

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

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO

JUAN CARLOS ESTRADA Y ESTRADA

GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS ESTRADA Y ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Enma Jeaneth Vasquez
Vocal:	Licda.	Elisa Alvarez Sontay
Secretario:	Lic.	William Armando Vanegas Urbina

Segunda Fase:

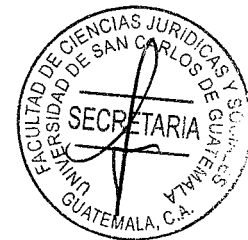
Presidente:	Licda.	Crista Ruíz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic.	Rudy Genaro Coton Canastuj
Secretario:	Licda.	Ileana Noemi Villatoro Fernández

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, diez de marzo de dos mil diecisiete.



Licenciado
 CARLOS AUGUSTO MORÁN ALVARADO
 Ciudad de Guatemala

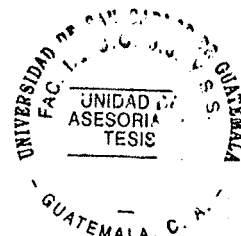
Licenciado CARLOS AUGUSTO MORÁN ALVARADO:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el estudiante: JUAN CARLOS ESTRADA Y ESTRADA, CARNÉ No. 200610428, intitulado "LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO.", reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor está facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación. 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 regula: "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".

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis



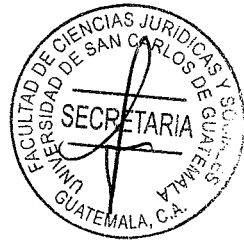
cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo

Reposición: Extravió
 Fecha:01-03-2022

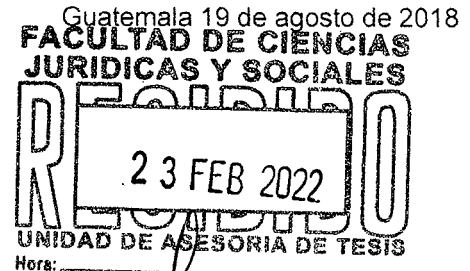




Lic. Carlos Augusto Morán Alvarado
Abogado y Notario
15 calle 1-11 zona 10, Edif. TerraEsperanza,
2do nivel, Of. 201
Ciudad de Guatemala

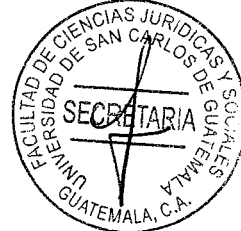
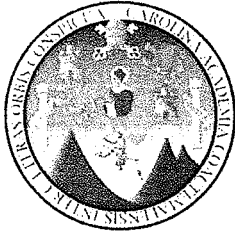


Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Apreciable Licenciado:



Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como ~~Profesor de Tesis del Bachiller~~ Juan Carlos Estrada y Estrada, el cual se intitula: "LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO". Declarando expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) El trabajo analiza jurídica y doctrinariamente los antecedentes de la contratación mercantil y en el derecho comparado, para lograr naturalizar y enmarcar el contrato de tiempo compartido, el contenido técnico y científico de la tesis es adecuado, en virtud que la investigación propone una conceptualización del contrato de tiempo compartido e inclusive se propone una ley que regule todo lo relativo a este contrato.
- b) Los métodos y técnicas de investigación que se emplearon para la realización del trabajo de tesis fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. El método analítico, descomponiendo la definición de contrato de tiempo compartido en cada una de sus partes para estudiarlas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del mismo. También se utilizó el método sintético: enlazando la relación abstracta esencial con las relaciones concretas. Es decir, se construye un tejido teórico cuyos vínculos son la ley existente y la doctrina relacionada con este contrato. Así mismo, se hizo uso del método inductivo: obteniendo por el mismo, las propiedades generales a partir de las propiedades singulares. El método deductivo, se utilizó para estudiar las características generales de los contratos afines al tema de estudio y de esa manera establecer las características particulares del fenómeno objeto de la presente investigación.
- c) En cuanto a la redacción de la presente tesis, fue revisada y cumple con las normas requeridas por el normativo actual, además la bibliografía es actual y la necesaria para desarrollar la presente investigación.



Lic. Carlos Augusto Morán Alvarado
Abogado y Notario
15 calle 1-11 zona 10, Edif. TerraEsperanza,
2do nivel, Of. 201
Ciudad de Guatemala

- d) La conclusión discursiva y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con el Bachiller: Juan Carlos Estrada y Estrada, le sugerí varias correcciones a los capítulos, introducción y bibliografía de su trabajo, siempre bajo el respeto de su posición científica e ideológica y el sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones. La contribución científica de la presente tesis, radica principalmente en proponer la naturalización de un contrato, para que con esto pueda regularse y garantizarse la seguridad y certeza jurídica, así como los derechos que se desprenden de este tipo de contrataciones.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito DICTAMEN FAVORABLE de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Carlos Augusto Morán Alvarado
Abogado y Notario
Colegiado: 13362

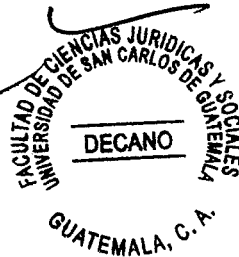
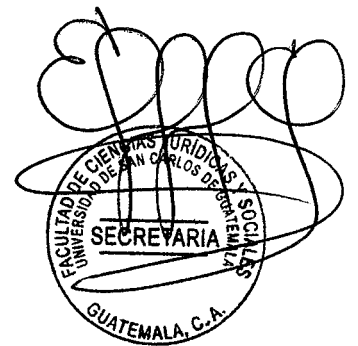
Lic. Carlos Augusto Morán Alvarado
Abogado y Notario



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN CARLOS ESTRADA Y ESTRADA, titulado LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme mostrado siempre su amor y su misericordia a lo largo de mi existencia; y haberme permitido lograr esta meta con éxito. La honra y la gloria sea para ti padre celestial.
- A MI MADRE:** Josefa Estrada Ruano (QEPD) que su corta presencia en mi vida me marcó para siempre, su recuerdo de amor y bondad me han llenado de luz en los momentos más oscuros de mi camino.
- A MI PADRE:** Samuel Estrada Hernández, por haberme mostrado la senda de lo correcto con cada acto de su vida, que este triunfo sea la última joya de tu corona y que sepas que durante mi vida profesional y personal siempre me regiré por lo que me has enseñado.
- A MIS HERMANOS:** Samuel, Marvin, Nelson, Cesar y Saraí, por su amor, paciencia y guía. Los amo.
- A MIS SOBRINOS:** Samuel, Gabriela, Diego, Mateo y Ana Gracia, que este logro sea muestra de que podemos alcanzar nuestros sueños, y que sea ejemplo para sus vidas.
- A MIS CUÑADAS:** Rosa, Patricia, Paola y Dania, por estar siempre dándome el ánimo necesario para poder seguir adelante.
- A MI NOVIA:** Glendy Mejía Ruano, por todo su apoyo a lo largo de este camino, por motivarme cuando ya no podía más, gracias, amor por tu paciencia y por tu fe. Te amo, a donde quiera que me lleve la vida quiero que siempre estés conmigo.
- A MIS AMIGOS:** Lezlie, Carlos Giovanni, Jorge y Santiago. Y todos los que han estado presentes en este camino. En especial amigos y más que amigos hermanos: Raúl Gómez y Francisco Toc con lo que iniciamos este sueño.



