

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man in a cap, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The Latin motto "CETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE CLUB DE CAMPO
COMO CONTRATO DE ADHESIÓN Y LA NECESIDAD DE ELIMINAR LAS
CLÁUSULAS ABUSIVAS**

LILIAN JULIETA FLORIÁN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

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

**ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE CLUB DE CAMPO
COMO CONTRATO DE ADHESIÓN Y LA NECESIDAD DE ELIMINAR LAS
CLÁUSULAS ABUSIVAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIAN JULIETA FLORIÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jose Luis de León Melgar
Vocal: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera
Secretario: Lic. Luis Alfredo González

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Rosalba Corzantéz Zúñiga de Muñoz
Vocal: Licda. Maria Lesbia Leal Chávez
Secretario: Lic. Germán Augusto Gómez Cachín

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

Licda. VIVIAN NOHEMÍ GONZALEZ WESTENDORFF

Avenida La Reforma seis guión sesenta y cuatro, Edificio Plaza Corporativa Reforma, Torre Uno, Oficina Ochocientos treinta y tres, zona Nueve, esta ciudad Capital.
Tel. 5527-2912/4210-3378
Colegiado No. 10,086



Guatemala, 12 de marzo del año 2012

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procediendo de conformidad con el nombramiento de fecha Dieciocho de enero de dos mil doce, en mi calidad de Asesora de Tesis de la Bachiller **Lilian Julieta Florián**, he procedido asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis intitulada: **“ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE CLUB DE CAMPO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN Y LA NECESIDAD DE ELIMINAR LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS”**, tema de actualidad tanto para los abogados en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión como para los estudiosos del derecho, y para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto al Contrato de Fideicomiso Público, para lo cual también se efectúa una breve reseña histórica del fideicomisos, sus características esenciales, los sujetos que intervienen en este tipo de contratación, tomando en cuenta la revisión y análisis de la normativa a nivel nacional e internacional relativa a los contratos de fideicomisos constituidos con fondos del Estado, desarrollando el proceso de constitución, funcionamiento liquidación y extinción de los contratos de fideicomisos público, haciendo un enfoque en el ámbito administrativo y mercantil donde tiene mayor relevancia, de igual manera se desarrolla a criterio de la estudiante las responsabilidades en que pueden incurrir los sujetos de derecho público al suscribir contrato de fideicomiso público, temas que se encuentran contenidos en los seis capítulos del trabajo realizado.
- B. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que la sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues de forma genérica se puede deducir de la tesis, que la misma presenta una estructura analítica y deductiva, pues aborda el análisis jurídico del contrato de fideicomiso público como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico de cada uno de elementos que lo integran, para lo cual hace uso de la deducción, obteniendo las conclusiones precisas sobre sus caracteres esenciales, concentrándose en los sujetos de derecho público y las responsabilidades en que incurrir cuando suscriben contratos de fideicomisos públicos y una vez obtenidos, son aplicados sintéticamente a la estructura del derecho guatemalteco tomando normas de derecho privado como derecho público, que a través de un análisis minucioso, critico y analítico se logra enfatizar en ámbito guatemalteco en cuanto al contrato de fideicomiso constituido con fondos del Estado.

Licda. VIVIAN NOHEMÍ GONZALEZ WESTENDORFF

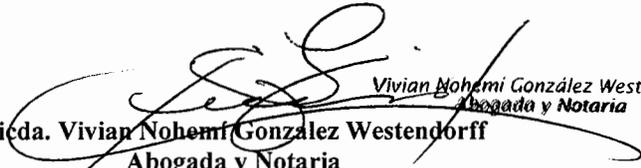
Avenida La Reforma seis guión sesenta y cuatro, Edificio Plaza Corporativa Reforma, Torre Uno, Oficina Ochocientos treinta y tres, zona Nueve, esta ciudad Capital.
Tel. 5527-2912/4210-3378
Colegiado No. 10,086



- C. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- D. La investigación mencionada realiza una contribución científica y doctrinaria importante al sistema guatemalteco en cuanto al derecho administrativo y mercantil que se integran en el análisis jurídico de los normas legales con respecto al Contrato de Fideicomiso Público en Guatemala las cuales no se encuentran integradas en un solo cuerpo legal, sin embargo, se logra establecer claramente la interpretación en relación las responsabilidades de los funcionarios públicos, siendo ello uno de los grandes aportes científicos que la tesis relacionada brinda a la ciencia jurídica guatemalteca, tanto en ámbito administrativo como en el derecho mercantil.
- E. Las conclusiones y recomendaciones son acordes a lo expresado en el cuerpo capitular de la investigación, las cuales son precisas en señalar fundamentalmente el conocimiento jurídico de la legislación actual en torno a las responsabilidades en que pueden incurrir los sujetos de derecho público al suscribir contratos de fideicomisos públicos y la falta de una normativa unificada que incorpore los procedimientos y elementos que permitan a estos contratos lograr con el fin estipulado y no ser utilizados para evadir lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado.
- F. Por último, la bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por la estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos en cuanto al análisis jurídico de la responsabilidad en que incurrir los sujetos de derecho público al suscribir contratos de fideicomisos públicos, analizando para ello su evolución histórica, su naturaleza jurídica, su comparación con otras legislaciones, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar el esquema guatemalteco, por lo que afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

De modo que por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente expuesto en su contenido, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con los trámites correspondientes y que el trabajo finalmente sea discutido y aprobado por el honorable tribunal examinador en el examen público correspondiente.


Vivian Nohemí González Westendorff
Abogada y Notaria
Licda. Vivian Nohemí González Westendorff
Abogada y Notaria
Colegiado No. 10,086



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

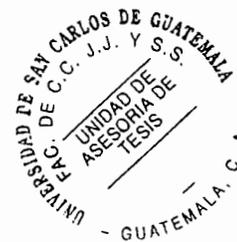


**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de marzo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LILIAN JULIETA FLORIÁN**, CARNÉ NO. 200616071, intitulado: "ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE CLUB DE CAMPO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN Y LA NECESIDAD DE ELIMINAR LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS"

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

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMAN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



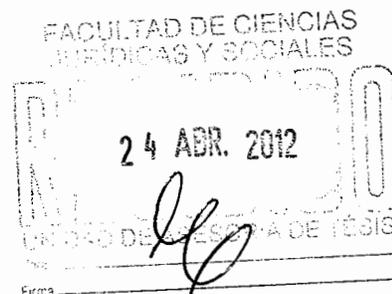
cc.Unidad de Tesis
LEGM/jrvch.

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Abogado y notario
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Tel. 22327936
Colegiado No. 6,220



Guatemala, 23 de abril del 2012

M.A. LUIS EFRAÍN GUZMAN MORALES.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

En virtud de la resolución de fecha veintiuno de marzo del año dos mil doce, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado revisor de tesis de la **Br. LILIAN JULIETA FLORIÁN**, sobre el tema titulado "**ANÁLISIS TÉCNICO- JURÍDICO DEL CONTRATO DE CLUB DE CAMPO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN Y LA NECESIDAD DE ELIMINAR LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**", me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo en mención.

Con la sustentante de la tesis **LILIAN JULIETA FLORIÁN**, hemos sostenido varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puedo afirmar:

- Contenido científico y técnico de la tesis: la investigación fue realizada con observancia de consideraciones doctrinarias y legales, desarrolló aspectos fundamentales del contrato de club de campo como contrato de adhesión y la necesidad de eliminar las clausulas abusivas de este, sus principales características, antecedentes históricos y doctrinarios, funcionamiento, principios y la forma en que dicho contrato puede contribuir a alcanzar el desarrollo dentro de nuestro procedimiento ordenamiento mercantil y como va a desarrollarse dentro de nuestra sociedad en forma integral.

- En la investigación realizada se utilizaron los siguientes métodos y técnicas de investigación:

- Método científico, a través del contraste de la hipótesis planteada con la realidad mediante el análisis, comprobación y abstracción de elementos teóricos;
- Método deductivo inductivo, puesto que la investigación partió desde el conocimiento de las características del contrato de club de campo como contrato

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA

Abogado y notario

3ª. Avenida 13-62 zona 1

Tel. 22327936

Colegiado No. 6,220



de adhesión, hasta llegar a establecer cómo se puede contribuir por medio de la eliminación de las cláusulas abusivas de este tipo de contrato;

- Método histórico, con el fin de encontrar el origen del contrato de club de campo como contrato de adhesión en Guatemala y determinar así, la manera como surge y evoluciona;
- Método analítico, a través del análisis de hechos y fenómenos relacionados con la realidad;
- Método sintético, a través del análisis de resultados, elaboración de conclusiones y recomendaciones.
- Las técnicas de investigación utilizadas fueron: técnica bibliográfica, técnicas jurídicas y técnica documental.

- A mi consideración la redacción utilizada en la elaboración de la investigación es adecuada.

- Contribución científica: el tema objeto de la investigación contiene aspectos que de ser aplicados pueden llegar a contribuir en el mejoramiento de la implantación del contrato de club de campo como medio de esparcimiento dentro de la legislación y la sociedad guatemalteca.

- A mi consideración las conclusiones y recomendaciones elaboradas son adecuadas y hacen referencia al fondo de la investigación.

- Considero que la bibliografía utilizada es amplia y adecuada para el tema.

En atención a lo anteriormente expuesto a mi consideración, la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público.

Así mismo le informo que la investigación, ha cumplido con todos los requerimientos hechos de mi parte, por lo que no tengo ninguna objeción en emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, y recomiendo la aprobación de la investigación para su presentación en el examen público de tesis, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por la sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto,

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIAN JULIETA FLORIÁN intitulado ANÁLISIS TÉCNICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE CLUB DE CAMPO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN Y LA NECESIDAD DE ELIMINAR LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CEHR/iyc





DEDICATORIA

- A Dios:** Mi creador, en quien confío y amo por darme la sabiduría e inteligencia necesaria para alcanzar esta meta y ser el padre fiel y proveedor, la razón de este éxito.
- A mi madre:** Lilian Amparo por el sacrificio y gran amor que me ha dado, por enseñarme que todo es posible con la ayuda de Dios, gracias porque sé, que no fue fácil para ella que se cumpliera esta meta.
- A mi Tía:** Ingrid Astrid, por ser una figura de madre, una buena amiga, gracias por el apoyo incondicional y comprensión que tuvo conmigo a lo largo de mi carrera, por estar ahí sin pedirme nada a cambio, Dios la bendiga y le multiplique su amor.
- A mis hermanos:** Sherly, Jorge David y Selvin a quien agradezco su comprensión en la vida y que este triunfo sea un ejemplo para ellos.
- A mi abuela:** Marda Angélica, por ser el pilar de mi familia y haber cosechado en mí el cariño, la unión y el apoyo familiar, por ser una mujer ejemplo de lucha y humildad.
- A mis Tíos:** Elva, Valdemar, Celeste, Sonia, Adolfo, Ingrid quienes siempre han estado con sus oraciones apoyándome, esperando que este triunfo sea una muestra de gratitud al cariño que me han demostrado, los quiero mucho.
- A las personas Incondicionales:** Por compartir hoy esta alegría en especial a: Álvaro Cruz, Carlos Garcia, Edvin Escobar, Oscar Escobar, Ana Dávila, Crysti Escobar, Jessica Rosas, Marta lidia Cruz, Ilicht Duarte.
- A mi asesor y revisor:** Licda. Vivian Gonzalez y Lic. Edgar Castillo por sus consejos y apoyo vital para conseguir este logro.
- A la jornada matutina:** En especial al Licenciado Rafael Godínez, Licda. Carol Quiroz, a mis catedráticos y compañeros que le dieron sentido a mis horas de estudio y aprendizaje
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala:** En especial a Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El contrato.....	01
1.1 Definición de contrato en general.....	01
1.2 Definición de contrato mercantil.....	01
1.3 Diferencia del contrato civil con el contrato mercantil.....	02
1.4 Características del contrato mercantil.....	03
1.5 Formas del contrato mercantil.....	04
1.6 Clasificación de los contratos mercantiles.....	05
1.7 Elementos de los contratos mercantiles.....	17
1.7.1 Elementos esenciales	18
1.7.2 Elementos naturales.....	19
1.7.3 Elementos accidentales.....	20
1.8 Principios filosóficos que orientan la contratación mercantil.....	21
1.9 Principios comerciales internacionales.....	22
1.10 Interpretación del contrato mercantil.....	24

CAPÍTULO II

2. Contrato de adhesión.....	27
2.1 Antecedentes historicos.....	28
2.2 Definicion del contrato de adhesión	30
2.3 El contrato de adhesión en la legislacion guatemalteca.....	32
2.4 Características.....	33
2.5 Elementos.....	34
2.6 Problemas que plantea este tipo de contratos.....	35



	Pág.
2.7 Las condiciones generales de la contratación.....	35
2.7.1 Ventajas que ofrecen las condiciones generales.....	36
2.7.2 Desventajas que ofrecen las condiciones generales.....	38
2.8 Contratos formularios.....	40
2.9 Contratos con clausulas predispuestas.....	41
2.9.1 Características de las clausulas predispuestas.....	42
2.9.2 Necesidad de conocimiento de la parte contratante.....	43
2.10 Teoría de la voluntad.....	43

CAPÍTULO III

3. Cláusulas abusivas.....	45
3.1 Generalidades	47
3.2 Surgimiento de las cláusulas abusivas dentro de la relación negocial.....	48
3.3 Supuestos típicos de las cláusulas abusivas.....	49
3.4 Clausulas abusivas dentro del contrato de adhesión.....	50
3.5 Nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho comparado.....	51
3.6 Análisis de las cláusulas abusivas en la legislación guatemalteca.....	53
3.6.1 Enumeración de las cláusulas abusivas en la legislación guatemalteca.....	53
3.6.2 Obligación de entregar copia del contrato.....	54
3.6.3 Entregar copia del contrato a cada parte contratante.....	55
3.7 Derecho de retractarse de la celebración del contrato	56
3.8 Tipos de cláusulas abusivas.....	56

CAPÍTULO IV

4. Club de campo.....	59
4.1 Generalidades	61



	Pág.
4.2 Naturaleza jurídica.....	62
4.3 Elementos.....	64
4.4 Características.....	66
4.5 Clasificación del club de campo.....	67
4.6 Organización.....	72
4.7 Reglamento interno.....	73
4.8 Situación del adquirente del lote.....	73
4.9 Funciones del administrador del club de campo.....	74
4.10 Origen y desarrollo en Guatemala.....	75
4.11 Diferencias y similitudes con figuras afines.....	76

CAPÍTULO V

5. Cláusulas abusivas dentro del contrato de club de campo en Guatemala	81
5.1 Cláusula limitaciones al derecho de propiedad	83
5.2 Cláusula exclusión de responsabilidad	86
5.3 Cláusula de privilegios para una de las partes	87
5.4 Cláusula de renuncia o limitación de derechos de los consumidores.....	89
5.5 ¿Cómo eliminar las cláusulas abusivas dentro del contrato de club de campo?.....	90
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El contrato de club de campo es el vínculo jurídico que se celebra entre el propietario de un club de campo y un usuario, por el cual este último tiene derecho a utilizar las instalaciones campestres del club, a cambio del pago del precio que vale la membresía. El club de campo ha sido considerado una industria perteneciente a la actividad de entretenimiento y esparcimiento, en donde la mayoría de los clientes son los individuos de clase media; este tipo de contratación dentro del ámbito guatemalteco, tiene muy poca aplicación.

En Guatemala este contrato no ha tenido mucha aplicación, ya que las condiciones sociales, económicas y financieras de la población impide tener acceso con facilidades y que regularmente es dirigido a un mercado con más posibilidades económicas y generalmente con un estatus económico fuera del grueso de la población; si a esto agregamos que en su mayoría este tipo de contratos son constituidos como contratos de adhesión en los cuales los clientes que adquieren el servicio solo pueden adherirse a lo establecido por la empresa oferente, la cual en muchos casos establece cláusulas abusivas, tales como el cobro excesivo de tarifas por servicios prestados, o inclusive el cobro de intereses elevadísimos en el pago de cuotas por los terrenos; todo esto perjudica en gran manera a los adquirentes; haciendo aun más difícil que la población promedio pueda adquirirlos, lo cual se viene a hacer perjudicial para la sociedad pues la suscripción de este tipo de contratos, representa un beneficio para la sociedad la cual tiene una necesidad de recreación.

