

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL RELEVO DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO
(WAIVER) EN EL DEPORTE EXTREMO (CANOPY) EN GUATEMALA Y LA
IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO PERSONAL**

HUGO RODOLFO RUÍZ MAZARIEGOS

GUATEMALA, MARZO DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL RELEVO DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO
(WAIVER) EN EL DEPORTE EXTREMO (CANOPY) EN GUATEMALA Y LA
IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO PERSONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HUGO RODOLFO RUÍZ MAZARIEGOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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. MÓNICA SABRINA REYES MORALES
COLEGIADA NO. 11,300
Dirección 6ª. Calle lote 124 Colonia Quintas 1, zona 1
Municipio y Departamento de Chimaltenango
Tel.42180784



Guatemala, 6 de junio de 2013

Licenciado:
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de tesis

En cumplimiento de la resolución dictada por la dirección a su cargo de fecha veintitrés de abril del año en curso, por la cual se me designó como asesor de tesis del estudiante **HUGO RODOLFO RUÍZ MAZARIEGOS**, en la realización del trabajo intitulado "**LEGALIDAD O ILEGALIDAD DEL LLAMADO WAIVER O RELEVO DE RESPONSABILIDAD O RIESGO EN CANOPY DEPORTE EXTREMO EN GUATEMALA**". Respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

He realizado la asesoría de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción así como del título del tema en si, que consideré en su momento eran necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla y después del asesoramiento encomendado, le doy a conocer:

- a) Se ha modificado el título del trabajo siendo el anterior: **LEGALIDAD O ILEGALIDAD DEL LLAMADO WAIVER O RELEVO DE RESPONSABILIDAD O RIESGO EN CANOPY DEPORTE EXTREMO EN GUATEMALA**, en virtud que era necesario para mejor comprensión del tema, por el enfoque que lleva la investigación, no alterando de esta manera la esencia del trabajo, por lo cual el tema queda titulado como: **ANÁLISIS JURÍDICO DEL RELEVO DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO (WAIVER) EN EL DEPORTE EXTREMO (CANOPY) EN GUATEMALA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO PERSONAL**.
- b) En el desarrollo de la tesis, fueron empleados los métodos de investigación que a continuación se detallan: analítico, con el que se estableció las causas, naturaleza y efectos del relevo de la responsabilidad por riesgo, se indicó sus características; el inductivo, dio a conocer que en Guatemala la falta de una



LICDA. MÓNICA SABRINA REYES MORALES
COLEGIADA NO. 11,300
Dirección 6ª. Calle lote 124 Colonia Quintas 1, zona 1
Municipio y Departamento de Chimaltenango
Tel.42180784

regulación específica en materia de deportes extremos ha creado vacíos legales, y el deductivo, que indicó la problemática actual.

- c) Las técnicas de investigación utilizadas en la misma fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la suficiente información doctrinaria y jurídica para su posterior desarrollo.
- d) En cuanto a la redacción, la misma se adapta por completo a los capítulos. La hipótesis formulada, comprobó fehacientemente la importancia de analizar el relevo de la responsabilidad por riesgo en el deporte extremo en Guatemala.
- e) En relación a las conclusiones y recomendaciones, se redactaron sencillamente y constituyen supuesto válido que define lo esencial del relevo de la responsabilidad por riesgo en los deportes extremos en Guatemala.
- f) Se utilizó una bibliografía adecuada y actualizada. Que al sustentante indiqué la necesidad de llevar a cabo distintas correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía; encontrándose de acuerdo en llevar a cabo las correcciones sugeridas. En los capítulos que conforman la presente investigación se toman referencias de autores tanto nacionales como extranjeros que detalla en la bibliografía.

En el trabajo asesorado se observa la aplicación de técnicas y la metodología adecuada (proceso deductivo e inductivo), lo cual permite comprobar en su totalidad la hipótesis formulada.

Por tal razón y en virtud de que la tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.

Licda. Mónica Sabrina Reyes Morales
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
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, 05 de agosto de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO VICTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante HUGO RODOLFO RUÍZ MAZARIEGOS, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL RELEVO DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO (WAIVER) EN EL DEPORTE EXTREMO (CANOPY) EN GUATEMALA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO PERSONAL".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA DRELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

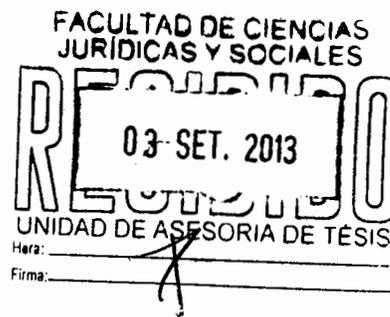


LIC. VICTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado activo No. 3863
Residencial Pinares del Tejar, Chimaltenango
TEL: 52154148

Guatemala 26 de agosto de 2013

LICENCIADO:

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO



Respetable Licenciado:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha cinco de agosto del año dos mil trece, emitida por la UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en la cual se me nombró como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller **HUGO RODOLFO RUÍZ MAZARIEGOS**, intitulado: **ANÁLISIS JURÍDICO DEL RELEVO DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO (WAIVER) EN EL DEPORTE EXTREMO (CANOPY) EN GUATEMALA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO PERSONAL**, para lo cual me permito hacer consideraciones siguientes en estricta observancia y bajo la directriz del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público:

- I. El contenido científico y técnico de esta tesis estriba en la legislación nacional y la implementación de diferentes instituciones del derecho, ya que al desarrollarlo se le dio un matiz eminentemente científico al tratarlo como análisis del relevo de responsabilidad, enfocándolo en todo momento de forma técnica.
- II. Al darle lectura a este trabajo de tesis, se percibe que la metodología de investigación que se utilizó fue primeramente la de recopilación de datos y de abstracción, toda vez que permitió la producción de conocimiento y la obtención de criterios validos, la forma histórica para evidenciar el desarrollo que ha tenido los deportes extremos en Guatemala y por último el método deductivo.

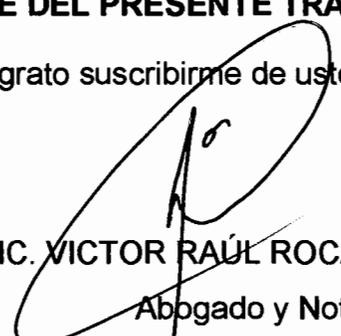


LIC. VICTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado activo No. 3863
Residencial Pinares del Tejar, Chimaltenango
TEL: 52154148

- III. En cuanto a la redacción que se utilizó en el desarrollo de esta tesis, considero ha sido la correcta en virtud de que siempre se observó la misma línea guardando correlación en todo momento entre cada capítulo y se empleo lenguaje eminentemente técnico.
- IV. A mi consideración existe un verdadero y tangible aporte al Derecho guatemalteco, ya que sirve de base y pauta para el entendimiento y proposición de regular esta institución en el ordenamiento jurídico guatemalteco por lo que representa un valioso aporte.
- V. Al leer y analizar cada una de las conclusiones y recomendaciones que el sustentante ha realizado, me percaté que ha seguido la concatenación que debe existir entre cada conclusión con su respectiva recomendación, observando que utilizó las palabras correctas y en pocas líneas se puso en evidencia la esencia de cada una de ellas.
- VI. El apartado de la bibliografía me parece muy completo, en virtud de que se utilizó diferentes fuentes, tanto nacionales como extranjeras así también fueron unas físicas y otras de carácter electrónicas, por lo que hace que la presente tesis muestre fundamento en cada una de sus aseveraciones.

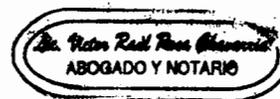
En atención a los numerales antes expuestos, a mi consideración el trabajo de investigación del bachiller HUGO RODOLFO RUÍZ MAZARIEGOS, llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo ya identificado, por lo que habiendo observado cada uno de las revisiones y correcciones emitidas por mi persona, confiero **DICTAMEN FAVORABLE DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS.**

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, deferentemente:


LIC. VICTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA

Abogado y Notario

Colegiado: 3863





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HUGO RODOLFO RUÍZ MAZARIEGOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL RELEVO DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO (WAIVER) EN EL DEPORTE EXTREMO (CANOPY) EN GUATEMALA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO PERSONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Con Dios esta la sabiduría y el poder, suyo es el consejo y la inteligencia que ha guiado mi vida en especial mi carrera.
- A JESUS:** Con su inmenso amor y misericordia, quien me da la fé, fortaleza, la salud y la esperanza para terminar este trabajo.
- A MIS PADRES:** Jorge Rodolfo Ruiz Castillo y Ana María Mazariegos García, gracias por su amor y dedicación que han brindado en mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Les agradezco la comprensión, el apoyo en mi vida y por ser un ejemplo.
- A MI ASESORA:** Licenciada Mónica Sabrina Reyes Morales, con aprecio especial, gracias por su amistad.
- A MI REVISOR:** Licenciado Víctor Raúl Roca Chavarría, con mucho cariño y respeto, gracias por sus enseñanzas, muy especialmente.
- A:** Universidad de San Carlos de Guatemala, y muy especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El deporte extremo en Guatemala canopy y la responsabilidad por riesgo	1
1.1. Definición legal de deporte federado	1
1.2. Regulación constitucional del deporte federado guatemalteco.....	2
1.3. Origen de la autonomía del deporte federado en Guatemala.....	2
1.4. Clase de autonomía del deporte federado guatemalteco	3
1.5. Canopy un deporte no federado en Guatemala.....	4
1.6. Deporte extremo	5
1.7. Origen del deporte extremo canopy.....	6
1.8. Responsabilidad por riesgo	7
1.8.1. Origen de la teoría del riesgo	7
1.8.2. Características de la responsabilidad por riesgo.....	13
1.9. Fundamento de la responsabilidad por riesgo.....	15
1.10. Tipicidad y atipicidad en la responsabilidad por riesgo.....	16
1.11. Tipos de riesgo respecto al deporte extremo canopy	18
1.11.1. Riesgo integral	18
1.11.2. Riesgo provecho o beneficio	18
1.11.3. Riesgo creado	19

CAPÍTULO II

	Pág.
2. El relevo de la responsabilidad por riesgo “waiver” regulación y aplicación en Guatemala	21
2.1. Relevo de responsabilidad por riesgo “waiver”	21
2.2. El relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” frente a un contrato civil, definición y regulación legal guatemalteca	21
2.3. El relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” como un contrato mercantil.....	23
2.3.1. Elementos del contrato.....	25
2.3.2. Elementos esenciales.....	25
2.3.3. Elementos de validez	27
2.3.4. Forma de contratación.....	28
2.3.5. Cláusula compromisoria	29
2.3.6. Contratos por adhesión	30
2.4. Características del contrato mercantil.....	32
2.4.1. Representación para contratar	33
2.4.2. Forma del contrato mercantil.....	34
2.5. Principios de los contratos mercantiles.....	35
2.5.1. Principio de la contratación	35
2.5.2. Consensualismo	35
2.5.3. Formalismo.....	36
2.6. La contratación atípica mercantil	37
2.6.1. Generalidades	37
2.7. Relevo de responsabilidad “waiver” y el contrato de adhesión.....	39
2.7.1. Contrato por adhesión.....	39

	Pág.
2.7.2. Contratos mediante formularios Artículo 672	41
2.7.3. Omisión fiscal en el relevo de la responsabilidad por riesgo como contrato mercantil.....	42
2.7.4. Aceptación del relevo de la responsabilidad “waiver” frente a la libertar de contratación	43
2.7.5. Efectos de la cláusula rebus sic stantibus	44
2.7.6. Contratante definitivo.....	44
2.8. Código de Comercio y Código Civil en materia de obligaciones y contratos.....	45

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad civil extracontractual frente al relevo de responsabilidad por riesgo “waiver”	47
3.1. Responsabilidad civil	47
3.2. La responsabilidad extracontractual	49
3.3. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.....	50
3.4. Jurisprudencia	51
3.5. La anti juridicidad.....	52
3.6. Clases de hechos antijurídicos	55
3.6.1. Hecho ilícito.....	55
3.6.2. El hecho abusivo	57
3.6.3. El hecho excesivo.....	57
3.7. Daño	58
3.7.1. Requisitos del daño.....	58

	Pág.
3.8. Clasificación del daño	61
3.8.1. Daño patrimonial	61
3.8.2. Daño extra patrimonial	62
3.8.3. Daño moral.....	62
3.9. Nexo causal o relación causal	63
3.9.1. Causalidad adecuada.....	64
3.9.2. Causa directa	65
3.9.3. Fractura causal.....	66
3.9.4. El caso fortuito y la fuerza mayor	67
3.9.5. El hecho determinante de un tercero	69
3.10. Factores de atribución	70
3.11. Sistema subjetivo.....	70
3.11.1. Dolo.....	70
3.11.2. Culpa.....	72
3.12. Sistema objetivo	73
3.12.1. Riesgo creado	73

CAPÍTULO IV

4. La implementación de los seguros personales como garantía para los participantes de canopy	75
4.1. Implementación de seguros personales en los relevos de responsabilidad por riesgo en el deporte extremo canopy	75
4.2. Función del seguro	76
4.3. Antecedentes históricos del seguro	77



	Pág.
4.4. Seguro social y seguro comercial.....	78
4.5. Fundamentos técnicos del seguro.....	80
4.5.1. Mutualismo del seguro.....	81
4.6. Conceptos fundamentales del contrato de seguro.....	82
4.7. Naturaleza jurídica.....	84
4.8. Características contrato de seguro.....	85
4.9. Elementos.....	87
4.9.1. Personales.....	87
4.9.2. Objetivos.....	90
4.9.3. Formal.....	95
4.10. Seguro contra la responsabilidad civil.....	97
4.10.1. Función del seguro.....	98
4.11. Seguro de personas.....	98
4.12. Clases de seguros personales.....	100
4.12.1. Seguro temporal.....	100
4.12.2. Seguro popular o de grupo.....	101
4.13. Análisis jurídico del relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” y la inclusión de un seguro personal para los participantes del deporte de riesgo canopy.....	101
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109



INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil guatemalteco, permite realizar negocios jurídicos contractuales de dos formas; contratos típicos y atípicos. Este es el caso del relevo de la responsabilidad por riesgo, que por sus características y forma se puede encuadrar en la figura de los contratos por adhesión, el cual es un contrato típico.

La seguridad de las personas y la vida misma de ellas es un bien jurídico tutelado por el Estado de Guatemala, éste es el punto de partida para la investigación, motivo suficiente por el cual realicé el análisis jurídico de este relevo de responsabilidad por riesgo en el deporte extremo canopy en Guatemala.

Es por ello que dentro de la presente investigación alcancé los objetivos y determiné en que consistía el relevo de la responsabilidad por riesgo "waiver", la situación jurídica de las personas que aceptaban dicho relevo, la forma en la cual opera este relevo de responsabilidad por riesgo en Guatemala, y comprobé la hipótesis la cual consistía en determinar la regulación legal en Guatemala del relevo de la responsabilidad por riesgo y se denota que no existe una regulación jurídica concreta para este relevo de responsabilidad por riesgo.

En la presente investigación entonces abordé el tema en el capítulo primero; referente a los deportes federados y deportes extremos en Guatemala, antecedentes históricos y regulación legal de los mismos, percatándome que no existe una regulación específica para este tipo de actividades de los deportes extremos; en el capítulo dos analicé la

figura jurídica llamada relevo de responsabilidad por riesgo y su regulación legal, encontrando que este documento en sí no tiene una legislación específica y las empresas que hacen uso de este documento se amparan en normas del Código de Comercio y Código Civil; en el capítulo tres se pone al descubierto la responsabilidad que trae consigo el uso del relevo de la responsabilidad por riesgo y sus diferentes tipos de riesgo; en el capítulo final realicé un análisis jurídico del relevo de responsabilidad por riesgo y se hace un llamado de atención para que se implemente un seguro colectivo para quienes realizan ésta actividad de deportes extremos, desarrollando las características, antecedentes, y tipos de seguro.

Es por ello que la investigación que realicé es de carácter documental y descriptiva, con el propósito de dar a conocer al lector de forma clara y sencilla la situación jurídica del relevo de responsabilidad por riesgo "waiver" en el deporte extremo canopy en Guatemala, y una vez identificadas las instituciones y principios del derecho civil y mercantil que giran entorno a este relevo de responsabilidad por riesgo.

Se espera que presente tesis sirva de base e incentive a las entidades estatales y privadas en el debido cumplimiento de sus funciones y obligaciones así también para que profundicen en el tema y apoyen la propuesta del seguro personal como una medida de protección.