A MI FACULTAD:

Por darme la oportunidad de alcanzar este logro y ser parte de los sueños que encierran cada una de sus aulas y formarme en todas las áreas de conocimiento necesarias para buscar un cambio sustancial en la sociedad a través del ejercicio ético de la profesión.

A MI UNIVERSIDAD:

Por la oportunidad y el honor de haber sido formado en sus aulas y darme las herramientas necesarias para poder aportar a formar una sociedad más justa.

INDÍCE



Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

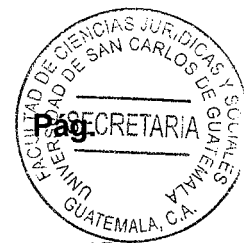
1. Generalidades de la contratación.....	1
1.1. Breves antecedentes.....	1
1.2. Definición de contrato.....	6
1.3. Clasificación de los contratos en general.....	8
1.4. Interpretación de los contratos.....	11
1.5. Elementos de la interpretación.....	15
1.6. Sistemas de interpretación de los contratos.....	19

CAPÍTULO II

2. Definición de contrato de tiempo compartido	23
2.1. Breves antecedentes.....	24
2.2. Concepto.....	26
2.3. Elementos fundamentales de los contratos en general.....	27
2.4. Capacidad legal.....	27
2.5. Vicios en la capacidad.....	28
2.5.1. Falta de representación legal o personería.....	29



2.6. Consentimiento.....	30
2.7. Vicios de la declaración de voluntad.....	31
2.7.1. El error.....	32
2.7.2. El dolo.....	33
2.7.3. La violencia.....	34
2.7.4. La intimidación.....	35
2.7.5. Los vicios del objeto.....	36
2.8. Elementos esenciales del contrato de tiempo compartido.....	36
2.8.1. Elementos personales.....	36
2.8.2. Elemento real.....	39
2.8.3. Elementos formales del contrato de tiempo compartido.....	39
2.8.4. Derechos y obligaciones de las partes.....	39
2.8.5. Derechos y obligaciones del proveedor.....	40
2.8.6. Derecho de arrepentimiento o de retracto.....	41
2.8.7. Características de los contratos de tiempo compartido.....	42
2.9. Relación con otros contratos.....	43
2.9.1. Contratos de hospedaje.....	44
2.9.2. Contrato de club de campo.....	44



2.9.3. Contrato de hotelería.....	45
2.10. Legislación aplicable.....	46
CAPÍTULO III	
3. Naturaleza jurídica del contrato del tiempo compartido.....	53
3.1. Contenido del contrato del tiempo compartido.....	53
3.2. Aspectos generales de la naturaleza del contrato de tiempo compartido.....	57
3.3. Diferentes concepciones.....	57
3.4. Diferencias entre derechos reales y personales.....	59
3.5. El contrato de tiempo compartido como derecho personal.....	61
3.6. El contrato de tiempo compartido como un contrato único.....	65
CAPÍTULO IV	
4. Necesidad de que se regule en la legislación guatemalteca el contrato de tiempo compartido.....	67
4.1. Aspectos considerativos.....	69
4.2. Aspectos a considerar para crear una ley.....	70
CONCLUSIONES	82
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	84



INTRODUCCIÓN

El contrato de tiempo compartido se encuentra enmarcado dentro de los contratos atípicos. Se refiere a una forma de contratación, por medio de la cual, entran en juego diversidad de intereses, por un lado, la recreación, el derecho de aprovechamiento por turno de bienes, la temporalidad, el uso y disfrute de un derecho de propiedad, la multiplicidad de lugares que pueden ser objeto de el derecho de aprovechamiento por turno de bienes propiedad relativa, y, sobre todo, el conflicto jurídico en relación con el derecho que se adquiere al contratar este sistema.

El referido contrato, es un sistema que permite a las personas acceder a diferentes lugares para disfrutar de tiempo vacacional, a cambio de un precio y cuotas periódicas de mantenimiento, obteniendo no solo el derecho al hospedaje en un lugar determinado o por determinarse, durante un periodo generalmente de una semana al año; sino que también, a la prestación de otros servicios relacionados al concepto vacacional, como lo son de limpieza, alimentación, guías, transporte, mantenimiento, etc.

Por el hecho de ser este concepto relativamente nuevo, en la mayoría de países aún no existe legislación específica que regule la actividad del tiempo compartido. La falta de legislación ha provocado un sin número de conflictos, tanto jurídicos como económicos. De tal manera que, ante la ausencia de normas jurídicas, la contratación de este sistema ha sido denominada de diferentes formas, entre las cuales se puede mencionar la multipropiedad, el derecho de hospedaje, propiedad compartida, por mencionar algunos.

La importancia de establecer la naturaleza jurídica de este contrato estriba en que, dependiendo de la naturaleza jurídica del mismo, así será la legislación aplicable. A criterio de quien escribe, el contrato de tiempo compartido es un derecho personal de prestación de servicios única en su género, relacionados al ramo vacacional. Hasta que se legisle algo distinto y se le dé una naturaleza jurídica distinta, es decir que se legisle sobre su inscripción como derecho real, algo que ha sucedido en países europeos, donde ya han



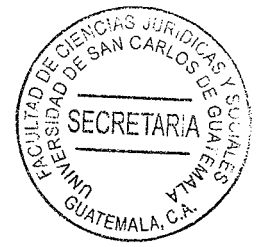
otorgado la naturaleza a dicho contrato a través de la ley. Para llevar a cabo la investigación se utilizó el método analítico, descomponiendo la definición de contrato de

tiempo compartido en cada una de sus partes para estudiarlas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del mismo. También se utilizó el método sintético: enlazando la relación abstracta esencial con las relaciones concretas. Es decir, se construye un tejido teórico cuyos vínculos son la ley existente y la doctrina relacionada con este contrato. Así mismo, se hizo uso del método inductivo: obteniendo por el mismo, las propiedades generales a partir de las propiedades singulares. El método deductivo, se utilizó para estudiar las características generales de los contratos afines al tema de estudio y de esa manera establecer las características particulares del fenómeno objeto de la presente investigación.

Para lograr el propósito indicado, en el presente trabajo se estudian los antecedentes, elementos, derechos y obligaciones de las partes y características del contrato de tiempo compartido. Así mismo, se analiza el contenido y la relación de este contrato con otros contratos afines como el de hospedaje, hotelería, transporte de personas, el club de campo, el círculo de ahorro y el contrato e inversión.

También se considera necesario analizar los aspectos fiscales relacionados al contrato de tiempo compartido, así como la legislación aplicable. En este apartado, se analiza lo relacionado a la Ley de protección al consumidor y usuario, tomando en consideración los conflictos jurídicos que pudieran surgir y las soluciones al mismo.

Por último, se estudia la naturaleza jurídica del contrato de tiempo compartido; para tal efecto se analizan las diferencias entre los derechos reales y los derechos personales, el derecho comparado en este aspecto, y se presenta la tesis de quien escribe de que el contrato de tiempo compartido es un contrato personal sui generis de servicios relacionados al concepto vacacional, presentado los elementos de esta postura. Hipótesis planteada por el autor, que al finalizar la presente investigación es comprobada en todos sus elementos.