En el país este tipo de contratos en la práctica son contratos de adhesión es decir es un tipo de contrato cuyas cláusulas son redactadas por una sola de las partes, con lo cual la otra se limita tan sólo a aceptar o rechazar el contrato en su integridad; pero esto muchas veces conlleva muchos problemas entre los principales esta la redacción de cláusulas abusivas; las cláusulas abusivas son aquellas estipulaciones inmersas en los contratos que de una o otra manera van a colocar ventajas para una de las partes contratantes, afectando de esta manera el derecho de igualdad dentro de la



contratación; esto causa un detrimento al consumidor, estableciendo un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato en especial en los contratos de adhesión extensos y escritos en términos legales desconocidos para la persona promedio.

El contrato de club de campo es un contrato de adhesión que se encuentra poblado de cláusulas abusivas que vienen a dañar la relaciones entre los contratantes violando el derecho de igualdad, lo cual hace que menos población lo utilice pero con esto se pierde la posibilidad de esparcimiento y recreación; para lo cual la correcta regulación permitirá la eliminación de cláusulas abusivas dentro del mismo. Dentro del presente trabajo se busca determinar las cláusulas abusivas del contrato de adhesión club de campo en Guatemala, para conferir a la población mayor protección y promover el uso del contrato como medio de esparcimiento dentro de la sociedad guatemalteca.

El presente trabajo consta de cinco capítulos siendo su contenido el siguiente: En el primer capítulo se desenvuelven los concepto fundamentales de los contratos en general y del contrato mercantil en particular; en el segundo capítulo se describe el contrato de adhesión, su origen y evolución así como diferentes aspectos del mismo; en el tercer capítulo se despliega el tema de las cláusulas abusivas y como éstas se dan dentro de la contratación en general; en el cuarto capítulo se describe el contrato de club de campo su origen, evolución, y características elementos y desarrollo en el país y en el quinto capítulo se explica que son las cláusulas abusivas dentro del contrato de club de campo y la necesidad de la erradicación de estas del mismo.

En la elaboración del trabajo de investigación se recurrió a la aplicación de los métodos científico, deductivo-inductivo, sintético, analítico e histórico y las técnicas bibliográficas, jurídicas y documentales. El presente trabajo de investigación constituye una contribución científica que establece la inmersión de cláusulas abusivas dentro del contrato de club de campo y la necesidad de eliminar las mismas en nuestra legislación y el impacto que este tiene en nuestra económica.



CAPÍTULO I

1. El contrato

1.1 Definición de contrato en general

El contrato es una institución jurídica que se encuentra presente en casi todas las relaciones sociales; la palabra contrato proviene del latín “contractus”, que etimológicamente provenía del verbo “contrahere” palabra que servía para designar “lo contraído”, haciendo alusión al negocio o a la obligación que daba origen al contrato.

Definición: “contrato es definido como un acuerdo de varias personas que se establece sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos”¹. Manuel Ossorio lo define de la siguiente manera: “hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”².

1.2 Definición de contrato mercantil

El contrato es una especie de convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones, así se puede afirmar que el contrato mercantil es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones de naturaleza mercantil en la cual existen, en una de las partes, la presencia de un comerciante, ya que su fin

¹ Mabel Goldstein, *Diccionario jurídico consultor magno*, pág. 163.

² Manuel Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, pág. 233.



es la industria o el comercio o por el carácter mercantil del objeto sobre el que recae, es decir, es un negocio jurídico bilateral que tiene por objeto un acto de comercio.

Un acto de comercio es todo aquel acto regulado por el Código de Comercio, o cualquier otro análogo. Un negocio jurídico puede ser considerado un acto de comercio en función de las partes que intervienen en él (si son comerciantes o no), en función de su objeto (si tiene un objeto que el Código de Comercio reputa mercantil, o no), o en función de dos criterios tomados conjuntamente.

El tratadista José María Codera Martín define el contrato mercantil como: “Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie, conteniendo cláusulas generales preestablecidas, por lo que pueden considerarse un contrato de adhesión, siendo el lucro su principal móvil”³. Dentro de la legislación el Código de Comercio no contiene una definición del contrato mercantil, para ello debemos remitirnos a lo establecido por la legislación civil.

1.3 Diferencia del contrato civil con el contrato mercantil

Existen varios criterios entre los tratadistas del derecho mercantil para diferenciar al contrato mercantil con el contrato civil, entre los que destacan:

a) Los contratos mercantiles son aquellos regulados por el código de comercio.

³ José Castan, *Diccionario de derecho mercantil*, pág. 125.

b) Son contratos mercantiles los que una o más de las partes tienen la calidad de comerciante.

Guillermo Cabanellas: “el peculiar derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rige según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de lo que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo”⁴. En su definición del derecho mercantil explica simplemente que la contratación comercial se realiza cuando el fin esencial del negocio es el lucro (característica esencial del comercio), o cuando una de las partes actúa en su calidad de comerciante, esto nos ayuda a diferenciar si el contrato es civil o mercantil.

1.4 Características del contrato mercantil

El tratadista Edmundo Vásquez Martínez indica cinco características del contrato mercantil que lo diferencian de los demás contratos y las que se definen así:

- “Onerosos: porque supone equivalencia entre las prestaciones del comprador y el vendedor. Teniendo el lucro como finalidad esencial en las operaciones que norma.
- Tiende a ser internacional; porque los movimientos y actividades mercantiles que se realizan traspasan las fronteras.
- Ánimo de lucro: en todo contrato mercantil se persiguen ganancias o provechos económicos para el comerciante.

⁴ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, pág. 337.

- Poco formalismo: los contratos mercantiles según nuestra legislación no son sometidos a ninguna formalidad especial, excepto en los casos en que la ley obliga a ello.
- Rapidez: el contrato mercantil se lleva a cabo sin formalismos, con flexibilidad y sencillez de forma. Todo esto derivado de las contrataciones en masa que se realizan con este tipo de contrato ya que son múltiples las personas que desean contratar con determinados comerciantes”⁵.

1.5 Formas del contrato mercantil

La forma es el modo como es el negocio, es decir como se presenta a los demás en la relación; su figura exterior, en un sentido más estricto “la forma consiste en el medio señalado por la ley para que se manifieste la ley en determinados casos”⁶; detalla el tratadista mexicano Javier Arce Gargollo.

En la doctrina se suele hablarse de formas libres y de formas vinculadas o necesarias; como bien lo indica su nombre, la forma libre significa que los actos y negocios jurídicos pueden configurarse del modo que libremente establezcan las partes, y al hablar de formas vinculados o necesarias, son aquellas en las que los negocios deben ser configurados, necesariamente, conforme a los requisitos establecidos por la ley, es decir, si la ley establece determinado requisito, éste debe cumplirse para que dicho negocio produzca las consecuencias jurídicas deseadas.

⁵ Edmundo Vásquez Martínez, *Instituciones del derecho mercantil*, pág. 552.

⁶ Javier Arce Gargollo, *Contratos mercantiles atípicos*, pág. 36.



En el derecho mercantil como se aplica la libertad de forma, las partes tienen libertad para manifestar su voluntad en el modo que estimen conveniente para dar a conocer sus intereses, ahora bien, cuando la ley establece formas determinadas para ciertos actos o contratos, estos carecen de validez si no se cumple con estas formas. En lo referente a la contratación, la forma de creación del vínculo jurídico entre las partes es sencilla y fácil, ello es producto de las normas contempladas en el código de comercio, relativas a las obligaciones y contratos mercantiles.

Esta libertad de uso y forma tiene sus excepciones, pues hay contratos mercantiles que sí exigen solemnidad. El contrato mercantil es poco formalista pero no quiere decir que exista falta de seguridad jurídica, porque esa seguridad se encuentra garantizada por los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, que obligan a las partes a conducirse bajo reglas de honorabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

1.6 Clasificación de los contratos mercantiles

El Código de Comercio, establece que los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. En el Código Civil, Artículo 1574, establece, formas de contratarse y obligarse por: por escritura pública; por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; por correspondencia; y, verbalmente.



Entre las excepciones está el contrato de fideicomiso y el de sociedad, los que deben celebrarse en escritura pública. Existen formas de presentarse el contrato mercantil; entre éstas están:

Cláusula compromisoria: En los contratos mercantiles, las controversias se dirimen mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública.

Contratos por adhesión: Existen dos clases:

- Contratos mediante formularios, (Artículo 672 Código de Comercio), cuya interpretación se rige por las siguientes reglas: en caso de duda, se interpretan en el sentido menos favorable de quien preparó el formulario. Cualquier renuncia de derechos tiene validez, si está expresada en caracteres más grandes o diferentes al resto del documento. Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto.
- Contratos mediante pólizas (Artículo 673 Código de Comercio), pueden ser mediante póliza (el seguro), facturas (compraventa) o mediante órdenes o pedidos (el suministro). En estos contratos, cuando existen diferencias entre los términos en que se contrató y lo que dice el documento, se puede pedir rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se recibe el documento.



Libertad de contratación: Establece que a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusare a ello, significa un acto ilícito o abuso de derecho (Artículo 681 Código de Comercio).

Cláusula rebus sic stantibus: Es conocida como teoría de la imprevisión, en el comercio, el deudor, puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la prestación (Artículo 688 Código de Comercio).

Los contratos pueden clasificarse según la doctrina de la siguiente manera: contratos unilaterales y bilaterales, según nazca obligación para una de las partes, como en el mutuo; o que engendraban obligaciones para ambas partes, como ocurre en la compra venta. Los contratos bilaterales son también llamados sinalagmáticos, y entre estos, se distinguen los perfectos de los imperfectos. Los primeros eran los que desde el momento mismo de su conclusión, engendraban obligaciones para todas las partes contratantes.

Los segundos eran aquellos que al concluirse el contrato, solo nacían obligaciones para una de las partes contratantes, pero que luego, por circunstancias posteriores y eventuales, podían engendrarlas también para la otra parte, por ejemplo: el comodato: el contrato al concluirse no engendraba obligaciones sino para el comodatario (cuidar



la cosa prestada y devolverla al vencimiento del término); pero si él realizaba gastos extraordinarios para su conservación, nacía a cargo del comodante la obligación de reembolsarlos.

En los contratos bilaterales, no se admite que una de las partes pueda exigir la prestación de la otra mientras ésta no haya satisfecho la propia.

Contratos *iuris civilis* y *iuris gentium*, según sean celebrados entre romanos o sean tenidos por partes romanas o extranjeras, o solamente extranjeras. Su origen surge del *ius gentium*, como por ejemplo los contratos consensuales, reales, la *estipulatio*.

Contratos de buena fe y de derecho estricto, según den o no lugar a un *iudicium bonae fidei*. En los *stricti iuris*, la misión del juez es decidir con un sencillo si o no sobre la existencia o inexistencia, desde el punto de vista jurídico, de la pretensión del actor en la fórmula. En los *bonae fidei*, el juez debe valorar las particulares circunstancias del caso, teniendo en cuenta aquello que es dable exigir entre personas justas y leales, el juez tiene en cuenta la equidad para el caso concreto. Son contratos de buena fe, la compra venta, la locación, la sociedad, la prenda, el depósito y el comodato, entre otros.



Contratos gratuitos y onerosos, según que dieran a uno de los otorgantes alguna ventaja no contraprestada, como el mutuo, y onerosos cuando las partes hicieran sacrificios o desembolsos recíprocos, como en la compraventa. Los contratos onerosos se podían dividir a su vez en conmutativos, cuando contenían prestaciones ciertas, y aleatorios, cuando aquellas quedaban supeditadas al azar.

Contratos principales y accesorios, los primeros tenían existencia propia con independencia de toda otra convención, como la locación; los segundos, dependían de uno principal al que estaban vinculados.

Contratos nominados e innominados, según estuvieran o no dotados de un nombre. Los nominados, estaban provistos de una acción designada con un nombre especial según la figura contractual que se tratara; los innominados, carecían de acción propia, sólo se valían de una acción común a todas las relaciones de este tipo, la *actio praescriptis verbis*.

Los contratos consensuales son aquellos para cuya validez no se requiere la observancia de una forma, sino únicamente el consentimiento de las partes, presentes, ausentes, y ya lo manifiestan de modo expreso o tácito.

Los contratos también se pueden clasificar según las partes que lo celebran como:

“Los contratos celebrados entre empresas que se hallan en situación recíprocamente igualitaria para negociar. Se utiliza la palabra empresa por una cuestión de síntesis, pues no es la empresa el sujeto de derecho, sino la sociedad o su individuo titular”⁷.

En esta forma de contratación se pueden dar diversos supuestos los cuales son:

1) Contratos que, por definición, sólo se pueden celebrar entre empresas. Dentro de este marco hay contratos que por propia definición sólo pueden celebrarse entre empresas: la unión transitoria de empresas (UTE), las agrupaciones de colaboración, los consorcios de exportación, los joint ventures, el underwriting, los contratos de cooperación interempresarial, las alianzas estratégicas, los contratos de coproducción, los consorcios en general; 2) Contratos entre empresas cuya posición igualitaria o subordinada entre sí depende de las circunstancias en cada caso. Ubicamos aquí otro grupo de contratos que, si bien teóricamente podrían celebrarse con un particular, en virtud del fin perseguido y de las especiales condiciones que deben reunir las partes, sólo pueden ser celebrados entre empresas. Tales contratos son los de transferencia de tecnología, franchising, management, leasing, concesión, agencia, seguros, etcétera. Es posible que en estos casos una de las partes sea el Estado o una empresa estatal.

⁷ Juan Farina M., *Contratos comerciales modernos*, pág. 35.

Lo cierto es que en estos contratos no hay posibilidad fáctica ni jurídica de que una de las partes no revista la condición de empresa (o ente estatal). A su vez estos contratos, según las circunstancias, pueden ser el resultado de negociaciones; o bien puede tratarse de contratos con cláusulas predispuestas por una de las partes, que deberá aceptar la otra si desea formalizar el negocio.

Las alternativas expuestas dependen de la situación dominante que, en mayor o menor grado, una empresa tenga respecto de la otra; de lo cual resulta en qué medida impone sus condiciones.

Contratos de negocios, se toma esta expresión de Paillusseau, quien afirma que los contratos de negocios se celebran entre empresas (en verdad, entre los sujetos titulares de empresas) "para la organización de sus relaciones económicas y financieras, los cuales son infinitamente variados y su dominio extremadamente amplio. Además, expresa: En la práctica los términos utilizados más a menudo son los de contrato, convención, acuerdo, protocolo, montaje, y para aquellos que se jactan con expresiones angloamericanas, los de gentleman agreement, deal, package deal, joint venture, etcétera.

Se trata de contratos negociados entre empresas que se sientan a la mesa de discusiones, pues como señala dicho autor, la preparación y la negociación del contrato son el resultado de los problemas, objetivos, compromisos y soluciones posibles en las cuales se procura clarificar y percibir con mucha mayor amplitud e

inteligencia la relación económica y financiera, y esto por cuanto para la empresa el contrato es la formalización, en el plano jurídico, de una relación económica y financiera, esporádica o permanente. En otros términos, es la organización jurídica de esta relación. Por ello conviene efectuar una búsqueda sistemática de los problemas y de sus posibles soluciones; lo cual obliga a ambas partes a volver a pensar los beneficios y los inconvenientes de las diferentes soluciones posibles; por lo que cada parte ha de fijar sus propios objetivos y ha de buscar la adecuación de las soluciones a ello.

La importancia que estos contratos de negocios revisten para las empresas radica en el hecho de que, para cada una, encierra la previsión de la manera en que se desarrollará la relación económica y financiera y la del comportamiento y decisiones de su contraparte.