CAPÍTULO I

1. El deporte extremo en Guatemala canopy y la responsabilidad por riesgo

Puedo definir al deporte extremo en general como aquellas actividades de ocio, o profesional con algún componente deportivo que comportan una real o aparente peligrosidad por las condiciones difíciles o extremas en las que se practican.

1.1. Definición legal de deporte federado

Para poder definir el deporte federado guatemalteco, se cita el Artículo 89 del Decreto número 76-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Nacional para el Desarrollo de la Cultura Física y Del Deporte que establece: “se considera deporte federado aquel que se practica bajo las normas y reglamentos avalados por la federación deportiva internacional correspondiente y que, en el ámbito nacional se practica bajo el control y la supervisión de la federación o asociación deportiva nacional de su respectivo deporte”. Precepto legal que establece que todo deporte federado deberá regirse o guiarse por las instituciones internacionales de ese deporte, para que se pueda practicar en Guatemala como un deporte federado. Debido a ello analizaré mas adelante el deporte extremo o de riesgo canopy.

1.2. Regulación constitucional del deporte federado guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema, es la que da el soporte para que los organismos rectores del deporte guatemalteco gocen de autonomía, estableciendo en el Artículo 92 autonomía del deporte "Se reconoce y garantiza la autonomía del deporte federado a través de sus organismos rectores, Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y Comité Olímpico Guatemalteco, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, quedando exonerados de toda clase de impuestos y arbitrios". Este artículo establece la autonomía del deporte federado guatemalteco importante para entender que en Guatemala existen organismos rectores del deporte federado.

1.3. Origen de la autonomía del deporte federado en Guatemala

Para encontrar el origen de la autonomía del deporte federado guatemalteco, se recurre al licenciado Castillo González, quien en su obra derecho administrativo, al hablar de la etapa revolucionaria, señala "mas importante que la emisión de una ley del organismo ejecutivo fue el desarrollo alcanzado por la administración pública por medio de creación de nuevos ministerios salud y comunicaciones, la creación de la secretaria de bienestar social para la atención de los pobres, y la introducción de la descentralización administrativa mediante el reconocimiento de autonomía a nuevas y viejas

organizaciones: Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto Nacional de Fomento de la producción, Aviateca, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Banco de Guatemala, Superintendencia de Bancos, Tribunal y Contraloría de Cuentas, entre otros, aparte de la autonomía reconocida a los municipios a nivel constitucional”.¹

A las instituciones mencionadas por el autor citado, hay que agregar a la confederación deportiva de Guatemala, a la que se reconoció autonomía a través del Decreto Legislativo número 211 de fecha siete de diciembre de 1945.

1.4. Clase de autonomía del deporte federado guatemalteco

El deporte federado guatemalteco, de acuerdo con la doctrina, goza de autonomía administrativa institucional, que “se basa en el servicio público o en las funciones técnicas a cargo de las organizaciones autónomas, como lo indica el licenciado Castillo González en su obra de derecho administrativo”.²

¹ Derecho Administrativo, decima edición actualizada a 1988, Pág. 153.
² Ibid. Pág. 215.

1.5. Canopy un deporte no federado en Guatemala

El canopy por ser un deporte nuevo, no se encuentra federado en Guatemala, debido a que no cuenta con reglamentos establecidos a nivel internacional, por lo que esta definida en Guatemala, como una actividad de recreación catalogada como riesgosa, con un fin eminentemente lucrativo.

Son las empresas que prestan este servicio de deporte extremo las que lo definen como una actividad familiar segura, recreativa, que se puede disfrutar en la naturaleza, la cual no tiene ningún tipo de peligrosidad.

Siguiendo con este orden de ideas se puede decir entonces que el deporte no federado es aquella actividad que no cuenta con normativos y reglas establecidas a nivel internacional, ni nacional, por lo que su seguridad dependerá de las normas internas de quienes la realicen; debido a esto, el deporte catalogado como riesgoso canopy presupone una actividad de alto riesgo debido a que cada vez las empresas por atraer la atención y el interés de los turistas y participantes de esta actividad crean tirolesas mas largas, con una altura considerable.

1.6. Deporte extremo

Son todos aquellos deportes o actividades de ocio, o actividad profesional con algún componente deportivo que comportan una real o aparente peligrosidad por las condiciones difíciles o extremas en las que se practican.

Bajo este concepto se agrupan muchos deportes ya existentes que implican cierta dosis de exigencia física y sobre todo mental. Se incluyen los deportes más exigentes dentro del excursionismo escalada en hielo, escalada en roca, etc., y otros de reciente creación como bungee, snowboard, etc. El término deporte extremo, no es adecuado aplicarlo cuando se realiza simplemente una actividad recreativa o turismo alternativo, ni tampoco debe estar definido por las condiciones medio ambientales, algo bastante subjetivo y dependiente del grado de preparación. En cambio, el término puede aplicarse cuando se practica un deporte en los límites actuales de desarrollo, sea montañismo, atletismo, gimnasia o cualquier otro. No es, si no hasta hace 12 años que se empieza a implementar este nuevo deporte llamado canopy en Guatemala, lo que empieza como un juego para un grupo limitado de personas, se lanza la oportunidad al público para realizarlo en forma de recreación, omitiendo muchas veces la condición física, el estado de preñez de las mujeres, enfermedades cardiacas, presión, etc. Vendiendo esta actividad como segura.

1.7. Origen del deporte extremo canopy

El canopy se remonta a los años de 1970, cuando dos estudiantes de biología de la Universidad de Los Ángeles California, Donald Perry y John Williams, estudiaban la biodiversidad en la parte alta de la selva tropical de Costa Rica. Para poder acceder a ellas adaptaron las técnicas de escalada y el material del que disponían a un ámbito muy diferente al de la roca siendo este el bosque tropical. De este modo surgió una revolucionaria forma de moverse por la selva, que adquirió gran acogida entre investigadores y conservacionistas del sector. 20 años después, a principio de 1990, surgió la idea de aplicar estas técnicas con fines de ocio y entretenimiento, convirtiéndose en un deporte que pasó a denominarse canopy y que rápidamente se extendió por el mundo entero.

Es por ello que el ser humano en su búsqueda de salir de la rutina y de los deportes convencionales, tiene como alternativa los deportes extremos. Actividades al aire libre que ayuda a relajarnos y sobre todo a sentir la adrenalina y la emoción de caer, la velocidad de volar, nadar o de saltar al vacío.

A lo largo de los últimos 25 años se han venido desarrollando una gama de deportes extremos como bungee, puenting, buceo, paracaidismo, ala delta, rafting, kayak, rapel, escalada, ciclismo de montaña, trekking, canopy, cayoning, wakeboarding, surf, parapente, todo esto ha venido llamando la atención del ser humano que por su naturaleza es un ser curioso, y por ello el derecho debe estar a la vanguardia en este tipo de deportes de riesgo.

1.8. Responsabilidad por riesgo

1.8.1. Origen de la teoría del riesgo

En esta parte trataré la responsabilidad por riesgo, que no es más que la aplicación de la teoría del riesgo a la responsabilidad civil extracontractual. Como preparación, basta decir que la entrada al mundo jurídico de la teoría del riesgo sirvió para poner en jaque a la dogmática y milenaria culpa como fundamento de la responsabilidad civil, fue el primer criterio objetivo de imputación y sin duda alguna, el centro de los más polémicos debates entre los partidarios de la culpa y los partidarios de la responsabilidad civil, ausente de toda idea de culpa. La mayoría de la doctrina se refiere a la responsabilidad objetiva o por riesgo, cosa que no es cierto porque el riesgo no es el único criterio objetivo de imputación.

Después del Código Civil de Francia de 1804, conocido también como Código de Napoleón el tema de la responsabilidad civil extracontractual permaneció pacífico. Este código estaba impregnado por un exagerado individualismo, el cual, en el transcurso del siglo pasado comienza a claudicar paulatinamente. A cambio de ello se observa una socialización del derecho y así se habla de la socialización de los derechos mediante la teoría del abuso de los derechos, de la socialización del contrato de trabajo, la socialización del derecho de los contratos y la socialización de la responsabilidad civil. Henry y León Mazeaud explican cual fue la causa para que se diera la poderosa corriente social que ha atravesado la responsabilidad civil: Los redactores del Código de 1804 se habían preocupado sin duda de asegurar la reparación de los daños. Habían instaurado al menos un sistema que, en muchos casos, impedía a la víctima obtener ese resarcimiento. El principio que establecieron Henry y León Mazeaud y que subsiste; es que "la responsabilidad está fundada en la culpa: la víctima no obtiene reparación más que si consigue demostrar una culpa del autor del daño. Con la aparición del maquinismo y la multiplicación de los accidentes de la circulación, la víctima experimentaba las mayores dificultades para aportar tal prueba"³.

El resultado de esa corriente social se plasmó, entre otras: en la ley de accidentes laborales, en la teoría de la responsabilidad a causa de las cosas inanimadas y en la teoría del riesgo; confluyendo todas a la llamada teoría objetiva de la responsabilidad civil. Interesa para el trabajo, la teoría del riesgo, la cual tuvo origen en los llamados accidentes laborales para pasar posteriormente a la responsabilidad civil.

³ **Lecciones de derecho civil.** Vol. I. Europa América. Buenos Aires. 1959. Pág. 93.

El contrato de trabajo estaba regulado por los Artículos 1780 del Código Civil de Francia bajo la denominación de arrendamientos de servicios, que establece el tiempo y tipos de servicios que se pueden prestar y la forma en que los daños y perjuicios deben ser repodados. Dice Adrien Sachet, que “el primer contrato de molde civil que ha sido roto por el maquinismo es el de locación de servicios”⁴. Si bien era una regla excelente para un obrero tomado aisladamente o para una reunión de dos o tres obreros, es insuficiente para un ejército de trabajadores, éste no pudo satisfacer las necesidades de las grandes explotaciones industriales, especialmente para solucionar el problema de las innumerables víctimas como consecuencia de los accidentes ocurridos con ocasión o por razón del trabajo.

En primer lugar, para solucionar el problema de los daños ocasionados en los accidentes de trabajo, se utilizó la teoría de la culpa civil. La víctima de un accidente laboral tenía que demostrar la culpa del patrono conforme el Artículo 1382 del Código Civil Francés, el cual establece “Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”. De no hacerlo, no obtenía indemnización. Ante el fracaso de la teoría anterior por la dificultad en probar la culpa, se recurrió a la teoría de la responsabilidad contractual. Se argumentaba que el patrón debe devolver al trabajador después de cada jornada, tal como lo recibió al inicio de la misma y si ocurre un accidente del cual resulte dañado, se ha violado la obligación de seguridad que era menester cumplir por parte del patrono, obligación que no surge por responsabilidad extracontractual, sino como producto de una obligación contractual,

⁴ SACHET, Adrien. **Accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales**. t. I. Buenos Aires. Alfa. 1947. Pág. 8.

por tanto se presume en culpa al patrono y para eximirse de responsabilidad debe probar fuerza mayor o caso fortuito o culpa del propio trabajador. Esta teoría tuvo sus opositores quienes argumentaron que en el contrato de trabajo el patrono no consiente en su voluntad de obligarse por el detrimento en la integridad corporal o psíquica del trabajador, es la ley y no el contrato la que impone la obligación de reparar el daño. Ante el fracaso de las dos teorías anteriores, para el efecto se cita a Louis Josserand, quien pensó en utilizar el Artículo 1386 del Código Civil francés el cual establece “El productor será responsable del daño que causado por un defecto de su producto, esté o no ligado por un contrato con la víctima”. Bajo el supuesto de que “los daños causados no sólo por la ruina de un edificio, sino por una cosa inanimada cualquiera, mobiliaria o inmobiliaria”⁵. Pero por cuestión de técnica jurídica no se podía aplicar este precepto porque siempre se refería a vicios de construcción, además imponía a la víctima la prueba de un defecto de conservación o de un vicio de construcción.

Pertinaz continuaba Louis Josserand por encontrar solución al problema de los accidentes laborales sin solución de indemnización, que al encontrar el remedio, dice él, no estaba por inventar; existía ya desde 1804 y se apoyaba en el apartado primero del Artículo 1384 del Código Civil francés el cual preside la responsabilidad de pleno derecho y que consagra formalmente la responsabilidad del guardador de una cosa cualesquiera sin hacer intervenir en modo alguno la idea de culpa. Se es responsable por el hecho propio, por el de las personas de las que se deba responder o de las cosas que se tienen bajo guarda. Antes de volcar la atención en la primera parte del Artículo

⁵ **Derecho civil.** Tomo II. V. I. Buenos Aires. Bosch. 1955. Pág. 410.

1384, citaré a Louis Josserand: quien dice “nadie pensaba en utilizarlo para mejorar la situación de la víctima, por cuanto el daño causado por las cosas inanimadas, distintas de los edificios caídos en ruina, era tributario de la responsabilidad delictual, la víctima no podía obtener reparación, sino en los términos de los Artículos 1382 y 1383 Código Civil francés, con la condición consiguiente de probar la culpa del demandado.”⁶ Para sustentarla con respecto a los infortunios laborales se argumenta que basta establecer que se ha producido un daño y buscar el vínculo de causalidad entre el hecho del trabajo y ese daño, para proclamar de modo inmediato la responsabilidad que incumbe al dueño de la cosa, en este caso de la empresa por los daños producidos.

En el mismo año 1897, Raymond Saleilles, en su obra Los accidentes de trabajo y la responsabilidad civil, expone su teoría acerca de los accidentes laborales con la cual pretende que, basado en ella, la víctima de los infortunios laborales logre en todos los casos, indemnización por los accidentes laborales. La idea en cuanto a sus efectos era la misma expuesta por Josserand: borrar toda idea de culpa y de esa manera relevar al trabajador de su prueba, siendo responsable el patrón independientemente de cualquier culpa. Para sustentarla se basó en el riesgo, resumida de la siguiente manera: El que crea una fuente de daño, así el que explota una fábrica, debe reparar si los riesgos se concretan. “El exclusivo hecho del perjuicio compromete su responsabilidad; es la contrapartida de los beneficios que obtiene de la empresa.”⁷ Nació de esta manera la teoría del riesgo.

⁶ Josserand. Ob. Cit., Pág. 410.

⁷ MAZEAUD, Henry y León Y André, Tunc. **Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad Civil.** Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1963. Tomo I. Pág. 87.

Con los argumentos anteriores y al prescindir de la culpa cuando el daño era causado por el hecho de las cosas o basados en la teoría del riesgo, bastando únicamente la causalidad entre el daño y el hecho de la cosa o el riesgo, nace al mundo jurídico la teoría de la responsabilidad objetiva. Jossierand con la tesis de la responsabilidad a causa de las cosas que se tienen bajo guarda y Saleilles con la teoría del riesgo, confluyeron a un punto común: el fundamento de la responsabilidad civil no es ya la culpa, sino el acto dañoso, cuya neutralización se logra mediante la reparación del daño.

Las ideas así propuestas tuvieron influencia en el Tribunal Francés quien el 16 de Junio de 1897 condenó al propietario de un remolcador por la muerte del mecánico ocasionada por una explosión de la caldera, por el sólo hecho de ser propietario aunque el defecto se debiera a causas externas, como defectos de fábrica o causas desconocidas así demostrara culpa en el fabricante. Dice Jossierand, que ese es el fallo inaugural de la Corte de Casación y que después de ese se han dictado centenares, consagrando la responsabilidad de pleno derecho, y sin exigir la prueba de la culpa cometida por el adversario.

La teoría propuesta por Saleilles y Jossierand fue y es producto de los más polémicos y enconados debates a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo, no sólo en Francia, sino a nivel mundial y refutada por los partidarios de la tesis tradicional de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil. Se concluye con las tesis de Jossierand y Saleilles: es el punto de partida de la evolución jurisprudencial y del movimiento

doctrinal de mayor importancia, sin duda, tanto desde el punto de vista práctico como desde el punto de vista teórico, de todos los manifestados desde 1804. Mazeaud se apoderó de esa sentencia y construyó, sobre el terreno del Artículo 1384, párrafo 1ro. Código Civil francés, que se refiere a la responsabilidad que tiene una persona hacia los terceros por la utilización de un servicio defectuoso; "una teoría completa a causa de las cosas."⁸

1.8.2. Características de la responsabilidad por riesgo

Para definir estas características de responsabilidad por riesgo citaré a Jaime Santos Briz, quien dice que "la responsabilidad por riesgo está identificada porque presupone un cierto riesgo de peligro, no bastando un peligro general inherente a toda suerte de actividad humana; Cada individuo debe tolerar el peligro y la coacción a que es sometido es ineludible."⁹ La responsabilidad por riesgo se caracteriza además por lo siguiente: Se refiere a una actividad lícita y permitida. Lo anterior permite que desde el punto de vista jurídico penal el sólo ejercicio de la actividad catalogada de riesgosa no tenga relevancia porque para el derecho penal se trata de una conducta socialmente adecuada. La realización de la conducta socialmente adecuada está permitida. Sobre todo los criterios de riesgo permitido, del principio de confianza, de la comisión referida al garante y de la prohibición de regreso no son sino desarrollo de la adecuación social. Dice Claus Roxin, "el prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas del tráfico viario y este constituye un riesgo relevante para

⁸ MAZEAUD. Ob. Cit., Tomo I. Pág. 119.