CAPÍTULO I

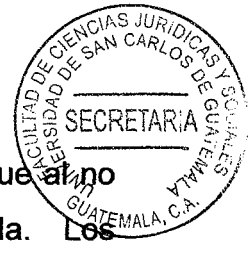
1. Generalidades de la contratación

Para lograr comprender el contrato de tiempo compartido, debemos entender algunas generalidades de la teoría general de los contratos, que serán nuestro marco de referencia, por lo que conceptos como voluntad, acto y hecho jurídico, son base fundamental para comprender y definir los contratos en general, por lo que es de suma importancia el desarrollo de las generalidades de la contratación.

1.1. Breves antecedentes

Para establecer los antecedentes históricos de la contratación, se hace necesario hacer la distinción doctrinaria o legal de lo que se ha conceptualizado a través de la historia y las distintas épocas por contrato o negocio, por lo que comenzaremos con los antecedentes de la contratación mercantil, remontándonos al Derecho de Obligaciones Mercantiles y específicamente a sus fuentes, en donde el contrato constituye la fuente más importante y se naturaliza como un acto jurídico. Es importante mencionar que debe estudiarse detenidamente la historia con el fin de analizar bien los puntos más relevantes y de igual manera conocer más acerca de las generalidades de contratación.

Así también su origen estriba en la categoría y distinción que se hace entre un hecho y un acto jurídico y que radica en los antecedentes propios de la contratación, de la negociación. Previo a explicar o definir lo que es hecho y acto jurídico, se debe tener claro que éstos se realizan a través de supuestos jurídicos, definiéndolos como hipótesis normativas de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias de derecho.



Entendiéndose ésta como una regla de conducta de observancia obligatoria, que al no cumplirse ocasiona como consecuencia se aplique la sanción que la misma señala. Los hechos que se producen en la vida del hombre caen, con frecuencia, dentro del campo del derecho, donde producen consecuencias. Cuando esto ocurre la ley interviene, admitiendo que tales hechos producen efectos jurídicos.

Los hechos jurídicos, se pueden entender como acontecimientos naturales o del hombre previsto en una norma jurídica para producir consecuencias de derecho. Respecto a los actos jurídicos, constituyen una manifestación de la voluntad que tienen por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, previstas en las normas jurídicas, si se considera que un acto jurídico, puede asimilarse a una obligación que contrae voluntaria o involuntariamente cualquier persona dentro del tráfico de la vida diaria, comercial o mercantil.

La diferencia entre hecho y acto jurídico, entonces, radica en la voluntad del hombre como resultado de que ambos producen consecuencias en el mundo del derecho. El término negocio jurídico, en opinión de connotados tratadistas ha sido acogido favorablemente tanto por la doctrina como por distintas legislaciones y es una declaración de voluntad que produce efectos jurídicos, es decir que es un acto jurídico. Entonces es relevante conocer acerca de estos términos.

“En la legislación francesa e italiana en principio se mantuvo cierta renuencia a incorporar el término negocio jurídico al punto de que notables tratadistas persistían en el empleo del término acto jurídico. La legislación alemana regula la figura del negocio jurídico como un sistema de actos entre sujetos.¹ Ahora con las nuevas teorías de derecho de obligaciones, el acto jurídico es fuente del derecho del negocio jurídico y ya se puede

¹ Ripoll Olazabal, Guillermo. **Curso de derecho bancario**. Pág. 13



indicar que el acto jurídico es parte del negocio jurídico, ya que todo negocio jurídico es acto jurídico, pero no todo acto jurídico es negocio jurídico.

La categoría de negocio jurídico, la plasma nuestro ordenamiento civil sustantivo en el libro quinto en su título primero y la consagra como el ordenamiento de la autonomía privada en relación al contrato, cabe hacer la reflexión en cuanto a que excluye figuras como el matrimonio, la adopción y en general lo relacionado al derecho de familia, a las que acoge como instituciones sociales, ubicándolas inmersas en las disposiciones del libro primero del Código civil, en el mismo sentido lo hace con relación a las disposiciones testamentarias, a las que sitúa entre las declaraciones unilaterales de voluntad, pero fuera del ámbito contractual.

En el caso del vocablo negocio, este ya se encontraba regulado en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello se introduce en la ciencia jurídica después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico, y se emplea la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de los actos jurídicos, este último ahora es lo más importante al momento de estudiar el derecho de obligaciones, ya que parte de la diferencia entre acto y hecho jurídico y se alimenta de las perspectivas de que las obligaciones son entre patrimonios, no entre personas

La Pandectística alemana en la primera mitad del siglo pasado, construye que la más antigua esencia de la categoría del negocio jurídico se halla en el hecho de ser una categoría elaborada dentro de la teoría del hecho jurídico y sin embargo, concebida en función de una teoría del sujeto de derecho. Aunque puesto en la base, como categoría predominante, de un sistema de actos intersubjetivos, entre los cuales domina la figura del contrato, el negocio jurídico ha sido construido como la sola declaración de voluntad, para cuyo pensamiento basta la referencia a un solo individuo.

El proceso de abstracción, que en Francia se había detenido con la codificación de la categoría general del contrato, prosigue en Alemania más allá del contrato. Si el contrato evoca al menos la duplicidad de sujeto y, como referente económico el acto de intercambio

el negocio jurídico, que es pensable como acto de un sólo individuo, alcanza de la manera más completa y adecuadamente la unidad del sujeto de derecho, y elimina con su máximo grado de abstracción, cualquier posible referencia a la relación económica que pueda existir.

Se introduce en el sistema de derecho romano actual, además de la categoría de negocio jurídico, la categoría de persona jurídica, idónea para eliminar situaciones de derecho desigual, como el privilegio de la responsabilidad limitada y sujetos excluidos de tal privilegio, la responsabilidad es para todos ilimitada, tanto la de la persona física como la de persona jurídica.

“La categoría general del contrato, introducida en la codificación civil francesa, surgió de la búsqueda de un equilibrio entre la pretensión de la clase comerciante de apropiarse de los recursos de la tierra y de las exigencias de la clase propietaria de defensa de la propiedad. El proceso avanza más hacia la protección de la clase mercantil, se desplaza el contrato fuera de la teoría de los modos de adquisición de propiedad, según la ubicación que le asignó el Código de Napoleón, encontrando el negocio jurídico en la parte general del derecho civil, como expresión de la capacidad natural de la persona.”².

Los preceptos contenidos en los Artículos del 1251 al 1318 del Código civil decreto ley 107, desarrollan de manera detallada sus formas, la manifestación de voluntad, la

² Op. Cit. Pág. 12

capacidad y consagra la autonomía de la voluntad. En el Artículo 1256 del mismo cuerpo legal, regula que en cuanto a que cuando no exista una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. La legislación guatemalteca, recoge la regulación sobre los vicios de la declaración de voluntad, la simulación y las modalidades y efectos del contrato. También cabe señalar de suma importancia lo relativo al negocio jurídico en cuanto a la forma de su constitución, su modificación, su transmisión y su extinción.

El libro III del Código civil del año 1877 relativo a las obligaciones y contratos, regulaba en su título I disposiciones preliminares, su primer capítulo hablaba de las obligaciones en general, comenzando con la definición de lo que es la obligación, indicando que es una necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa, y agregaba que la misma proviene solamente de la ley o de un hecho obligatorio que puede ser lícito o ilícito, denominándola hecho obligatorio lícito al contrato o cuasi contrato, y hecho ilícito al delito o cuasidelito, precepto contenido en el Artículo 1395.