Paillusseau señala; “seis características principales de los contratos de negocios:

1. Creación permanente de nuevos contratos.
2. Acentuación de la complejidad en buen número de ellos.
3. Resistencia a las normas legales imperativas sobre el contenido y forma del contrato.
4. Dificultades de cualificación.
5. Internacionalización de los contratos.
6. Tendencia a la vía arbitral.



La negociación de esos contratos puede llevar tiempo, pues es frecuente que se produzcan múltiples intercambios de proyectos de documentos y de anexos, lo que da lugar a numerosas e intensas discusiones, que se pueden prolongar varios meses, durante los cuales se concretan acuerdos intermedios, acuerdos condicionales, cartas de intención, etc. Por tales razones, es ya habitual que esas negociaciones sean llevadas a cabo por equipos de dirigentes, técnicos, financistas, juristas, etc”⁸.

Contratos celebrados por las empresas (y los comerciantes) con los consumidores y usuarios que procuran satisfacer sus necesidades personales. Los consumidores pueden existir sin que haya actividad, como ha ocurrido en las civilizaciones primitivas. Pero no puede existir el comercio sin consumidores. Por eso se ha dicho que el derecho comercial regula relaciones de contenido económico, donde una de las partes está integrada por los sujetos que ofrecen y vuelcan bienes o servicios al mercado, y la otra formada por los consumidores y usuarios finales que acceden a dichos bienes y servicios, sea directamente del que los produce o bien indirectamente a través de las redes de comercialización, a cuya producción y circulación han concurrido, a su vez, otros empresarios como proveedores, financiadores, programadores, etc., todos identificados en la tarea de producir e intercambiar con destino a la masa de consumidores y usuarios finales.

El derecho del consumidor y del usuario no es un estatuto, pues no existe una clase, o un gremio, o una profesión de consumidores, dado que todos los seres humanos

⁸ Paillusseau, *Los Contratos De Negocios*, pág. 89.



somos consumidores, sin distinción de condición social ni económica ni profesional. Así se trate de artículos suntuarios o de mero recreo, este tema lleva al estudio de una disciplina particular o un capítulo específico dentro del derecho comercial, que es la protección del consumidor.

Contratos de comercio internacional. Por regla general encuadran en los supuestos analizados precedentemente; pero estos contratos ofrecen la particularidad de tratarse de partes con domicilio (o por lo menos establecimientos) en países distintos, lo cual acarrea una serie de consecuencias que no se dan en el comercio interno, como lo es el uso de divisas, la necesaria intervención de los bancos, el problema de la jurisdicción y legislación aplicables.

Además, en estos contratos muchas veces está en juego el prestigio comercial de los países a los cuales pertenecen las partes, pues el comportamiento de un exportador (o incluso de un importador) puede significar la apertura de nuevos mercados o su pérdida o disminución. Un mal exportador puede ser tomado como ejemplo de todos los exportadores de ese país.

La regla es que en el comercio internacional las partes son empresas (los Estados y las empresas estatales suelen ser parte de los contratos de esta clase), aunque también pueden serlo las personas individuales, como ocurre con el transporte de personas o cosas, los contratos de viajes y de turismo internacional.



Contratos celebrados necesariamente entre una empresa y una persona individual titular de un derecho intelectual, como resultado de una negociación entre las partes. Cabe mencionar los siguientes casos: en el contrato de edición, el editor ha de reunir, necesariamente, la calidad de empresario, en tanto que el autor es una persona física; el contrato de representación teatral (o de cualquier otro género artístico) se celebra entre el autor de la obra (persona física) y el empresario organizador del espectáculo.

Contrato celebrado por el empresario organizador del espectáculo con artistas, ejecutantes, gimnastas, deportistas, etcétera, y que no configure una relación laboral.

Será el resultado de un contrato negociado (aunque no se excluye el contrato de adhesión). No hay aquí una regla absoluta, pues dependerá de la calidad, del prestigio y de las pretensiones del intérprete, y de la medida en que éste está dispuesto a aceptar, sin discusión, las condiciones impuestas por el empresario.

La actuación de las empresas multinacionales o transnacionales; la expresión empresas multinacionales se ha incorporado al lenguaje común y técnico; aunque creemos más propio hablar de empresas transnacionales. La empresa transnacional se caracteriza por tener su sede central en un país determinado, controlada por inversores de dicho país, cuya actividad se desenvuelve más allá de ese país a través de filiales, sucursales, representantes u otras formas de actuación en otros lugares del mundo; en tanto que la expresión empresa multinacional parece más propia para referirse a aquella en cuya constitución, control y administración intervienen dos o más Estados o

inversores de dos o más Estados. Bajo la denominación de empresas multinacionales nos estamos refiriendo, en realidad, a las transnacionales; aunque debemos reconocer que en el mundo actual las empresas transnacionales son creación o pertenecen a empresas multinacionales (en el sentido propio que hemos señalado).

La actuación de estas empresas encuadra, necesariamente, en el ámbito del derecho mercantil, y merece una referencia especial, dada su trascendencia. "La cuarta parte del comercio mundial se hace entre corporaciones, señala Madsen, y agrega: Algunas multinacionales son famosas y poderosas mundialmente: Shell, por ejemplo, está en ciento veinte países; algunas son desconocidas y poderosas: Akzo NV controla cerca del dos por ciento de la producción mundial de productos químicos y el siete por ciento de las fibras químicas del planeta. El comercio es esencialmente extracomunitario"⁹.

El poderío de estas corporaciones se multiplica mediante el control que ejercen, o en virtud de sus vinculaciones o coaliciones con entidades financieras, con productores de materias primas o elaboradas, o con otras empresas de igual, análoga o complementaria actividad. Ello les da oportunidad de actuar en cualquier lugar del mundo; esto les permite especular, llevando sus ganancias o pérdidas de países con altos impuestos a aquellos con tasas impositivas bajas. Obtienen créditos en países donde el interés es bajo para usarlo donde las tasas son altas; sus operaciones a nivel mundial les permiten un conocimiento invaluable e inmediato de la fortaleza y las debilidades de las monedas de cada país (información que no está a disposición de los

⁹ Madsen, **El poder de las multinacionales**, pág. 25 y 26.



gobiernos nacionales). “El sistema bancario de las entidades financieras multinacionales, está intercomunicado por un circuito de computadoras vía satélite que les permite operar al instante en el mercado mundial del dinero, y efectuar operaciones financieras en cualquier lugar y momento en condiciones inmejorables”¹⁰.

Toda la actividad mercantil del mundo actual depende, directa o indirectamente, de la actuación de estas empresas transnacionales o multinacionales, lo cual constituye un fenómeno de importancia fundamental para el derecho mercantil.

Así, por ejemplo, la transferencia de tecnología es una de las prestaciones de más rápido crecimiento en el comercio mundial.

El 90% de esa cifra, sin embargo observa Madsen, corresponde al primer mundo y la mitad de eso a las corporaciones multinacionales. “Las grandes corporaciones, por intermedio de sus respectivos departamentos, inventan o diseñan nuevos bienes o procesos de producción por una suma a pagar en forma de regalías”¹¹.

1.7 Elementos de los contratos mercantiles

Los elementos de los contratos pueden clasificarse en:

¹⁰ *Ibíd*, pág. 27.

¹¹ Madsen, *El poder de las multinacionales*, pág. 29 y 68.

1.7.1 Elementos esenciales

Son aquellos sin cuya concurrencia el contrato no puede concebirse ni existir (estos son requisitos del contrato), sin ellas no existe el contrato, ya que son la esencia del acto.

Entre estos elementos tenemos los que son comunes a todos los contratos, y aquellos que solo se exigen para determinados contratos, como serían las palabras sacramentales en las inscripciones en el contrato literales, la datio en el mutuo, la gratitud en el mandato, etc.

Con respecto a los elementos comunes a todos los contratos, están:

a) La capacidad: Es la aptitud de las personas para figurar en su propio nombre en un contrato. Por lo tanto no pueden contratar los que sufren: una incapacidad de derecho por falta de alguno de los status, como: los esclavos, los peregrinos, los alieni iuris; o de una incapacidad de derecho, como los infantes, los dementes, los pródigos, las mujeres púberes sui iuris.

b) El consentimiento: El contrato no puede celebrarse sin el acuerdo de voluntades.



c) El objeto: Es la prestación del contrato: una sólo prestación en los unilaterales, dos o más en los sinalagmáticos. El objeto es el hecho positivo o negativo que debe realizar una de las partes en beneficio de la otra, o las dos partes cuando ambas resultan acreedoras y deudoras en virtud del contrato. El objeto tenía que ser posible, lícito, determinado o susceptible de serlo y presentar un interés para el acreedor.

d) La causa: Algunos doctrinarios afirman que ésta no se encuentra en los textos de derecho romano, sino que sólo fue empleada como sinónimo de fuente o de hecho generador de la obligación.

1.7.2 Elementos naturales

Son aquellos que aunque acompañados normalmente a un contrato, pueden ser excluidos por los contrayentes mediante una cláusula, tal sería, en la compra venta, la responsabilidad del vendedor por la evicción o por los vicios ocultos de la cosa vendida, que se considera implícitamente comprendida en el contrato, mientras que las partes no dispongan lo contrario, ya que se trata de un elemento que no es de la esencia sino de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes, y el contrato no dejaría de ser tal.

1.7.3 Elementos accidentales

Son aquellos que dependen sólo de la voluntad de las partes, quienes pueden incluirlo para modificar los efectos naturales del contrato. Son llamados también modalidades y son: la condición, el plazo y el cargo.

- **Vicios del consentimiento:** Para que el contrato sea válido, el consentimiento debe emanar de personas dotadas de discernimiento y estar exentas de vicios. Si se halla afectado por uno de ellos, la parte perjudicada puede solicitar la nulidad de éste.

Tres son los vicios del consentimiento más comunes:

- I. El error, que es la falsa noción que se tiene de una cosa (no todos los errores anulan el acto).
- II. El dolo, que tiene lugar cuando una de las partes o un tercero induce a error a la otra para decidirla a prestar su consentimiento, mediante el empleo de maniobras fraudulentas con el propósito de obtener una ventaja a sus expensas.
- III. La violencia, que es un acto de fuerza material o moral ejercida contra una persona para obligarla a prestar su consentimiento en un contrato.

1.8 Principios filosóficos que orientan la contratación mercantil

El Código de Comercio regula el tema de las obligaciones mercantiles en su Artículo 669; indica que los contratos se interpretan y ejecutaran de conformidad con los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables interpretaciones arbitrarias sus efectos naturales. Guillermo Cabanellas; con respecto a estos principios señala que “la verdad sabida y buena fe guardada. Locución forense, muy usual en la interpretación de los contratos, aún más en los mercantiles. Induce a resolver los casos y pleitos sin atenerse a las formalidades del derecho, sino inspirándose en la equidad y en la buena fe”¹².

Los principios filosóficos que inspiran la contratación mercantil constituyen la base de la negociación, sin ellos no se le otorgaría seguridad jurídica a los contratos mercantiles, el Doctor René Arturo Villegas Lara afirma, que es una característica de las obligaciones mercantiles el hecho de hacer valer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos circunstanciales a su propia naturaleza; “por el poco formalismo con que se dan estos principios funcionan como parte de su propia sustancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. En otras palabras el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es riguroso, porque solo de esa manera puede conseguirse

¹² Guillermo Cabanellas, *Ob. Cit.* Tomo IV, pág. 671.



armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios”¹³.

Estos principios son fundamentales en la contratación mercantil debido a que si no se aplican, la contratación mercantil dejaría de ser antiformalista, en un afán de dar seguridad jurídica y así poder proteger los derechos de los contratantes.

1.9 Principios comerciales internacionales

Luego de conocer los principios generales que inspiran los contratos mercantiles, se abordará un tema novedoso dentro del derecho mercantil internacional, como lo son los principios de UNIDROT y los principios LANDO que fueron creados luego de diversos estudios de derecho comparado para aplicarse a los contratos comerciales internacionales. Los principios de UNIDROT fueron creados en el año 1994 por el Instituto Internacional para Unificación del Derecho Privado, el cual es universalmente conocido como UNIDROT; en su primera publicación se les denominaron principios sobre los contratos comerciales internacionales y en forma abreviada se les designaron como principios UNIDROT. Los principios se negociaron y redactaron en el idioma inglés pero luego fueron traducidos a varios idiomas, por lo que ahora ya existe en el idioma alemán, italiano, francés y español.

¹³ René Villegas Lara, *Derecho mercantil guatemalteco*, pág. 1

Los principios UNIDROT se definen como aquella recopilación de normas legales que pueden aplicarse a los contratos internacionales, cuando así lo convienen las partes; son una publicación privada que se dirige a los contratantes invitándolos a que los incorporen a los contratos por medio de cláusulas contractuales.

Los principios LANDO cumplen similar función que los principios UNIDROT a diferencia que los primeros son aplicables únicamente en los países que conforman la Unión Europea y surgieron de los estudios realizados especialmente por el profesor Ole Lando. Sobre estos principios el Doctor Vladimir Aguilar afirma: “los principios LANDO surgen con la intención de ser un primer paso hacia la codificación europea y son consecuencia directa de los insuficientes que resultan las leyes actuales para conseguir la unificación jurídica que requiere el mercado europeo¹⁴”.

En el contenido de estos principios hay normas legales acerca de la formación del contrato, validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento, de los cuales si es la voluntad de las partes pueden sujetarse al cumplimiento de estos principios.

En cuanto al ámbito de aplicación, el autor mexicano Javier Arce Gargollo, señala las siguientes reglas:

- a. “Se aplican a los contratos mercantiles internacionales.
- b. Deben aplicarse cuando las partes hayan acordado someterse a sus disposiciones.

¹⁴ Vladimir Osman Aguilar Guerra, *El negocio jurídico*, pág. 124.

- c. Se aplican, también, cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los principios generales del derecho.
- d. En su aplicación debe ser clara la intención de las partes de someter un determinado contrato a los principios.
- e. No existe ningún impedimento para que las partes puedan aplicarse a contratos estrictamente internos o nacionales”¹⁵.

1.10 Interpretación del contrato mercantil

Al hablar de interpretación de los contratos mercantiles, se puede decir que es la actividad dirigida a descubrir la intención de las partes que quedó plasmada en un contrato; para el tratadista argentino Victor de Zavalia la interpretación “es una actividad dirigida a desentrañar el significado de una manifestación de voluntad considerada con relación al ambiente social económico dentro del cual ella ha sido producida¹⁶”. Al analizar un contrato se debe hacer referencia a una doble tarea, por un lado se debe interpretar las normas legales que rigen la interpretación de los contratos y luego con el auxilio de las mismas el contrato cuestionado.

Edmundo Vásquez Martínez al respecto explica que: “al momento de celebrar un contrato las partes están de acuerdo sobre todos los aspectos del mismo. Sin embargo, durante el cumplimiento o ejecución pueden surgir cuestiones dudosas que hubieran necesitado una reglamentación en el propio contrato, sobre las que no obstante las

¹⁵ Javier Arce Gargollo, *Contratos mercantiles atípicos*, pág. 51

¹⁶ Victor de Zavalia, *Derecho comercial argentino*, pág. 152.



partes nada han dispuesto, porque no pensaron en absoluto en ellas o porque no estimaron necesaria una reglamentación expresa”¹⁷.

Cuando un contrato mercantil es celebrado, las partes tienen el pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que del mismo se desprenden y durante el cumplimiento del mismo pueden surgir conflictos respecto a su interpretación, pero la ley prevé formas de resolver los conflictos que pudieren suscitarse, de conformidad con la ley, existen reglas para interpretarlos y son las siguientes:

- a. Deben conservarse y protegerse las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes sin limitar con interpretaciones arbitrarias sus efectos naturales.
- b. El contrato mercantil ha de ser interpretado teniendo en cuenta la finalidad económica, comercial o industrial en que los contratantes se desenvuelvan.
- c. En los contratos mediante formularios, adhesión o cuyo medio de prueba consista en póliza, factura, orden, pedido y otra forma redactada por una de las partes; se interpretaran en caso de duda en el mismo sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. (Artículo 672 y 673 del Código de Comercio).
- d. En los contratos de adhesión, se interpretarán a favor del otro contratante. (Artículo 672 del Código de Comercio).

