p>Art. 19 N° 21 El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán</p>	<p>Art. 38 Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.</p>	<p>Tanto el Art. 102 y 103 de la Cn. Salvadoreña; el art. 19 N° 21 de la Cn. De Chile; y el art. 38 de la Cn. Española disponen la libertad económica, la libertad de empresa, la libertad de realizar toda actividad empresarial que conlleve al desarrollo económico de cada país.</p>

<p>privada en función social. Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley. El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.</p>		<p>sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.</p>		
<p>Art. 144 Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.</p> <p>La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.</p>			<p>Art.10 La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.</p>	<p>En el Art. 144 de la Cn. de El Salvador; y el Art. 10 de la Cn. Española, establecen que los tratados internacionales constituyen leyes para ambos países.</p> <p>Concluimos que existe similitud en las legislaciones analizadas todas en diferentes palabras protegen el <i>principio de libertad</i>. Coexistiendo entonces la libertad de contratar</p>

Legislación Secundaria				
Código de Comercio				
EL SALVADOR	ARGENTINA	CHILE	ESPAÑA	COMPARACIÓN
<p>Art. 1 Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en éste código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil. Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre las generales.</p>	<p>Titulo Preliminar. II En las materias en que las convenciones particulares pueden derogar la ley, la naturaleza, de los actos autoriza al juez a indagar si es de la esencia del acto referirse a la costumbre, para dar a los contratos y a los hechos el efecto que deben tener, según la voluntad presunta de las partes.</p>	<p>Art. 4 Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la república o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio.</p> <p>Art. 5 No constando a los juzgados de comercio que conocen de una cuestión entre partes la autenticidad de la costumbre que se invoque sólo podrá ser probada por alguno de éstos medios: Por un testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella; Por tres</p>	<p>Art. 2 Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en éste Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho Común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en éste Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.</p>	<p>En España al igual que en el país, la naturaleza de las normas mercantiles es triple, ya que son: a) normas imperativas, b) dispositivas y c) semi-imperativas, es decir los contratos son analizados primero por lo dispuesto en el Código de Comercio, en segundo lugar por los Usos y Costumbres, y por último por el Código Civil. La costumbre mercantil es una figura utilizada en las legislaciones de El Salvador, Argentina, Chile y España por la naturaleza misma del comercio, es decir, el legislador no regula todas las figuras contractuales que surgen para satisfacer todas las necesidades empresariales, por lo que da la pauta de celebrar esas figuras contractuales haciendo uso de la costumbre mercantil.</p>

		escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba.		
Art. 945. Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título.	V. Las costumbres mercantiles pueden servir de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio, y para interpretar los actos y convenciones mercantiles. Art. 218 Siendo necesario interpretar la cláusula de un contrato, servirán para la interpretación las bases siguientes: N° 6 El uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras.	Art. 6 Las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenciones mercantiles.	Art. 50 Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales por las reglas generales del Derecho común.	Los Art. 945 C. Com. El Salvador; 218 C. Com. Argentina; 6 C. Com. Chile y 50 C. Com. España es aplicada como regla general de interpretación de los contratos mercantiles. Los contratos atípicos deben ajustarse a esas formas de interpretación de los contratos en general.

<p>Art. 946 Las obligaciones mercantiles son onerosas.</p>				<p>Porque ambas partes obtienen un provecho económico</p>
<p>Art. 947 Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”.</p>				<p>Para determinar culpa lata, leve y levisima.</p>
<p>Art. 948 Solamente serán solemnnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan este Código o leyes especiales. Los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinen las leyes del país de celebración, aún cuando no lo exijan las leyes salvadoreñas.</p>				<p>En mercantil únicamente son solemnnes aquellos contratos en los que la ley lo exige expresamente.</p>

CAPITULO VI

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Sumario. 6.1 Hipótesis, 6.2 Operacionalización de hipótesis, 6.3 Presentación de resultados, 6.4 Interpretación de resultados.

Hipótesis: Es aquella información categórica que ha sufrido un proceso de verificación, el cual ha dado como resultado que se pueda predicar sobre la misma algún grado probable de verdad relativa sin que se pueda calificar de teoría científica; esto debido a limitaciones que pueden tener que ver con su fundamentación o su demostración²²¹.

6.1 Hipótesis

La falta de regulación legal del contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting) y su incidencia en la seguridad jurídica para las partes contratantes.

Variable Independiente

Variable Dependiente

X.- La falta de regulación legal del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting).

Y.- Incide en la seguridad jurídica de las partes contratantes.

²²¹ ORTIZ RUIZ, Francisco Eliseo. Ob. Cit. Pág. 93

6.2 Operacionalización de la Hipótesis.

Procedimiento a través del cual se verifica el grado de verdad de la hipótesis. Hay que descomponer las variables en indicadores y estos en sub indicadores hasta poder traducirlos en conceptos operativos que permitan capturar la realidad en términos cualitativos y cuantitativos²²².

Variable Independiente

Variable Dependiente

X.- La falta de regulación legal del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting).

Y.- Incide en la seguridad jurídica de las partes contratantes.

X1.- A falta de una ley o disposiciones que regule el contrato de Arrendamiento empresarial.

Y1.- Se utilizan con analogía normas del derecho Común.

Cuando existe conflicto de intereses entre las partes que celebran el Contrato de Arrendamiento Empresarial, figura contractual carente de regulación expresa en la ley; al hacer efectivo su Derecho por vía judicial. Éste es resuelto por el juzgador, a través, de la analogía, aplicando la normativa de un contrato similar, lo que ocasiona inseguridad jurídica para las partes.

²²² ORTIZ RUIZ, Francisco Eliseo. Ob. Cit. Pág. 106

X2.- La situación jurídica del contrato de Arrendamiento empresarial.

Y2.- Contrato no regulado y aplicado por los usos y costumbre mercantiles.

El contrato de Arrendamiento Empresarial, catalogado dentro de los contratos atípicos, es aplicado en base a la "*Libertad contractual*" Art. 23 Cn., y a los usos y costumbre mercantiles Art. 1 C. Com., cumpliendo además las reglas generales de los contratos Art. 945 C. Com.

X3.- La aplicación de normas del Derecho Común.

Y3.- Ocasionan quebrantamiento de garantías constitucionales.