El capítulo segundo regulaba lo relativo a los contratos en general, utilizando la terminología de contrato, para conceptuar un convenio celebrado entre dos o más partes, también consagraba el elemento del consentimiento, infiriéndose de los términos del convenio y consentimiento la regulación de la autonomía de la voluntad que a la vez son importantes para el contrato.

Dentro del desarrollo de la normativa referente a las obligaciones, este cuerpo legal en sus diferentes títulos y capítulos utilizaba con exclusividad el término de contrato. En el capítulo vigésimo sobre la interpretación de las declaraciones de voluntad también hacía referencia al término contrato. Todo ello lleva a la conclusión de que la figura del negocio jurídico, que contempla la legislación vigente no se encontraba acogida por el cuerpo legal el cual está referido.



Por lo que el avance de las ciencias jurídicas en el ámbito de las obligaciones fue logrando conceptualizar mejor las obligaciones, desde la abolición de la esclavitud por deudas, hasta la consideración que las obligaciones son entre patrimonios y como actos de la liberalidad humana, que suscribe obligaciones sabiendo sus alcances, es decir que son buscados y queridos los efectos legales de dicha acción, logrando también un avance social importante para evitar la esclavitud y la cárcel por deudas, ya que supone toda la obligación primaria de las partes y la voluntad de la misma para poder realizar dicho acto jurídico cuando este sea necesario y se requiera para su validez. Sin embargo, hay que hacer saber que existen actos jurídicos.

1.2. Definición de contrato

El término contrato proviene del latín *contractus* que significa unir. Este término parece apropiado, ya que el contrato une dos o más voluntades. En efecto, todo contrato requiere como mínimo el acuerdo de dos personas. Sin embargo, la definición etimológica no es suficiente para entender el concepto contrato, por lo que también es necesario definirlo como: “El acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.”³ Sánchez Román lo define como: “La convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.”⁴

Como podemos abstraer de esta definición, es precisamente estas características las que han servido no solo para entender mejor las obligaciones, sino también para enmarcar las acciones procesales que se derivan de dichas obligaciones, dándoles las propiedades

³ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 239

⁴ Sánchez Román. *Derecho civil contratos*. Pág. 242



de ejecutivas. Inclusive los contratos han sido desarrollados al punto de poder ser medios de evitar litigios que se puedan establecer por ambas partes.

Otras definiciones importantes de contrato que se deben conocer indican que: “contrato es el acuerdo de dos o más voluntades dirigidas a producir efectos jurídicos”.⁵ Con lo anterior, se desprende que la voluntad es un elemento esencial del contrato, apoyándose en la teoría del negocio jurídico, que dicho sea de paso es la que sustenta nuestro ordenamiento jurídico civil. Guillermo Cabanellas expone que: “En un contrato las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente.

La validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, porque ello destruiría la dualidad de vínculo y entregaría a la parte pasiva al capricho de la resolviendo”. Esta enunciación es quizá más clara y acertada, ya que define muchos de los elementos que se consideran esenciales en nuestra ley y se deriva de las más modernas teorías de las obligaciones, que no solo estudia el nacimiento de la obligación si no la forma en que las mismas pueden rescindirse o resolverse, según sea el caso por voluntad de todos los contratantes o por el incumplimiento de alguna de las partes, esto último pudiendo operar como una resolución expresa.

El Artículo 1517 del Código civil indica: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. Define de una forma sencilla y eficaz lo que es un contrato y recoge mucha de las doctrinas más avanzadas sobre el derecho de obligaciones y la teoría del negocio jurídico, ya que no solo se encarga de aclarar cuando existe contrato, si no también que deba existir la voluntad de generar consecuencias jurídicas, considerando con ello, todo lo que se ha avanzado en la teoría de obligaciones, que ahora parte las diferencias entre acto y hecho jurídico, y se alimenta en las teorías alemanas y otras que cobran gran relevancia.

⁵ Colin A. Capitant H. Curso elemental de derecho civil. Pág. 574



En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. Por ejemplo, anteriormente se hablaba de que la base del contrato suponía que debía tener en cuenta la voluntad libre e igual de las partes, sin embargo, en la actualidad, no es totalmente cierto, porque en determinados casos existe una limitación a la autonomía de la voluntad, citando como ejemplo los contratos en masa, propios del derecho mercantil, en los cuales se puede notar que existe limitación de una de las partes de poder buscar generar cambios en el contrato previo a su firma, ya que solo tendrá derecho a cambiar lo que el proveedor permita cambiar, y únicamente se unirá a una serie de derechos y obligaciones previamente establecidos.

1.3. Clasificación de los contratos en general

Existen una serie de clasificaciones doctrinarias de los contratos en general que han escrito diversos tratadistas, sin embargo, con el objeto de concretizar y que puede ser determinante en un momento dado, se hace la descripción de la clasificación legal, los que se encuentran regulados en los Artículos del 1587 al 1592 del Código civil decreto ley 107, dividiéndolos en contratos: unilaterales, bilaterales, plurilaterales, principales, accesorios, onerosos, gratuitos, consensuales, reales, condicionales y absolutos.

El Código civil, hace una enunciación de los contratos que son los más importantes para el estudio del derecho de obligaciones, por lo que al tener clara esta clasificación será más fácil entender todos los contratos que se derivan de los mismos.

Además, la legislación civil acepta los contratos formales y no formales, típicos y atípicos, contratos de forma constitutiva, contratos principales y accesorios, contratos de disposición y de administración, contratos constitutivos y declarativos, contratos directos, indirectos y fiduciarios, contrato impuesto, obligatorio, necesario o forzoso, contratos de



ejecución instantánea y de tracto sucesivo, uniones de contratos, contratos mixtos, y muchos otros contratos atípicos que con el avance principalmente del comercio han surgido con el pasar del tiempo, sin embargo pudiésemos indicar que aunque el estudio de las obligaciones y contratos es mucho más amplia que en cualquier otro tiempo.

El Artículo 1256 del mismo cuerpo legal establece que cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente, es decir que la única limitante para la contratación es que el objeto sea lícito y si existe duda sobre que contrato celebrar, las partes pueden libremente decidir sobre la forma por la cual dejaran consentidas sus obligaciones y poder puntualizar los alcances de su voluntad, limitándose únicamente a lo que establezca la ley, sin embargo sobre la forma de los contratos siempre estará la voluntad de las partes contratantes, es decir que aun cuando exista una forma definida de celebrar un contrato, existen casos en lo que se podrá probar la existencia y exigir que se configure conforme a lo establecido en la ley.

Los contratos condicionales se encuentran regulados en el Artículo 1269 del Código civil que dice: "En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituya la condición". Con ello, se infiere que se trata de la condición que las partes establezcan en el contrato para que en común acuerdo pueda nacer a la vida jurídica o en su caso, los efectos dejen de ser de cumplimiento forzoso. Siempre con las excepciones relativas al incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor.

Estas estipulaciones no deben ser contrarias a la ley ni a la moral. Existen distintas formas de condiciones. Por ejemplo, existen contratos cuya condición es que se verifique un acontecimiento dentro de un término para que los derechos y obligaciones nazcan a la vida jurídica; o que no se verifique cierto acontecimiento dentro de determinado término, y en cuyo caso, los efectos del contrato dejan de ser obligatorios para el deudor. En el caso de los contratos absolutos, son aquellos cuya realización es independiente de toda condición.