¹⁷ Edmundo Vásquez Martínez, **Instituciones del derecho mercantil**, pág. 543.





CAPÍTULO II

2. El contrato de adhesión

Nadie desconoce que, en el moderno tráfico mercantil, buena parte de los contratos se instrumentan en formularios-tipo que contienen una serie de condiciones generales, unilateralmente impuestas por una de las partes desde una situación de privilegio, y a las que la otra debe adherirse necesariamente si quiere contratar. En otras palabras: No sería imposible definir los contratos de adhesión como aquellos en los que una de las partes, cuya libertad contractual se reduce a la mínima expresión imaginable, debe someterse a todas las estipulaciones previamente redactadas por la otra, de manera que la única manifestación de su voluntad contractual consiste en la firma del contrato y la consiguiente automática asunción del hermético y pre-ordenado condicionado del mismo.

La libertad contractual queda reducida a la libertad de contratar o no hacerlo, como simple facultad alternativa que puede resultar excesivo denominar como libertad contractual, del mismo modo que puede entenderse como generoso titular de pactos o estipulaciones a las referidas condiciones generales de la contratación, cuya razón de ser consiste, precisamente, en la ordenación interesada del sinalagma en cuanto a sus efectos, mediante la eliminación del mismo en el momento de la creación de las obligaciones.

Los llamados contratos de adhesión, debido principalmente a esa posición de privilegio o supremacía desde la que se redactan, suelen contener, prácticamente sin excepción, una serie de condiciones que, tanto desde la óptica del jurista como desde la del profano, resultan francamente abusivas, rompiendo el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes. Es obligado citar el ejemplo de los contratos bancarios, en los condicionados de los cuales suelen instalarse torturantes cláusulas económicas que, si bien inicialmente generadas por los recelos de las entidades financieras y la necesidad de éstas de procurarse defensas y garantías desde el momento de la contratación, claramente han degenerado, en la mayor parte de las ocasiones, en útiles mecanismos especulativos que desembocan, a menudo, en condiciones de superlativizada injusticia.

2.1 Antecedentes históricos

Como antecedente histórico del contrato de adhesión se encuentra en el derecho romano el stipuletio, debido a que en esta figura el acreedor realizaba una oferta o proposición de manera unilateral que se perfecciona únicamente con la respuesta afirmativa del deudor, de esta manera se puede ver a la stipulatio como antecedentes histórico del contrato de adhesión ya que este contrato se perfecciona con la respuesta afirmativa del adherente. La stipulatio era: “una oferta o proposición de las relaciones romanas y era aquel contrato verbal, unilateral y de derecho escrito que se perfecciona por la interrogación del acreedor, seguida en el acto de una respuesta afirmativa del



deudor, con la consecuencia para éste de tener que ejecutar una prestación a favor de aquel¹⁸.

En la Época Medieval aparecen los formularios que al lado de los documentos, están constituidos por los formularios o colecciones de modelos típicos de fórmulas de diversos actos documentales públicos o privados, o notariales. Una prueba de la utilización de dichos formularios la constituye la repetición de ciertas cláusulas, fórmulas, expresiones típicas, que incluso se caracterizan por los mismos errores que se encuentran en épocas y lugares lejanos y que únicamente se explica que se derivan de modelos comunes.

Dentro de la evolución del contrato de adhesión se tiene como su raíz histórica la jurisprudencia cautelar cuya etimología provenía de las palabras latinas jurisprudencia y provideo que significa conocimiento del derecho y el que prevé. Ludwing Rasier, citado por la Licenciada Virginia Maria Figueroa Ovalle señala que: “se le llama jurisprudencia cautelar a ciertos documentos que se utilizaban a mediados de siglo dieciocho para documentar créditos u otras obligaciones. La finalidad de estos documentos era prever cualquier conflicto que se derivara del incumplimiento de las obligaciones que se hacían constar¹⁹. Con el transcurso del tiempo, los términos de éstos fueron estandarizados convirtiéndose en una especie de formularios.

¹⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, pág. 343.

¹⁹ Figueroa Ovalle, Virginia Maria, *La situación del contratante adherente civil y mercantil en Guatemala*, pág. 8.

Estos documentos presuponen una industria masiva, lo que en nuestros tiempos constituye la forma de contratación más utilizada en el mundo. Como antecedente del contrato de adhesión está el contrato napoleónico, el que consideraba el principio de consentimiento como la base del sistema contractual, por lo que se puede tomar como un antecedente del contrato de adhesión, porque este se formaliza con el consentimiento del contratante adherente.

2.2 Definición de contrato de adhesión

La expresión contrato de adhesión fue propuesta por Saleilles a principios del siglo y aceptada posteriormente por la doctrina francesa y la de otros países. La palabra adhesión tiene un significado general y amplio en nuestro idioma que nos sirve para designar una categoría tan especial de contratos; Juan Farina, explica que en Argentina se ha generalizado la expresión contratos de adhesión (o por adhesión), en la práctica, en la doctrina y en los fallos judiciales, aunque sin precisar su concepto. Así se ha dicho en el fallo: “son contratos de adhesión aquellos cuyo clausulado general es predispuesto, es decir, redactados previamente por uno de los contratantes para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales”²⁰.

El contrato de adhesión es uno de los más utilizados en el derecho mercantil debido a sus características de poco formalismo y para darle agilidad al tráfico mercantil. Guillermo Cabanellas lo define como: “aquel en que una de las partes fija las

²⁰ Juan Farina, *Contratos mercantiles modernos*, pág. 71.

condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él; existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas”²¹. Manuel Ossorio señala que el contrato de adhesión “constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de la contratación que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato, cuya celebración se propone, sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarla o rechazarlo en su totalidad; es decir, adherirse o no a los términos del contrato preestablecido, sin posibilidad de discutir su contenido”²².

El Decreto número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el Artículo 47 define los contratos de adhesión de la siguiente manera: “se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido al momento de contratar”.

Alguna teorías sostienen que solo son contratos de adhesión aquellos que se prestan en condiciones monopólicas, tales como servicios públicos esenciales en el que el contratante está limitado en su autonomía contractual por que no solo no puede discutir los términos sino tampoco prescindir del servicio, pero ésta es sólo una de las formas en que se puede utilizar el contrato de adhesión sin embargo éste puede presentarse de distintas formas.

²¹ Guillermo Cabanellas, *Ob. Cit.*, pág. 520.

²² Manuel Ossorio, *Ob. Cit.*, pág. 234.



El contrato de adhesión constituye como medio contrario a los privilegios de los distintos contratantes, pero también es de mucha utilidad para las grandes empresas que imponen sus condiciones y evaden responsabilidad y hasta se otorgan la facultad de alternar unilateralmente el costo de los servicios o el valor de las prestaciones; este sistema es más frecuente cada día y tan común que con el hecho de abordar un bus y hacer efectivo el pago se realiza el contrato y los que se encuentran inmersos participar incluso sin estar consientes de que se esta realizando un contrato de este tipo.

En los contratos de adhesión no cabe la posibilidad de discutir las condiciones del contrato, uno de los contratantes impone su voluntad al otro, sin duda al más débil que únicamente tiene la posibilidad de no contratar pero si contrata, sufre la ley del más fuerte, no existiendo una voluntad común porque esta no existe. En la doctrina se la critica a este tipo de contrato por el hecho de colocar al consumidor en una posición desventajosa frente al que ofrece un bien o servicio pero algunos tratadistas lo defienden por considerar que es el medio más adecuado para las transacciones que se dan en grandes cantidades, es producto de la negociación en masa y son elaborados en masa.

2.3 El contrato de adhesión en la legislación guatemalteca

Los contratos de adhesión son de mucha utilidad hoy en día para la celebración de contratos en masa (como se le conoce comúnmente a los contratos que se realizan en grandes cantidades) y la legislación guatemalteca, con el objeto de proteger el uso de

los mismos, ha establecido normas para darle seguridad jurídica a los negocios que con este tipo de contrato se realizan, ya este tipo de contratos, facilita a que una de las partes contratantes se beneficie con las cláusulas que lo contiene, pudiendo colocar a la otra parte contratante en una posición desventajosa.

2.4 Características

Son rasgos característicos de los contratos de adhesión, el tamaño reducido de la letra de un conjunto de cláusulas extensas, que en ciertas ocasiones son ambiguas, oscuras y cuyo texto impreso consta en varias páginas lo que dificulta y hace ardua la lectura de las mismas.

Federico Puig Peña menciona como características más notable del contrato de adhesión las siguientes:

- a) La oferta se hace a una colectividad, a un grupo de personas indeterminadas, que se concreta posteriormente al celebrarse el contrato con una particular.
- b) El convenio es una obra exclusiva de una de las partes.
- c) La reglamentación del contrato es compleja.
- d) La situación del que ofrece es preponderante, ya que estos contratos se celebran siempre por empresas que disfrutan de una posición privilegiada.
- e) La oferta no puede ser discutida.



Se afirma que los contratos de adhesión contienen las siguientes características:

- a) La previa redacción del contenido del contrato por una sola de las partes, de modo rígido y uniforme, sin que a la otra le sea dado colaborar ni discutir.
- b) Las cláusulas se distinguen por su complejidad y tecnicismo.
- c) Tratan de una oferta dirigida a la generalidad y con carácter permanente.
- d) No existen previa negociación entre partes.

Finalmente, de conformidad con el Artículo 48 del Decreto número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, los contratos de adhesión deberán estar inscritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista; se podrán hacer constar en formularios ya impresos o reproducidos y no deberán hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción.

2.5 Elementos

Dentro del contrato de adhesión existen los elementos personales que son aquellos que conforman la relación contractual, según la doctrina los elementos personales son los siguientes:

- **Formulante o predisponente:** El contratante que elabora el contrato, predisponiendo el contenido del mismo. En los contratos de adhesión celebrados con consumidores, se le suele llamar el profesional, empresario o proveedor.

- Adherente: el contratante que admite los términos del contrato pre-elaborado, sin previa negociación. A este también se le llama contratante o consumidor.

2.6 Problemas que plantea este tipo de contratos

Uno de los problemas que se derivan de este tipo de contratos es que se tiende a proteger a los intereses de quien lo elabora o a solicitud de quien se elabora, ya que de esta manera se protegen únicamente los intereses de una de las partes, quedando la otra parte, que es la que solo tiene la opción de adherirse o rechazar la oferta, de cierta manera desprotegida. En la doctrina se establece que este tipo de contrato plantea dos problemas importantes; el primero consiste en que si se trata de un verdadero contrato y la considera únicamente como un acto jurídico unilateral pues el consentimiento no es contractual, sino acto de adhesión; otra de las posturas consiste en considerar que hay un verdadero contrato pues la adhesión es igual a una aceptación de la oferta y el consentimiento es contractual. El segundo, es la normativa que debe existir para evitar los abusos que se pueden producir a la parte que se adhiere.

2.7 Las condiciones generales de contratación

Son preceptos de índole general aplicadas a diferentes situaciones generales; estos preceptos son utilizados en los contratos de adhesión para facilitar la negociación que se desea celebrar por medio de un contrato. Para el tratadista argentino, Juan Farina

define las condiciones generales de contratación así: “es la cláusula o conjunto de ellas pre formuladas impuestas por el estipulante sin previa negociación particular, concebidas con carácter de generalidad, abstracción y uniformidad para ser aplicadas a un número indeterminado de relaciones contractuales”²³.

Las condiciones generales de la contratación se caracterizan por ser de carácter uniforme para un número indeterminado de contratantes futuros que se requerirán masivamente los bienes o debe someterse a las cláusulas predispuestas constitutivas de tales condiciones generales; las cláusulas están concebidas independientemente de una concreta relación contractual. Las condiciones generales de contratación para ofrecer determinados bienes o servicios van dirigidos al público en general y están inmersas en el contrato de adhesión; además estas condiciones se caracterizan por su generalidad pues se predispone no para un determinado contratante o para un contrato específico, sino para todas las personas que pueden llegar a contratar sobre bienes o servicios con las empresas y para todos los demás contratos de esa clase que ésta pueda contratar.

2.7.1 Ventajas que ofrecen las condiciones generales

Entre las ventajas que ofrecen las condiciones generales están:

²³ Juan Farina, **Contratos modernos**, pág. 60.

1. Permiten una delimitación detallada y minuciosa de las prestaciones asumidas por las partes, lo que elimina incertidumbres y dudas, ofreciendo mayor seguridad en la interpretación y ejecución de los contratos. Las condiciones generales hacen que las contrataciones se realicen con rapidez, ya que éstas ya han sido elaboradas y estudiadas detenidamente con anterioridad y se evita la pérdida de tiempo para formularlas cada vez que alguien desee contratar de la misma manera.

2. La determinación más exacta de los derechos y obligaciones de las empresas permiten a éste un cálculo más aproximado de sus gastos y costos, facilitándole a establecer precios más reducidos, ya que la mayor certeza en cuanto al contenido de los contratos singulares elimina riesgos de gastos motivados por acciones judiciales de incumplimiento y de responsabilidad. Establecen detalladamente los derechos y obligaciones de las partes sin perder tiempo en la discusión de la forma que se le dará a las cláusulas que conformarán el contrato que desea celebrar.

3. La predisposición de formularlos o condiciones generales elimina trámites y etapas precontractuales, simplificando considerablemente el proceso de formación y conclusión de los contratos singulares y favoreciendo la rapidez de los negocios. Ello implica que una empresa pueda celebrar cientos o miles de contratos por día, sobre la base de módulos estandarizados cuyas cláusulas han sido objeto de minuciosos estudios previos y de todo un proceso de racionalización administrativa y técnica.

4. Permiten a la empresa uniformar el contenido jurídico de sus relaciones contractuales, facilitando la concertación de negocios por intermedio de agentes o representantes en lugares diversos y a veces alejados de la sede de la empresa. Las empresas tienen la opción de poder celebrar contratos en cualquier lugar de la República, pudiendo delegar a cualquier persona de su confianza, negociar con la persona que pretenda contratar con dicha empresa, sin necesidad de que una persona con conocimientos específicos en el negocio que se desea celebrar acuda a formalizarlo. El adherente puede estudiar detalladamente las condiciones del contrato y luego decidir si las acepta o rechaza.

5. Establecen un nivel igualitario para todos los eventuales contratantes, los cuales actúan frente a la empresa, sobre la base de la igualdad de trato por parte de ésta, evitando así maniobras sorpresivas y los abusos emergentes de la mala fe de la empresa o de la ignorancia o desconocimiento de la otra parte. Establecer un nivel igualitario para los futuros contratantes es una de las ventajas de las condiciones generales, pero debería establecer entre contratantes y la empresa lo que no es muy frecuente.

2.7.2 Desventajas que ofrecen las condiciones generales

Entre las desventajas se tienen:



1. Las condiciones generales son redactadas por una sola de las partes de la relación contractual, de manera que a la otra no le queda más recursos que aceptarlas o no celebrar el contrato. Como la parte que detenta la fuerza económica redacta y tiene por su actividad de empresa, generalmente, una adecuada asesoría técnica y jurídica, aprovecha el vehículo de las condiciones generales para reforzar su lugar en el contrato y debilitar al adherente, siendo esta punto mayor de los que representa el contrato de adhesión.

2. El predisponente de las condiciones generales, aprovechando su situación de parte económicamente fuerte y jurídicamente experta, puede utilizarlas para fortalecer su posición contractual y debilitar la de la otra parte imponiéndole renunciaciones, exoneraciones de responsabilidad, prórrogas de jurisdicción y otras trabas al libre ejercicio de sus acciones.

3. En la práctica las condiciones generales contiene reglas oscuras que ni siquiera un buen conocedor del derecho logra entenderlas. Muchas reglas además de estar redactadas ambiguamente aparecen en letra pequeña que no lee el adherente o que llega a conocer después de firmado el contrato o no se conoce de su existencia.