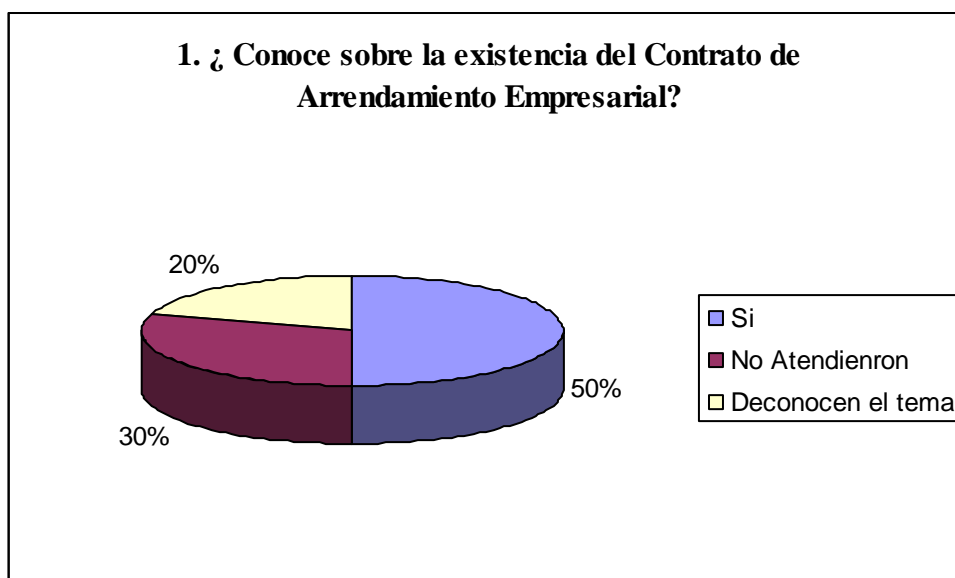
Al aplicar normas por analogía, normas del Derecho Común, ocasionan quebrantamiento de garantías constituciones como el principio de igualdad porque no se garantiza que dos jueces, en situaciones semejantes, resuelvan de la misma manera.

6.3 Presentación de Resultados

1. ¿Conoce sobre la existencia del Contrato de Arrendamiento Empresarial?

Sala de lo Civil	No atendieron.
Cámara 1º de lo Civil	Si, es un contrato innominado que forma parte de los nuevos contratos mercantiles.
Cámara 3º de lo civil	No pero ha de ser similar al contrato de Arrendamiento regulado en el Código Civil con la diferencia de que el arrendante no es una persona sino una empresa.
Juez 1º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 2º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 3º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 4º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 5º de lo Mercantil	Si
Abogado en ejercicio libre	Si
Docente especialista en el área mercantil	Si

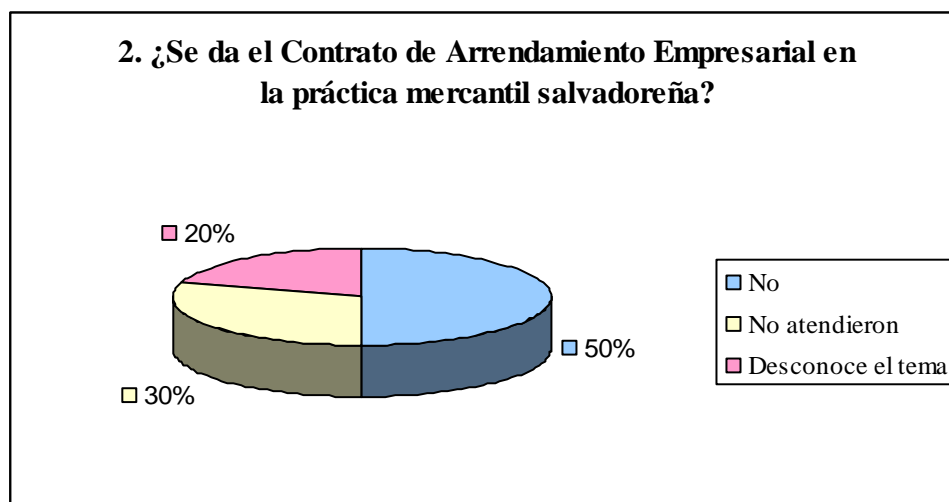
No atendieron	3
Si	5
Desconoce el tema	2
Total	10



2. ¿Se da el Contrato de Arrendamiento Empresarial en la práctica mercantil salvadoreña?

Sala de lo Civil	No atendieron.
Cámara 1º de lo Civil	No, pero puede realizarse a través de la libertad contractual
Cámara 3º de lo civil	No
Juez 1º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 2º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 3º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 4º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 5º de lo Mercantil	No
Abogado en ejercicio libre	No, porque las empresas aún no alcanzan los niveles intelectuales y económicos para requerir este tipo de actividad empresarial.
Docente especialista en el área mercantil	No, pero el legislador brinda las herramientas necesarias para que este contrato pueda realizarse sin mayor obstáculo para las partes.

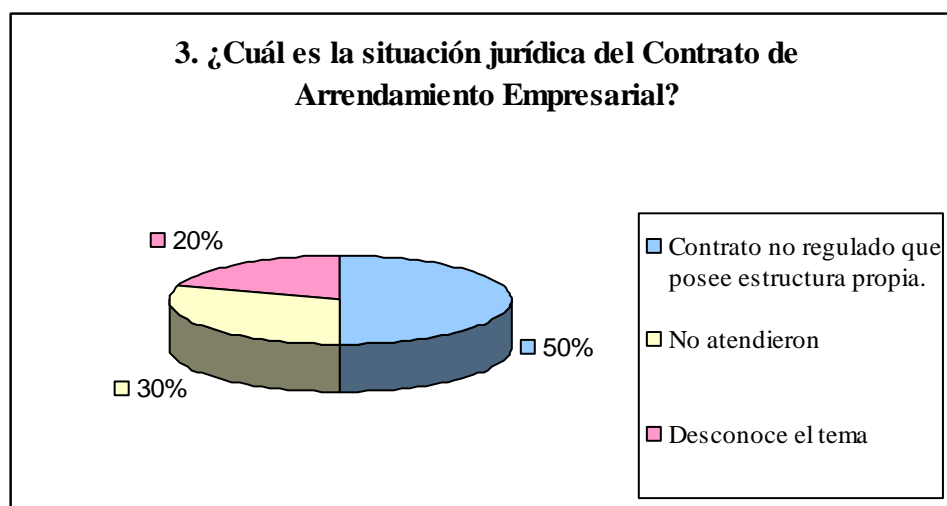
No, porque las empresas aún no alcanzan los niveles intelectuales y económicos para requerir éste tipo de actividad empresarial.	5
No atendieron	3
Desconoce el tema	2
Total	10



3. ¿Cuál es la situación jurídica del Contrato de Arrendamiento Empresarial?