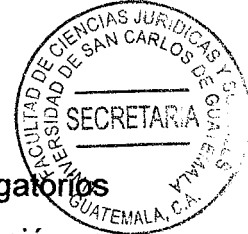
El Artículo 1592 del Código civil indica: Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición”.

Los contratos formales y no formales, como regla general en la contratación mercantil, las partes pueden asumir la forma que mejor les convenga, de tal suerte que existe el principio de libertad de forma en la contratación, con excepción de aquellos contratos en los que la propia ley indica una forma determinada y que para su validez es necesario cumplir, citando como ejemplo: el contrato de sociedad, el contrato de fideicomiso, el contrato de seguro. La anterior libertad de contratación en cuanto a la forma se encuentra regulada en el Artículo 671 del Código de comercio que establece: “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 quedarán obligadas de la manera y en los términos que parezca que quisieron obligarse.” Los contratos condicionales se encuentran regulados en el Artículo 1269 del Código civil que dice: “En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituya la condición”. Con lo anterior, se infiere que se trata de la condición que las partes establezcan en el contrato para que en común acuerdo pueda nacer a la vida jurídica o en su caso, los efectos dejen de ser de cumplimiento forzoso.

Siempre con las excepciones relativas al incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor. Estas estipulaciones no deben ser contrarias a la ley ni a la moral.

Existen distintas formas de condiciones. Por ejemplo, existen contratos cuya condición es que se verifique un acontecimiento dentro de un término para que los derechos de



de determinado término, y en cuyo caso, los efectos del contrato dejan de ser obligatorios para el deudor. En el caso de los contratos absolutos, son aquellos cuya realización es independiente de toda condición. El Artículo 1592 del Código civil indica:

Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición”.

1.4. Interpretación de los contratos

La exegesis de los contratos es un tema que ha sido tratado por muchos estudiosos del derecho, que han dedicado gran parte su obra a dar conceptos y herramientas útiles para poder razonar lógicamente sobre los contratos y las obligaciones en general, desde diferentes perspectivas y doctrinas, por lo que nos detendremos a analizar algunas formas de interpretación. Doctrinariamente, “López y López señala que por interpretación entendemos la determinación del sentido y alcance de una norma jurídica, la interpretación del contrato no es sino la idéntica determinación con respecto a la reglamentación ínter subjetiva que nace de una concorde voluntad sobre un objeto y con un concreto fin económico-social”⁶

Es decir, que interpretar un contrato es un trabajo intelectual que se debe basar no solo en el contrato si no en la voluntad de las partes y los elementos reales del contrato, estén o no definidos en el contrato. La interpretación constituye un proceso mental por medio del cual se persigue que se haga una declaración, explicación, aclaración, a través de métodos que conlleven determinar el verdadero sentido de las palabras o cláusulas de un contrato para facilitar su aplicación y efectos jurídicos.

⁶ Vladimir Aguilar Guerra; *El negocio jurídico*. Pág. 203



Es una labor que principalmente al momento existir conflictos termina resolviéndolos un Juez, aplicando primero los principios generales de derecho en cuanto sean aplicables y por último aspirar al más noble aspiraciones del derecho, que es la justicia, ya que el juez no puede ser un mero operador de normas, debe exigir que el mismo realice su labor de interpretación desde su propio conocimiento, conciencia y experiencia, para dar un fallo justo.

En el caso de la interpretación de una cuestión de derecho, el autor Diez Picazo indica que: “la interpretación del contrato es una cuestión de derecho porque lo que importa es interpretar el verdadero sentido de la declaración de voluntad, sin que interese la prueba de lo que los declarantes puedan haber pensado en su fuero íntimo y no han exteriorizado”.⁷

Las obligaciones mercantiles tienen como finalidad principal hacer prevalecer la verdad y la buena fe en el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos, pues de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. Las partes que se obligan a través de un contrato conocen en verdad sus derechos y obligaciones a los que se refiere y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar para ambas partes que a este convenga, esto también debe aplicar para todos los contratos mercantiles, ya que son fundamento para las relaciones comerciales.

El Código de comercio, expresa, que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales, conforme el Artículo 669 del Código de comercio, esto con el fin de evitar el abuso de derecho y clausulas o pactos lesivos para una de las partes.

⁷ Diez Picazo, Luis. **Fundamento del derecho civil patrimonial**. Pág. 127



Esta norma implica que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, supone conducirse como cabe esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico comercial contractual. En relación con los contratos celebrados a través de formularios o cuyo medio de prueba consista en pólizas, factura, órdenes, pedido u otra forma redactada por una de las partes. La regla general es que “se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, conforme los Artículos 672 y 673 del Código de comercio”.⁸ Esto porque existe un desbalance en la relación jurídica contractual, y para evitar o prevenir abusos por parte del acreedor, se interpreta de esta manera, buscando limitar la interpretación a favor del deudor.

El Código civil, no define el concepto de la interpretación de los contratos en forma técnica, pero lo establece en las normas de manera general, tal es el caso del Artículo 1593 que dice: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si sus palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerán estas sobre aquellas”, siguiendo con ello la corriente sobre que la voluntad de las partes es más relevante que lo expresado en los contratos ya que de no ser claro, siempre se debe ajustar a la voluntad o intención de los contratantes. Por lo que cabe mencionar que lo que importa es interpretar el verdadero sentido de la declaración de voluntad como se menciona anteriormente para dar efecto a los términos establecidos en dicho contrato. El Artículo 1595 del Código civil al respecto indica: “Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato”. Esto también configura una ruta a seguir al momento de interpretar un contrato, ya que le indica al juez, como debe proceder en cuanto a las palabras, principalmente cuando los contratos contengan conceptos que

⁸ Ibid. Pág. 3



pueden tener diversas interpretaciones o según el contexto puedan interpretarse de una forma totalmente diferente.

En el derecho comparado, el Código civil español, Artículo 1281 indica “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas. El espíritu impera sobre las palabras, las cuales solamente tienen valor en cuanto reflejan la verdadera intención de los contratantes.

El Código parte de la base de que esa intención es común en cuanto el contrato es producto de un consentimiento recíproco: no se trata, por tanto, de averiguar lo que realmente quiso uno de ellos, sino de la intención que tuvieron los dos”.⁹ Además, es importante hacer la diferenciación entre la interpretación de la ley y la interpretación del contrato, en el primer caso, esta debe ser de manera objetiva, mientras que en la interpretación de los contratos se aplica una interpretación objetiva o subjetiva, siendo la interpretación subjetiva la que toma como referencia la común intención de las partes.

Para la interpretación de las normas jurídicas, el Artículo 10 de la Ley del organismo judicial al respecto establece: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”. Además de lo anterior se establece que, en todo caso, dicho artículo desglosa una serie de variables a considerar para poder realizar una debida interpretación de las normas legales, atendiendo principalmente a su intención, buscando que la interpretación no sea un acto propio del entender del juez si no que sea

⁹ De Cossio y Corral, Alfonso. *Instituciones de derecho civil, tomo I; parte general, obligaciones y contratos*, n. 1991 Pág. 473.



un mejor resultado de la consideración de todas las variables que desarrolla a plenitud dicho artículo, es decir le traza al juez una ruta guía.