⁹ **La responsabilidad civil.** v. II. Séptima Ed. Madrid. Monte corvo. 1993. Págs. 552 y 553.

la vida, salud y bienes materiales.”¹⁰ No obstante el legislador permite el tráfico viario porque lo exigen intereses preponderantes del bien común. En el aspecto probatorio, la prueba de la diligencia y cuidado no exonera de responsabilidad al causante del daño, en algunos casos la prueba parcial de lo que se denomina causa extraña libera de responsabilidad, hay casos donde únicamente se permite la exoneración mediante el hecho exclusivo de la víctima, pero no mediante fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de tercero, en otros casos cualquiera de las especies de causa extraña libera de responsabilidad y en casos extremos ni aun la causa extraña libera de responsabilidad en esta última situación se está en presencia de la real responsabilidad civil objetiva. Se puede incurrir en responsabilidad por riesgo a través de la utilización de cosas riesgosas o en ejercicio de actividades riesgosas. La teoría del riesgo se caracteriza por la facilidad para identificar no solamente al autor físico de daño, sino a una serie de personas que giran en torno al riesgo creado y se benefician o lucran con la creación de ese riesgo. Lo anterior permite que desde el punto de vista procesal no quepa la pregunta, ¿quién era el guardián de la actividad o cosa riesgosa causante del daño? para saber ¿quién es el sujeto pasivo de la pretensión procesal? En la responsabilidad por riesgo no se pregunta quién causó físicamente el daño, sino quienes o quienes crearon el riesgo que se concretó en un daño sin tener que recurrir al intrincado concepto francés. Así, desde el punto de vista procesal, las personas contra quienes va dirigida la pretensión son todas aquellas que generaron el riesgo. Un ejemplo sería el supuesto de que en transporte público no es una persona la crea el riesgo; la empresa transportadora organiza, dirige, impone condiciones y se lucra por ello. El propietario del vehículo se lucra por la calidad de tal con respecto a la empresa

¹⁰ **Derecho Penal parte general.** Madrid. 1997. Pág. 371.

transportadora. La empresa de Leasing es la propietaria del vehículo y en calidad de tal impone ciertas condiciones y se lucra por su actividad. El conductor del vehículo es quien directamente causa el daño, pero no la única persona que ejerce la actividad riesgosa, además se lucra por la actividad que ejerce. Se ve todo un engranaje, interdependiente, todos se lucran y en su conjunto generan las condiciones necesarias para que el daño se concrete. Sin empresa no puede operar el transporte, sin propietarios de vehículos la empresa no tendría vehículos afiliados, sin conductores los vehículos permanecerían inmobilizados y las empresas de leasing sin los tres anteriores no operarían en el ramo.

1.9. Fundamento de la responsabilidad por riesgo

Indagar por el fundamento de algo, es indagar por la razón o el motivo de ese algo. En la responsabilidad por riesgo se pregunta ¿por qué motivo está obligado el causante del daño a indemnizar? dos son los motivos que se advierten para fundamentar la responsabilidad por riesgo. El primero tiene que ver con el estado permanente de inminente causación del daño en proporción mayor al riesgo común de vivir en sociedad. Es la zozobra y expectativa en que viven las personas cuando la actividad o cosa riesgosa los ronda y los obliga a comportarse cautelosamente, en muchas ocasiones en mayor grado que aquél que ejerce la actividad riesgosa, porque a decir verdad, la ocurrencia de potenciales daños se han evitado no gracias al comportamiento ajustado de quien ejerce la actividad catalogada de riesgosa, sino al devenir atento de quien es sometido a soportar el riesgo. El segundo motivo tiene

relación directa con la coacción ineludible a que es sometido el ciudadano a soportar el riesgo, al fin de cuentas se trata de una actividad lícita, útil y necesaria.

1.10. Tipicidad y atipicidad en la responsabilidad por riesgo

No basta un riesgo general inherente a toda suerte del que hacer humano, porque el sólo hecho de vivir implica riesgos. Es necesario establecer un criterio de distinción y para establecer el criterio se debe tener en cuenta si el legislador de manera taxativa y específica regula el régimen de responsabilidad por riesgo, es decir, si aparece tipificada o si se establece el régimen de responsabilidad por riesgo planteado en términos generales abstracción hecha de actividad o cosa específica. Se recurre entonces a la legislación, a la interpretación judicial, a la jurisprudencia y a la doctrina, dependiendo de cada caso específico.

Los anteriores párrafos llevan a hablar de la tipicidad y atipicidad en la responsabilidad por riesgo. Inicialmente cuando se pregonó la responsabilidad por riesgo se pretendió por parte de sus benefactores y seguidores que se convirtiera en fundamento de la responsabilidad civil. En Francia fracasaron varios intentos para reformar el Código Civil y de paso sustituir la culpa, pero tan pronto la teoría del riesgo tomó rumbo en el mundo jurídico, de manera especial se legisló comenzando con la ley del nueve de Abril de 1898 Código de Trabajo francés que consagraba el riesgo profesional para accidentes de trabajo y ubicaron la responsabilidad por riesgo en cubículo a parte, únicamente tenía aplicación cuando el legislador la contemplara de manera específica. Continuaba

de esa manera como norma general la responsabilidad común por culpa y excepcionalmente la responsabilidad civil por riesgo. En la mayoría de países existe legislación específica para regular la responsabilidad por riesgo profesional y la segunda legislación regulando la responsabilidad por riesgo es la de los accidentes automovilísticos ya que después de los accidentes laborales, éstos se convirtieron en la segunda fuente de daños. Muchos países le dedican una legislación especial a los daños ocasionados como consecuencia de la actividad automovilística. En etapas posteriores, con el devenir de nuevos daños consecuencia de otras actividades y la acechanza de riesgos para los ciudadanos, también muchos países tienen legislaciones específicas para la navegación aérea, daños nucleares, productos defectuosos, ejercicio de la caza, instalaciones de energía eléctrica y gas etc., pero siempre guardando la uniformidad y el criterio de que la responsabilidad por riesgo procede únicamente en los casos claramente delimitados por el legislador.

De esta manera se habla de una tipicidad de la responsabilidad civil, en oposición a la atipicidad que caracteriza a la responsabilidad común o por culpa la cual no atiende a casos específicos, sino que marca un principio general, de aplicación residual en tanto todo aquello que no esté regulado por leyes especiales, será el principio general el aplicable, es decir, la responsabilidad por culpa.

1.11. Tipos de riesgo respecto al deporte extremo canopy

En la evolución de la teoría del riesgo se han conocido distintos criterios, unas veces para imputar responsabilidad, otras veces para exonerar de responsabilidad dependiendo de la actividad que se ejerza y otras veces como simple criterio diferenciador, pero la doctrina, la legislación y la jurisprudencia se han referido a ellos.

1.11.1. Riesgo integral.

En un principio, los partidarios de la teoría del riesgo abogaban por una responsabilidad bastando para ello el daño y la causalidad entre el daño y la actividad del causante del daño, la culpa era indiferente y daba lo mismo que existiera o no existiera. Se conoció de esta manera el criterio del riesgo integral, abstracción hecha de toda idea de culpa y sólo bastaba la causalidad material entre el daño y la actividad del causante para ser garante de la indemnización

1.11.2. Riesgo provecho o beneficio

Este tipo de daño se refiere a quien instala una empresa y se aprovecha de sus beneficios y utilidades está obligado a indemnizar el daño ocasionado a las víctimas de los daños ocasionados dentro del giro ordinario de su empresa. Pero no únicamente quien instala una empresa está obligado por el criterio del riesgo provecho, todo aquel

que de su actividad, cualquiera sea, obtiene provecho y causa daño, está obligado a indemnizar. Se dice que el término provecho en su sentido amplio se confunde con el criterio del riesgo integral, porque en cualesquiera actividad desarrollada por el hombre, siempre va ínsito un provecho. Los partidarios de la teoría del riesgo provecho se refieren a quien especula económicamente es decir quien realiza las aportaciones monetarias, y con ello su teoría únicamente tiene aplicación en ciertas categorías de la responsabilidad civil. De esa manera, el criterio de riesgo provecho no puede constituirse en principio de la responsabilidad civil.

1.11.3. Riesgo creado

Se recurrió entonces al criterio de riesgo creado donde la imputación de la responsabilidad no estaba dada por el beneficio o provecho, sino por la actividad del hombre. Así, el que cree un riesgo cualquiera, sin tener en cuenta si le reporta beneficio o no y consecuencia de ese riesgo se produce un daño, asume la obligación de indemnizarlo sin indagar por la culpa.

Habiendo entonces desarrollado el origen del riesgo sus antecedentes jurídicos históricos, los tipos de riesgo y responsabilidad, puedo decir, que las empresas que prestan servicio de deporte extremo canopy al crearse con un provecho pecuniario se tiene la responsabilidad civil tanto para la empresa prestadora del servicio como para las personas que operan dentro de la actividad extrema.





CAPÍTULO II

2. El relevo de la responsabilidad por riesgo “waiver” regulación y aplicación en Guatemala

Para entender el funcionamiento del relevo de la responsabilidad por riesgo en Guatemala se debe comparar con otros contratos típicos guatemaltecos que a continuación los desarrollaré.

2.1. Relevo de responsabilidad por riesgo “waiver”

Según la traducción de la palabra waiver del idioma inglés al idioma español significa aquella cláusula de escape, abandono, desistimiento, dispensa, documento de derogación, documento de renuncia, documento de suspensión, de determinada situación o acción.

2.2. El relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” frente a un contrato civil, definición y regulación legal guatemalteca

Los contratos desde el punto de vista del derecho se encuentran dispuestos en el Código Civil Guatemalteco Decreto Ley número 106, de tal manera pues el Artículo 1517 lo establece de la siguiente manera: “Hay contrato cuando dos o mas personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

Todo contrato contiene un negocio jurídico, desde luego que no todo negocio jurídico esta o puede ser contenido en un contrato. El contrato se ubica como una especie dentro del negocio jurídico, la cual tiene como finalidad armonizar intereses económicos inicialmente opuestos, o al menos no coincidentes, siendo por esa cualidad la fuente más usual de derechos y obligaciones.

De esta forma se tienen que desde el punto de vista jurídico, el termino contrato puede tener diversos significados, tal ves como los siguientes.

- a) normativos: que tendría como misión fijar derechos positivos para los futuros contratos que se celebren entre las partes, generalmente muy numerosos.
- b) se confunde con el documento o escritura en el que se hace constar.
- c) es el acto humano, es decir el negocio jurídico encontrándonos con que se confunde al equipar el primero con este último.
- d) como sinónimo de convención, por medio del cual las partes contratantes convienen en crear modificar o extinguir una relación jurídica.

El jurista Federico Puig Peña cita en su obra al autor Sánchez Román, quien define el contrato como “la convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.”¹¹

¹¹ **Compendio de derecho civil Español.** Tomo II Editorial S.A. España, Pág. 328.

Asimismo, se puede decir que es un negocio jurídico bilateral dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico.

Para los autores Ignacio de Casso Romero y Francisco Cervera el “contrato es un negocio jurídico bilateral productor de obligaciones o un acuerdo de dos o más voluntades destinado a producir efectos jurídicos.”¹²

2.3. El relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” como un contrato mercantil

Respecto del relevo de responsabilidad por riesgo waiver, no existe en el Código Civil o en alguna otra legislación de carácter mercantil, una regulación sistemática y específica de este control desde el punto de vista del contrato mercantil en su parte general. Por ello, el concepto de contrato, sus elementos de existencia y validez, así como la normativa general del acto o negocio jurídico y del contrato mercantil en lo general, deben tomarse de la regulación del Derecho Civil que resulta aplicable en la mayoría de sus principios y reglas.

¹² DE CASSO ROMERO, Ignacio y, Francisco Cercerva. **Diccionario de derecho privado**. Ed. Labor, S.A. segunda edición. Pág. 1163.

El amplio concepto de convenio y contrato incluidos en los Artículo 1574 y 1576 del Código Civil Decreto Ley número 106, son aplicables al contrato mercantil y a todo acto de comercio, además de las normas sobre elementos de existencia: consentimiento y objeto, la forma y otras disposiciones específicas de ambos ordenamientos, la clasificación de los contratos y la nulidad; dichos artículos que establecen la forma por la cual se puede contratar y los formalismos para celebrar el negocio jurídico.

Para el tratadista Rodolfo O. Fontanarrosa es reconocida la repugnancia de los romanos hacia las teorizaciones y generalizaciones. Resultado de esa predisposición espiritual "es la falta de un concepto y de una disciplina genérica del contrato y la existencia solamente de una lista de contratos particulares, cada uno de ellos sometidos a sus propias normas."¹³

La expresión contractus parece haber denotado en la época primitiva algo más y algo menos que muestra palabra contrato. Algo mas, porque comprendida las obligaciones nacidas de la negotiorum gestio, del enriquecimiento injusto, del legatum per damnationem y la actio tutelae, que en las concepciones modernas no se consideran contratos, y algo menos, porque dejando aparte las controversias de los romanistas respecto de su verdadero sentido, la eficacia vinculadora de ciertos contratos no resulto meramente del acuerdo de voluntades, sino de otras circunstancias, tales como la observancia de determinadas formas contratos formales, la recepción de alguna cosa

¹³ **Derecho Comercial Argentino**, Tomo II, Editor Víctor Zabadía. Buenos Aires, Argentina. 1976. Págs. 15 y 16.

contratos reales o la sucesión de prestaciones, tales como modo que una de ellas originase la necesidad de cumplir la otra contratos consensuales.

2.3.1. Elementos del contrato

Según la doctrina los elementos del contrato se dividen en dos categorías

- a) Esenciales o de existencia
- b) de validez.

2.3.2. Elementos esenciales

Son aquellos sin los cuales el contrato no puede tener existencia, intervienen en el fondo y configuración de los mismos, donde no puede actuar la autonomía de la voluntad, entre los elementos esenciales tenemos: el consentimiento y el objeto.

- a) El consentimiento

Se debe de entender para este estudio en dos sentidos como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades. Es el primer elemento esencial común de los contratos y debe reunir los siguientes requisitos:

- I. Que las personas puedan emitirlo de manera racional y consciente, de acuerdo a las condiciones que exige el derecho para que produzca efectos jurídicos, la capacidad de goce es el primer presupuesto inicial del consentimiento.
- II. Que no exista ninguna circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad, es decir, que no debe estar afectado el consentimiento por ninguna falta de conciencia, error o falta de libertad, o violencia; y podemos señalar los cuatro vicios que pueden afectar el consentimiento como el error, el dolo, la violencia y la intimidación.

b) El objeto

Tiene que ser determinado, posible y lícito. En la definición legal del contrato, el objeto directo o inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones y derechos sean estos reales o personales, que viene desde el Código de Napoleón, se menciona como objeto del contrato lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Este objeto mediato o indirecto del contrato es la prestación de un derecho.

2.3.3. Elementos de validez

Entre estos elementos de validez encontramos la capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad y las formalidades.

a) La capacidad

Es la aptitud que en derecho tienen una persona para ser sujeto de derecho, realizar actos jurídicos y obligarse. La capacidad puede ser jurídica y la de actuar. Capacidad jurídica es la aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de derechos, corresponde a todo hombre, se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. Capacidad de actuar, es la aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones.

b) Ausencia de vicios de la voluntad

Es necesario para que produzca efectos la voluntad de quien realiza el acto, que ésta se exprese o manifieste plenamente, esto quiere decir, que si la voluntad de alguna de las partes no se otorga con pleno conocimiento de lo que se va a hacer, o bien es arrancada por la fuerza, violencia, o carece de aptitud jurídica, para que la voluntad no éste viciada debe ser plena y libre, las circunstancias que en alguna forma invalidan la voluntad se denomina vicios de la voluntad entre los cuales encontramos: el error, dolo, violencia y la lesión.

c) Formalidades

Consiste en dar al acto la forma escrita, en los actos civiles cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

2.3.4. Forma de contratación

En el campo mercantil la forma de los contratos se encuentra más simplificada, los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Esta libertad en el uso de la forma tiene sus expresiones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, para citar dos ejemplos, los que deben celebrarse mediante escritura pública, pero no es el caso del relevo de responsabilidad cuya redacción queda al juicio de quien lo redacte.