Sala de lo Civil	No atendieron.
Cámara 1º de lo Civil	Cumple los requisitos del arrendamiento y reúne los requisitos de una empresa
Cámara 3º de lo civil	Es un contrato que para ser aplicado debe cumplir con los parámetros establecidos por el legislador para los contratos nominados.
Juez 1º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 2º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 3º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 4º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 5º de lo Mercantil	A falta de una normativa es aplicable por los usos y costumbres mercantiles.
Abogado en ejercicio libre	No regulado por lo que es no funcional.
Docente especialista en el área mercantil	Posee estructura propia, pero carece de normativa

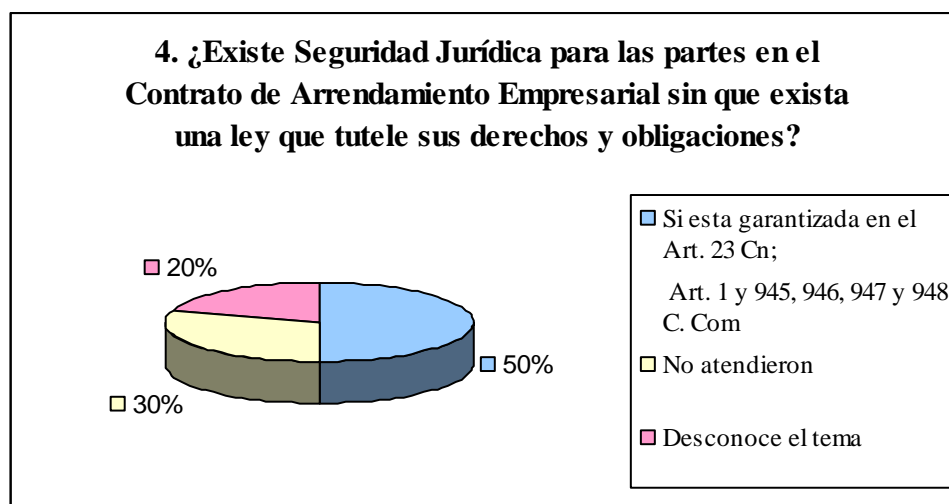
Contrato no regulado expresamente en la ley, que posee estructura propia.	5
No atendieron	3
Desconoce el tema	2
Total	10



4. ¿Existe Seguridad Jurídica para las partes en el Contrato de Arrendamiento Empresarial sin que exista una ley que tutele sus derechos y obligaciones?

Sala de lo Civil	No atendieron.
Cámara 1º de lo Civil	Si, la seguridad está garantizada en el Art. 23 Cn
Cámara 3º de lo civil	Si
Juez 1º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 2º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 3º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 4º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 5º de lo Mercantil	Si
Abogado en ejercicio libre	Si, la brinda el Art. 23 Cn., Art. 1, 945, 946, 947, 948, 1017 y 1018 C. Com.
Docente especialista en el área mercantil	Si existe seguridad la cual encontramos en el ordenamiento jurídico positivo que es el art. 23 Cn., 1 y 945 c. Com.

Si, la seguridad jurídica de las partes está garantizada en el Art. 23 Cn; Art. 1, 945, 946, 947 y 948 C. Com.	5
No atendieron	3
Desconoce el tema	2
Total	10

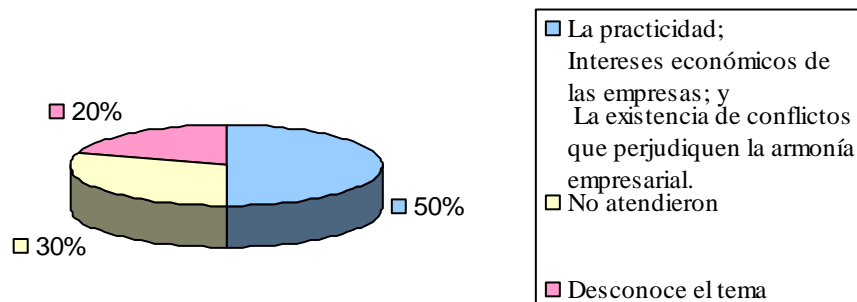


5. ¿Qué criterios debería tomar en cuenta el legislador para incorporar este contrato a nuestro ordenamiento jurídico?

Sala de lo Civil	No atendieron.
Cámara 1º de lo Civil	1. El desarrollo económico del país; y 2. La praxis del contrato.
Cámara 3º de lo civil	1. La utilización del contrato; y 2. La necesidad de promover el desarrollo económico del país
Juez 1º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 2º de lo Mercantil	Desconoce el tema
Juez 3º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 4º de lo Mercantil	No atendieron.
Juez 5º de lo Mercantil	1. Necesidad de satisfacer los intereses empresariales; y 2. El uso del contrato en la práctica mercantil salvadoreña
Abogado en ejercicio libre	1. La practicidad; 2. Intereses económicos de las empresas; y La existencia de conflictos que perjudiquen la armonía empresarial.
Docente especialista en el área mercantil	1. La práctica del contrato; y 2. Los agravios que pueda sufrir alguna de las partes que celebran este contrato;

La practicidad; Intereses económicos de las empresas; y La existencia de conflictos que perjudiquen la armonía empresarial.	5
No atendieron	3
Desconoce el tema	2
Total	10

5. ¿Qué criterios debería tomar en cuenta el legislador para incorporar este contrato a nuestro ordenamiento jurídico?



6.4 Interpretación de resultados

De los resultados obtenidos de la opinión de los especialistas del Derecho Mercantil, el 50% de las personas entrevistadas tienen conocimiento aunque no técnico, de la existencia del Contrato de Arrendamiento Empresarial, el otro 50% al contrario desconocen el tema; producto de la falta de información de instituciones como la Escuela de Capacitación Judicial encargada de especializar a los operadores del derecho en lo relativo a los nuevos tipos de contratación. Aspectos que implican consecuentemente la no aplicación de este contrato en el país, colocándonos en desventaja para competir en el ámbito comercial a nivel internacional, ocasionando menoscabo en el desarrollo tecnológico y económico del país. (Ver gráfico 1 y 2).