4. La predisposición de cláusulas equívocas, oscuras o redactadas maliciosamente en formularios de letra pequeña que daba la prisa con que suelen celebrarse los contratos singulares, en la mayoría de los casos no son leídos por el adherente facilita la comisión de abusos y fraudes.

5. Como una de las partes redacta y la otra adhiere ¿podrá afirmarse que al segundo actúa con libertad contractual? ¿podrá afirmarse que el adherente dio su voluntad al contrato estándar? ¿se encuentran las partes en una posición de igualdad contractual?

6. Muchas cláusulas también las redacta al contratante prevalente pensando en supuestos que no siempre encaja en el contrato.

7. Las condiciones generales suelen ser muchas veces, el resultado de acuerdos o convenios entre las empresas dirigidas a crear monopolios.

2.8 Contratos formularios

El tratadista Juan Farina define el contrato formulario como: “aquel cuyo texto viene impreso, y en el cual las partes se limitan a llenar los espacios en blanco llenados a propósito para individualizar al cliente y especificar ciertos datos particulares en cada caso. El contrato formulario es una de las variantes posibles del contrato estándar, cuya característica es hallarse redactada en un formulario pre-impreso adoptado por la voluntad del empresario”²⁴.

Piero Federico Laute, citado por la licenciada Virginia María Figueroa Ovalle, explica el contrato formulario de la siguiente manera: El contrato formulario no es contrato en el

²⁴ *Ibid*, pág. 103.



sentido clásico y definido en el código civil, sino una simple fórmula establecida por un organismo profesional o de administración, destinada a servir de modelo para futuros contratos que serán concluidos más tarde por sujetos de derecho.

Este tipo de contratos esta regulado en el Artículo 672 del Código de Comercio que contiene la normativa para los llamados contratos de adhesión y se rige por las siguientes reglas:

- Se interpreta en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien hay preparado el formulario.
- Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o caracteres más grandes o diferentes a los del resto de los del contrato; y desarrollan otras características.

Se critica a este contrato por constituir un refugio para cláusulas abusivas y por la autorización que este Artículo le otorga a los contratos formularios para poder insertar en ellos condiciones desventajosas para una las partes.

2.9. Contratos con cláusulas predispuestas

Estas cláusulas constituyen características más usuales de las contrataciones masivas; y no puede ser de otro modo, pues una consecuencia de la necesidad de uniformar el contenido de los contratos cuya celebración se ofrezca al público en general en número

casi limitado. Las cláusulas predispuestas pueden estar insertadas en el documento que instrumenta el contrato, o pueden hallarse contenidas en otro documento o en un anexo al cual el contrato se remite. A diferencia de las condiciones generales, las cláusulas predispuestas pueden estar insertas en el documento o en un anexo al cual el contrato remite. A diferencia de las condiciones generales, las cláusulas predispuestas es siempre un acto de voluntad del empresario predisponente; las condiciones generales también pueden ser establecidas por autoridad administrativa, aún prescindiendo de la voluntad del empresario.

Este tipo de cláusulas predispuestas imponen pactos que en muchas ocasiones son desfavorables para la otra parte contratante y al momento de surgir algún conflicto por la aplicación de la misma, se hace necesaria la intervención de un tercero para poder resolver las diferencias, lo que no sucede, por el hecho de que la legislación guatemalteca no prevé estas situaciones.

2.9.1 Características de las cláusulas predispuestas

Una de las características de las cláusulas predispuestas es su elaboración formal técnico jurídica por obra y voluntad del predisponente a efecto de fijar unilateralmente al contenido del contrato, lo cual elimina la posibilidad de cooperación de la otra parte. La predisposición de las cláusulas es el resultado de un poder del predisponente como manifestación unilateral de su autonomía privada es siempre posible su modificación o

derogación ya que la cláusula predispuesta no es de orden público ya que establece en el interés privado del predisponente.

2.9.2 Necesidad de conocimiento de la parte contratante

Por lo común, la cláusula predispuesta es formulada por escrito pero también puede ser anunciada verbalmente, para eficacia, debe ser conocible por los destinatarios, el predisponente debe poner especial interés en integrar a la cláusula ambas cualidades, utilizando para ello los medios o formas que permitan tener por probado su conocimiento por parte del contratante. Se concluye que los contratos de adhesión, incluyen los contratos de las condiciones generales, contratos formularios y los contratos con cláusulas predispuestas, los tres primeros conceptos se encuentran dentro de los contratos de adhesión.

2.10 Teoría de la voluntad

El negocio jurídico está integrado por elementos esenciales y la voluntad de las partes es uno de ellos; en la contratación, la voluntad se puede manifestar de diversas formas, por un lado se encuentra la voluntad interna del sujeto que se desee declararla mediante la negociación; la voluntad que se emite al otro contratante y las voluntades que coinciden entre si; mediante ésta voluntad se crea el negocio jurídico, pero esta

voluntad que consiste en un querer de las partes debe armonizar y aplicarse en el negocio jurídico, el contrato es un medio de manifestación de las voluntad y dentro del contrato existe la modalidad de contrato de adhesión en el que las partes aparentemente declaran su voluntad. El contrato de adhesión es considerado por la doctrina como uno de los supuestos que quiebra el principio de autonomía de la voluntad por eso solo una de las partes la manifiesta, la otra únicamente la acepta. Si una sola de las partes elabora el contenido del contrato estableciendo sus cláusulas y la otra parte solamente acepta en su integridad este contenido, ante esta situación existen dos posiciones : una que afirma la voluntad unilateral consolida el acto jurídico , siendo la otra parte solamente un destinatario, en consecuencia no existe propiamente un contrato; por otro lado, conforme otra corriente afirmará que no deja de existir el contrato aunque la posición de una de la partes tenga dominio en su realización sin que pueda establecer que existe vicio de la voluntad. Este contrato se caracteriza por no existir discusión previa ya que sólo existe la aceptación del contenido del mismo o la abstinencia total.

En contraposición al contrato de adhesión, están los contratos por negociación que son aquellos en que las partes discuten y debaten el contenido del contrato que se pretende celebrar y constituyen en el derecho, la regla general.



CAPÍTULO III

3. Cláusulas abusivas

Se les conoce como cláusulas abusivas aquellas estipulaciones inmersas en los contratos que de una u otra manera van a colocar ventajas para una de las partes contratantes, al otorgarse ventajas en una contratación se afecta el derecho de igualdad reconocido mundialmente para todos los habitantes y especialmente otorgado a todos los habitantes del país por la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Artículo cuatro lo consagra como un derecho inherente a la persona humana; así como el Artículo dos en el que el Estado de Guatemala garantiza la seguridad de los habitantes del país, tanto seguridad personal como jurídica. Con la presencia de cláusulas abusivas en los contratos se atenta contra el derecho de igualdad de las partes contratantes; los contratos preferidos de estas cláusulas son aquellos donde participa el consumidor como una parte considerada económicamente débil de la contratación y quien ha sido durante mucho tiempo víctima de abusos por parte del proveedor o empresario quien valiéndose de su posición elabora contratos donde solicita asegurar sus intereses sin importar que la otra parte sea perjudicada.

Las cláusulas abusivas son definidas por el Doctor en Derecho Vladimir Aguilar Guerra como: "aquella que ha sido redactada previamente y el consumidor no ha podido influir sobre su contenido, con independencia de su destino sea o no consumidor no he

podido influir sobre su contenido, con independencia de su destino sea o no incorporada a una pluralidad de contratos”²⁵.

Una cláusula es abusiva cuando causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato especialmente los contratos de adhesión que son extensos y de letra pequeña en la que el consumidor desconoce los términos jurídicos y con el propósito de negociar de su consentimiento sin conocer aquellas los términos jurídicos y con el propósito de negociar da su consentimiento sin conocer aquellas imposiciones o ventajas de las que goza la otra parte hasta el momento en que se cumple la condición establecida es que se conoce que no se ejecutó con igualdad de trato y que se utilizaron engaños para obtener ventajas o privilegios. Estas cláusulas son definidas por el tratadista Francis Lefebvre como: “la que en contra de las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importe o injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares, cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares”²⁶.

En todos y cada uno de estos ámbitos de la realidad social y jurídica se evidencia una clara desigualdad de trato a la hora de contratar según se trate del cliente o del empresario, puesto que este último parte de una situación ciertamente preferente o

²⁵ Vladimir Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**, pág. 97.

²⁶ Francis Lefebvre, **Contratos mercantiles**, pág. 710.

ventajosa con respecto al primero o contratante débil, pues es el empresario, guiado por su propio criterio, quien redacta las cláusulas del llamado contrato de adhesión.

Se exponen de manera pormenorizada las posibles soluciones, no siempre satisfactorias, que el ordenamiento jurídico ha aportado a este problema y los medios que ha proporcionado o dispuesto para proteger al que se limita a adherirse a las cláusulas predispuestas frente al riesgo de que éstas contengan previsiones abusivas. Para ello se sigue una metodología ligada a la profusa legislación que, de manera más o menos directa, afecta a la configuración jurídica del fenómeno de las condiciones generales.

3. 1 Generalidades

Las cláusulas abusivas, forman parte de las cláusulas predispuestas dentro de un contrato, éstas afectan los derechos del adherente al mismo, los contratos de adhesión son pre elaborados por una de las partes y la otra parte únicamente se adhiere a sus cláusulas, dentro de este tipo de contratos se encuentran inmersas la cláusulas abusivas que son aquellas que van afectar los derechos del adherente aprovechándose de que la otra parte se encuentra en la situación de aceptar el contenido integro del contrato o de rechazarlo en su totalidad.



3.2 Surgimiento de las cláusulas abusivas dentro de la relación negocial

Las cláusulas abusivas surgen de la relación negocial de distintas maneras, algunas veces son conocidas por el otro contratante, pero éste desconoce las consecuencias que se producirán; otras veces son totalmente desconocidos hasta el momento en que éstas cláusulas producen efectos.

Messineo, citado por Juan Farina, afirma que la cláusula abusiva aparece como una cláusula predispuesta en la relación negocial y puede surgir de diferentes formas entre las que están:

- a. Un supuesto es cuando la cláusula está inserta en el texto mismo del contrato, de modo que la contraparte tiene la posibilidad de tomar conocimiento antes de concluido.
- b. Distinto es cuando no está inserta en el texto del contrato, sino que es referida por medio de envió, en cuyo caso cabe preguntarse si el cliente tuvo conocimiento o no de dichas condiciones generales.
- c. Cuando una cláusula no está inserta ni se efectúa un reenvió en el texto del contrato, sino que aparece como una regla extrema a dicho texto estará a cargo del empresario demostrar que el cliente la conoció, o que tuvo oportunidad de conocerla poniendo la diligencia usual en la concertación de esos contratos.

Se puede agregar, como cuestión fundamental, que se ha de tener en consideración la necesidad de contratar que tiene si el cliente frente a quien detenta una situación monopólica u oligopólica; y, además, la credibilidad que la actuación del comerciante despierta en el público, sin la cual serían imposible contratar en masa.

3.3 Supuestos típicos de las cláusulas abusivas

Típicamente una cláusula abusiva puede presentarse en la negociación de manera discreta pero se otorga el grado de apreciación del carácter abusivo; el tratadista Juan Farina al mencionar los supuestos típicos de las cláusulas abusivas refiere a la calificación que se le puede otorgar a los distintos tipos que de ella existen, tomando en cuenta los aspectos siguientes:

- I. La naturaleza de los bienes o servicios que son objeto del contrato;
- II. Las circunstancias que concurren en la celebración del contrato;
- III. Las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa.

El Doctor en derecho Vladimir Aguilar en su obra titulada El Negocio Jurídico, enumera los supuestos típicos de las cláusulas abusivas tomando como base la forma en que se presentan estas cláusulas en la contratación y la manera en que establecen el desequilibrio entre las partes.

3.4 Cláusulas abusivas dentro del contrato de adhesión

Las cláusulas abusivas se encuentran en los contratos, principalmente por adhesión, éstas cláusulas aparecen dando apariencia de ser parte del negocio a celebrar, pero sirven para beneficiar a una de las partes.

Como motivos cuestionables de la aparición de las cláusulas abusivas, se puede mencionar las siguientes:

- I. En los contratos de adhesión, el conjunto de cláusulas algunas veces están contenidas en documentos que no se ponen a la disposición del adherente, quien se verá obligado a aceptar lo que el formulante le exija.
- II. Las cláusulas abusivas se encuentran inmersas en aquellos contratos, de cierta manera, complejos y alguna veces con incoherencias entre una cláusula con otra que complica al adherente conocer todos sus derechos y obligaciones contraídas con la formalización del negocio.
- III. La existencia en los contratos consiste en que los deberes del adherente aparecen a cumplir en una manera desordenada y poco clara y los deberes del formulante aparecen más a la vista pero recortados.

La cláusula abusiva es inaceptable y traduce la extensión de la libertad contractual del formulante, apartándose del principio de la buena fe, con múltiples ejemplos que

evidencian un peso desproporcionado de las cláusulas sobre el adherente por parte del formulante.

3.5 Nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho comparado

La Unión Europea dentro de sus actividades, informa a sus países miembros la eliminación de las cláusulas abusivas existentes en los contratos celebrados entre profesionales o empresas y consumidores, así como la lucha contra este tipo de cláusulas que afectan los intereses del consumidor y en muchos países miembros ya se encuentra regulado este tipo de cláusulas por ejemplo en España se tienen por nulas de pleno derecho y se tienen como no puestas, el legislador establece la llamada nulidad parcial del contrato de condiciones generales abusivas, si se declara la nulidad de una o varias cláusulas, se mantiene, en principio, la eficiencia de las restantes. En derecho comparado la nulidad de una cláusula abusiva no solamente puede ser reclamada por el contratante, sino que también puede ser reclamado por asociaciones de consumidores o por algún organismo que deba velar por los derechos de los consumidores.

Respecto a la nulidad de las cláusulas abusivas el doctor Vladimir Aguilar señala: “la no incorporación o nulidad de las cláusulas abusivas, tratan en el fondo de evidenciar que faltó o estaba mal formado el consentimiento por parte del adherente”²⁷.

²⁷ Vladimir Osman Aguilar Guerra, *Ob. Cit.*, pág. 101

Un informe de la Unión Europea a través de internet, establece aspectos a tomar en cuenta para la eliminación de las cláusulas abusivas y son las siguientes: La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. En caso de dudas sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Los consumidores no estarán vinculados a las cláusulas abusivas que figuren en los contratos celebrados con un profesional. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que cese la utilización de las cláusulas abusivas.

En la legislación mexicana existe la Ley de Protección al Consumidor, que regula lo referente a la nulidad de las cláusulas abusivas; el tratadista Javier Arce señala: "Las consecuencias de la nulidad prescrita por la Ley de Protección al Consumidor son particularmente enérgicas. En efecto, la regla general del derecho mexicano no es que los actos nulos siempre producirán provisionalmente sus efectos, mientras no se decreta la nulidad por la autoridad judicial; pero esta regla no se aplica cuando se trata de cláusulas cuya nulidad prevé el Artículo 90, sino que se tienen por no escritas... su nulidad no necesitará ser declarada por autoridad judicial"²⁸. Como se puede notar, en México las cláusulas abusivas no tienen validez en la legislación además de tenerse

²⁸ Javier Arce Argollo, *Ob. Cit.* , pág. 66



por no puestas, no necesitan la declaración judicial para declarar su nulidad, ya que éstas no nacen a la vida jurídica.

3.6 Análisis de las cláusulas abusivas en la legislación guatemalteca

Las cláusulas abusivas afectan el derecho de igualdad de las partes contratantes, por lo que es necesaria la eliminación de las mismas. En el país hasta el año 2003 con la promulgación y vigencia de la nueva Ley de Protección al Consumidor y Usuarios y su reglamento, inició la lucha contra este tipo de cláusulas; cabe mencionar que con la ya derogada Ley de Protección al Consumidor Decreto Ley 1-85 no se había contemplado este tipo de abusos que perjudican al consumidor y usuario. Es necesaria la eliminación de las cláusulas abusivas dentro de los contratos para evitar abusos y privilegios para una de las partes contratantes. Al igual que en muchos países, como los detallados con anterioridad, en Guatemala ya se cuenta con una enumeración de las cláusulas abusivas las cuales no aparecen con esta denominación sino únicamente como cláusulas en los contratos de adhesión que no producen sus efectos.