2.3.5. Cláusula compromisoria

En el Artículo 270 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107, establece que “toda controversia relativa a los contratos puede dirimirse mediante juicio arbitral, si así se consigna en escritura pública”. En el terreno mercantil es diferente: un contrato puede discutirse mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública, lo que viene a ser una característica del contrato mercantil, según establece el Artículo 671 del Código de Comercio debido a que dichos artículos están derogados debemos ir a Los Artículos 2 y 3 del Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje; establecen que “toda controversia relativa a los contratos puede dirimirse mediante juicio arbitral, si así se consigna en escritura pública”. En el caso del relevo de la responsabilidad por riesgo “waiver”, sucede de manera diferente al ser este tipo de documento un de dispensa el cual no posee ningún tipo de obligación por parte de quien presta el servicio de deporte extremo por lo que esta establecido en dichos artículos no es aplicable a este relevo.

2.3.6. Contratos por adhesión

“El llamado contrato por adhesión ha sido discutido profundamente en la doctrina, tanto por la forma en que se da el negocio, como en lo referente a su conveniencia para contener auténticas manifestaciones de voluntad”¹⁴. Se le critica fundamentalmente, el hecho de colocar al consumidor en una posición de desventaja frente al que le ofrece un bien o un servicio. Sin embargo, quienes lo defienden consideran que es el medio mas adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Por eso se ha considerado que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil, aunque no es extraño a las relaciones civiles, aun cuando se le revista de procedimientos diferentes.

En el campo comercial esta forma de contratar es la más corriente. Por eso es que el Código de Comercio establece algunas reglas tímidas por ciertos, para interpretar los contratos por adhesión, con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato. Estos contratos, llamados en forma mas técnica contratos por adhesión, son producto de la negociación en masa, son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la perdida de tiempo.

¹⁴ DIAZ BRAVO, Arturo. **contratos mercantiles**. 4ta. ed. Colección textos jurídicos universitarios. México, 1994. Págs. 10 y 11.

Se puede lograr que estos contratos no sean contrarios a los intereses de la masa consumidora si el Estado tuviera un órgano que revisara previamente los formularios, borreres o pólizas, antes de que se usarán con el público, como está previsto en el Código Civil para los formularios de la empresa que presta servicios públicos; previsión que debió ser para todo el contrato por Adhesión.

El Código de Comercio distingue dos situaciones que disciplina el contrato por adhesión:

- a) Contrato mediante formularios Artículo 672 del Código de Comercio: En los contratos estandarizados mediante formularios, su interpretación se rige mediante las siguientes reglas:
 - I. Se interpretan, en caso de duda, en sentido menos favorable de quien preparo el formulario;
 - II. Cualquier renuncia de derechos tiene validez sien la redacción del documento aparece caracteres tipográficos mas grandes o diferentes al resto del documento,
 - III. Las Cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estás no hayan sido dejadas sin efecto.

- b. Contrato mediante pólizas Artículo 673 del Código de Comercio: “Hay contratos que se celebran mediante pólizas el contrato de seguro, mediante facturas una compraventa, mediante órdenes o pedidos el contrato de suministro.” En estos contratos puede suceder que los términos en que se contrato, difieran de lo que dice el documento. Para ello se puede pedir una rectificación dentro de 15 días

siguientes a aquel en que se recibe el documento; de lo contrario, se consideran aceptadas las condiciones consignadas. Asimismo, si la persona contra quien reclama no contesta dentro de 15 días, se consideran aceptada la rectificación. En estos dos casos debe tenerse silencio como táctica manifestación de voluntad. A estas formas de contratar también se les aplica las reglas de interpretación antes descritas. Es claro el artículo anterior al establecer los tipos de contratos mediante pólizas, el cual es de suma importancia para saber como opera este tipo de contrato, y de esta manera excluir al relevo de la responsabilidad de este tipo de contrato

2.4. Características del contrato mercantil

El contrato, como acto jurídico, constituye el medio para que se de el movimiento en el tráfico comercial; aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de las obligaciones de origen contractual. El Contrato en general no difiere totalmente ente el campo civil y el mercantil, en los conceptos aplicables en las características. Las características especiales de los contratos mercantiles que existen para adaptar la forma a un conjunto de relaciones subjetivas, que se producen en masa, con celebridad, con reducidos formalismos, los que casi no se observan en la contratación civil. El Código Civil Decreto Ley número 106 en el Artículo 1517 establece "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación", en síntesis se

puede decir que para analizar las características tendríamos que estudiar cada contrato mercantil en particular para así determinar las características de los mismos, debido a que nos interesa el relevo de responsabilidad por riesgo solo nos es factible las mencionadas anteriormente.

2.4.1. Representación para contratar

En el derecho mercantil funciona lo que se llama la representación aparente; o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como seria necesario en el tráfico civil.

El Artículo 670 del Código de Comercio establece: "Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona esta facultada para actuar como representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe; Con lo cual queda evidenciada la representación para contratar". Esto indica que los representantes de los deportes extremos al utilizar el "waiver", deberían responder por actuar de mala fé, esto es lo que establece el artículo anterior.

2.4.2. Formas del Contrato Mercantil

En el campo civil las personas puede contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente. En el campo mercantil la forma se encuentra mas simplificada; los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan efectos aquí, debe utilizarse el idioma español, en concordancia con las leyes fundamentales de la República de Guatemala. Esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, que deben celebrarse mediante escritura pública, como se ha hecho mención anteriormente, debido a esto nuevamente queda evidenciado que el relevo de responsabilidad por riesgo no cuenta con ninguna forma especial para ser redactado.

2.5. Principios de los contratos mercantiles

2.5.1. Principio de la contratación

Entre los principios de la contratación encontramos el con sensualismo, el formalismo y la autonomía de la voluntad los cuales los desarrollaré a continuación.

2.5.2. Consensualismo

El consensualismo toma como fundamento el acuerdo de voluntades para su perfección. El consentimiento es la piedra angular del contrato, formándose por el concurso de voluntades.

El Código Civil lo establece en su Artículo 1518 que regula: "Los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece Determinada formalidad como requisito esencial para su validez". Y en el Artículo 1251 del Código Civil establece: "El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito". Con estos artículos, nos da la pauta el Código Civil para establecer los elementos esenciales los cuales están claros ya que requiere el simple consentimiento para que pueda surtir sus efectos legales.

2.5.3. Formalismo

El progreso del formalismo se ha manifestado, no por la creación de numerosos Contratos solemnes nuevos, sino por exigencias muy estrictas en materia de prueba y publicidad. Este principio básicamente indica que no basta solo con el consentimiento de las partes para que exista un contrato; se debe tener ciertas características de tipo formal que lo hagan válido. Tal como lo establece el Artículo 1518 del Código Civil el cual establece: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. Es decir que se requieren en algunos tipos de contratos requisitos especiales para que puedan surtir efectos, tal es el caso de los contratos celebrados en escritura pública.

2.6. La contratación atípica mercantil

2.6.1. Generalidades

Para el jurista colombiano Jaime Alberto Arruba Paucar "antes que la ley haya individualizado un contrato, los hechos sociales ya lo han hecho"¹⁵. Simplemente se ocupa la norma de objetividad la realidad y la fuera de su validez material estribara en la medida en que el ordenamiento positivo consulte el elemento o dato que la practica social tuvo en cuenta para utilizar la figura.

No es la ley la que típica una figura contractual, apenas la reconoce. Es el hecho social el que señala el concepto y la función de cada uno de ellos. Por ello, debemos decir que el contrato tiene una presencia, antes de la ley luego de este porqué así lo han querido sus legisladores. Son los miembros de la sociedad quienes en ejercicio de su autonomía privada y pretendiendo regular sus propios intereses, utilizan instrumentos clásicos o descubren otros, mas acordes a las necesidades y a la complejidad del mundo moderno para colmar sus propósitos de autorregulación.

¹⁵ **Contratos Mercantiles**. tomo I, séptima ed. Colombia, 1995. Pág. 253.

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

A la noción de tipo, le seguirá como consecuencia la de tipicidad, con una significación muy propia en lo jurídico, pues se entenderá como regulación o formación a través de tipos. Lo típico en adelante será lo que tenga una individualidad acusada en la norma y lo atípico, por el contrario será lo no regulado.

Este tema se vincula con la importancia que tienen en el desarrollo del orden jurídico los contratos que se denominan atípicos, debido a que por la falta de formalidades para la celebración de los contratos mercantiles nacen a la vida jurídica muchos contratos atípicos muchos de los cuales vulneran cierto intereses jurídicos como es el caso del relevo de responsabilidad por riesgo.

2.7. Relevo de responsabilidad “waiver” y el contrato de adhesión

2.7.1. Contrato por adhesión

El llamado contrato por adhesión ha sido discutido profundamente en la doctrina, tanto por la forma en que se da el negocio como en lo referente a su conveniencia para contener auténticas manifestaciones de voluntad. En este caso entonces el contrato por adhesión no se trata de un contrato específico en si, sino, una forma de manifestación de voluntad con respecto a diferentes contratos.

Se le critica, fundamentalmente, el hecho de colocar al consumidor en una posición de desventaja frente al que le ofrece un bien o un servicio. Sin embargo quienes lo defienden consideran que es el medio mas adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Por eso he considerado que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil; aunque no es extraño a las relaciones civiles, aun cuando se le revista de procedimientos diferentes. Por ejemplo, cuando se venden inmuebles por medio de compañías lotificadoras o constructoras, el comprador esta en imposibilidad de discutir los términos en que se le venden y por ello es un contrato por adhesión. En el campo comercial esta forma de contratar es lo mas corriente. Por eso es que el Código de Comercio guatemalteco establece algunas reglas tímidas por cierto, para interpretar los contratos por adhesión,

con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato. Estos contratos, llamados en forma más técnica contratos por adhesión:

Son producto de la negociación en masa; son elaborados en serie, según la ley de los grandes procesos de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo. ¿Cómo puede lograrse que esos contratos por adhesión no sean contrarios a los intereses de la masa consumidora? Que el Estado tuviera un órgano que revisara previamente los formularios, borradores o pólizas, antes de que se usaran con el público, tal como esta previsto en el Código Civil guatemalteco para los formularios de la empresa que presta servicios públicos; previsión que debió ser para todo contrato por adhesión:

Los contratos mediante formularios Artículo 672. En los contratos estandarizados mediante formularios, su interpretación se rige por las siguientes reglas:

- a) se interpretan, en caso de duda, en sentido menos favorable de quien preparo el formulario;
- b) cualquier renuncia de derechos tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos mas grandes o diferentes al resto del documento; y,
- c) las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto.

Se he mencionado que la utilización de estos contratos por adhesión es debido a que la cantidad de contratos que se deben hacer es muy alta y debido a ello se inclinan las empresas a utilizarlos, tal es el caso del relevo de responsabilidad por riesgo que es muy común que empresas lo utilicen en sus actividades de riesgo.

2.7.2. Contratos mediante formularios Artículo 672

En los contratos estandarizados mediante formularios su interpretación se rige por las reglas:

- I. se interpretan en caso de duda en sentido menos favorable de quien preparo el formulario;
- II. Cualquier renuncia de derechos tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos mas grandes o diferentes al resto del documento, y
- III. Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, anqué estas no hayan sido dejadas sin efecto.

2.7.3. Omisión fiscal en el relevo de la responsabilidad por riesgo como contrato mercantil

Los actos jurídicos, sobre todo los que se refieren al tráfico patrimonial, están sujetos a cargas impositivas a favor del Estado. El hecho de que los sujetos contratantes fueran ociosos en la tributación fiscal, puede ocasionar que esos actos adolezcan de ineficacia. Sin embargo, como el tráfico mercantil puede verse afectado en la buena fe comercial, cuando los sujetos omiten tributar con respecto a sus contratos y obligaciones, la ley establece que ello no produce la ineficacia de los actos o contratos mercantiles, como tampoco los libera de pagar los impuestos omitidos. En estos casos, además de pagar la carga tributaria, se responderá de las multas que se imponen como consecuencia de disposiciones del derecho tributario, Artículo 680 del Código de Comercio el cual establece "Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan.". Tal es el caso del relevo de responsabilidad por riesgo, ya que existe una transacción mercantil por la prestación de un servicio y se acuerda desistir en esas cláusulas pero el contrato no es objeto de general una carga impositiva.

2.7.4. Aceptación del relevo de la responsabilidad “waiver” frente a la libertad de contratación

El contrato ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida esta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona está obligada a celebrar contrato. En este sentido el Artículo 681 del Código de Comercio establece que “a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse a ello”. Significa un acto ilícito o abuso de derecho. Lo que a mi juicio pretende la ley, es lo siguiente: si una persona habilita a una empresa fabril o de intermediación para ofrecer al público bienes o servicios, ella tiene libertad jurídica para decidir si contrata o no con una persona determinada. Ahora bien, se dan casos en que por prejuicios de variada índole un comerciante puede decidir que no contrata o negocia con sujetos de determinada religión, raza o situación económica. ¿Podría fundamentarse esa conducta en la libertad de contratación? no, porque ello sería un acto ilícito y un abuso de derecho además, recordemos que puede darse comercios únicos para promover un bien o un servicio un monopolio, colocados en posición de privilegio. El comerciante en tal caso, cometería un abuso de derecho si se negara a contratar, porque como bien lo dice el dictamen del anteproyecto del Código de Comercio argentino si el consumidor no tiene la facultad de elegir proveedor, este tampoco debe poder elegir su clientela.

2.7.5. Efectos de la cláusula Rebus sic Stantibus

Rebus sic Stantibus, partiré diciendo que significa estando así las cosas. Esta cláusula contractual, conocida como Teoría de la Imprevisión, quiere decir que el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas rebus se mantengan stantibus en las condiciones iniciales sic. Al respecto la doctrina y el Código Civil no varía mucho. El Código de Comercio establece que 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 presentación. Una terminación que se diera por esas circunstancias no afectara las obligaciones ya cumplidas ni aquellas en las que ya se ha incurrido en mora, o sea, que se trata únicamente de obligaciones pendientes.

2.7.6. Contratante definitivo

El Artículo 692 del Código de Comercio trae una particularidad del contrato mercantil; y que puede darse debido al poco formalismo del tráfico comercial. Cuando se celebra un contrato se debe saber de antemano quienes son las personas que lo van a contratar. A fin y al cabo, el mismo concepto de contrato que da el Código Civil así lo insinúa. Pero, en el mundo del comercio puede suceder otra cosa: una persona contrata con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente,

reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quien será la persona que resultara como contratante definitivo. Esta designación para que surta efectos y se ligue al designado, depende de que efectivamente éste acepte el contrato en forma personal o por medio de representante debidamente acreditado. Si el designado no se vincula al contrato el contrato original deviene en contratante nato. Este caso se configura también en el contrato de transporte de cosas, cuando la documentación permite sustituir al consignatario.

2.8. Código de Comercio y Código Civil en materia de obligaciones y contratos

Ya desde el Artículo primero del Código de Comercio, se establece que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicara la civil, observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial, deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que, tanto las relaciones objetivas que norman, como las leyes que lo rigen, se adecuen perfectamente.

El Artículo 694 establece que “solo a falta de disposiciones expresas del Código de Comercio, se aplicaran las disposiciones del Código Civil”. Este artículo es innecesario, su objetivo ya estaba previsto, y en mejor forma, en el Artículo primero del Código de Comercio. De todos modos es muy importante el tema, no por la redacción de la ley, sino porque es necesario conocer como se va actuar en materia de obligaciones y

contratos, cuando el Código de Comercio es insuficiente. Todo lo normativo de las obligaciones y contratos es genérico y se encuentra en el Código Civil, de manera que las preguntas sobre esta materia no la responde el Código de Comercio; las respuestas están en el Código Civil.