La interpretación de los contratos, parte de dos perspectivas básicas y fundamentales, si es por cuestión de hecho o derecho, es decir la aplicación o inaplicación de un contrato se deriva por una norma o por una cuestión estrictamente producto de las obligaciones contenidas en el contrato, a partir de allí se podrá razonar mejor la interpretación y alcance que se le dé a un contrato o que consista a la ineficiencia del mismo, ya que si es por una norma, tendremos que hacer el análisis de la misma en contraste con el contrato, suponiendo como premisa mayor la norma y al contrario cuando se trate de una cuestión de hecho.

Con relación a las cuestiones de hecho se necesita que exista un proceso o procedimiento, es por ello, que se establece que es un proceso mental por medio del cual debe emprenderse la tarea de determinar si es una cuestión de hecho o bien una cuestión de derecho, en el primer caso, como se ha mencionado, los hechos son los que se encuentran en la realidad social, que forman parte de los fenómenos en que el hombre es el principal protagonista y que existen también aparte de los hechos simples, los hechos jurídicos y que para que lleguen a serlo así, casi siempre es indispensable que produzca un efecto jurídico.

1.5. Elementos de la interpretación

Para tener una mejor comprensión de la labor intelectual que conlleva la interpretación de los contrato y obligaciones en general, es necesario entender y comprender a lo que se refiere la calificación, la integración, la aplicación y conversión de los contratos dentro de esta situación pues es de sumo interés tener el conocimiento necesario, ya que con



ello podremos tener una idea mejor sobre lo que se necesita tomar en cuenta al momento de realizar esa docta labor para que todo se efectúe de la manera mejor posible y no tener ningún inconveniente con ambas partes de igual manera las obligaciones siempre deben estar bien específicas para que no se presten a confusiones. La calificación es la apreciación que cada una de las partes contratantes hace de los hechos, los preceptos legales aplicables y sus efectos con respecto del objeto del contrato y sus condiciones, obligaciones y derechos. “La calificación del acto jurídico consiste en la determinación de su naturaleza jurídica, tarea que permite clasificarlo entre las categorías existentes y proceder a su integración si ella resulta necesaria y adecuada. Una vez interpretado el negocio jurídico y sobre la base del resultado de esa interpretación, se debe proceder a su calificación, con prescindencia de la designación que a este le hayan dado los otorgantes, pues la calificación se funda, de manera exclusiva, en el contenido y naturaleza del acto...”¹⁰

La integración constituye el segundo paso que conforme los elementos del proceso interpretativo, y es “la operación mediante la cual se lo completa llenando sus vacíos con las normas supletorias aplicables, sean estas legales en sentido lato o consuetudinarias...”.¹¹ Este paso es muy complicado de realizarlo si no se tiene todos los elementos necesarios, ya que la omisión de un elemento puede conllevar a una interpretación errónea, por lo que se debe tener conciencia de ello antes de iniciar con el proceso de integración.

Continuando la labor de interpretación, luego de su integración debe procederse a la aplicación de normas legales, que son todas aquellas disposiciones supletorias de la voluntad de las partes que mediante la calificación se ha determinado que corresponden al tipo a que pertenece el acto jurídico de que se trate y que han sido presupuestas por los otorgantes.

¹⁰ Garibotto, Juan Carlos. Teoría general del acto jurídico. Pág. 60

¹¹ Ídem pág. 70



La integración halla su fundamento en la llamada teoría de la presuposición que sostiene que más allá de lo que las personas expresan en los actos jurídicos que celebran, esta lo que no exteriorizan, pero tienen presente y dan por contenido en ellos por debajo de lo que las partes dicen en el contrato pensándolo conscientemente, hay muchas otras cosas en las que no piensan, pero que, sin embargo, o más bien por eso mismo, se hallan más profundamente en su voluntad. Esto es más difícil de dilucidar, ya que supone que la interpretación se sostenga en hechos que nos son difíciles de probar, sin embargo, al momento de interpretarse los contratos, pudiese ser que, como resultado del diligenciamiento de los medios de prueba, el juez intérprete algo distinto a lo señalado en el contrato. Respecto de la conversión, específicamente la conversión material, supone que después de la calificación e integración realiza una función correctora de un contrato que se encuentra viciado por nulidad, que conlleve encausar el verdadero propósito del contrato, ya sea obligando a su cumplimiento o buscado resarcir los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de este.

Respecto a los métodos o formas de interpretación, conviene establecer lo citado por el Doctor Vladimir Aguilar Guerra que indica, “pone de manifiesto De Castro, el origen más remoto de las reglas de interpretación de los contratos es romano.

La precedencia más inmediata de las contenidas en los Códigos civiles se encuentra en la obra de *Pothier* simplificación, como en tantas ocasiones de la exposición de la materia de *Domat*.¹²

Con anterioridad o en la época antigua, el tema de la interpretación no tenía mayor relevancia jurídica como la tiene en la actualidad, debido que prevalecía la lógica y no representaba con ello mayores complicaciones principalmente al juez, porque la contratación se circunscribía a un ámbito específico y no tan generalizado como se

¹² Vladimir Aguilar Guerra; *El negocio jurídico*. Pág. 206



encuentra en la actualidad, a pesar también de que el juzgador gozaba de una soberanía que permitía que la interpretación que el hacía al respecto, esa era la respetada, pese a que pudo haber habido alguna arbitrariedad judicial en dicha época.

En relación a las normas de interpretación subjetiva y objetiva, en el caso de la subjetiva se puede concretizar indicando que al sistematizar las normas legales de interpretación de los contratos, se dividen en dos grupos, uno que contiene una interpretación histórica del contrato, que persigue una reconstrucción del pensamiento, de la intención o voluntad de los contratantes lo que se denomina *spectanda est voluntas*, y en el caso de la interpretación objetiva, trata de eliminar las dudas y ambigüedades de la declaración contractual atribuyendo a la misma un sentido y un significado, independientemente de lo que puedan o no querer los contratantes, es decir, de una manera exteriorizada, la forma declarativa, la que es objetiva. El Código civil adopta una postura ecléctica, es decir, contiene ambas, tal como lo regula el Artículo 1593 que dice: "Cuando los términos o conceptos del contrato son claros no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

En todo caso se puede establecer detalladamente y de forma concisa que, si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas que estén sujetas a cualquiera de sus modalidades establecidas en el contrato. El Artículo 1594 del Código civil establece al respecto también que: "Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar". Es decir, no debe interpretarse por ningún caso el contrato por partes, si no como un todo, para que no se entienda incorrectamente las cláusulas indicadas, ya que, aunque el contrato tenga varias obligaciones todas subsisten bajo una relación jurídica, no es correcto tomar pasajes concretos de un contrato y pretender con ello la explicación de una relación jurídica, esto también es parte



de la interpretación hermenéutica de los contratos, y supone la aplicación de principios generales del derecho.

1.6. Sistemas de interpretación de los contratos

Dentro de los sistemas de interpretación, se pueden señalar los siguientes como los más importantes: canon hermenéutico de la totalidad y teleológica o finalista del contrato, dichos sistemas son los más conocidos y aceptados para poder realizar la complicada labor de interpretación de los contratos, sin embargo, son estos dos sistemas no son complementarios, ya que ambos aportan visiones diferentes de las obligaciones. Sin embargo, al momento de interpretar los contratos, no limita que el juez pueda aplicar ambos sistemas si le es beneficioso para poder dictar una sentencia apegada más a justicia, ya que el uso de una no excluye u obliga al juez a realizar su labor intelectual de una sola forma, ya que se limitaría mucho la forma de interpretación de los contratos por parte de una autoridad judicial o árbitros si fuese el caso de que las partes sometan el o los asuntos a arbitraje.