3.6.1 Enumeración de las cláusulas abusivas en la legislación guatemalteca

De conformidad con la Ley de protección al consumidor y usuario, Decreto número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión por lo que se puede considerar como cláusulas abusivas, aquellas estipulaciones en que:



- a) "Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato.
- b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o el servicio, cuando no les sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del bien o servicio.
- e) Incluyen espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que suscriba el contrato.
- f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos de los consumidores o usuarios establecidos en la ley". (Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala).

3.6.2 Obligación de entregar copia del contrato

Como protección a la posible inserción de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión la Ley obliga a enviar para su aprobación y registro a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor del Ministerio de Economía los contratos de adhesión, antes de que estos sean negociados con los consumidores. "Los proveedores en los contratos adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor del Ministerio de Economía, para su aprobación y registro



cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato”. (Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 6-2003 del Congreso de Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 6-2003 de Congreso de la República de Guatemala).

3.6.3 Entregar copia del contrato a cada parte contratante

Como medida contra las cláusulas abusivas en Guatemala existe la obligación de entregar una copia del contrato a cada parte contratante; a falta del cumplimiento de esta obligación, al contratante que no le fuera entregada la copia no se le pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones que le son imputables en el contrato; todo esto con el fin de que ambas partes contratantes puedan determinar si el contenido del contrato es la manifestación de voluntad de cada uno de ellos y que no existan cláusulas abusivas dentro del mismo. De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles (Artículo 50 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto Número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala).



3.7 Derecho de retractarse de la celebración del contrato

Si una de las partes considera que el contrato contiene alguna cláusula que solamente le perjudica a él, otorga privilegios a la otra parte o consiste en una cláusula abusiva, tiene el derecho a solicitar que dicha cláusula sea corregida o eliminada. En aplicación del derecho de igualdad de las partes contratantes, el consumidor goza de un plazo de cinco días hábiles de su celebración para poder dejar sin efecto el contrato; ya que el contratante que elabora el contrato ha tenido tiempo suficiente para revisarlo y aprobarlo. El consumidor tendrá el derecho a retractarse de la celebración del contrato dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que se hubiere celebrado. Si ejercita este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio (Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto Número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala).

3.8 Tipos de cláusulas abusivas

En la doctrina se conocen otros tipos de cláusulas que tienen funciones de cláusulas abusivas, esas cláusulas tiene la finalidad de velar por los derechos de una de las partes y por consiguiente afectar a la otra u otras partes contratantes, estas cláusulas son denominadas de acuerdo a su forma de actuar entre las cuales se tienen:

a. Sorpresivas: Aquellas que poseen peligros para el adherente, sus efectos se asientan en la sorpresa por medio de una disposición contractual que el adherente al contrato no se espera que funcione de determinada manera. Es sorpresiva una cláusula de condiciones generales de contratación cuando sus efectos además de ser desfavorables son inesperados para un contratante de manera que hay una diferencia entre los efectos esperados y los que proceden.

b. Onerosas: Aquellas que se constituyen con el fin de perjudicar económicamente al adherente en un contrato y beneficiar a otra parte con excesivas ganancias económicas.

c. De riesgo: Aquellas que en determinado momento establece la cláusula de compromiso de resolver diferencias ante árbitros preestablecidos y parcializados hacia una de las partes desequilibrando la igualdad contractual.

A otras cláusulas abusivas también se les llama: gravosa, injusta, leonina, espinosa, etc., de acuerdo a su función de desigualdad contractual.





CAPÍTULO IV

4. Club de campo

El club de campo, es traducción de las palabras inglesas country club es considerado como una de las nuevas figuras contractuales referidas al dominio y uso de inmuebles y Juan Farina lo define como: una superficie de terreno no muy extensa ubicada fuera del radio urbano, dividida en lotes con sus calles y veredas, que constituye una unidad con límites precisos, en la que existen bienes comunes y servicios que son accesorios de los lotes de propiedad individual; estos bienes comunes no pueden subdividirse ni tampoco enajenarse separadamente de dichos lotes.

Esta nota de inseparabilidad de las áreas de vivienda y deportiva, cultural y social que singulariza al club de campo, conduce a que los titulares de las viviendas tengan la facultad inherente a dicha titularidad de hacer uso de las instalaciones deportivas, culturales y sociales y a que la transmisión del derecho sobre las viviendas conlleva indefectiblemente la de esta facultad.

El club de campo constituye un complejo recreativo residencial ubicado en una extensión suburbana, limitada en el espacio e integrada por lotes construidos o a construir, independientes entre sí, que cuentan con una entrada común y está dotado de espacios destinados a actividades deportivas, culturales y sociales, siendo las viviendas de uso transitorio y debiendo existir entre área de vivienda y el área



deportiva, cultural y social una relación funcional y jurídica que convierta al club de campo en todo inescindible.

Ocurre pues, que en materia mercantil la expansión del comercio genera nuevas formas de contratación que en sentido positivo denota el progreso y desarrollo de los pueblos, partiendo de la idea que la tecnología, la productividad, el avance económico que permite que se produzca la riqueza y consecuentemente la producción de bienes y servicios para la convivencia de un mundo mejor o sea el fin primario de la sociedad que es la búsqueda del bien común.

Sin embargo, sin contar la legislación adecuada, o marcos definidos, surge un aspecto negativo que se refleja en los problemas de interpretación y formalidad que dan lugar a obviar los principios elementales de la contratación mercantil y desvirtuar su naturaleza.

En el medio jurídico y en la incipiente capacidad de ser parte de la globalización, resulta necesario que se limite en sentido positivo, por una parte, la libertad de contratación para no abusar del objeto del contrato y guiar correctamente las obligaciones que se deben generar en particular el contrato de club de campo.

4.1 Generalidades

Ante el crecimiento de las ciudades el hombre trata de protegerse volviendo a la naturaleza para darle mayor importancia a las actividades al aire libre y sobre todo enriquecer el nivel de vida y disfrutar de la tranquilidad que le brindan un lugar fuera del área urbana. Esta motivación, junto con algunas otras, es lo que lleva actualmente a un desplazamiento de la vivienda al área rural, de allí la idea de construir los club de campo, los cuales fueron concebidos como lugares de descanso de fin de semana, pero estos se han innovado de tal manera que ahora existen grandes parques de diversiones acuáticos así como lugares para recreación y deportivos. “En la década de los años setenta comenzaron a aparecer los contratos que no tenían en el derecho una tipificación o ubicación específica y se manifestaban en diversas formas, nos manifiesta el tratadista Carlos Alberto Ghersi; estos contratos han tomado cada día más popularidad en el campo del derecho ya que debido a la contratación en masa que se realizan y por las considerables ganancias económicas que representa, los comerciantes han utilizado los contratos de adhesión como la mejor arma para llegar a todos los usuarios, ganando tiempo por medio de contratos pre elaborados”²⁹.

Durante esta década, aparecieron diversas formas de contratación en las que se encontraba: el alquiler de espacios para acampar, contratación de viajes recreativos, contratación de lugares de recreación de alumnos graduados de alguna institución, etc., luego en la década de los 90 aparece en Guatemala el contrato de club de campo

²⁹ Carlos Alberto Ghersi, *Contratos civiles y comerciales*, pág. 273

ofreciendo a los guatemaltecos un modo de vida distinto, en el que vacacionar parece ser la mejor opción para nosotros y nuestras familias.

Para formar parte del club de campo en Guatemala, es necesario acudir a empresas mercantiles que se dedican a construir estos lugares vacacionales y para comprender mejor la constitución y formación de los clubes de campo, el autor René Arturo Villegas Lara expone: “una vez constituido el club de campo, el empresario ofrece a los potenciales usuarios una membresía para ingresar, a cambio de un precio. Obtener tal membresía le va a dar el derecho a utilizar las instalaciones del club.

Por esta forma de funcionamiento, se afirma que un club de campo es una asociación civil. Sin embargo, se cree que no es así, por que la organización o sociedad, anónima o limitada, que funda, puede ser, y de hecho así es, que sus socios no son los que disfruten de las instalaciones, sino los usuarios ajenos a la sociedad, a quienes se les vende las membresías mediante el contrato de club de campo”³⁰. Derivado de la creación de los clubes de campo se hizo necesaria su negociación a través de un contrato el cual ahora se le conoce como contrato country club o club de campo.

4.2 Naturaleza jurídica

Este tipo de contratación dentro del ámbito guatemalteco, tiene muy poca aplicación como tal, en virtud de que tiene muy poco uso común dentro del tráfico industrial,

³⁰ René Arturo Villegas Lara, *Ob. Cit.* , pág. 394



financiero y mercantil dentro de la sociedad guatemalteca, por diversidad de circunstancias, por lo que se presupone que su naturaleza jurídica radica en que se considera una nueva forma de contratación referida al uso y dominio temporal o permanente de bienes inmuebles destinados para fines de recreación y descanso. En el caso de Guatemala, tal contrato no ha tenido mucha aplicación, ya que las condiciones sociales, económicas y financieras de la población impide tener acceso con facilidades, y que regularmente es dirigido a un mercado con posibilidades económicas ya que los derechos y obligaciones que se crean en este tipo de contratos es por pocas empresas y personas particulares, generalmente con un estatus económico fuera del grueso de la población.

En el caso de la sociedad con un nivel medio económicamente hablando, puede suscribir este tipo de contratos, que representan un beneficio en cuanto a la necesidad de recreación que tienen las familias ya que si se toma en cuenta a la velocidad que se trabaja y el aumento de horas efectivas del mismo que se va creando en virtud de los mismos cambios que surgen producto de la globalización. Sin embargo, se hace énfasis que las familias de escasos recursos económicos se les hacen imposible que puedan tener acceso a este tipo de negociaciones o a este tipo de descanso y recreación.

4.3 Elementos

El concepto de club de campo en Guatemala, ha optado una forma de contrato de adhesión, toda vez que se celebra entre una empresa que puede ser una inmobiliaria, la cual se dedica a la venta de bienes inmuebles o bien una sociedad anónima cuyo objeto será de mucha más amplitud y podrá no solo vender sino que también proveer otros bienes o uno en particular. En este tipo de contratos como sabemos la entidad siempre impone sus condiciones generales del contrato y al particular únicamente le queda adherirse a las condiciones estipuladas en el mismo, dando origen a que se cometan arbitrariedades y queden a un lado los principios valiosos de la contratación mercantil, como lo son la buena fe y la verdad sabida, puesto que muchas veces las cláusulas o pactos de rescisión de dichos contratos son leoninos. Dentro de sus elementos se encuentra:

a) Sujetos del contrato de club de campo

1.- La entidad que se denomina la empresa inmobiliaria, o sociedad anónima, así como la persona individual que también puede ser una sociedad civil o bien comercial, que es la propietaria y la que se encarga de la organización y la venta de lotes de terrenos ubicados en un lugar determinado, fuera del perímetro de la ciudad y en los cuales se pueden observar áreas recreativas, canchas deportivas, piscinas, churrasqueras, fuentes, bosques improvisados, mariposarios, club social, etc.



2.- El particular, ya sea persona individual o jurídica que se convierte en adquirente del uso posesión o dominio de dicha propiedad, a la cual solo corresponde una porción de la propiedad raíz, comprando el terreno donde edificará su casa de descanso familiar y adquiriendo como consecuencia la copropiedad de las partes comunes del bien inmueble. En este caso adquiere la calidad de copropietario o calidad de socio.

Dentro de las similitudes, que son las que generan confusión con el concepto comercial ofertado y la realidad que se adquiere se encuentra:

a. Tiene mucha similitud con el contrato de tiempo compartido, con la diferencia que en el contrato de tiempo compartido, lo que se adquiere como beneficio es el uso de determinado lugar, de acuerdo al turno que le corresponde en base a la organización y administración. En el caso del contrato de club de campo, el bien inmueble se adquiere en propiedad, por lo tanto, se pueda ver claramente la diferencia de un contrato con otro, aunque pareciera en cierta forma la similitud de los mismos por tratarse de solaz y esparcimiento.

b. Existe similitud y diferencia con lo que la ley civil establece respecto a la propiedad horizontal, o la copropiedad, la adquisición de un bien inmueble en un condominio.

c. Regularmente cuando se haya efectuado la venta total de todos los inmuebles, se deberá de organizar los llamados condominios su junta directiva, la que deberá crear su reglamento interno para poder hacer uso de las instalaciones comunes, lo que respecta a la administración, cuidado, limpieza, etc.

d. Qué alternativamente en su forma de perfeccionamiento el comprador adquiere la calidad de socio y con ello, el derecho a usar y poseer la porción de terreno comprada donde habrá de construir la vivienda que le servirá para descanso familiar, así como las partes comunes del inmueble.

Como parte de una característica de la contratación mercantil, la forma se acopla al principio de libertad como parte de una regla general, sin embargo, por la característica y la naturaleza jurídica de estos contratos debe considerarse que debe estar formalizado por escrito, es decir, que debe existir el requisito para su validez de que debe estar regulado, incluyendo lo que respecta al reglamento interno.

4.4 Características

Dentro de las principales características que reviste este tipo de contratos, se encuentran las siguientes:

a. Tiene la característica de ser contrato atípico, aparentemente de poco uso en nuestro país, sin embargo, ofrece grandes transacciones y negocios principalmente cumpliendo el deseo de cualquier persona de poder gozar de un lindo lugar con seguridad y diversión para su familia para el descanso y relajación de los mismos.



b. Es considerado para la adquisición de bienes con uso de recreación, que permite el descanso y que originalmente puede derivarse de la necesidad sentida por los ciudadanos y las familias para su recreación y esparcimiento.

c. Es un contrato que se celebra dentro de las operaciones comerciales o mercantiles, cuyo fin es la recreación familiar a través del uso y el dominio de una propiedad ubicada en lugar determinado.

d. Es un contrato consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, que nace de un formulario debidamente impreso o es conocido como contrato de adhesión, no formal y atípico.

4.5 Clasificación del club de campo

En muchos países estos clubes poseen una legislación especial y en la doctrina le ha dedicado un estudio mucho más profundo que en Guatemala, para desentrañar su naturaleza y función jurídica, y respecto a la clasificación algunos autores los dividen de la siguiente manera:

a. Según el acceso al club

- **Abiertos:** Son aquellos cuya estructura vial se encuentra librada al uso del público.

- **Cerrados:** Como la palabra lo indica, el uso del área perimetral común está restringida a los integrantes del club.

Los cerrados, son los que existen en el país, entre los que se puede mencionar: Lagunas de Torremolinos, Cataratas de Uxmel, Costa Linda, Club Campestre la Montaña, etc. Algunos otros autores hacen una clasificación más extensa; según la doctrina de tratadistas argentinos, los clubs campestres pueden ser de distintas formas, clasificándolos así:

b. Según la posible utilización del complejo social y deportivo

- Aquel que se organiza para ser utilizado exclusivamente por los propietarios de las parcelas.
- Los clubs de campo que se forman alrededor de un club o complejo social y deportivo con socios que concurren únicamente al club o independientemente de la propiedad de las parcelas, lo que da lugar a la utilización de los servicios del club como restaurante, el campo de golf o las canchas de tenis por una cantidad de personas que tienen acceso por su carácter de socios. Estos a su vez, pueden distinguirse entre:
 - ✓ Los clubs de campo cuyo perímetro exterior se encuentra cerrado al libre tránsito por resoluciones municipales. Esto ocurre cuando se han dado situaciones de hecho donde se agruparon parcelas de propiedad privada alrededor de un club al que pertenecían la mayoría de los propietarios, y

✓ Los clubs de campo cuyo perímetro exterior se encuentra dentro de la urbanización privada desde su inicio. Sin duda, en este último supuesto, también esta aprobado por las autoridades municipales, pero los vínculos jurídicos se entrelazan de otra manera, ya que estuvo en el proyecto de la urbanización.