Ello es así, porque es innecesario tratar de especular sobre conceptos ya elaborados con precisión por la doctrina civil, entonces, lo que el Código de Comercio hace es establecer aquellos aspectos que singularizan a las obligaciones y contratos que se dan en el campo comercial, de manera que operen como signos distintivos. Debido a esto en virtud que el relevo de responsabilidad por riesgo es derivado de la prestación de un servicio en este caso un deporte extremo o de riesgo, se debe tomar en cuenta la legislación civil vigente para la aplicación de las normas ya mencionadas.

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad civil extracontractual frente al relevo de responsabilidad por riesgo “waiver”

En el presente capítulo desarrollaré los tipos de responsabilidad civil que se pueden imputar al relevo de la responsabilidad por riesgo.

3.1 Responsabilidad civil

Etimológicamente la palabra responsabilidad se remonta al termino latino responderé, que es una forma latina del termino responder, por eso he dicho que la responsabilidad es la habilidad de responder. Lo puedo definir como una deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

Partiendo del principio romano es deber genérico de causar daño a nadie, si este no es cumplido, su correlato es la obligación de reparar el perjuicio causado por su responsable. Considero que esta constituye la base de la responsabilidad y de sus distintos regímenes jurídicos que derivan de él, sobre la naturaleza del hecho ilícito, entendido claro esta como ilícito civil y del daño ocasionado.

Para fines de entender el tema de la responsabilidad civil no debe ser desarrollado ajeno a un análisis de la relación jurídica obligatoria, dado que esta se desenvuelve dentro de la dinámica de una obligación.

La responsabilidad civil que nació de una misma fuente, fue dividida así en dos áreas, diferenciadas según su concepción, de esta génesis única, el *alterum non laedere*, que tiene su significado no ofender o perjudicar a otro; ha nacido la responsabilidad civil contractual y la extracontractual.

La responsabilidad civil extracontractual como sistema gira en torno a la tutela de un interés general que recoge el principio original y general del *alturum nom laedere* que no es otra cosa que un deber jurídico general de no causar daño a nadie, deber que el ordenamiento jurídico impone a todos los particulares considerando lo investigado como punto de partida la responsabilidad civil en general debe ser conceptualizada como un conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea en forma voluntaria o por efectos de la ley.

Las funciones de la reparación civil son:

- a) Disuasiva: Concerniente al papel que cumple la responsabilidad civil en el desincentivo a cualquiera que lo intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales contra terceros.
- b) Preventiva: Referida a la toma de decisiones que permitan evitar la ocurrencia de daños similares en el futuro.
- c) Resarcitoria: Pues reacciona contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales se ha causado el daño.
- d) Equivalente: Por lo cual se establece que debe existir una adecuada correspondencia entre el contenido patrimonial de la prestación indemnizatoria y lo que egresa del patrimonio del deudor.

3.2. La responsabilidad extracontractual

Citando a Águila Grados y Capcha Vera señala que “la responsabilidad esta referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional”¹⁶.

¹⁶ El ABC del Derecho Civil, Ed. EGACAL, Págs.423 a 426.

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, me encontraría en el ámbito de la denominada responsabilidad extracontractual.

Debido a que si existe un previo documento firmado por los participantes de los deportes de riesgo, en este caso el relevo de responsabilidad existe un vínculo jurídico si bien es cierto que este documento es la dispensa de daños ya se verá la situación jurídica del mismo más adelante.

3.3. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual

- a) Jurisprudencia
- b) la antijuridicidad
- c) el daño causado
- d) el nexo causal y
- e) los factores de atribución

3.4. Jurisprudencia

Artículos 1645, 1646, 1647, 1653, 1655 Decreto Ley número 106 Código Civil guatemalteco. Estos artículos referidos a las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, en el capítulo único del Código Civil, todo daño debe indemnizarse, punto de partida para encontrar regulado en la legislación guatemalteca, que todo daño que se causare deberá ser reparado, es así entonces que estos artículos son de mucha importancia para el análisis debido a que he encontrado aquí los tipos de daño.

De acuerdo a los Artículos 1645, 1646, 1647, 1653, 1655 del Código Civil Guatemalteco Decreto Ley número 106, referentes a los tipos de daño que establece la ley, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) la anti juridicidad de la conducta,
- b) el daño causado, culpa, dolo,
- c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido y,
- d) los factores de atribución.

De los artículos anteriormente mencionados encontré que para que los daños surtan efectos se debe concurrir con determinados factores y requisitos, los cuales explicare brevemente a continuación.

3.5. La anti juridicidad

Es todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Las conductas que pueden causar daños y dar lugar a una responsabilidad civil pueden ser:

- a) Conductas Típicas: Cuando están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativo. Es decir la conducta contraviene una norma.
- b) Conductas Atípicas: Aquellas que no están reguladas en normas legales, pero vulneran el ordenamiento jurídico. La conducta contraviene valores y principios.

La antijuricidad genérica es aceptada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas.

Nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante:

- a) un comportamiento no amparado en el derecho,
- b) por contravenir una norma de carácter imperativo, por contravenir los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

Resulta evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar. Se entiende, entonces, que la anti juridicidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo lícito.

En el ámbito de la responsabilidad no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas en cuanto se encuentre prevista en abstracto en supuestos legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Este amplio concepto de anti juridicidad es reconocido por la responsabilidad extracontractual, pues en ella no se encuentran predeterminadas las conductas, por lo cual se entiende que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause daño.

En cambio en la responsabilidad contractual la anti juridicidad debe ser siempre típica, ya que es consecuencia de un incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación, por tanto la conducta que puede dar lugar a una indemnización son siempre conductas tipificadas legalmente.

¿Se puede aplicar entonces la anti juridicidad al relevo de responsabilidad por riesgo porque vulnera un bien jurídico tutelado por el Estado? Definitivamente se puede aplicar debido a que concurren los elementos de la anti juridicidad y debido a que se puede tomar en cuenta la responsabilidad civil extracontractual en virtud que el relevo de responsabilidad no se puede tomar como un contrato.

3.6. Clases de hechos antijurídicos

3.6.1. Hecho ilícito

Son todas aquellas acciones u omisiones que son contrarias al ordenamiento jurídico. La ilicitud se deduce del Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulas de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención " señalando que la distinción entre lo lícito o ilícito se debe más que a la naturaleza voluntaria del acto, a la naturaleza de las consecuencias. La acepción subjetiva de ilicitud es acogida en el Código Civil al regular la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Con relación a la responsabilidad extracontractual la obligación de indemnizar surge, no del incumplimiento de una obligación jurídica preexistente, sino del mero hecho de haberse causado el daño, la relación jurídica nace recién con el daño causado. Y establece los elementos de la ilicitud:

- a) la voluntariedad del acto
- b) la reprobación del ordenamiento jurídico
- c) dolo y culpa

El ordenamiento jurídico guatemalteco establece en el Artículo 1645 Código Civil como responsabilidad subjetiva "toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligado a repararlo". En este artículo establece si existe o no falta de dolo o culpa corresponde a su autor. Podemos afirmar que es doloso cuando contraviene un deber y el culposo cuando ha sido realizado sin voluntad de causar daño por negligencia, descuido, imprudencia, impericia.

La responsabilidad subjetiva es el principio rector de la responsabilidad extracontractual, pero admite también una responsabilidad objetiva en su Artículo 1646 "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro esta obligado a repararlo". Establecido de esta manera en la legislación guatemalteca, se queda evidenciado que la ley contempla que si se debe reparar el daño si es producto de una actividad riesgosa, no obstante la previa firma en un acuerdo de voluntades que pone en riesgo evidente la seguridad de las personas.

3.6.2. El hecho abusivo

En torno al hecho abusivo se han desarrollado una serie de discusiones teóricas, las han intentado de precisar los criterios que los analistas de la responsabilidad civil deben de tener en cuenta para establecer cuando estamos ante un hecho de tal naturaleza.

En el desarrollo de estos derechos observamos que el titular puede tener dos actitudes anormales, que se excedan de los límites de la funcionalidad del derecho, lo que implica ir un mas allá, que dará lugar a perjuicios a otro particular.

3.6.3. El hecho excesivo

Para muchos tratadistas el hecho excesivo no debe ser regulado en forma independiente del hecho abusivo, dado que ambos responden a una lógica idéntica. Por lo que no profundizaré al respecto.

3.7. Daño

Es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado.

3.7.1. Requisitos del daño

Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige además la legislación guatemalteca, ya en el plano procesal, así el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, hace referencia a los fundamentos de hecho, de derecho y a los medios probatorios.

Doctrinariamente se exige que el daño sea cierto o real, esto es, efectivo. El daño futuro también es indemnizable, en la medida que sea real, esto es, que necesariamente se tenga que producir. En cambio el daño eventual no es indemnizable porque no es cierto, se entiende por daño eventual al hipotético, fundado en suposiciones.

El daño indemnizable debe ser directo, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. El daño indirecto no se indemniza jamás porque no existe nexo causal entre el incumplimiento o el hecho dañoso por un lado, y el daño por el otro.

Finalmente el daño moral es indemnizable en ambas responsabilidades entendiéndose por tal a toda molestia, angustia, dolor o sufrimiento de la víctima, aunque no tenga una apreciación pecuniaria.

Cabe señalar que en la responsabilidad extracontractual los daños imprevistos no se indemnizan jamás, la previsibilidad de los daños no tiene cabida en la responsabilidad delincidental o culposa, puesto que al ejecutarse el hecho dañoso no existe un vínculo jurídico previo que ligue al dañador con la víctima.

En todo supuesto indemnizatorio se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y la víctima, siendo esta última la llamada a solicitar la reparación por haberse perjudicado su interés.

El daño se va concebir como el menoscabo de un interés, diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado, por ende, la víctima no necesariamente va ser el afectado en forma concreta, sino también cuyo interés se ve perjudicado.

a) Que el daño sea injusto:

Hice referencia con este requisito a que el daño debe haberse producido por efectos de un hecho generador de un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras un daño cuya realización no sea justificada por el ordenamiento jurídico.

b) Subsistencia del Daño:

Que no haya sido indemnizado con anterioridad. Para solicitar y obtener una indemnización, el interés dañado es reparar, no debe haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido al considerarse que se pago doblemente por un mismo concepto.

c) Certeza:

Analizando dos aspectos de la certeza, una certeza lógica y una certeza fáctica, este requisito esta relacionado, e implica una seguridad en cuanto a su existencia y que haya irrumpido a la realidad actual, daño que recién se hace patente en virtud al accionar del sujeto pasivo u obligado.

3.8. Clasificación del daño

3.8.1. Daño patrimonial

Viene a ser la lesión de derechos de naturaleza económica o material que debe ser reparado, por ejemplo: la destrucción de una computadora. Entre estos tipos de daño podríamos mencionar otra subdivisión:

a) Daño emergente

Viene a ser la pérdida patrimonial como consecuencia de un hecho ilícito, implica siempre un empobrecimiento, comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es en consecuencia la disminución de la esfera patrimonial. Ejemplo: la factura de los medicamentos a consecuencia de una intervención quirúrgica, el costo de las terapias de rehabilitación que son gastos inmediatos y futuros.

b) Lucro Cesante

Se entiende como ganancia dejada de percibir o el no incremento en el patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento legítimo. Por ejemplo, a consecuencia de una negligencia en un deporte extremo el agraviado no podrá seguir trabajando, por lo que está dejando de percibir ganancias que normalmente hubiera obtenido.

3.8.2. Daño extra patrimonial

Viene a ser el daño ocasionado a la persona en si misma, dentro de la cual se encuentra el daño moral y a la persona.

3.8.3. Daño moral

Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es importante considerar que este no es el daño patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen mas allá de la efectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una perdida pecuniaria y una afectación espiritual.

El daño moral según Cupis, Adriano “es el daño no patrimonial, pertenece más al campo de la efectividad que al campo económico y produce una perdida económica y afectación espiritual, no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación. Basta que se configure el menoscabo para ser factible de indemnización, el dejar sin efecto el evento dañoso no enerva la obligación de reparar”¹⁷.

¹⁷ El Daño, Barcelona, Ed. Bosch, 1975, Pág. 88.

3.9. Nexo causal o relación causal

Partiré definiéndolo como el nexo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es una relación de causa efecto, esta relación causal permitirá establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cual es aquel que ocasionó el daño que produce finalmente el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados los cuales merecerán ser reparados. La legislación guatemalteca hace uso del criterio adoptado en la teoría sobre la relación causal, plasmada en el Código Civil guatemalteco, y esta presente también en la jurisprudencia. Debe ampararse la demanda por indemnización si existe un nexo causal entre el accionar doloso de las demandas y el daño producido en estas.

Es necesario que entre el incumplimiento, la responsabilidad contractual o el hecho dañoso la responsabilidad extracontractual, por una parte, y el daño o perjuicio por otra, medie una relación de causalidad, que el daño sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho dañoso. Es precisamente por falta de nexo que el daño indirecto no se indemniza.

Este requisito general se presenta tanto en la responsabilidad contractual y extracontractual, la diferencia reside que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y

directa, aunque finalmente ambas teorías nos llevan al mismo resultado, es necesario precisar en que consiste cada una de ellas.

3.9.1. Causalidad adecuada

Recogida por la responsabilidad civil extracontractual, para que una conducta sea adecuada de un daño es necesario que concurren dos aspectos:

a) Un factor inconcreto

Debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del factor in abstracto.

b) Factor in abstracto

Para que exista una relación de causalidad adecuada, este factor se entiende como la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir según el acontecimiento ordinario de los acontecimientos debe ser capaz de producir daño, si la respuesta es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto.

En virtud de lo anterior, es necesaria la concurrencia de los factores para que se configure una relación de causalidad adecuada y así poder ser objeto de una indemnización.

3.9.2. Causa directa

Por la cual se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se encuentra temporalmente más próxima a esta, las otras serán solamente condiciones.

Se afirma que en materia de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana se acoge la teoría de la causa adecuada Artículo 1645 Código Civil, que establece “el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado”. En inejecución de obligaciones se asume la teoría de causa próxima.

La relación de causalidad, además, presenta otras figuras y supuestos que se presentan en torno a este aspecto fundamental de la responsabilidad civil, tales como la fractura causal o causa ajena, la de la concausa y la de pluralidad de causas.

3.9.3. Fractura causal

Se elimina la responsabilidad subjetiva si ha mediado caso fortuito o hecho determinante de tercero o hecho determinante de la víctima, nos encontramos ante una ausencia de culpa por parte del aparente causante. Por lo cual si el presunto autor prueba que han mediado las circunstancias antes mencionadas, no será obligado a la reparación del daño.

La fractura causal se configura cada vez que un determinado supuesto presenta un conflicto entre dos causas o conductas sobre la realización de un daño, el cual será resultado de una de las conductas.

En todo supuesto de fractura causal una de las conductas o causas habrá producido el daño, y la otra habrá llegado a causarlo justamente por haber sido consecuencia de la otra conducta.

Las conductas que no han llegado a causar daño se denominan causa inicial mientras que la conducta que si llegó a causar el daño se denomina causa ajena. Todo supuesto de fractura implica, un conflicto entre la causa ajena y la causa inicial, siendo el daño consecuencia de la causa ajena y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la causa inicial.

Significa entonces que la causa ajena es un mecanismo jurídico para establecer que no existe responsabilidad civil a cargo del autor de la causa inicial justamente por haber sido el daño consecuencia del autor de la causa ajena. Por lo cual cada vez que se intente atribuir a un sujeto una responsabilidad civil extracontractual por la supuesta producción de un daño, este tendrá la posibilidad de liberarse de la responsabilidad si logra acreditar que el daño causado fue consecuencia no de su conducta, sino de una causa ajena es decir de otra causa, la cual puede ser el hecho determinante de un tercero o del propio hecho de la víctima, o bien un caso fortuito o de fuerza mayor.

3.9.4. El caso fortuito y la fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consiste en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Doctrinariamente se entiende como caso fortuito un hecho natural que impide el cumplimiento de una obligación o que en materia extracontractual genera un daño; fuerza mayor se vincula a la intervención irresistible de la autoridad acto. La noción de caso fortuito o fuerza mayor solo es relevante en el campo de la responsabilidad objetiva, porque, tratándose de responsabilidad subjetiva todas las situaciones comprendidas en el caso fortuito se hallan excluidas de tal responsabilidad por el simple

hecho que carece de culpa. En consecuencia la responsabilidad subjetiva solo responsabiliza a quien tiene culpa, estos casos quedan exentos y ya no será necesario hablar de caso fortuito o de fuerza mayor, porque basta demostrar la simple ausencia de culpa para quedar libre de responsabilidad.