Lo relativo a la situación jurídica del contrato de Arrendamiento empresarial, lo ubica dentro de los llamados contratos atípicos creados por la voluntad autónoma de las partes; carente de legislación propia que lo individualice de las demás figuras contractuales. Al no existir una ley que tutele los derechos y obligaciones de las partes que lo celebran y existiendo necesidades actuales de comercio, es amparado jurídicamente por los usos y costumbres mercantiles, figura utilizada por el legislador como fuente supletoria del Derecho. (Ver gráfico 3).

El fundamento jurídico, según los especialistas es que existe Seguridad Jurídica para las partes que celebran el contrato de Arrendamiento Empresarial. La encontramos en el Art. 23 Cn²²³. Esta disposición faculta a las partes crear contratos no previstos en los ordenamientos jurídicos civiles y mercantiles con la exigencia de que el contrato creado por la voluntad de las partes debe cumplir ciertos requisitos

²²³ Art. 23.- *Se garantiza...* Cn., Ob.Cit.

previstos para los contratos nominados Art. 1 y 945 C. Com²²⁴ es decir, deben respetarse las normas imperativas del régimen contractual general y el contenido del contrato puede ser fijado por las partes a su voluntad, se autoriza la autodeterminación de cada una de las cláusulas concretas contractuales. (Ver gráfico 4).

Los criterios que el legislador debe tomar en cuenta para incorporar estos contratos a la ley, según la opinión de los especialistas son:

- a) La practicidad del contrato en el país, de no existir o ser muy escasa, se vuelve innecesario crear una ley que tutele derechos y obligaciones de las partes contratantes;
- b) Los intereses económicos de las empresas, deben existir empresas cuyo giro o actividad económica sea el Arrendamiento; y
- c) La existencia de conflictos que perjudiquen la armonía empresarial, consecuencia de practicidad y la falta de una legislación que lo regule. (Ver gráfico 5).

²²⁴ Art. 1.- *Los Comerciantes...* Y Art. 945.- *Las obligaciones...* C. Com., Ob. Cit.

CAPITULO VII

PROPUESTA DE LEY

Sumario. - 7.1 Importancia de la Ley de Arrendamiento Empresarial, 7.2 Propuesta de Ley de Arrendamiento Empresarial.

7.1 Importancia de la Ley de Arrendamiento Empresarial

Los *Contratos innominados*, son reconocidos en todo el mundo del comercio y son utilizados como los contratos nominados, gozan de estructura propia y sus requisitos son los mismos que los de aquellos, es decir, que un *Contrato innominado* es elaborado tratando de cumplir lo dispuesto en las condiciones legales impuestas por los Códigos Civil y Mercantil²²⁵, tal como se hace en un Contrato Nominado, en donde debe estar atendidos al objeto, causa y en el caso del Contrato de Arrendamiento Empresarial que debe de estar en el comercio.

En nuestro medio casi siempre hay presente un contrato innominado como el Contrato de Renting, Contrato de Factory, Contratos de Franquicia, etc., que sirven para normar operaciones comerciales entre las partes y carecen de denominación en nuestra normativa, pero sirven al propósito que se desea y se consolidan las obligaciones en ellos propuestos, con todos sus riesgos y beneficios para los interesados.

El contrato de Arrendamiento Empresarial, ha nacido en la práctica, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, producto de un mundo empresarial dinámico, donde la economía va por delante de los juristas, inventando relaciones contractuales que luego de cumplir ciertos criterios

²²⁵ Por ejemplo, si es un contrato mercantil que lo exija, debe celebrarse en escritura pública o acta notarial, debe inscribirse en el registro correspondiente, es decir, hay ciertas reglas que se deben cumplir para evitar las causas de nulidad del contrato.

que el legislador exige²²⁶, son incorporados al ordenamiento jurídico.

El utilizar ésta figura contractual, trae grandes ventajas de orden económico, porque no requiere de un gran desembolso inicial, el utilizarla incrementará el desarrollo económico del país, y al igual que otras figuras como el Leasing, se incorporará, en las figuras contractuales utilizadas por nuestros empresarios²²⁷.

Si bien el legislador da la pauta de utilizar contratos innominados amparados por la Libertad Contractual consagrada en el art. 23 Cn²²⁸. Y la costumbre Mercantil Art. 1 C.Com²²⁹. Además de ajustarse a lo dispuesto para los Contratos Mercantiles o en su defecto a los Contratos Civiles Art. 945 C.Com²³⁰. Consideramos necesario la existencia de una ley especial que tutele los Derechos y obligaciones de las partes, tanto del arrendador como del arrendatario, y no dejar a voluntad del deudor el cumplimiento de la obligación o por el contrario consentir el incumplimiento de lo pactado en el contrato por parte del arrendador²³¹.

Para cumplir con esa expectativa proponemos la creación de una ley especial cuyo objeto será el Contrato de Arrendamiento Empresarial, así como las partes que lo celebran, obligaciones y derechos de cada una de las

²²⁶ Estos criterios son la practicidad, los intereses empresariales y los agravios que sufran las partes por no existir una ley que tutele sus derechos y obligaciones.

²²⁷ Por el momento, los empresarios no cuentan con el nivel económico, para implementar nuevas actividades empresariales, pero con la evolución de la sociedad, la tecnología y globalización, se irán implementando nuevas figuras contractuales en nuestro país, siendo una de ellas, el contrato de Arrendamiento Empresarial.

²²⁸ Art. 23.- *Se garantiza...* Cn. Ob. Cit. Referente a "*la libertad contractual*", la facultad de las partes de celebrar contratos fuera de los esquemas establecidos en la ley, con la exigencia de que el objeto del contrato sea lícito.

²²⁹ Art. 1.- *Los comerciantes...* C. Com. Ob. Cit. El legislador da la pauta de utilizar la costumbre jurídica como mecanismo, para celebrar contratos atípicos.