El sistema de interpretación hermenéutico, a conlleva la conformación de un orden lógico dentro de la interpretación contractual. Es así como a este tipo de interpretación cabe señalar que significa que debe atenderse en su interpretación al conjunto de las cláusulas que comprende el contrato, entre unas y otras, y en caso de duda, debe interpretarse de una manera integral, en su conjunto, en su totalidad. El Artículo 1598 del Código civil indica: “Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”, es decir nuestra norma contempla la forma de interpretación hermenéutica como primera opción de interpretación. En cuanto a la interpretación teleológica o finalista se encuentra contemplado en la legislación civil guatemalteca, porque por un lado atiende lo que



respecta a la naturaleza del contrato, es decir, el espíritu de este y, por otro lado, dentro de la concepción finalista, al fin, al propósito, a la intención de las partes.

Es decir que es una forma ecléctica de poder interpretar, sin embargo, siempre tiende a interpretarse primero de forma hermenéutica, es decir buscando una armonía en la interpretación de las normas. En el Artículo 1596 del Código civil hace referencia a que, si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato, lo cual pone de manifiesto que la ley civil se acoge a una teoría objetivista, que pretende en el supuesto de existir una cláusula que dé lugar a diversos o contrarios sentidos, que su interpretación se oriente hacia el significado normal y usual de las declaraciones de los sujetos contratantes, respetando también la naturaleza de la relación que por el contrato se realiza.

Sin embargo, en el Artículo 1597 del mismo cuerpo legal, establece que: “Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes”. Es decir que como ultima forma de interpretación se debe utilizar el sistema finalista, para poder llegar a una conclusión lógica y ajustada a derecho.

Esta es la más difícil de realizar, ya que cuando existe controversia, generalmente existe una oposición de las partes de poder cumplir con el o los fines propios de cada contrato por lo que será más difícil interpretarlo de esta forma, sin embargo, es la forma más completa de realizar dicho análisis. Respecto a lo anterior, puede indicarse que en la compleja tarea de la interpretación que le corresponde fundamentalmente a los jueces, debe fortalecerse la objetiva, es decir, la que se regula en el Artículo 1596 del Código civil, ya que es la forma más acertada de llegar a una interpretación fiel y sin sesgo de las



voluntad de las partes, ya que se apoya principalmente en la prueba legal o tasada y no en interpretaciones de las voluntad de las partes, las cuales generalmente son contrarias y oscuras. Esta quizá es la forma más usual de interpretación sin embargo es la que menos se ajusta a la realidad, ya que limita la actividad intelectual del juez.

También, es necesario indicar, que existe dentro de las formas de interpretación de los contratos civiles y mercantiles, la posibilidad de que el juez, pueda aplicar doctrina o jurisprudencia, para efectos de poder desarrollar una mejor interpretación de los contratos, tal es el caso que algunas sentencias que han sentado jurisprudencia, pueden ser de ayuda para que el juez tenga una idea de cómo otros juzgadores han resuelto similares problemas, adicional a que es una forma muy saludable de mantener sistemas de interpretación y evitar que sea totalmente antojadiza y de apartarse de la jurisprudencia o doctrina se tenga que razonar debidamente porque el juez se aparta de ella.





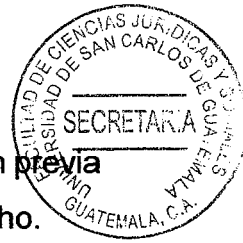
CAPÍTULO II

2. Definición de contrato de tiempo compartido

Es necesario indicar que, desde hace varios años, ha sido objeto de estudio y análisis ya que muchas legislaciones están normando dicho contrato, buscando no solo naturalizarlo si no otorgándoles a los usuarios una serie de derechos y obligaciones previamente establecidas que permitan un adecuado nivel de certeza jurídica. Un contrato de tiempo compartido está relacionado con las leyes de propiedad y las leyes personales, por consiguiente, es relativamente importante conocer acerca de su definición para que ambas partes estén de acuerdo en su totalidad.

Por el momento algunas legislaciones han naturalizado dicho contrato como un derecho personal y algunas otras como derecho real, algunas inclusive le han llamado multipropiedad, un concepto que está tomando mayor auge en los últimos años pero que en definición es lo mismo que el contrato de tiempo compartido, sin embargo es necesario indicar que aunque las legislaciones le doten de naturaleza jurídica, doctrinariamente el concepto y la definición del mismo coincide con los elementos de un contrato que genera derecho de carácter personal, algo que no podrá cambiarse hasta que se avance en su estudio y desarrolle nuevas formas de interpretar dicho contrato.

Por lo anterior, podemos definir al contrato de tiempo compartido, como el contrato por medio del cual una persona o usuario adquiere el derecho de poder utilizar por un determinado tiempo al año un bien inmueble con fines turísticos y vacacionales, pagando únicamente lo referente al mantenimiento y cumpliendo con las normas de convivencia previamente establecidas. Pudiendo en algunos casos poder cambiar algunas cuestiones



relacionadas con el uso de los mismos, siempre y cuando cuente con la aprobación **previa** del prestador de servicios, en algunos casos puede inclusive transferir este derecho.

2.1. Breves Antecedentes

Los antecedentes del contrato de tiempo compartido se encuentran en la copropiedad, principalmente en aquellas formas especiales de propiedad como lo son los condominios y la propiedad horizontal. En virtud de que, en estas formas de propiedad, los propietarios individuales comparten áreas comunes con los demás copropietarios, como lo son jardines, parqueos, graderío, pilas, ascensores; entre otros. Pero a la vez comparten los gastos comunes de mantenimiento. Debemos iniciar con repaso de la historia de dicho contrato, ya que tiene casi sesenta años de haber iniciado como concepto vacacional y ha ido agregando a sus elementos otras cuestiones siempre relacionadas con el concepto vacacional, fue en el año 1960 en España, cuando se inscribió en el Registro de la Propiedad Industrial, una patente de invención denominada pólizas de verano.

Estas pólizas otorgan a sus adquirientes el derecho a disfrutar de alojamiento vacacional por periodos fijos o variables.¹³ Este fue el primer antecedente claro sobre el desarrollo del contrato de tiempo compartido y su relación tan clara con el concepto de vacacionar, sin embargo, en la actualidad, aunque sigue siendo el principal elemento no es el único.

Este sistema, totalmente desconocido en el mundo, en la forma en que se presentó, debido al éxito alcanzado se comenzó a aplicar con mayor amplitud, de tal manera que ha colocado a Europa, como precursora a nivel mundial de complejos explotados bajo

¹³ Martín Lombarda, Pablo. *Las nuevas formas de dominio*. Colegio de Abogados de La Plata. Argentina. Tomo XLIV. Pág. 473.



esa modalidad, ya que dejó de ser considerado como una invención y el concepto **avanzo** a ofrecer no solo un lugar donde vacacionar.