Dentro de la legislación guatemalteca, en ambos casos lo esencial es lo mismo, se trata de una fuerza ajena extraordinaria, imprevisible e irresistible y para todo efecto práctico, el Código Civil Decreto Ley número 106, considera el caso fortuito y la fuerza mayor como conceptos análogos, que tienen consecuencias similares; la exoneración de la responsabilidad. Pero debido a que el relevo de responsabilidad se aplica en materia mercantil se debe analizar el riesgo provecho y la culpabilidad.

3.9.5. El hecho determinante de un tercero

Viene a ser otro caso de fractura del nexo causal que no debe ser tratado como un caso de ausencia de culpa, en este caso se debe a la liberación de una eventual responsabilidad acreditando que el daño obedeció a un hecho determinante de un tercero.

Tanto en el caso fortuito como en el hecho determinante de tercero son casos de fuerza mayor. La diferencia se da en que el caso fortuito, es una fuerza anónima, mientras que el hecho de un tercero y el hecho de la víctima tienen un carácter de fuerza mayor con el autor. Este carácter de hecho de autor da lugar a que no se cancele la responsabilidad extracontractual, simplemente se desplaza del presunto causante al verdadero causante. Es un hecho determinante que exonera de responsabilidad a una persona en particular a quien se le creía causante, pero no establece que no hay responsabilidad sino que otra persona es identificada como el autor del daño; y es contra ella que se vuelve la institución de la responsabilidad extracontractual.

El hecho determinante de un tercero debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción y para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revertir también las características de imprevisibilidad e irresistible.

3.10. Factores de atribución

Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar, existe dos sistemas de responsabilidad: el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución denominados factores de atribución subjetiva y objetiva.

3.11. Sistema subjetivo.

3.11.1 Dolo

El derecho tiene diversas acepciones. En sentido lato significa una idea de mala fé, malicia, fraude, daño. Por ello entendemos como dolo como la voluntad o el animo deliberado de la persona del causar el daño, coincide con el Artículo 1425 del Código Civil establece “la responsabilidad por culpa debe graduarse atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, de tiempo, de lugar”, lo anterior establece las causas en lo referente al incumplimiento de la obligación.

Se presenta desempeñando una triple función:

- a) dolo como vicio de la voluntad, es el engaño que se emplea para inducir a alguien a consentir con la formación de un acto jurídico, que sin ese dolo no se habría realizado o lo hubiera sido en condiciones diferentes. En este caso puede ser el dolo que falsea la intención del agente y que este puede aducir para obtener la anulación de un acto celebrado con ese vicio.
- b) En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que deriva de un hecho.
- c) El incumplimiento de la obligación, el dolo alude a la intención con que el deudor ha obrado para no ejecutar la prestación debida.

Es un concepto que ha tomado la responsabilidad civil, y que normalmente se había confinado al campo penal y puede ser:

- a) Dolo directo, en esta el sujeto actúa para provocar el daño. Cuando el propósito va dirigido a un fin.
- b) Dolo eventual, en el cual no se actúa para dañar, pues la persona obra aunque se represente la posibilidad de un resultado dañoso, que no descarta. Asume el riesgo de que su conducta pueda causar un daño.

3.11.2. Culpa

Es la creación de un riesgo injustificado y para evaluar si ese riesgo sea justificado o no, se necesitara confrontarlo con la utilidad social de la actividad a la cual este se refiere, teniendo en cuenta el costo de la remoción de este; cuando más grande es la utilidad social y el costo de remoción, tanto mas grande es el riesgo creado.

La culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil; y ante la dificultad de probar la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, la legislación guatemalteca ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de tal modo que la víctima ya no estará obligado a demostrar la ausencia de culpa. Esta inversión

de la carga de la prueba y correlativa presunción de culpabilidad del autor en el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual presume la culpa del autor del daño causado.

- a) Culpa objetiva o culpa in abstracto, Viene a ser la culpa por violación de las leyes, cuando el ordenamiento determina el parámetro de comportamiento y si la persona no cumple es responsable.
- b) Culpa subjetiva o culpa in concreto, Se basa en las características personales del agente, y un ejemplo de ello lo encontramos en el Artículo 1423 del Código Civil, debiendo entenderse que este tipo de culpa dependerá del deudor mientras no se compruebe lo contrario.

3.12. Sistema objetivo

3.12.1. Riesgo creado

Para la doctrina el riesgo creado viene a ser el riesgo adicional al ordinario tales como: automotores, artefactos eléctricos, cocinas de gas, ascensores, diversas armas de fuego, insecticidas, medicamentos, actividades industriales. Todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar

con acreditar el daño producido, la relación de causalidad y que se trate de un bien o actividad que suponga un riesgo adicional al normal y común, por lo que merece la calificación de riesgosos. Haya sido el autor culpable o no, igualmente será responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa.

Se observa entonces que la ausencia de culpa no sirve como mecanismo liberador de responsabilidad civil, adquiriendo por el contrario importancia fundamental la noción de causa ajena o fractura causal. El sistema objetivo de responsabilidad civil no pretende que los daños que se hayan causado a través de bienes o actividades riesgosas, no exista la culpa del autor, lo que se pretende es la total abstracción de la culpa o ausencia de la culpa del autor, de tal modo que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse la relación causal, la calidad del bien o la actividad como una riesgosa. Cabe agregar que la calificación de un bien o actividad riesgosa o peligrosa no depende de las circunstancias de un caso concreto en particular, pues de ser así cualquier actividad podría ser considerada riesgosa.





CAPÍTULO IV

4. Implementación de seguros personales como garantía para los participantes de canopy

En cada actividad de riesgo que se desarrolla se debe garantizar la seguridad de cada uno de los participantes, si bien sea con equipo adecuado de protección y desde el punto de vista legal hago el planteo de un seguro personal para estas personas que practiquen esa actividad riesgosa, dicho seguro vendría a otorgarle certeza jurídica al relevo de la responsabilidad por riesgo, lo cual lo desarrollaré tanto en los tipos de seguro, definiciones y el planteamiento de la propuesta y forma en la cual podría operar este seguro.

4.1. Implementación de seguros personales en los relevos de responsabilidad por riesgo en el deporte extremo canopy

Al no existir fuerza legal en la dispensa o relevo de responsabilidad por riesgo "waiver" las empresas que prestan cualquier tipo de deportes extremos deberían implementar la contratación de un seguro colectivo para los participantes de los deportes de riesgo, de esa manera se podría garantizar el cumplimiento de una obligación en un momento determinado de que ocurriese un accidente. Es por ello que analicé los seguros y la forma en la cual pueden ser objeto de aplicación para estas empresas.

4.2. Función del seguro

La existencia de la persona esta sujeta a riesgos potenciales que de llegar a suceder, crean desequilibrios de diversa índole. Cualquier tipo de siniestro que pueda estar sujeto una persona en su vida presente o futura, causa preocupación y hace que el hombre busque las formas mas adecuadas a su alcance para prevenirse contra esos riesgos. Una formas es el seguro, que se describe gráficamente como un cinturón de seguridad que protege a las personas, no del riesgo en si, sino de los efectos que produce una incertidumbre en certidumbre, porque hay garantía de que se cuenta con ventajas económicas para cubrir una posible necesidad. Existen otros procedimientos de precaución que se podrían programar con relación al futuro: el ahorro privado. Pero, por muy ordenado que se fuera en ese sentido, siempre será menos oneroso y más practico prever un riesgo mediante la institución del seguro, fundamentado en cálculos científicos y técnicos.

El negocio del seguro cubre un campo muy vasto de la actividad humana. De ahí que no exista únicamente como vehículo protector de la persona, sino también de su patrimonio, de su actividad social en general. Cuándo se explota una industria, un comercio o se tiene pendiente el cumplimiento de obligaciones, se esta sujeto a riesgos: incendios, robos, explosiones maliciosas, fracasos de negocios proyectados, etcétera, cuyos efectos se pueden prever mediante el seguro explotado en forma empresarial; o sea como industria importante de la actividad económica. Por eso se ha dicho que: “en

un sentido amplio, y siendo el seguro un medio eficaz de lucrar contra el azar vencíéndolo cuando ello es posible, mitigando sus efectos cuando ello inalcanzable, podemos fácilmente concluir que el profundo cambio experimentado por el mundo en los últimos 50 años, en todas las ramas de la civilización industrial no hubiese revestido el carácter de celeridad con que le conocemos, de no haber estado la institución del seguro siempre pronta a prever y evitar riesgos que tal cambio llevo consigo.”¹⁸

4.3. Antecedentes históricos del seguro

Al haber analizado las diferentes etapas del desarrollo histórico del derecho mercantil, me di cuenta que a los riesgos se les atribuye la paternidad de un acto jurídico llamado préstamo a la gruesa aventura, el que más tarde fue perfeccionado por los romanos con el nombre latino *Nauticum Foenus*, y que servía para garantizar el comercio marítimo por el mar mediterráneo. Un prestamista celebraba un contrato proporcionando dinero u otros bienes a un comerciante viajero, quienes a su vez adquiría la obligación de pagar, tanto el capital como los intereses, si el viaje llegaba a feliz destino, el contrato tenía la calidad de aleatorio porque sus efectos dependían de un hecho futuro e incierto, con algunas características similares a lo que hoy se conoce como contrato de seguro. Al dar un paso histórico mas extenso, encontré en la edad media, y siempre dentro del comercio marítimo, funcionó el seguro dentro de los gremios de comerciantes, el que después se fue extendiendo a la actividad económica terrestre. En todo caso, como

¹⁸ Hugo Mármol Marquis, *El segundo de vida*, Pág. 17.

dice Jean Halperin, “ha sido el desarrollo capitalista el que más ha incidido en la conformación del seguro, particularmente en el caso del seguro privado o comercial”.¹⁹ En la actualidad, el seguro es una institución que cubre una gran variedad de renglones de la actividad social y su mayor o menor cobertura, cualquiera sea la organización política del estado, depende en gran parte de su desarrollo económico y social.

4.4. Seguro social y seguro comercial

El seguro social o seguro público se remonta a la Alemania de Bismarck 1881, cuando el Estado decidió hacerse cargo de cubrir los riesgos provenientes de la enfermedad y vejez de los trabajadores. Sumando a ese hecho significativo, la especulación teórica sobre un nuevo derecho social, protector del sector laboral, contribuyó a que se desarrollaran programas de seguridad social a cargo del Estado, cuya cobertura depende de la organización y de los fondos monetarios con que se cuenta para llevarla a cabo. Hay países por ejemplo, en donde existe seguro de desempleo como parte del seguro social; o sea que se principio por cubrir los infortunios provenientes del trabajo, para irse extendiendo hacia otros problemas que afectan al asegurado: enfermedad común, maternidad, pensiones a los familiares que dependen del asegurado fallecido, jubilación, etc. Con similar efecto, pero atendiendo a motivos diferentes, el seguro comercial responde a intereses privados. Un comerciante de seguros regularmente sociedades anónimas explota la contratación del seguro prestando un servicio con el

¹⁹ **Los seguros en el régimen capitalista.** Pág. 135.

fin de obtener una ganancia; el asegurado, a su vez, es libre de tomar un seguro, según le convenga o no a sus particulares intereses. Luego entonces, el seguro social o público y el seguro comercial, parten e concepciones diferentes. No obstante, el seguro comercial no esta fuera del alcance del control del Estado, ya que dada su importancia y el impacto que tiene en la economía de un país, el poder público se provee de mecanismos para vigilar el desenvolvimiento empresarial del sujeto asegurador, buscando proteger los intereses de terceros asegurados.

¿Cuál es la diferencia entonces entre el seguro social y seguro comercial? En principio, que el primero se instituye en intereses público y social para proteger, mediante la previsión, al sector trabajador de la industria, el comercio. La agricultura o la administración publican en general, sobre base de ser obligatorio y sostenido mediante cuotas que pagan los trabajadores y patronos, sin ninguna finalidad lucrativa para el sujeto asegurador. El seguro comercial en cambio, es un negocio de derecho privado, cuyo surgimiento se basa en la autonomía de la voluntad contractual de las partes y con una finalidad lucrativa para el asegurador.

Con relación al seguro privado debó señalar dos hechos importantes para evitar confusiones conceptuales: primero, que hay países en donde el seguro comercial esta estatizado y sigue siendo comercial, porque a la par se desarrolla también el seguro social; y segundo, que hay seguros que pueden ser obligatorios sin ser públicos; son contratados con aseguradores privados; tal es el caso del seguro del automovilista. De

manera que los criterios de diferenciación tienen sus excepciones. En radical instancia, la distinción entre el seguro social y el seguro comercial debemos encontrarla en la filosofía que informa a cada uno de ellos: el seguro social se establece en interés no lucrativo de las partes; mientras que el privado es un negocio jurídico en interés lucrativo del asegurador. En Guatemala el seguro social se presta a través del instituto guatemalteco de seguridad social; y el seguro comercial por medio de sociedades anónimas organizadas para el efecto.

4.5. Fundamentos técnicos del seguro

Un programa de seguro, tanto a nivel público como privado, no es una aventura administrativa o comercial. Para que sea factible asumir riesgos por cuenta de otro, es necesario un estudio previo de los factores que pueden hacer viable o exitosa a la empresa usando cálculos actuariales certeros. Para ello existe la ciencia actuarial y sus profesionales específicos, quienes fundamentan sus estudios en la matemática y la estadística y aplican los principios de la probabilidad matemática y la ley de los grandes números, con el fin de arribar a conclusiones aceptables sobre la factibilidad de un proyecto que contemple riesgos asegurables. Determinar los riesgos a que esta expuestas las personas o sus bienes, los siniestros que suceden en un periodo determinado, la cantidad de personas o bienes que pueden asegurarse contra esos riesgos y el costo generarlo del programa, hace que el actuario indique la procedencia o improcedencia de que funcione un programa de seguro, basándose en las leyes antes

indicadas. En este cálculo actuarial vale tanto para el seguro social como para el seguro comercial; en el primero, para garantizar su funcionamiento; y en el segundo, tanto para el funcionamiento, como para la utilidad que persigue el asegurador. En otras palabras el seguro se fundamenta en el cálculo científico, que sumado a una correcta administración, posibilista sus resultados como política social de un Estado o como negocio mercantil.

4.5.1. Mutualismo del seguro

En el extenso campo de la previsión se dan las llamadas asociaciones mutualistas, que en cierta medida cumplen la finalidad del seguro público o del comercial, aunque en forma muy limitada. Regularmente son asociaciones gremiales y se organizan con base en afinidades profesionales o de oficios en general. Se caracterizan porqué quienes pertenecen a la asociación son asegurados y aseguradores al mismo tiempo. Por ejemplo: se funda una asociación mutualista de maestros. Cada asociado paga una cuota mínima para el sostenimiento ordinario de la asociación. Cuando fallece un miembro, a cada asociado se le cobra una cuota nivelada, mayor que la ordinaria, a la que se le denomina llamamiento: la que integra una suma total que es entregada a los beneficiarios que el asociado haya designado o a sus herederos legales. Su finalidad es cubrir necesidades con motivo de la muerte, y se dice que sus miembros son aseguradores asegurados, porque mientras vivan tiene la primera calidad, y al fallecer, pasan a tener la segunda. En el fondo evitan el seguro comercial y tratan de llenar los

vacios de una incipiente cobertura de seguridad social. Sin embargo, se creo que éstas asociaciones no tendrían razón de ser, si el seguro social fuera lo suficientemente amplio como para anular la necesidad de organizar tales asociaciones. En Guatemala funcionan, para poner algunos ejemplos, el auxilio póstumo del empleado de salud, la asociación mutualista del gremio obrero, entre otras. En todo caso, observemos que la intención de las mutualistas es aminorar los problemas económicos que provienen como consecuencia de la muerte, aunque podrían cubrir otros riesgos, según los planes de cada asociación.

4.6. Conceptos fundamentales del contrato de seguro

En el contrato de seguro se dan una serie de elementos que son comunes a las distintas formas en que puede presentarse esta figura; como seguro de daños incendio, de responsabilidad civil, y de enfermedades. La idea de este capítulo, entonces, es de explicar lo que es general a cualquier manifestación del contrato, de manera que al estudiar el relevo de responsabilidad por riesgo "waiver", se tenga presente lo estudiado, por otro lado esta es la sistemática que sigue el Código Civil y Código de Comercio guatemalteco.