²³⁰ Art. 945.- *Las obligaciones...* C. Com. Ob. Cit. Todo contrato atípico debe cumplir las exigencias o reglas generales de los contratos, reglas establecidas en la ley mercantil y en defecto de ésta en la ley civil.

²³¹ Es necesario la existencia de una ley que tutele los derechos y obligaciones de las partes que celebran el contrato de Arrendamiento Empresarial, y poder hacer efectivo un Derecho, por vía judicial.

partes, formalidades y en caso de conflicto de intereses poder iniciar una acción ejecutiva. Y de esa manera el Estado como garante, velar por los intereses de la población y fomentar la seguridad jurídica de los contratantes.

7.2 Ley de Arrendamiento Empresarial

Considerandos:

I.- Fomentar la seguridad jurídica de los contratantes: al existir una ley que tutele los derechos y obligaciones de las partes que celebran un contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), no utilizamos normas con analogía.

II.- Promover la inversión económica: con figuras contractuales accesibles a las empresas y a la vez impulsar el desarrollo económico del país.

III.- Instaurar los mecanismos a utilizar en caso de conflicto de intereses: La utilización de esta figura contractual requiere de un procedimiento a seguir en caso de incumplimiento del contrato por cualquiera de las partes.

CAPITULO I

OBJETO Y ALCANCE DE LA LEY

Aplicación

Art. 1.- La ley debe aplicarse al Contrato de Arrendamiento Empresarial y a los sujetos que los celebren.

CAPITULO II

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EMPRESARIAL Y SUS PARTES

Definición

Art. 2.- Se entiende por Arrendamiento Empresarial el contrato por el que una de las partes se obliga a ceder a la otra el uso de un bien, por tiempo determinado, a cambio del pago de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento.

Las Partes

Art. 3.- En el Contrato de Arrendamiento Empresarial se constituyen las siguientes partes:

- a) Arrendador: La persona jurídica que entrega bienes en arrendamiento a uno o mas arrendatarios.

- b) Arrendatario: La persona natural o jurídica nacional o extranjera que al celebrar el contrato de arrendamiento empresarial obtiene el derecho al uso, goce y explotación económica del bien, en los términos y condiciones contractuales respectivas.

Obligaciones del Arrendador

Art. 4.- Son obligaciones del arrendador:

- a) La entrega del bien: el arrendador se limita a la puesta del bien en poder del arrendatario.

- b) Conservación del bien: el arrendador se hará cargo del mantenimiento de los equipos, afrontando los gastos de mantenimiento, seguros e impuestos.

- c) Saneamiento: son aplicables las normas de la compraventa sobre saneamiento, como dispone el Código Civil, de tal modo que se aplicarán las normas de evicción, con las necesarias adaptaciones y criterios para graduar la indemnización, siendo factible la exención de tal obligación en cuyo caso será inviable una correlativa pretensión de continuar cobrando las rentas el arrendador, sin perjuicio de la reclamación que pueda formular al proveedor del bien.

Obligaciones del Arrendatario

Art. 5.- Son obligaciones del arrendatario:

- a) Pago del precio: Constituye la primera obligación del arrendatario debiendo hacerse en el tiempo lugar y cuantía pactados siendo el precio fijo o bien en función del uso que se realice).

En caso de incumplimiento por el arrendatario el empresario puede exigir las rentas manteniendo la vigencia del contrato o pedir la resolución con la subsiguiente restitución del bien y la obligación de pagar las rentas vencidas si bien es frecuente que se estipule el abono en concepto de penalidad de una parte de las rentas pendientes de vencer que sería judicialmente moderable.

- b) Uso conservación y custodia: El arrendatario debe hacer uso de la cosa objeto de contrato conforme al destino pactado acorde con la naturaleza propia del bien y cumpliendo todas las normas que regulen su utilización.
- c) Constitución de fianza: En general se prevé la entrega por el arrendatario de una cantidad de dinero al concertarse el contrato en garantía del cumplimiento de las obligaciones que se reintegrará al finalizar el contrato cuando se devuelva el bien en perfecto estado y sin existir ninguna obligación pendiente.

CAPITULO III

DISPOSICIONES ESPECIALES

Fuerza Ejecutiva

Art.6.- En caso de incumplimiento por alguna de las partes, el contrato de arrendamiento empresarial tendrá fuerza ejecutiva y se tramitará por el procedimiento establecido en la Ley de Procedimientos Mercantiles.

Aplicación supletoria

Art.7.- El Contrato de Arrendamiento Empresarial se regirá por las disposiciones de ésta ley, en su defecto por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil.

Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales.

**CAPITULO IV
ESTIPULACIONES****Formalidades del contrato**

Art. 8.- El Contrato de Arrendamiento Empresarial deberá constar por escrito, ya sea en escritura publica o en documento privado autenticado. Para que dicho contrato sea oponible ante terceros deberá inscribirse en el registro de comercio. Siendo los costos y derechos que cause dicho registro por cuenta del arrendatario salvo pacto expreso en contrario.

Plazo

Art. 9.- La duración media de los contratos de Arrendamiento empresarial puede ser de entre 3 y 5 años. Transcurrido el plazo pactado, el cliente puede, alternativamente, devolver el bien en la fecha acordada o solicitar la prórroga del contrato a la empresa arrendadora.

Prohibiciones

Art. 10.- Los arrendatarios no podrán transferir ni transmitir los bienes amparados al contrato de arrendamiento empresarial, ni perfeccionar garantías reales sobre ellos.

Tributaciones

Art. 11.- Los impuestos que gravan la adquisición y/ o el uso del bien arrendado son abonados por el arrendador.

**CAPITULO V
DISPOSICIONES FINALES****Aplicación Preferente**

Art. 12.- La presente Ley, por su carácter especial, prevalecerá sobre cualquiera que la contraríe.

Vigencia

Art. 13.- El presente Decreto entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sumario.- 8.1 Conclusiones, 8.2 Recomendaciones

8.1 Conclusiones

1. Seguridad jurídica es la certeza de la vigencia y la aplicación de la ley, ésta constituye un Derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado siendo titular de un derecho que le garantiza estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo que ilegítimamente amenace sus derechos; incluyendo por supuesto la seguridad de sus negocios o contratos que haga con sus bienes.