- Por último, se distinguen aquellas urbanizaciones que tienen algunos lugares comunes pero en las que, además funciona un colegio al que concurren personas y alumnos que no son propietarios de parcelas ni asociados al club al que pertenece el complejo social y deportivo.

c. Según la posible utilización funcional

- Los clubs de campo para un deporte en especial, como son los que se organizan para jugar al golf, con el cuidado de la canchas, que insume una gran cantidad de dinero.
- Los clubs de campo que están destinados a distintos deportes sin que ninguno predomine en particular, que generalmente no son tan onerosos en su mantenimiento.
- Los clubes náuticos que revisten otras características por ubicarse en la orilla del río y permitir el acceso a marinas que son mantenidas por el club.

d. Según Carlos Alberto Gherzi: Éste clasifica los clubs de campo de la siguiente manera:

1. **Lugares públicos estatales (nacionales, provinciales o municipales):** En principio fue el inicio de éste contrato, el cual se dio ante la masividad de casas rodantes y su concurrencia a lugares de verano los que no estaban preparados para recibir estas verdaderas caravanas, se estableció inicialmente determinación de lugares de pesca o de playa, existiendo el arriendo de un espacio para estacionar la casa rodante, que se regía por el contrato de locación de inmuebles. Al conceder el arrendamiento del lugar para acampar, existe un contrato de club de campo en sus orígenes, aunque este contrato no tiene mucha aplicación en Guatemala.

2. **Socios de clubes que posean lugares para acampar y recreativos:** Existen ciertos clubes que tienen por finalidad principal o anexa, lugares destinados a acampar y además para recreación de los socios, dentro de los cuales se tienen los siguientes:

- **Lugar para acampar:** Estos clubes poseen determinadas áreas de campamento para recibir casas rodantes, que generalmente son lugares abiertos y descampados, que solo poseen un control de entrada. Se encuentran en distintos lugares del país, principalmente en Puerto Barrios, donde por un precio, el visitante puede colocar su casa de campaña (como se le conoce) en un lugar a la orilla de la playa, el cual cuenta con seguridad y están perimetralmente cercado para que dentro del mismo, solo se estén aquellas personas que desean acampar en ese lugar y que han pagado por el espacio, su uso es temporal y nunca permanente; solo poseen un control de entrada.

- **Lugares de esparcimiento:** En cuanto estos mismos clubes poseen campos de deportes, piscinas, lugares de costa sobre ríos o mares, que constituyen un conjunto de servicios, algunos de los cuales pueden considerarse desde la óptica del resultado mismo, por ejemplo de que exista una piscina prometida y que pueda usarse; otras deben considerarse como situaciones ajenas al resultado en si mismo. Estos clubes poseen campos de deportes, piscinas e instalaciones de recreación, en si brindan un ámbito para el esparcimiento y la recreación, desde el punto de vista de la relación socio-club se trataría de un contrato en el que el usuario paga una membresía y cuotas periódicas para el mantenimiento, el uso de instalaciones de recreación. En Guatemala, entre clubes de campo que utilizan este contrato se puede mencionar Club Albatros y Club Campestre La Montaña; estos clubes ofrecen al público, a cambio de una paga de membresía y cuotas periódicas por el mantenimiento de las instalaciones.

- **Lugares para construir casa con fines recreativos que al mismo tiempo poseen instalaciones de recreación las cuales constituyen bienes comunes de los socios:** A diferencia de los anteriores, en estos clubes, se obliga a comprar un terreno, el cual revestirá características exclusivamente vacacionales, nunca de vivienda permanente, así como otras restricciones impuestas por el vendedor; por el terreno se paga una cuota mensual independiente a la cuota de mantenimiento. Entre los más conocidos se tienen: Lagunas de Torremolinos, Cataratas de Uxmel, Costa Linda, etc.

4.6 Organización

Los contratos de club de campo se puede organizar de dos modos distintos:

- a. Por iniciativa de un individuo o de una sociedad civil o mercantil, propietarios de una gran fracción de terreno ubicada fuera de la zona urbana, esta fracción se convierte en lotes y luego son vendidas las parcelas, teniendo calles, áreas verdes, deportivas y de recreación que no pasan al dominio ni al uso público, sino que permanecen en condominio de los propietarios de los lotes.
- b. Cuando son los propios adquirientes quienes se organizan asociativamente, por medio del club que ellos mismos constituyen.

Con este tipo de complejos demás está decir que se persiguen por las personas que lo emprenden un beneficio económico, de manera que no solo extraen población de la zona urbana, sino que también extienden la zona urbana hacia un medio natural. De esta forma se puede ubicar estratégicamente las zonas hábiles para estos comienzos en lugares que no teniendo un costo monetario para el municipio estarían facilitando la tarea de embellecer el perímetro de algunos municipios o departamentos del país, brindando a los propios habitantes, a turistas o a simples pasajeros una vista más placentera.

Estos complejos más allá de que puedan ser de características edilicias muy sofisticadas, también pueden ser grupos habitacionales más sencillos pero en forma armoniosa aporten al paisaje un elemento más atractivo.

4.7 Reglamento interno

El contrato de club de campo se caracteriza por incluir accesoriamente, un reglamento que deberá respetar y cumplir los integrantes del club; este reglamento no es más que el conjunto de normas que establecen los derechos y obligaciones con respecto, tanto a las áreas comunes, como a la construcción y cuidado de los lotes de los que son propietarios. Juan Farina respecto al reglamento señala: " todo propietario debe cumplir con las normas previstas en el reglamento de copropiedad, y observar las limitaciones y prohibiciones legales y contractuales"³¹.

4.8 Situación del adquiriente del lote

Todos los propietarios de lotes que con su adhesión contribuyeron a la organización del club de campo bajo un sistema de normas determinadas; están obligados a cumplir con los objetivos perseguidos en el acto de su organización. El uso que cada uno de ellos realice de los bienes comunes, es ajeno a la obligación de contribuir a su mantenimiento. Tanto en el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal, como del club de campo, no son los copropietarios que han hecho el pago los que directamente

³¹ Juan Farina, **Ob. Cit.**, pág. 775.

pueden reclamar su reembolso, sino que, en primer lugar, deben actuar el administrador designado por lo propietarios, y el derecho de retención que se atribuye al copropietario que ha efectuado el pago respecto del deudor, es similar al derecho de privar al condominio no contribuyente del uso de los bienes comunes; es que el uso de los bienes comunes está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos (entre los cuales el pago de las contribuciones establecidas por la entidad administradora es uno de los esenciales e igualmente, la privación de dicho uso, puede ser dispuesta como sanción por razones de indisciplina, falta a la moral y buenas costumbres e incumplimiento de las obligaciones económicas a cargo de los propietarios.

4.9 Funciones del administrador del club de campo

El administrador en el ejercicio del mandato que cumple en nombre de los propietarios, puede y debe cobrarle a éstos las contribuciones funcionales y fijadas para el mantenimiento, conservación y funcionamiento de los bienes comunes que han sido confiados; y en el ejercicio del mandato le cabe la aplicación del régimen disciplinario establecido para el caso de incumplimiento de las normas por parte de los propietarios, pudiendo suspenderlos e incluso privarlos de la posibilidad del uso de los bienes comunes.

4.10 Origen y desarrollo en Guatemala

De la formación de los clubes de campo nace este contrato en Guatemala, cada día son más las empresas comerciales y usuarios de este contrato. Con respecto a los antecedentes del contrato de club de campo, la licenciada Rosa Estela Salazar explica que el origen de este contrato surge de “la necesidad del ser humano de recreación que tiende a establecer entre los que los suscriben, que quieren poner de manifiesto esa necesidad a través unos de la recreación y de aceptar esas condiciones ofrecidas que se produzca como consecuencia, la compra que es consecuencia de la organización, productividad y administración de empresas de servicio”³². Una de la empresas líder en Guatemala en la utilización de este tipo de contrato, es la denominada Mercadeo Inmobiliario, sociedad anónima.

En la página publicada en internet Mercadeo Inmobiliario presenta: “Mercadeo Inmobiliario, una empresa netamente guatemalteca, nació a la vida pública el 21 de octubre de 1978 como un negocio individual; dedicado a la compra-venta y alquileres de inmuebles, habiéndose convertido rápidamente el 20 de noviembre del mismo año en sociedad anónima, teniendo por objeto la comercialización y desarrollo de lotificaciones o fraccionamientos dedicados y diseñados para la recreación familiar. En sus 33 años de actividad comercial ha dado asesoría técnica en la áreas: jurídico, administrativa, planificación, desarrollo, mercadeo, etc., a más de 60 lotificaciones en el país y ha promovido y vendido 34 proyectos dentro de los que incluye dos en Florida,

³² Rosa Estela, Salazar García. Consideraciones sobre el contrato atípico conocido como country club y su repercusión en el medio guatemalteco, pág. 19

Estado Unidos de América y 23 propiedades del grupo corporativo al que pertenece, denominado Talento Empresarial creado bajo su promoción e influencia, el cual está compuesto por 26 empresas dedicadas básicamente a la actividad inmobiliaria, agrícola, pecuaria-comercial y turística. Mercadeo inmobiliario, S.A. y el grupo Talento Empresarial tiene en la actualidad 25 nuevos proyectos en fase de planificación y diseño, próximo a salir al mercado y una vasta cartera con más 15,000 clientes. Es por todo lo anterior, expresado en forma muy breve, que se afirma que Mercadeo Inmobiliario tiene 23 años, fortaleciendo, uniendo y recreado a la familia”³³.

4.11 Diferencias y similitudes con figuras afines

Dentro de las figuras afines al contrato de club de campo se encuentran otras figuras muy conocidas como lo son: el tiempo compartido y los barrios residenciales.

El tiempo compartido puede ser definido como el goce de un bien ajeno o en condominio con otras personas durante periodos de días o semanas del calendario anual en forma reiterada todos los años durante un tiempo determinado. También se puede decir que el tiempo compartido es un derecho real, limitado en el tiempo sobre un bien ajeno o en copropiedad con otros titulares de similar derecho, que faculta al usuario a gozar del bien por los periodos que se determinan bajo la forma de uso con tiempo compartido con la obligación de mantener su forma y sustancia entregándolo al fin de cada periodo al sucesor en el goce o al administrador del sistema.

³³ Mercadeo Inmobiliario, **Página pública, club de campo**, 6 de octubre 2004, <http://www.mercadeo.inmobiliario.com.gt/inicio/clubdecampo/2004/542004.pdf> (30 de noviembre de 2011).

Otra de las figuras afines al contrato de club de campo, es el denominado barrios residenciales que se define como formas de división de una propiedad, eventualmente la división del propio bien, en condiciones que difieren de las que tradicionalmente son fraccionamientos de predios con destino a la formación de centros poblados.

Así también se definen como un conjunto de parcelas de propiedad privada y comunes, relacionadas funcional y jurídicamente en forma indisoluble, asentadas en una extensión suburbana o rural limitada, sujeta a una organización para el desarrollo de actividades de ocio, deportivas y culturales de sus integrantes, debiendo responder a una armonía arquitectónica preestablecida y en un todo de acuerdo con las leyes urbanísticas se trata de zonas suburbanas o rurales compuestas por parcelas donde se deben construir las residencias, casas, unidades donde existen áreas privativas y áreas comunes con una organización plasmadas en un reglamento que se debe tomar como ley para los propietarios debiendo cada nuevo integrante aceptarlo como un contrato de adhesión.

- **Similitudes con el contrato de tiempo compartido**

a) Ambos contratos no están regulados en la legislación guatemalteca y de muchos países del mundo, con lo cual se han observado conflictos sin poder resolverlos legalmente.

- b) Al igual que el tiempo compartido su destino principal el de vivienda temporaria y cíclica.
- c) El contrato de club de campo tiene como finalidad brindar bienes y servicios destinados para la recreación al igual como sucede con alguna variante con el contrato de tiempo compartido.
- d) El objeto principal del contrato de club de campo es otorgar el uso o dominio de un bien, en el caso del tiempo compartido es básicamente el uso del bien por determinado tiempo.
- e) Tanto el club de campo como el tiempo compartido, el objeto de las empresas es la recreación a los solicitantes en el lugares determinados y fuera del perímetro de la ciudad.
- f) Ambos contratos se celebran por medio de contratos formularios, adhiriéndose a las cláusulas las personas que deseen contratar.
- g) Son contratos que se encuentran al alcance de personas de una clase social alta.
- h) La existencia de una empresa que se dedica a ofrecer estos tipos de contratación.
- i) La persona que se adhiere al contrato necesita autorización del vendedor para ciertos actos.
- j) Son contratos de reciente utilización en el país.

- **Diferencias con el contrato de tiempo compartido**

- a) La primera diferencia consiste en la existencia de un terreno dentro del contrato de club de campo, lo que no ocurre con el tiempo compartido.

b) El contrato de club de campo se refiere a la venta de un terreno que servirá para la construcción de descanso y recreación familiar, así como del disfrute de las áreas comunes; en el caso del tiempo compartido solo se refiere al uso de las instalaciones dentro de determinado bien.

c) La existencia de una reglamento dentro del club de campo lo que no sucede con el tiempo compartido.

d) En el club de campo trata de la vida cíclica y disfrute de áreas de recreación y descanso fuera del perímetro de la ciudad, pero siempre dentro de la República; mientras que el tiempo compartido se puede utilizar para áreas de recreación y descanso dentro y fuera de la República.

- **Similitudes con los barrios residenciales**

a) Tanto los clubes de campo como los barrios residenciales tienen similares características en cuanto a satisfacer necesidades de tranquilidad, contacto con la naturaleza y seguridad.

b) La existencia de un reglamento para los integrantes, las áreas comunes de recreación, son solo algunas de las tantas similitudes de estas dos nuevas figuras acerca del dominio y uso de bienes inmuebles; mas que similitudes sería más sencillo enumerar sus diferencias que son pocas.



- **Diferencias con los barrios residenciales**

a) La diferencia más importante es que el club de campo existe un tipo de vida cíclica o temporal y en los barrios residenciales el tipo de vida es permanente.

b) En el club de campo hay áreas comunes destinadas al descanso que conforman una parte principal del mismo, mientras que en los barrios residenciales, las áreas comunes de recreación son de menor importancia ya que se ven relevadas a segundo plano con respecto a la residencia.



CAPÍTULO V

5. Cláusulas abusivas dentro del contrato de club de campo en Guatemala

En la dinámica del comercio actual, el adquirente de los bienes o servicios que la empresa lanza masivamente al mercado, se somete a las condiciones de contratación que ésta impone, mediante las cláusulas predispuestas, las condiciones generales de contratación y por lo común, aprovechando su posición dominante en la contratación, las empresas procuran tener frente a la parte contraria, posiciones jurídicas ventajosas de todo orden, para lo cual emplean cláusulas abusivas, en detrimento de los derechos del público consumidor.

Una de las cuestiones que plantean las condiciones generales de los contratos y las cláusulas predispuestas, y cuyo estudio ofrece mayor interés, es el de las limitaciones que ha de salvaguardar la buena fe y la seguridad de la contratación, pues la libertad de estructuración del contenido del contrato no es limitada. La validez de las condiciones generales dependerá por lo tanto, no sólo del examen de si han sido impuestas por una posición con abuso de una posición social o económica, o si su contenido se refiere a disposiciones inmorales o contrarias a las buenas costumbres o a la buena fe, sino también si son violatorias de las normas dispositivas, cuya vigencia es desplazada frecuentemente por las cláusulas impuestas en las condiciones generales.

Tales normas dispositivas tienen una función ordenadora basada en una situación normal de interés valorada por el legislador, que no pueden sin más, ser excluidas. En ningún caso podrá ser tergiversada la ordenación de las relaciones jurídicas queridas por la ley.