Tanto los tratadistas del derecho mercantil, rama a la cual pertenece el estudio del contrato de seguro, como del Derecho Civil, han formulado conceptos sobre este contrato y todos coinciden en los elementos esenciales. Para el autor Vivante "es un contrato por el cual una empresa se obliga a pagar determinada suma cuando ocurra un evento fortuito, mediante una prima, calculado según la probabilidad de que el evento suceda"²⁰ Gella Afirma: que "el contrato de seguro es aquel por el cual una persona se obliga, mediante cierta retribución, a entregar a otra una suma fijada o a indemnizarle de unos daños sufridos para el caso de que determinado riesgo, previsto en el contrato, se realice."²¹ Para los profesores Mazeaud, el contrato de seguro se conceptúa como aquel, por el cuál una de las partes, el asegurador, forma a su cargo mediante el pago de una prima o cuota, un riesgo cuya realización amenaza a la otra parte, el asegurado.

Conforme al derecho guatemalteco podemos dar un concepto del contrato de seguro tomando en cuenta lo establecido en los Artículos 874 y 875 del Código de Comercio, en concordancia con la Ley de Empresas Aseguradoras, Decreto Ley número 473. Este concepto, que pretende comprender, tanto el seguro de daños como el de personas, delimita también la categoría del sujeto asegurador, dados los diferentes sistemas legislativos existentes.

²⁰ César Vivante, "El Contrato de Seguro, citado por Hugo Mármol M., Ob. cit. Pág. 22.

²¹ Agustín Vicente Gella, "curso de derecho Mercantil Comparado", Citado por Hugo Mármol M., Ob. cit, Pág. 21.

Por el contrato de seguro, el asegurador, que deberá ser una sociedad anónima organizada conforme a la legislación guatemalteca, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al ocurrir el riesgo previsto en el contrato, a cambio de la prima que se obliga a pagar el asegurado o el tomador del seguro.

4.7. Naturaleza jurídica

Por considerar que son las más importantes, haré únicamente mención de tres ideas doctrinarias que pretenden justificar la naturaleza del contrato de seguro así:

- a) Teoría de la indemnización: según esta concepción, el seguro es una institución que tiene por objeto reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto. Se le critica a esta teoría que la reparación de un daño o su atenuación, solo puede referirse al siniestro que ocurra en la esfera patrimonial de las personas aseguradas; pero, no puede decirse lo mismo del seguro personal, ya que la integridad física no es un bien sujeto a daños que puedan cuantificarse en términos indemnizatorios.
- b) Teoría de la necesidad: el fundamento del seguro, según esta teoría, consiste en que es un recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos, se organiza para atender mutuamente posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero.
- c) Teoría de la previsión: en mi criterio es la más acertada; cuando se contrata un seguro se está previendo minimizar las consecuencias de un hecho que, como

riesgo, motiva el contrato de seguro. Independientemente de otras consideraciones, quien celebra un contrato de seguro, como asegurado o tomador, lo hace como persona previsora que quiere trasladar a otra, el asegurador, las consecuencias parciales o totales de una eventualidad futura; o sea el riesgo convertido en siniestro.

4.8. Características contrato de seguro

- a) Es un contrato principal y típicamente mercantil;
- b) Es bilateral;
- c) Es consensual, porque se perfecciona en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en celebrarlo, lo que presume cuando el asegurado recibe la aceptación del asegurador para concertar la relación contractual, sin supeditarle al pago de la prima inicial o entrega de la póliza, esto lo podemos encontrar regulado en el Artículo 882 del Código de Comercio. En otras legislaciones el contrato de seguro es calificado como real y formal, porque si no se paga la prima y se extiende la póliza, no hay contrato.
- d) Es oneroso, no sólo porque las partes se gravan recíprocamente, sino por su misma naturaleza mercantil;
- e) Es aleatorio porque las partes someten la posibilidad contractual de obtener una ventaja a un suceso futuro e incierto; o sea que depende del azar. Por esta característica es que un contrato de seguro no puede adolecer de lesión, ya que la

desigualdad en las prestaciones es un riesgo propio de este tipo de contratos. Por otro lado, debe aclararse que, aun cuando el cálculo actuarial sea cada día más técnico y más certero, que el seguro sea un negocio seguro, porque los aseguradores casi eliminan la posibilidad de perder, distribuyendo las indemnizaciones o sumas pagadas entre un gran número de sujetos asegurados, esto no le quita al contrato su carácter aleatorio. El negocio del seguro, juzgado empresarialmente, puede no ser aleatorio; pero el contrato en particular, si lo es;

- f) Es un contrato de tracto sucesivo;
- g) Es un contrato por adhesión. El contrato de seguro se formaliza por escrito en un documento llamado póliza, cuyas cláusulas generalmente son impuestas por el asegurador, previa aceptación de la Superintendencia de Bancos. En otras palabras, quien contrata un seguro no puede discutir esas cláusulas generales ya impresas, las que pretenden uniformar el régimen contractual según el ramo de que se trate, con una técnica de formulación que es propia de éste contrato. Lo importante en todo caso es la intervención que el Estado debe tener en la redacción de las pólizas para evitar cláusulas leoninas que perjudiquen al posible asegurado. De ello se preocupa también el Código de Comercio cuando estipula reglas para interpretar los contratos redactados mediante formularios, que es el caso de seguro comercial. Por otro lado, las disposiciones legales que en materia de seguros se encuentran en el Código de Comercio, protegen los derechos del asegurado y tiene carácter imperativo; y ninguna póliza podría hacerlos nugatorios, salvo que la misma ley admita pacto en contrario fundamento legal se encuentra preceptuado en el Artículo 876 del Código de Comercio; y

h) Es un contrato que debe conectarse de buena fé, ésta característica del contrato de seguro, es elemento importante en cualquier contrato, Pero, se insiste en señalarlo con particularidad en este negocio, porqué tanto el asegurador como el asegurado deben manifestar su voluntad basados en la más estricta buena fé, tanto en la celebración del contrato, como estricta buena fe, tanto en la celebración del contrato, como durante su periodo de vigencia. Recordemos que el seguro, para el asegurado, representa la posibilidad de una ventaja patrimonial. Si falta a la más mínima obligación de veracidad, el contrato puede anularse o rescindirse, según el caso. De todas las maneras, conducirse con estricto apego a la buena fé es obligación del asegurado, del tomador del seguro y del asegurador; así como de otros sujetos relacionados con el mismo.

4.9. Elementos

4.9.1. Personales

a) Asegurador; es la persona jurídica que en forma de sociedad anónima y organizada al tenor de la legislación guatemalteca, se encuentra debidamente autorizada para dedicarse al negocio del seguro. En Guatemala no puede fungir como asegurador una persona individual, ni las sociedades organizadas conforme al derecho extranjero. Las sociedades anónimas son las únicas que pueden fungir como tales;

y para iniciar sus actividades se someten al previo control de la Superintendencia de Bancos, en cuanto a las bases técnicas de sus planes, tarifas, pólizas, etc., manteniéndose un control permanente sobre estas sociedades por parte de la dependencia citada. Además, la Ley de las Empresas Aseguradoras Decreto Ley número 473, regula con amplitud los requerimientos que debe cubrir el asegurador, y exige mínimos de capital pagado que van mucho más allá de los previstos para las sociedades anónimas ordinarias. Por ejemplo, si la sociedad cubre el seguro de daños, su capital deberá ser de Q. 3,000,000.00; si cubre el seguro de personas, la cantidad será la misma; para otros seguro, de Q.2,000,000.00; ahora bien, si ofrece una cobertura en todos los ramos, el capital deberá ser de Q.8,000,000.00; además, deben tener un capital complementario del 25% del capital pagado, el que debe manejarse como reserva de capital, con destino a cubrir el déficit de la sociedad, si lo hubiere. El asegurador regularmente actúa por medio de su personal auxiliar para la celebración de los contratos de seguro; a este personal se le conoce como agentes de seguros o agentes vendedores de seguros. La categoría de estos agentes es la de ser auxiliares del comerciante; pero, dada la especialidad de su trabajo, su función esta sujeta a las disposiciones del Código de Comercio en materia de auxiliares del comerciante. Puede darse el caso también de que la función de concretar contratos de seguros en nombre de un principal, la desempeñe una sociedad mercantil, tal como observa en la práctica comercial de Guatemala, resultando un comerciante social principal, actuando como auxiliar independiente de otro comerciante principal. En cuanto al agente auxiliar de seguros, necesita autorización o licencia de la superintendencia de bancos para trabajar en este ramo.

- b) Solicitante; se le llama así a la persona que en forma directa contrata el seguro, ya sea por su cuenta o por la de un tercero determinado o de terminable que traslada los riesgos al asegurador. Si este solicitante es al propio tiempo el interesado en trasladar el riesgo, se confunde con el justo asegurado, de lo contrario, el solicitante actúa en representación de otro, que viene a ser el sujeto asegurado fundamento legal establecido en el Artículo 875 del Código de Comercio;
- c) Asegurada; la legislación guatemalteca define al asegurado como la persona interesada en la traslación de los riesgos. El asegurado en si, es el sujeto sometido a la posibilidad de experimentar la eventualidad riesgo que actúa como motivo del contrato; eventualidad que puede afectar su integridad física o bien su esfera patrimonial lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 875 inciso tercero. Código de Comercio; y
- d) Beneficiario. Cuando el riesgo se hace realidad siniestro, se produce el efecto principal del seguro: obtener el beneficio previsto en la póliza como obligación del asegurador. Entonces, beneficiario es la persona o personas que van a recibir ese producto lo cual se puede encontrar regulado en el Artículo 875 inciso cuarto, del Código de Comercio.

En relación con los elementos personales e observando el contenido del Artículo 875 del Código de Comercio que he venido citando, una misma persona puede desempeñarse como solicitante, asegurado y beneficiario. Y también puede ser que esas calidades la tengan diferentes personas por un mismo contrato; situación que es

importante en la implementación de un tipo de seguro en el relevo de responsabilidad por riesgo en la actividad de deporte de riesgo canopy.

4.9.2. Objetivos

Consideró como elementos objetivos del contrato de seguro: el riesgo y la prima. Con respecto al riesgo ya se ha expuesto en un capítulo determinado por lo que se atenderá de manera breve la póliza y las clases de las mismas para ir aterrizando en la operatividad del relevo de responsabilidad por riesgo "waiver".

4.9.2.1. Riesgo

El Código de Comercio guatemalteco define al riesgo como la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza Artículo 875 inciso sexto del Código de Comercio. Establecer un concepto preciso de lo que debe entenderse como riesgo, en forma genérica, es sumamente difícil. Que el riesgo cause daño, provecho o que sea lamentable, son criterios que pueden confundir al momento de querer delimitar este concepto. Voy a tratar de introducir claridad con relación a este tema: el riesgo es el principal objeto del contrato de seguro y consiste, como lo establece el Código de Comercio guatemalteco, en una eventualidad; es un hecho de naturaleza jurídica que puede o no suceder en el futuro de una persona asegurada. Lo

anterior quiere decir que, para conformar el concepto de riesgo, se debe mover dentro de la ciencia del seguro y de la legislación, sin recurrir a otro tipo de valoraciones. Asimismo, es necesario establecer la interdependencia conceptual entre riesgo y siniestro. Siniestro es la ocurrencia del riesgo asegurado Artículo 875 inciso séptimo del Código de Comercio. Las empresas de transporte extra urbano adquieren un seguro universal, están asegurando tanto al vehículo como a todos los pasajeros, no se esta asegurando entonces a las personas, sino se trata de asegurar algún tipo de siniestro. Lo que trato de explicar es que los riesgos y siniestro, para los efectos del contrato de seguro, son categorías jurídicas que para los efectos del contrato de seguro, son categorías jurídicas que deben aceptarse como tales, independientemente de su impacto negativo o positivo. El riesgo es un hecho que puede o no suceder; es independiente de que su efecto sea favorable o desfavorable, ya es independiente de que su efecto sea favorable o desfavorable, ya que de todos modos provoca el cumplimiento de la obligación del asegurador, y el siniestro, es el riesgo en acto, en la realidad. Lo que se previo en el contrato de seguro, sucedió; como consecuencia, el asegurador debe cumplir sus obligaciones.

El riesgo para que sea objeto del seguro, debe reunir una serie de requisitos establecidos por la doctrina y la legislación. Estos requisitos son los siguientes:

- a) Posible: un riesgo asegurable debe ser posible. No puede admitirse como tal una eventualidad que no estuviera dentro de un margen de posibilidad de suceder. Un ejemplo sería que no se puede asegurar una vivienda contra el impacto de un

meteorito, ya que es un hecho que no se encuentra dentro de las posibilidades de que suceda.

- b) Incierta: las eventualidades ciertas no pueden tomarse como riesgos. Si el acontecimiento previsto como riesgo tiene necesariamente que suceder, no puede ser objeto de seguro, ya que perdería su carácter de aleatoriedad. Sin embargo, la excepción a esta característica ocurre en el seguro de vida, ya que el hecho natural de morir es un fenómeno de ocurrencia cierta; no se puede evitar, Pero, en este caso la incertidumbre no se aplica al hecho de morir; sino al cuando se va a morir. Lo incierto es la duración de la vida del asegurado.
- c) Futuro: en el sentido que los riesgos que se trasladan son los que se corren en el futuro. Debe ser un acontecimiento que puede o no suceder a partir del acto contractual. En este aspecto, al estudiar el Artículo 906 del Código de Comercio, no se debe confundir en su interpretación, ya que aun cuando el contrato es nulo si al celebrarse ya ocurrió el siniestro, esa nulidad no opera si las partes consideran de mutuo acuerdo que el riesgo sigue existiendo.
- d) Sujeto a interés: un aspecto importante en cuanto al riesgo es que esa eventualidad futura debe ser un acontecimiento en el cual se tenga interés en que no suceda. El interés asegurable, muy manifiesto en el seguro de daños y menos en el de personas, aunque siempre existente, consiste en el propósito de que el riesgo no se convierta en siniestro. Si el asegurado desea que la eventualidad suceda, se desnaturaliza el contrato de seguro y la misma buena fé que la fundamenta ubérrima fidei contractus dice el maestro Garriguez "porque en tal caso el mismo

asegurado tendría interés en provocar el siniestro para cobrar la suma asegurada.²²

4.9.2.2. La prima

El Código de Comercio guatemalteco define a la prima como la retribución o precio del seguro. Artículo 875 inciso quinto del Código de Comercio. Más explícitamente puedo decir que la prima es la cantidad que paga el tomador del seguro o el asegurado, al asegurador, en su carácter de contraprestación a la eventualidad obligación de este, de pagar a suma asegurada si ocurre el siniestro. El valor que se le atribuye a la prima esta sujeta a una serie de previsiones técnicas por parte del asegurador, de tal manera que su cobro resulte rentable. Y aún cuando la prima se establece para cada contrato en particular, atendiendo al valor de la posibilidad que ocurran los siniestros o la edad del asegurado, por ejemplo, siempre se hace el cálculo sobre la base de planes generales cuya flexibilidad se va ajustando a cada situación en particular. La prima como elemento objetivo del contrato de seguro, se sujeta a los siguientes principios:

- a) Principio de predeterminación: la prima como precio del seguro no es un valor que deba discutirse en cada contrato que se celebre. Como elemento esencial, ha sido sometido a un estudio técnico que permite al asegurador saber cuanto debe exigir en determinado seguro tomando en cuenta los riesgos asegurados. En otras palabras, la prima, es su valor, esta predeterminada para cualquier contrato en

²² Curso de Derecho Mercantil. tomo II, Pág. 257.

particular. El asegurador sabe de antemano cual es la prima que debe cobrar en cada tipo de seguro, independientemente de cada contrato.

- b) Principio de pago anticipado: de acuerdo a esta regla, el asegurado debe pagar la prima al momento de celebrarse el contrato. Este principio lo desarrolla el Artículo 892 del Código de Comercio, en el entendido que admite pacto en contrario. Este pago anticipado se refiere al primer periodo del seguro o sea el lapso por el cual se calcula la unidad de prima, que en caso de duda se considera que es de un año.
- c) Principio de indivisibilidad: la prima se considera indivisible en su carácter de obligación del asegurado. Ello quiere decir que su valor se adeuda en forma total, aun en el caso de que el riesgo se haya cubierto únicamente durante una parte del periodo.