2. No se vulnera la Seguridad Jurídica de las partes en el Contrato de Arrendamiento Empresarial aunque está no este determinada por una ley que tutele los derechos y obligaciones de las partes que celebran dicho contrato, pero la garantía plasmada en el Art. 23 Cn., que se refiere a la libertad contractual, Derecho fundamental, propio de un Estado de Derecho nos brinda la facultad de contratar libremente según nuestras necesidades y/o intereses, además podemos disponer libremente de nuestros bienes. Dicha actividad, como se ha determinado, conlleva a que los interesados utilicen para sus negocios formas contractuales no reguladas expresamente por la ley.

3. Estas figuras contractuales surgen como consecuencia del comercio masivo característico de nuestra época donde las figuras contractuales tradicionales previstas por nuestros códigos civiles y mercantiles no satisfacen las necesidades empresariales propias del factor globalizador dominante en nuestra época; y por ello el contrato,

como herramienta de las transacciones debe adaptarse a las necesidades del tráfico de bienes y servicios.

4. Se incrementaría la inversión económica en nuestro país, por la trascendencia que tiene el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), ya que es una figura contractual que satisface necesidades empresariales sin necesidad de realizar un elevado desembolso inicial, no se inmovilizan recursos financieros de la empresa, permitiendo su utilización con otras finalidades y se obtiene un servicio integral que incluye mantenimiento, conservación y, en muchos casos, aseguramiento del bien.
5. Se cataloga como un contrato innominado y la situación jurídica del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), esta determinada por los usos y costumbres mercantiles, porque no ha sido tratado a nivel de legislación secundaria, lo cual ha generado que para realizarlo las partes contratantes se han basado en establecer su propia estructura, estableciendo cláusulas para el correcto cumplimiento y aplicando los Art. 23 Cn., referente a la *libertad contractual* y el Art. 1 y 945 C. Com., el primero establece que al no existir disposiciones en el Código de comercio se aplicarán los usos y costumbres mercantiles y el segundo las reglas generales de los contratos en materia mercantil.
6. El nivel económico y la falta de Inteligencia empresarial en nuestro país, son factores que no permiten que este tipo de contrato sea aplicado, es decir, el contrato debe satisfacer los fines de la empresa que es la que motiva a las partes utilizar este contrato y no existe en nuestro medio hasta el momento empresa cuya finalidad sea el Arrendamiento Empresarial.

8.2 Recomendaciones.

1. El Estado debe promover por medio de la Cámara de Comercio el desarrollo económico de las empresas, dando a conocer a los empresarios la existencia de nuevas actividades empresariales beneficios que incrementarán la producción y la productividad de estas, tal es el caso del Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting).
2. Se debe impulsar a través de la Escuela de Capacitación Judicial talleres para la preparación de los funcionarios judiciales (juez, secretario, colaboradores jurídicos, etc.) como también abogados en el ejercicio libre de la profesión, y de esta manera especializarlos sobre las nuevas modalidades contractuales en materia mercantil especialmente el Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting).
3. El Estado debe promover El contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), ya que satisface las necesidades empresariales sin necesidad de realizar una gran inversión y trae como beneficio el incremento de la productividad.
4. La creación de la Ley de Arrendamiento Empresarial que regule la relación jurídica existente entre las partes así como también los Derechos y Obligaciones de cada una de ellas.
5. Exhortar a los catedráticos especializados en materia mercantil, incorporar en el programa de estudio un apartado referente a los Contratos Mercantiles Modernos, por ejemplo, Leasing, Contrato de Arrendamiento Empresarial (Renting), Factory, franquicia, etc. Con la finalidad formar futuros litigantes capaces de enfrentar las nuevas modalidades contractuales resultado de un mercado globalizado.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALESANDRI RODRIGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDORRAGA, Manuel, *Curso de Derecho Civil “Las Fuentes de las Obligaciones en Particular”*. Tomo IV, Editorial Nacimiento, Chile, 1942

ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. 1ª. Ed., Editorial Trillas, México, 1985.

ARGUELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano*. 3ª. Ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1998.

FARINA, Juan Manuel. *Contratos Comerciales Modernos*. 2 Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*, 5ª. Ed., Editorial Esfinge, México, 1974.

LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto curso de Derecho Civil. Contratos*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1970.

MESSINEO, Fransesco. *Doctrina General del Contrato*, Tomo I y II, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, Argentina, 1952.

ORTIZ RUIZ, Francisco Elíseo. *Guía Metodológica para el desarrollo de un Seminario de Graduación en Ciencias Jurídicas*, 1ª Ed., Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, 2001

VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso. *Contratos Mercantiles Especiales*. Editorial 1ª. Ed., Consejo General del Poder judicial, Madrid, España, 1997.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*, Tomo IX, 25º Ed., Editorial Heliasta, Argentina, 1997,

DE PINA VERA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 25º Ed., Editorial Porrúa, México, 1998.

OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 2ª. Ed., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1970

TESIS

ALVARADO ZEPEDA, Miguel Horacio y otros. *Consecuencias Jurídicas generadas ante la falta de regulación expresa sobre los Contratos Innominados en Materia Civil*. Tesis. Año 2003.

AREVALO PORTILLO, Loyda Margarita y otros. *La Práctica Comercial sobre los Contratos Innominados en El Salvador*. Tesis. Año 1998.

DOCUMENTOS

Separata. "Obligaciones y Contratos Mercantiles", Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. Año 2003

Texto para la lectura guiada. "Condiciones Generales de la Contratación". Escuela de Capacitación Judicial. Año 2003.

Texto para lectura. "Contratos Mercantiles Modernos". Escuela de Capacitación Judicial. 2005.

SITIOS WEB

www.google.com.sv. - "Diccionario Jurídico", Abril 2006.

www.google.com.sv. - "Contrato Mercantiles Especiales". Abril 2006.

www.monografias.com .- "El Contrato de Renting en España", España, Mayo 2006

www.monografias.com. "El Contrato de Renting". Abril 2006

www.yahoo.com. - "Contratos Atípicos", Mayo 2006.