Este mecanismo de contratación, llevado a cabo mediante cláusulas predisuestas, responde a una necesidad del comercio moderno y no es posible suprimirlo, dadas las características de las contrataciones en masa que exige la economía actual. En consecuencia, resulta incomprensible que la información y ulterior desenvolvimiento de las relaciones contractuales queden sometidos a las condiciones dictadas por el empresario.

Debido a este mecanismo de contratación en masa y a la exigencia de la economía actual hace su aparición en escena la gran protagonista de esta técnica comercial, como lo es la cláusula abusiva, que también es llamada: cláusula ventajosa, cláusula gravosa, cláusula onerosa, cláusula leonina, etc.

El problema de las cláusulas abusivas ha alcanzado tal gravitación que todo un arsenal normativo, un formidable esfuerzo doctrinal y la rica creación que exhibe el derecho comparado apuntan a su control. En el país una corriente doctrinal cada vez más amplia se orienta en este sentido.

El contrato de club de campo no se tipifica en la legislación guatemalteca, sino que se encuadra en un contrato de compraventa y al observar cada una de sus cláusulas se podría establecer que el contrato cumple los requisitos que establece la ley para las negociaciones mercantiles, pero al estudiarlo a fondo se puede determinar la existencia de cláusulas abusivas dentro del mismo.

Del análisis y estudio de un contrato de club de campo utilizado en Guatemala, éste se podría decir que es el más cercano a la figura del club de campo; se pueden observar distintos tipos de cláusulas abusivas las cuales se encuentran inmersas en este contrato, siendo este un contrato de adhesión; el contrato que se analiza a continuación es el celebrado entre una persona denominada solicitante, que constituye el nuevo socio con la empresa guatemalteca denominada Mercadeo Inmobiliario con respecto al club de campo denominado, Cataratas de Uxmél, cuyo club ofrece al público todos los bienes y servicios característicos del club de campo conocidos en la doctrina y en las legislaciones de otros países; las condiciones generales y principales del contrato se encuentran en la cláusula cuarta y es allí donde se encuentran inmersas las cláusulas abusivas las que se detallan de la siguiente manera:

5.1 Cláusula limitaciones al derecho de propiedad

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana y establece que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la Ley.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 464, define lo que es propiedad de la siguiente manera: “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.”

En el Artículo 1790 del Código Civil, define el contrato de compraventa de la siguiente manera: “por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.”

Luego de estas definiciones y de la consagración del derecho de propiedad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala como un derecho humano individual, se puede observar que la propiedad es disponer libremente de los bienes siempre que no sea en contra de lo que establecen las leyes. El contrato de compraventa otorga la propiedad de un bien a cambio de un precio, esto va ligado al hecho de que contrato de club de campo en Guatemala se celebra como un contrato de compraventa de fracción de bien inmueble.

Del estudio del contrato de club de campo se pueden observar algunas estipulaciones que restringen el derecho de propiedad del que goza el comprador o nuevo socio del club y esta cláusula abusiva la que se establece de la siguiente manera:

- En un inciso de esta cláusula estipula: el (los) solicitante (s) no podrá (n) efectuar obras que desmejoren o minusvalicen el terreno y para construir deberá (n) contar con autorización por escrito de la empresa y con su respectiva licencia municipal.

El solicitante para construir deberá contar con la autorización de la empresa, si ésta es una obligación, ¿Por qué se dice que venden un terreno si no se le entrega al comprador la propiedad y plena disposición del inmueble?, al establecer que la empresa sin ser ya propietaria del terreno, posee cierto dominio sobre el mismo, no se entrega la propiedad y no se cumple con la definición de compraventa que afirma el Código Civil; si el propietario del terreno desea construir, debe contar con la autorización de la empresa, de lo contrario no puede efectuar tal acción; esto constituye una cláusula abusiva.

Continuando la búsqueda de cláusulas abusivas en el contrato de club de campo, se afirma que el solicitante debe aceptar que la empresa vaya introduciendo las mejoras conforme al desarrollo económico del proyecto; al parecer la empresa puede realizar mejorías en el club de campo, lo cual sería de beneficio para todos, pero obliga al nuevo socio a aceptarlas sin necesidad de ser consultado al respecto, si se ha celebrado un contrato de compraventa, significa que se otorga la propiedad que según el Código Civil es el derecho de gozar y disponer de los bienes, por lo que se deben informar al propietario para que preste su consentimiento y después de haber opinado la empresa puede actuar por lo que nuevamente la empresa toma decisiones con respecto al inmueble que ya no es de su propiedad.

5.2 Cláusula exclusión de responsabilidad

La proliferación de la cláusula de exclusión de responsabilidad se presenta como un producto de la vida moderna y del desarrollo industrial y comercial, que implican un riesgo en las cuales se emplean técnicas modernas de contratación, como lo son los contratos de adhesión.

Se ha visto que la cláusula conlleva una exoneración a las estipulaciones y en consecuencia implica una renuncia de los derechos del adherente. Con respecto a esta cláusula, la legislación ha prevenido su incorporación en el Código de Comercio en el Artículo 672 establece: "Cualquier renuncia de derechos solo será valida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes de los del resto del contrato", conforme la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, se considera abusiva esta cláusula así: no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del bien o servicio.

Esta cláusula de exclusión de responsabilidad, por lo general está redactada de la siguiente manera: "en caso de que esta solicitud se pudiese perfeccionarse por parte de la empresa el (los) solicitante (s) acepta (n) la devolución de las sumas que a cuenta del precio haya (n) pagado efectivamente renunciando a cualquier suma adicional,

indemnización o reclamo alguno devolviendo a la empresa la posesión del inmueble.”

La empresa se excluye de la responsabilidad de pagar indemnización o daños y perjuicios en caso de incumplimiento del contrato.

En la misma cláusula, en uno de sus incisos existe eximente de responsabilidad por parte de la empresa cuando estipula que no tiene responsabilidad si el solicitante no escritura en el plazo de 30 días; como vendedor es responsable de otorgar la escritura traslativa de dominio y realizar todo lo que estuviere a su disposición para la conclusión del negocio. En la legislación de Argentina se define esta cláusula abusiva así: “las que excluyan en forma indebida la responsabilidad del proveedor.”

5.3 Cláusula de privilegios para una de las partes

Esta cláusula contiene la disposición abusiva que más afecta al consumidor y es la comprobación de la hipótesis planteada en esta investigación porque con la existencia de cláusulas abusivas en un contrato se otorgan privilegios para una de las partes y se afectan los derechos de la otra parte; este contrato constando en un formulario y siendo un contrato de adhesión elaborado con cláusula predispuesta ha sido previamente analizado y se ha cuidado de manera preferente los derechos de una de las partes además de establecer ventajas y privilegios para la parte económicamente fuerte en la negociación que está constituida por la empresa fundadora. Se dice que más afecta el consumidor porque es donde la empresa asegura una ganancia económicamente ventajosa dentro de la negociación, al estipular que en el caso que el



solicitante renuncie voluntariamente a continuar con la relación contractual, le da la facultad a la empresa a que pueda hacer suyas en calidad de compensación por daños y perjuicios la totalidad de las cantidades entregadas por el solicitante a cuenta del terreno, entre otras; además en algunas de la literales se establece que si la empresa renuncia, el solicitante debe aceptar la devolución de las sumas que haya pagado renunciando a cualquier cantidad adicional, indemnización o reclamo alguno, devolviendo a la empresa la posesión del inmueble.

Uno de los incisos dentro de la cláusula mencionada es redactada así: “en caso de renuncia voluntaria en (los) solicitante (s) se obliga (n) expresamente y acepta (n) que la empresa pueda optar entre cualquier de las alternativas siguientes: 1.- aceptar la renuncia y hacer suya en calidad de compensación por daños y perjuicios, la totalidad de las cantidades entregadas por el (los) solicitante (s) a cuenta del precio del terreno. 2.- requerir legalmente al (los) solicitante (s) el cumplimiento de los pactado en este documento. 3.- dejar sin efecto esta solicitud de compra. En cualquier caso la empresa queda relevada por el (los) solicitante (s) de toda responsabilidad y éste, renuncia expresamente a cualquier acción en contra de la empresa obligándole a ello bajo pacto de no pedir.”

Como complemento, para establecer la desigualdad existente, se menciona en el inciso: “en caso de que esta solicitud no pudiese perfeccionarse por parte de la empresa el (los) solicitante (s) acepta (n) la devolución de las sumas que a cuenta del precio haya (n) pagado efectivamente, renunciando a cualquier suma adicional,



indemnización o reclamo alguno, devolviéndole a la empresa la posesión del inmueble.”

Así también, se faculta a la empresa a disponer del terreno si el solicitante no compareciera a otorgar la escritura traslativa de dominio en la fecha y lugar en que fuera citado. Y en varios casos la empresa podrá hacer suyas las cantidades pagadas en compensación por daños y perjuicios, mientras que nunca paga los hechos que se pudiesen ocasionar con su incumplimiento.

La legislación española enumera esta cláusula abusiva así: las que permiten retener cantidades abonadas, en caso de renuncia del consumidor al contrato o a su ejecución, sin establecer una cantidad equivalente para el supuesto inverso.

La legislación uruguaya indica que esta cláusula abusiva se presenta permitiendo a la empresa proveedora retener las cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o a la ejecución del contrato sin disponer que el consumidor tenga derecho a percibir del proveedor una indemnización cantidad equivalente esa el que renuncie.

5.4 Cláusula de renuncia o limitación de derechos de los consumidores

La cláusula que establece la renuncia al fuero del domicilio de las partes y sometimiento judicial a determinados tribunales, se considera abusiva por limitar el

derecho de las partes de poder llevar un juicio justo al someterse a otros tribunales distintos al que les otorga la ley. Es muy usual en la contratación en general el uso de esta cláusula y el contrato de club de campo no es la excepción. Además, existe limitación a los derechos del consumidor como el derecho a la propiedad privada, derecho de igualdad, etc.

5.5 ¿Cómo eliminar las cláusulas abusivas dentro del contrato de club de campo?

“El primer remedio y tal vez el más eficaz es la intervención legislativa en las relaciones contractuales, con el fin de nivelar la balanza caída del lado del contratante económicamente más fuerte. La voluntad privada debe ceder así ante la regla obligatoria de orden público.”³⁴

Como posible solución al problema que plantean los contratos de adhesión el Doctor Villegas Lara opina: “que el Estado tuviese un órgano que revisará previamente los formularios, machotes o pólizas, antes de que se usaren con el público, tal como está previsto en el Código Civil para los formularios de la empresa que presta servicios públicos”³⁵, sólo de esta manera puede lograrse que estos contratos no sean contrarios a los intereses de los consumidores.

³⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. , pág. 250.

³⁵ René Arturo Villegas Lara. Ob. Cit. , pág. 13.



El contrato de club de campo no está regulado en la legislación guatemalteca, lo que hace más difícil la tarea de eliminación de las cláusulas abusivas existentes en este contrato, únicamente se puede encuadrar dentro del marco de los contratos atípicos por lo cual en el caso de que una norma establezca la eliminación de una cláusula por considerarse abusiva, se podría aplicar a este contrato, contrario fuera si éste estuviera regulado y al celebrarse se estaría basándose en lo que la ley establezca.





CONCLUSIONES

1. El contrato de club de campo celebrado en Guatemala no se encuentra tipificado en la legislación y su negociación se realiza por medio de un contrato de adhesión, dejando a la libertad de las partes su celebración, pues sin tipificación adecuada éste puede crear inseguridad jurídica a las partes contratantes, permitiendo dentro del contrato la inclusión de cláusulas abusivas y perjudiciales para una de las partes.
2. Las cláusulas abusivas en Guatemala se encuentran inmersas en los contratos principalmente en los de adhesión, que establecen beneficios o ventajas para una de las partes y perjudican a la otra parte de la negociación y es considerada como la cláusulas que atenta contra la buena fe y causa detrimento y desequilibrio importante e injustificado en las obligaciones contractuales.
3. Con el objeto de eliminar las cláusulas abusivas se crea el Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala considerando que no se producirá efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas que otorgan desventajas para las partes y para lo cual fue creada la Dirección de Atención al Consumidor (DIACO) como institución encargada de aprobar los contratos de adhesión.

4. El contrato de club de campo es un medio por el cual la población guatemalteca puede encontrar un medio de esparcimiento, lo cual ayuda a estos a lograr una vida integral, pero éste no se encuentra al alcance de la mayoría de la población, sino que sólo es accesible para un grupo específico.

5. El contrato de club de campo celebrado en Guatemala, contiene cláusulas abusivas que afectan los derechos del usuario del club y establecen privilegios para la empresa, de una manera desmedida y por lo tanto, contra lo establecido en Ley.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe regular el contrato de club de campo, lo cual puede realizarse con un Decreto que lo incluya dentro de la legislación mercantil guatemalteca, porque sin tipificación adecuada éste puede crear inseguridad jurídica a las partes contratantes y al tipificarse se podrá lograr un mejor control sobre el desarrollo de cláusulas abusivas en este contrato.
2. Es necesario que el sistema de justicia; declare nulas de pleno derecho todas aquellas estipulaciones contractuales que otorguen beneficios o ventajas para una de las partes y que perjudiquen a la otra en la negociación, sancionando a las partes contractuales que se beneficien con la inclusión de cláusulas abusivas, para así mantener la igualdad de partes dentro de la contratación del club de campo, respetando de esta manera la normativa legal con respecta a la nulidad de las cláusulas abusivas.
3. Que el Estado de Guatemala, fortalezca y dé mayor fuerza coercitiva a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, proveyéndola con los recursos materiales y humanos, para que ésta pueda participar activamente en la revisión, aprobación y sanción de contratos de adhesión que no cumplan con los requisitos esenciales y el dar a conocer a la población los derechos que como consumidores poseen.



4. El Estado en conjunto con las empresas privadas, debe promover el contrato de club de campo como medio de esparcimiento para los guatemaltecos, por medio de campañas de promoción por radio, televisión y medios impresos haciéndolo accesible para la economía del país, para que así la mayoría de la población pueda contratar este tipo de servicios y lograr así el entretenimiento necesario para una vida integral.

5. Las empresas privadas, deben eliminar las cláusulas abusivas en el contrato de club de campo celebrado en Guatemala, esto deberá ser efectivo gracias a la regulación del mismo como contrato solemne, debiendo tener como única solemnidad su celebración en escritura pública para que así los notarios aseguran la no incorporación de cláusulas abusivas y en su redacción se ajusten a la exigencia de transparencia, claridad y sencillez, sin incluir condiciones ilegibles, ambiguas, oscuras incomprensibles.



BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. **Contratos modernos**. 2a. ed.; Lima, Perú: Ed. gaceta jurídica editores, 1999.
- BRAVO MELGAR, Sidney Alex. **Contratos modernos empresariales**. 1t., 4a. ed.; Lima Perú: Ed. Fecat, 1997.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. 3a. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo. **Estudios sobre el contrato de compraventa**. 2a. ed.; Lima, Perú: Ed. Legales, 2003.
- CASTILLO FREYRE, Mario. **Estudios sobre el contrato de compraventa**. 2a. ed.; Lima, Perú: Ed. Legales, 2003.
- CHULIÁ VICÉNT, Eduardo y BELTRÁN ALANDETE, Teresa. **Aspectos jurídicos de los contratos atípicos**. 3a. ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch editor, S.L., 1996.
- GARRONE, José Alberto y CASTRO SAMMARTINO, Mario E. **Manual de derecho comercial**. 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot editores, 1996.
- MESEGUER GÜICH, Diego. **Manual de Contratos Comentados**. 2t., Lima, Perú: Ed. Caballero Bustamante, 2004.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises. **Derecho Comercial**. 1t., 9a. ed.; Lima, Perú: Ed. Grijley, 1998.
- OSORIO RUIZ, Zaida. **Contratos comerciales, empresariales y el arbitraje**. Lima, Perú: Ed. IDEMSA, 2002.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.
- Código de Civil**. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1964.
- Código de Comercio de Guatemala**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. 1970