En cuanto a las clases de prima, este es un tema que no lo desarrollan las legislaciones, ya que es materia propia de la técnica general del seguro. Existen las siguientes:

- a) Prima pura o teórica: esta prima se le considera como el equivalente técnico del riesgo que se traslada al asegurador; y se calcula sobre las bases de la ley de los grandes números y el cálculo de las posibilidades, tomando en cuenta como factores: los riesgos cubiertos; la mayor o menor posibilidad de que ocurran los siniestros; la suma asegurada; la duración del contrato; el valor del objeto asegurado en el seguro de daños entre otros;
- b) Prima bruta o de tarifa: como el sujeto asegurado es un comerciante y celebra contratos de seguro por medio de una empresa, el mantenimiento de esta le ocasiona costos de diversa naturaleza; y por otro lado debe prever también el lucro

a percibir. El costo proporcional del contrato y el margen de lucro que obtiene el asegurador, se suman al valor de la prima pura o teórica y da como resultado la prima bruta o de tarifa. Esta última es la que paga el asegurado;

- c) Prima normal y sobre prima: un contrato de seguro, con relación a un ramo específico, está planificado para cubrir riesgos ordinarios, calificados así por la ley o por la tecnología del seguro. Por estos riesgos se paga una prima normal. Si fuera de estos riesgos ordinarios, el asegurado desea que se le cubran otros riesgos que se consideran extraordinarios.
- d) Prima única y prima periódica: a la primera se le denomina así porque el asegurado la paga de una vez; mientras que la periódica es la que se va cancelando mediante pagos parciales; y
- e) Prima inicial y sucesiva: cuando el seguro cubre varios periodos, se le llama prima inicial a la que se paga al comenzar el primer período; y sucesiva ha la que se paga en los subsiguientes.

4.9.3. Formal

El elemento formal del contrato de seguro es la póliza. En la legislación guatemalteca se puede conceptualizar la póliza como el documento pre redactado que contiene el contrato de seguro. A este respecto, hago mención nuevamente que si bien la póliza viene a formalizar en definitiva dicho contrato, este se perfecciona antes de que se extienda dicho documento, ya que es un negocio jurídico consensual que se puede

probar por otros medios: la confesión del asegurador de que acepta la proposición de contratar un seguro; o bien por otro medio, siempre que hubiere principio de prueba por escrito. Esta última podría ser la nota que el asegurador entrega al asegurado, en la que le informa que su proposición de contratar ha sido aceptada, lo anterior se encuentra regulado en los Artículos 882 y 888 del Código de Comercio. Lo anterior quiere decir que, previo a la entrega de la póliza, se da una policitud contractual cuya particularidad es la de no conformar una preparación del negocio, sino que es el negocio en sí, representado en la solicitud para contratar de parte del tomador del seguro o el asegurado mismo, hecha por sí o por un representante, usando formularios especiales que deben contener las estipulaciones generales sobre las que se va a contratar. En esta solicitud el interesado en celebrar el contrato declara con veracidad todos aquellos hechos que el asegurador debe conocer para apreciar el riesgo o los riesgos que se van a trasladar y que influyen en los alcances del seguro. Después viene la aceptación por parte del asegurador, la que también se hace por escrito; y por último, se extiende la póliza. Por las características del elemento formal se podría implementar un tipo de póliza en el deporte extremo debido a que se perfecciona el contrato de seguro con la aceptación de las partes.

La póliza es un documento impreso en sus estipulaciones generales, como contrato por adhesión; de manera que los convenios particulares se escriben en los espacios que el borrador tiene previstos. Por otro lado, si se quieren extender las previsiones de las pólizas hacia otros ámbitos que surgen de la autonomía de la voluntad, se pueden usar hojas adicionales para dejar constancia de cualquier pacto no ordinario. Una

particularidad de estos pactos es que su contenido o alcance jurídico prevalece sobre los pactos impresos. La póliza, como documentos pre redactado, debe ser aprobada previamente por la Superintendencia de Bancos, jurídicamente, un pacto adicional, para considerarlo como tal, no debe estar pre redactado.

4.10. Seguro contra la responsabilidad civil

De conformidad con el Artículo 1645 del Código Civil, “toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que se demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima” ésta obligación, que tiene como fuente un hecho o un acto ilícito, genera la llamada responsabilidad civil, que es un riesgo al que esta expuesta toda persona, individual o jurídica. Para cubrir este riesgo existe el seguro de responsabilidad civil o simplemente seguro de responsabilidad que es el que me interesa analizar; se relaciona este seguro entonces con la llamada responsabilidad objetiva, atenuada en su concepto original en el Código Civil guatemalteco.

Este seguro es también una variedad del seguro de daños; pero, se caracteriza porqué los daños los sufre un tercero que no ha sido parte del contrato, y que no obstante, tiene derecho a reclamar una indemnización por el hecho o acto ilícito que le ha perjudicado.

4.10.1. Función del seguro

Conforme el Artículo 986 del Código de Comercio, por el seguro contra la responsabilidad civil, el asegurador esta obligado a pagar la suma indemnizatoria que el asegurado deba a terceros como consecuencia de un hecho no doloso que cause a estos un daño previsto en el contrato. Se puede decir que es una especie de estipulación a favor de un tercero indeterminado, que se convierte automáticamente en beneficiario del seguro al sufrir el siniestro. Según la norma citada, la responsabilidad debe provenir de un daño previsto en el contrato, aun cuando el riesgo es la responsabilidad civil como efecto; pero, teniendo como causa el daño contemplado en la póliza o que resulte de la propia comprensión del riesgo.

4.11. Seguro de personas

El Código de Comercio Decreto número 2-70, clasifica los seguros en dos grandes grupos, siguiendo el criterio mas aceptado por la doctrina: seguro de daños y seguro de personas. En esta parte por lo que se esta analizando voy a explicar el de personas, cuya función es la protección de la vida y la integridad física de la persona individual. De ahí que este grupo se le conozca a través del seguro de vida y el seguro de accidentes.

El seguro de vida puede contratarse previendo la muerte o la supervivencia. En el primer caso mediante el pago de las primas el asegurado persigue dejar un capital o una renta a las personas que designe como beneficiarias; y en el segundo, el asegurado pretende que se le entregue un capital o se le pague una renta si sobrevive más allá de la edad prevista en el contrato. Estas dos posibilidades más allá de la edad prevista en el contrato. Estas dos posibilidades iniciales se combinan entre si o con diferentes alternativas practicas que ofrecen las sociedades aseguradoras y que expondremos mas adelante. En cuanto al seguro de accidentes, que seria un aspecto que cubriría el de vida, puede presentarse en forma aislada y su fin es proteger a la persona asegurada de daños corporales que llegare a sufrir.

Estos seguros se les califica de no indemnizatorios, aun cuando generan una reparación económica al suceder el acontecimiento o siniestro previsto como riesgo asegurado. Además. Como el monto de la suma asegurada no tiene un equivalente exacto con el daño sufrido, la indemnización es imposible cuantificarla en forma objetiva, lo que se señala como característica fundamental. Por otro lado, y en lo que al seguro de vida para el caso de muerte se refiere, el hecho previsto seria fallecer es un acontecimiento futuro cierto, contrario a la regla de que el riesgo debe ser incierto. Pero, en este caso la incertidumbre no esta en el hecho de fallecer, sino en el cuando se va a fallecer. Esta circunstancia hace que este seguro exija una administración matemáticamente planteada a fin de garantizar su efectividad.

4.12. Clases de seguros personales

He mencionado que este tipo de seguro se refiere a la vida o a la integridad física de la persona. A fin de este análisis jurídico del relevo de responsabilidad por riesgo y la inclusión de un seguro personal para cada participante el deporte extremo canopy; es pertinente hacer mención de dos clases de seguros personales, que se considera, es aplicable a este tipo de relevo de responsabilidad tomando en cuenta la duración y terminación de este seguro que solo estará presente por el lapso que dure la actividad.

4.12.1. Seguro temporal

Es aquel seguro de personas que se contrata para un plazo relativamente corto, como en la actividad de canopy que dura dos horas. Este seguro, salvo pacto en contrario, no otorga derecho de rescate. Seguro de aplicación concreta que garantizará el resultado de determinada actividad, en este caso el resultado de una actividad de riesgo como lo son los deportes extremos en Guatemala.

4.12.2. Seguro popular o de grupo

Este seguro de personas se da como consecuencia de un plan de previsión que pone en vigor una asociación gremial. Se caracteriza por tener un costo relativamente bajo para el asegurado, sustituyendo muchas veces a los planes mutualistas. En este seguro, la relación de la aseguradora es con la asociación o gremio que contrata en nombre de sus miembros. En este seguro el asegurador si tiene derecho cobrar las primas del primer año de cobertura y puede pactarse la suspensión o rescisión del contrato en caso de que no se paguen las primas en las fechas establecidas en el contrato. Se puede contratar también como prestación laboral.

4.13. Análisis jurídico del relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” y la inclusión de un seguro personal para los participantes del deporte de riesgo canopy

Habiendo analizado las diferentes instituciones civiles y mercantiles en cuánto a la forma de contratación, tipos de aceptación de un contrato, responsabilidad, así como los riesgos y las responsabilidades y obligaciones que surgen por los daños causados; se tiene a la vista un documento llamado relevo de responsabilidad por riesgo o por sus siglas en ingles “waiver” que no es más que la dispensa total o parcial que una persona acepta y libera de toda culpa a otra, en este caso una sociedad anónima; documento que se ha comprobado que adolece de una regulación legal concreta. Si bien es cierto que el derecho mercantil una de sus características es el antiformalismo en la

elaboración de los contratos; estos si deben cumplir determinados requisitos esenciales para su validez; y al ser el relevo de responsabilidad por riesgo un contrato de adhesión en cuál se pactan determinadas cláusulas abusivas, es ilegal y nulo de pleno derecho; en virtud que se que nadie puede aceptar cláusulas que pongan en riesgo su integridad física e inclusive la muerte, ya que estable la legislación guatemalteca como precepto constitucional que el Estado garantiza la vida y la seguridad de las personas; pero la presente investigación no pretende crear figuras delictivas que solo agrandarían más éste problema, sino, tratar de proteger a través de un llamado de atención a las empresas que prestan el servicio de deportes extremos o de riesgo en Guatemala, cualquiera que sea el deporte que presten; para incluir dentro de ese relevo de responsabilidad por riesgo, un seguro personal; el cual asegure a cada persona por los daños contra cualquier siniestro que pudieran sufrir en un momento determinado al practicar este deporte de riesgo.

La inclusión de un seguro personal, le dará certeza jurídica a las instituciones y preceptos constitucionales en el cuál garantiza la vida, la integridad física de las personas, esto dentro de un marco de legalidad. Este seguro personal entonces se perfeccionara desde el momento en que se firma el relevo de responsabilidad por riesgo el cuál debería llamarse póliza de responsabilidad personal por accidentes; dicha póliza será pagada en su totalidad al momento de realizar el pago del boleto para el deporte de riesgo; el mismo tendría un tiempo de caducidad en el cual el seguro expiraría, por el tiempo que durase la actividad; con esto se estará entonces asegurando a la persona contra cualquier siniestro que pudiese ocurrir durante la



actividad; no se esta previendo el riesgo, solo se estará garantizando la forma por la cual se hará efectivo el resarcimiento del daño ocasionado.



CONCLUSIONES

1. Los deportes extremos en Guatemala se rigen únicamente por los reglamentos internos de las sociedades anónimas, que prestan este tipo de servicio; muchas personas que sufren algún tipo de daño como resultado de la utilización de este servicio no reciben ningún tipo de indemnización, por la aceptación del relevo de responsabilidad por riesgo.
2. El relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” es un pacto de aceptación que carece de todo formalismo, por el cuál se libera de culpa a una empresa y a sus trabajadores, dicho relevo de responsabilidad por riesgo vulnera la seguridad de las personas.
3. No existe ningún medio de control respecto a las instalaciones donde se realizan los deportes extremos, así como tampoco el buen estado y mantenimiento de los equipos para estos deportes ya que la ley no regula este tipo de deportes.
4. El relevo de responsabilidad por riesgo “waiver” en la legislación guatemalteca no cuenta con una normativa específica ya que se aplica para el cumplimiento de una obligación como resultado de un daño las disposiciones del Código Civil Decreto Ley número 106.



5. El relevo de la responsabilidad por riesgo en los deportes extremos al ser un tipo de contrato por adhesión no cumple con los requisitos esenciales que establece la ley para los contratos por adhesión y este relevo de responsabilidad por riesgo carece de certeza jurídica.



RECOMENDACIONES

1. A través de las iniciativas de ley, que el Congreso de la República de Guatemala, regulen la actividad de los deportes extremos o de riesgo en Guatemala.
2. Se hace un llamado de atención a todas aquellas empresas que presten cualquiera de los servicios de los deportes extremos en Guatemala, para que incluyan dentro del relevo de responsabilidad por riesgo "waiver" un seguro personal como una forma de garantizar a la persona ante un siniestro.
3. Supervisar a las empresas que presten el servicio de deporte extremo en Guatemala a través de la creación de entidades públicas especializadas en la supervisión de las empresas que presten el servicio de deporte extremo en Guatemala.
4. El compendio de las leyes civiles que actualmente regulan el daño y los contratos demuestra el interés por mantener un orden respecto a este tipo de siniestros, sin embargo se hace ver a los empresarios que prestan el servicio de deportes extremos que cumplan fielmente lo contenido en esas normas ordinarias.



5. Cambiar el relevo de responsabilidad por riesgo por un contrato de adhesión, el cual contenga otro tipo de cláusulas que estipulen las obligaciones del participante, en la manipulación de los equipos para realizar la actividad de riesgo, asimismo indicar que se esta adquiriendo un seguro personal temporal que concluirá al terminar el deporte extremo.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILA GRADOS, Guido y Elmer Capcha Vera. **El ABC del derecho civil**. Perú: Editorial EGACAL, 2005.
- ANGRIMAN, Marcelo. **Responsabilidad y prevención en actividades físicas y deportivas: legislación, doctrina, jurisprudencia**. (s.l.i): Editorial Stadium S.R.L., 2005.
- ARRUBA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Tomo I. Séptima edición. Colombia: Biblioteca jurídica Dike, 1995.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Décima edición, Guatemala: Impresos industriales, 1988.
- CUPIS, Adriano de. **El daño** (traducción de Ángel Martínez). Barcelona: Editorial Bosch, 1975.
- DE CASSO ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera. **Diccionario de derecho privado**. Segunda edición. España: Editorial Labor, S.A., 1961.
- DIAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. Cuarta edición. México: Colección textos jurídicos universitarios, 1994.
- FONTANARROSA, Rodolfo. **Derecho comercial argentino**. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Editor Víctor Zabadía, 1976.
- GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo II. Segunda edición. Madrid: Imprenta Aguirre, 1974.
- GELLA, Agustín Vicente. **Curso de derecho mercantil comparado**. Segunda edición, España: Editorial la academia, 1948.
- HALPERING, Jean. **Los seguros en el régimen capitalista**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. (s.f.).
- JAKOBS, Gunter. **Derecho penal parte general**. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- JOSSERAND, Louis. **Derecho civil**. Revisado y completado por André Brun, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina: (s.e.), 1955.
- MÁRMOL MARQUIS, Hugo. **El segundo de vida**. Publicación de la facultad de derecho de la universidad central de Venezuela. Venezuela: (s.e.), 1964.

MAZEAUD, Henry Y León. **Lecciones de derecho civil.** Volumen I. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.

MAZEAUD, Henry y León Y André, Tunc. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil.** Tomo I. Argentina: Ed. Jurídicas Europa América, 1963.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo III. Tercera Edición. España: Ediciones Pirámide S.A., 1976.

ROXIN, Claus. **Derecho penal parte general.** Madrid: (s.e.), 1997.

SACHET, Adrien. **Accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.** Argentina: Editorial Alfa, 1947.

SANTOS BRIZ, Jaime. **La responsabilidad Civil.** Tomo II. Séptima edición. Madrid: Editorial Montecorvo, 1.993.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Tomo III. Guatemala: Editorial Universitaria, 2002.

VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid: Editorial REUS, 1932.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89. 1989.

Código Civil Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdía. Jefe de Gobierno, 1963.

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

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107. Enrique Peralta Azurdía. Jefe de Gobierno, 1963.

Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República Guatemala, 1995.

Ley de Empresas Aseguradoras, Decreto Ley número 473. Enrique Peralta Azurdía. Jefe de Gobierno, 1963.



Ley Del Deporte, la Educación Física y la Recreación, Decreto número 75-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Nacional Para el Desarrollo de la Cultura Física y del Deporte, Decreto número 76-97 del Congreso de la República Guatemala, 1997.