ANEXOS

**ANEXO 1.- Modelo de Contrato de Arrendamiento Empresarial
“Renting”**

NÚMERO UNO. En la ciudad de San Salvador, a los diez días del mes de octubre del año dos mil seis. Ante mí _____, notario de este domicilio. Comparecen: De una parte, **Renting, S.A.**, y de otra, el **arrendatario**, el señor _____, de _____ años de edad, del domicilio de _____, a quien identifico por su Documento Único de Identidad número _____, y me **DICEN: PRIMERO: Renting, S.A.**, cede en arrendamiento al arrendatario, el vehículo objeto de este contrato, cuyas características se describen a continuación: _____; **SEGUNDO:** El vehículo es recibido por el arrendatario en nombre de **Renting, S.A.**, directamente del fabricante. El vehículo está cubierto única y exclusivamente por la garantía otorgada por el fabricante del mismo. En su consecuencia no podrá exigirse a **Renting, S.A.**, ninguna garantía o responsabilidad distinta, ni daños y perjuicios o lucro cesante susceptibles de afectar su funcionamiento. Para los supuestos anteriores, **Renting, S.A.**, autoriza al arrendatario a ejercitar frente al fabricante la totalidad de los derechos relativos a dicha garantía, con excepción de la acción de resolución de la compraventa. **TERCERO:** La duración del arrendamiento se establece en el plazo _____ años, a partir de _____ del año _____, al _____ del año _____, que tiene carácter de irrevocable para las partes. Para el caso de que el arrendatario esté interesado en prorrogar el presente contrato deberá solicitarlo a **Renting, S.A.**, a los menos 30 días de anticipación al vencimiento de este contrato. **Renting, S.A.**, podrá a su libre elección autorizar o no la prórroga así como fijar un nuevo precio del arrendamiento. **CUARTO:** El precio total del arrendamiento con mantenimiento es de _____ dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y será abonado por el arrendatario a **Renting, S.A.**, en los plazos con los vencimientos e importes allí fijados. **QUINTO:** El arrendatario entrega en este acto a **Renting, S.A.**, la cantidad

indicada en las condiciones particulares en concepto de fianza y garantía del fiel cumplimiento de las obligaciones contratadas, sin que en ningún caso pueda aplicarse al pago de cualquiera de las rentas y sin que implique la citada fianza limitación cuantitativa alguna respecto a las responsabilidades de el arrendatario, el importe de la fianza, siempre que no exista ninguna obligación pendiente a su cargo y que el vehículo se devuelva en perfecto estado. **SEXO:** Será obligación de el arrendatario el pago de cuantas multas o sanciones de toda índole incluso las derivadas de responsabilidad civil, judicial o administrativa, le sean impuestas por razón y disfrute del vehículo. Asimismo, en el caso de que se establezca en el período de vigencia del contrato cualquier nuevo gravamen del tipo que fuere y que recaiga sobre la propiedad y/o titularidad del vehículo el importe del mismo será repercutido de inmediato al arrendatario; igualmente se repercutirá cualquier variación en los impuestos existentes. **Renting, S.A.**, pagará anualmente el impuesto sobre vehículos de giro mecánica siempre que dichos vehículos se encuentren a nombre de **Renting, S.A.**, en CERTRACEN. **SÉPTIMO:** El arrendatario no podrá transmitir ni ceder sus derechos y obligaciones, ni subarrendar el vehículo alquilado sin previo permiso escrito de **Renting, S.A.** En ningún caso, **Renting, S.A.**, será responsable del robo, pérdida o destrucción de cualquier objeto que se encuentre encima o en el interior del vehículo alquilado. El arrendatario se obliga a utilizar el vehículo arrendado de conformidad con las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y otras disposiciones que regulan la circulación de vehículos a motor y asumirá toda responsabilidad e indemnizará a **Renting, S.A.**, por la pérdida, gastos, incautación, trabas, confiscación, costes, etc., incluidos honorarios de profesionales que puedan resultar de atestados, expedientes o procedimientos incoados por contravención de las leyes o normas reglamentarias, conducción imprudente o infracción de disposición, reglamento u ordenanza emanada por la autoridad pública. **OCTAVO:** El vehículo alquilado deberá ser utilizado por el arrendatario con arreglo a su naturaleza y destino, quedando excluido

cualquier uso que entrañe deterioro o riesgo especial para el propio vehículo, quienes lo utilicen o terceros. El arrendatario queda expresamente obligado a observar las instrucciones de uso del vehículo alquilado en punto a revisiones, utilización, conservación, reparaciones y, en general, para mantenerlo en buen estado de funcionamiento. Para todo ello el arrendatario debe dirigirse exclusivamente al fabricante, sus servicios, sus concesionarios o sus establecimientos autorizados, siendo de su cuenta la responsabilidad derivada de intervenciones de personas o servicios de cualquier clase ajenos a los indicados. **NOVENO:** El arrendatario asume todos los riesgos de daños o pérdidas, total o parcial, del vehículo arrendado cualquiera que sea la causa a la que corresponda, incluido el caso fortuito. El arrendatario responderá de cualquier daño causado a personas o bienes, en su calidad de usuario obligado a la conservación del vehículo y con ocasión de su empleo. El seguro de responsabilidad civil cubrirá a el arrendatario, al conductor, ocupantes y al propietario. Al actuar **Renting, S.A.**, como intermediario entre el cliente y la compañía de seguros, no se ofrecen prestaciones adicionales y a las contratadas por dicha compañía de seguros. **Renting, S.A.**, renovará el seguro para el vehículo contratado anualmente y remitirá la póliza directamente al cliente, durante el período de vigencia del contrato. **DÉCIMO:** En el caso de tener contratado este servicio, según el anexo de mantenimiento: **Renting, S.A.**, garantiza cualquier tipo de prestación necesaria para el buen funcionamiento del vehículo y que sea precisa para su mantenimiento, incluyendo el coste de las piezas de recambio y mano de obra. Para ello, el arrendatario se compromete a efectuar el mantenimiento y servicio de cada vehículo contratado de acuerdo con el programa de mantenimiento previsto por el fabricante y siguiendo las instrucciones expuestas en el manual del mismo. El mantenimiento no abarca los daños que se produzcan en el vehículo como consecuencia de accidente, que serán, en todo caso, cubiertos por la compañía de seguros de acuerdo con la estipulación general novena. El arrendatario atenderá en todo momento que los neumáticos de cada vehículo contratado se encuentren en

estado adecuado y cumplan las normas de seguridad previstas en la legislación vigente. Serán por cuenta de **Renting, S.A.**, todos los importes facturados por las operaciones de mantenimiento periódicas recomendadas por el fabricante; las reparaciones eventuales de mecánica y electricidad no previstas, a excepción de las que se indican en el apartado "d", que sean necesarias para el correcto funcionamiento del vehículo. El arrendatario se responsabilizará de efectuar el mantenimiento necesario entre los servicios designados por el fabricante en su manual de entretenimiento, comprobando regularmente los niveles de aceite, agua, líquido de freno y anticongelante. **Renting, S.A.**, no se responsabiliza de ningún desperfecto ocasionado por un mantenimiento negligente por parte del arrendatario. **Renting, S.A.**, proveerá al arrendatario de cuantos bonos de servicio fueran necesarios para efectuar un servicio de mantenimiento/reparaciones adecuados para el vehículo contratado, debiéndose realizar dichos servicios en talleres oficiales de la marca del vehículo, toda vez que no será aceptado ningún tipo de cargo que no sea realizado en un servicio oficial de la marca del vehículo contratado. En caso de pérdida/robo/extravío de los bonos de servicio, el arrendatario deberá notificar inmediatamente a **Renting, S.A.**, en un plazo no superior a veinticuatro horas. La falta de uso, por motivo de reparaciones o cualquier otra causa, no eximirá al arrendatario de atender el pago de la renta mensual. **DÉCIMO PRIMERO:** No se incluye en los servicios prestados a través del presente contrato: Suministro de lámparas, juegos de llaves, escobillas de limpiaparabrisas y de neumáticos y carburantes, siempre que no hayan sido expresamente contratados según el anexo de cada vehículo, y no sean consecuencia del desgaste normal del vehículo. El mantenimiento y reparación de accesorios o equipos especiales que no formen parte del vehículo definido como serie. Operaciones de lavado, pulimento y limpieza. Reparaciones de pintura de carrocería y fijación de inscripciones publicitarias, sin perjuicio de lo establecido en la condición general novena. Reparaciones de averías ocasionadas por modificaciones, transformaciones o instalación de accesorios realizadas con posterioridad a la matriculación

del vehículo. Reparaciones de averías producidas como consecuencia del abuso en el régimen de conducción (circulación por vías de tránsito inapropiadas). Reparaciones de averías producidas por negligencia o falta de cuidado, impericia del conductor, utilización defectuosa o sobrecarga del vehículo y, en general, aquellos fallos que puedan derivarse directa o indirectamente de no haberse cumplido estrictamente por el/los arrendatario/s las normas e instrucciones del programa de mantenimiento del fabricante. Los servicios de grúa ya están cubiertos por la Compañía de Seguros, salvo en aquellos casos que por fuerza mayor intervenga una compañía prestadora del servicio de grúa distinta. **DÉCIMO SEGUNDO:** El arrendatario dispone de la opción de contratar un vehículo de reemplazo exclusivamente dentro del territorio nacional para el supuesto de avería, siniestro o robo del vehículo contratado con **Renting, S.A.**, según se especifica en el anexo de mantenimiento. **DÉCIMO TERCERO: Renting, S.A.**, se convierte en administrador de vehículos contratados coordinando todas las relaciones entre los conductores de los vehículos y los talleres de reparación, concesionarios de automóviles, compañías de seguros, etc. **DÉCIMO CUARTO:** La falta de pago a su vencimiento de cualquiera de las rentas dará derecho a **Renting, S.A.**, a exigir un recargo por demora del 2% mensual, que se devengará sin que sea menester intimación alguna, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la condición general siguiente. **DÉCIMO QUINTO:** La falta de abono de cualquiera de las rentas establecidas para el pago del precio, así como el incumplimiento de cualquier otra obligación contraída por el arrendatario en virtud del presente contrato, facultará a **Renting, S.A.**, para rescindirlo. Si el incumplimiento consistiera en la falta de abono de cualquiera de las rentas convenidas para el pago del precio, **Renting, S.A.**, podrá optar a su libre opción entre: Exigir el pago de todas las rentas impagadas y pendientes de vencer, que se considerarán vencidas, anticipándose así su exigibilidad y sin que ello lleve consigo la extinción del arrendamiento, que se extinguirá en la fecha prevista en este contrato. El importe de la suma de todas las rentas vencidas; o Resolver el contrato.

DÉCIMO SEXTO: Renting, S.A., podrá en cualquier momento hacer las inspecciones y comprobaciones que estime oportunas, obligándose el arrendatario a prestar las facilidades necesarias para el cumplimiento de tal función. **DÉCIMO SÉPTIMO:** El arrendatario se obliga a devolver el vehículo objeto del arrendamiento en perfecto estado de funcionamiento y conservación y será responsable de todos los gastos que, en su caso, serán necesarios para la reparación del vehículo en el momento de la devolución, incluyendo el gasto para eliminar inscripciones publicitarias o pintar el vehículo retomándolo a su color de origen. **DÉCIMO OCTAVO:** Todos los gastos judiciales o extrajudiciales que puedan producirse como consecuencia de reclamación por incumplimiento de condición específica o general de este contrato o resolución del mismo, será a cargo de quien diese lugar a ello. **DÉCIMO NOVENO:** Este contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas y en lo en ellas dispuesto por el Código de Comercio, usos mercantiles y en su defecto, por el Código Civil. Así se expresaron los comparecientes a quienes explique los efectos legales del presente instrumento y leído que se los hube íntegramente, en un solo acto, ratifican su contenido y firmamos. **DOY FE.**

ANEXO 2. - Modelo de Entrevista

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN

Objetivo: Obtener la opinión de los Especialistas y operadores del Derecho para determinar como se garantiza la seguridad jurídica de las partes en el contrato de Arrendamiento empresarial (Renting).

“Agradeciéndole su valiosa atención y deseándole éxito en sus labores profesionales”

1. ¿Conoce sobre la existencia del Contrato de Arrendamiento Empresarial?
2. ¿Tiene Aplicación el Contrato de Arrendamiento Empresarial en la practica mercantil salvadoreña?
3. ¿Cuál es la situación jurídica del Contrato de Arrendamiento Empresarial?
4. ¿Existe Seguridad Jurídica para las partes en el Contrato de Arrendamiento Empresarial sin que exista una ley que tutele sus derechos y obligaciones?
5. ¿Por qué motivo el legislador no incorpora este contrato a nuestro ordenamiento jurídico?