En el año 1965, en la estación de esquí *Superdevoluy* ubicada en los Alpes franceses, donde se acuñó por primera vez la palabra *timeshare* o *timesharing*, utilizándose en aquella época como eslogan propagandístico: “no alquile la habitación: compre el hotel, es menos caro”.¹⁴ Esto también dio origen a un sinnúmero de problemas legales ya que es falso que la persona compre el hotel como tal, ya que solo adquiriría el derecho personal de ocupar el bien inmueble una determinada época al año, sin embargo causó un gran impacto en las personas interesadas en vacacionar en determinada época del año, casi al mismo tiempo se fundó en Suiza la firma *Hapimag*, que ofertaba a la venta el *timesharing* en forma de acciones de sociedad, ofreciendo un derecho temporario de uso de uno de sus inmuebles de vacaciones.¹⁵ Es decir que fraccionaron sus derechos por acciones, haciéndolo una especie de club, donde se adquiriría un derecho de uso de instalaciones al comprar una acción. “Este nuevo concepto en desarrollo no tuvo en Europa el éxito previsto, pero alcanzó un auge inusitado en los Estados Unidos a partir de los años setenta, más exactamente en el estado de Florida, en el cual el sector inmobiliario tradicional atravesaba una dura crisis como consecuencia de haber padecido un periodo inflacionario.”¹⁶

Es decir que el éxito de este concepto inmobiliario, también se debe a fenómenos relacionados con efectos económicos, ya que surgió como una alternativa para la gente que no podía comprar la totalidad de los derechos de una propiedad vacacional y su mantenimiento, pudieran adquirir un derecho personal, que durante determinado tiempo del año pudiera tener el carácter de propietarios y pudieran gozar de todos los beneficios y derechos que esto conllevará, obligándose únicamente a pagar una determinada

¹⁴ Lovece, Graciela; y, Ghersi, Carlos A. **Contrato de tiempo compartido**. Ed. Universidad. Buenos Aires Argentina. Pág. 16.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 16

¹⁶ **Ibid.** Pág. 16



cantidad por cuestiones como cambio de lugar de vacaciones y adhesión de algún beneficio extraordinario. Se puede considerar como un paquete vacacional de forma tradicional, el cual gozara cada año por consiguiente requiere de una inversión inicial de forma considerable debido al mantenimiento que se debe dar.

2.2. Concepto

El contrato de tiempo compartido debe su nombre a la traducción literal de la palabra en idioma inglés: *time sharing*; que traducido al español quiere decir: tiempo compartido, con el paso del tiempo, los estudiosos del derecho ya no están conformes con este concepto, y han optado por llamarlo multipropiedad, algo que depende mucho de la forma en la que se legisle la naturaleza de dicho contrato.

Consiste en comercializar el derecho de uso y goce de un período vacacional que puede gozarse durante cada año en el período acordado por ambas partes.

Con el nombre de tiempo compartido se conoce actualmente a esos esquemas comerciales e inmobiliarios, en los que se integran grupos de personas para que, en diversas etapas del año, disfruten del uso de cierto inmueble, principalmente con fines vacacionales o de esparcimiento.

Como se puede inferir, el elemento que se comparte es el uso de un bien. Actualmente no solo se utiliza esta modalidad para bienes inmuebles, sino también para bienes muebles, como es el caso de yates, lanchas y demás bienes susceptibles de utilizarse con fines recreativos o de descanso, sin embargo, esto tiene más características de



contrato de arrendamiento que de tiempo compartido, por lo que los elementos y demás son diferentes al concepto del contrato ya mencionado.

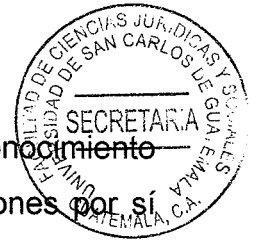
2.3. Elementos fundamentales de los contratos en general

Todos los contratos típicos, por definición tienen elementos y características que los diferencian de otros, el contrato de tiempo compartido tiene la particularidad de tener elementos similares a muchos otros contratos, como es el caso del contrato de arrendamiento, el de hospedaje y otros más, pero haremos la labor intelectual de poder definirlos de una manera clara que permita una mayor comprensión de los alcances del contrato. Iniciaremos con los requisitos o elementos esenciales propios de todos los contratos, es decir todos esos elementos que hacen nacer a la vida jurídica los contratos, sin los cuales se consideran como nulos o anulables, elementos que serán base para la conceptualización de los elementos esenciales del contrato de tiempo compartido, como más adelante se desarrolla en el contexto especificando cada detalle, el contrato de tiempo compartido tiene sus elementos propios los cuales servirán para poder establecer su naturaleza.

2.4. Capacidad legal.

Guillermo Cabanellas, en su diccionario de derecho usual, indica que: “capacidad es la aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado”.¹⁷ Es decir que la capacidad legal plena, nos permite poder contratar en las condiciones que consideremos convenientes sin necesidad de la intervención de un tercero, únicamente teniendo conciencia de lo establecido en la ley. Es necesario de manera concisa, establecer otros conceptos relacionados al tema de la capacidad como

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 26



lo es la personalidad y la personería. Es así como la personalidad es el reconocimiento que el Estado otorga a una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones por sí mismo o por medio de otra persona, y la personería, consiste en la representación que se hace de otra persona ya sea del incapaz o de un capaz que le haya otorgado tales facultades.

Por lo anterior podemos indicar que el contrato de tiempo compartido debe celebrarse obligatoriamente por personas civilmente capaces o sus representantes, conforme a lo establecido en la ley, ya que es posible que si la legislación dote de naturaleza real al contrato de tiempo compartido, este pueda ser adquirido por menores de edad mediante sus representantes legales y de igual forma la otra parte si es una persona jurídica ser representado por un auxiliar de comercio o mandatario quien deberá obligatoriamente exhibir documento que acredite la propiedad y la representación que ejercita.

2.5. Vicios en la capacidad

El primero de los vicios a analizar es la incapacidad, para ello nos ilustramos de lo expresado por el tratadista Guillermo Cabañelas que dice lo siguiente "El primero de los vicios a analizar es la incapacidad, para ello nos ilustramos de lo expresado por el tratadista Guillermo Cabanellas, que dice lo siguiente: "ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero que no pueden extenderse a la totalidad de estos, ya que la muerte civil ha desaparecido de las legislaciones".¹⁸. Esta definición deja claro que la incapacidad no es la ausencia completa de derechos y la misma inclusive puede ser transitoria, pero de ninguna forma hará perder la totalidad de los derechos civiles de un sujeto que se refiera a esto de la misma manera en que sea aplicado. Ahora bien, que existen dos tipos de incapacidad, estos están desarrollados en el Código civil en el Artículo 8, donde se define

¹⁸ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. pág. 841.



y explica lo relativo a la incapacidad relativa, es decir la que tiene determinado sujeto de poder ejercer capacidad plena en determinados actos como es el caso de los menores de edad; y en el otro caso la incapacidad absoluta que se refiere al estado de interdicción, cuando una persona ha sido declarada en ese estado.

De ser el caso que en un contrato trascienda que uno de los sujetos es incapaz, el mismo podrá ser anulable, siempre y cuando se realicé el proceso judicial necesario para que así sea declarado, es decir no es una cuestión que opere de pleno derecho, tiene que ser declarado judicialmente, principalmente por lo relacionado con daños y perjuicios que pudieron ser ocasionados por el hecho de ser declarado anulado el contrato. En el caso que ambos no tuvieran capacidad legal, el contrato es nulo, es decir no tiene existencia o vida jurídica, está ilustrado de una mejor manera en el Artículo 1303 del Código civil.

2.5.1. Falta de representación legal o personería

Para entender que significa representación legal, nos apoyamos en lo definido por el tratadista Manuel Ossorio, que indica lo siguiente: “representación legal es la que el derecho positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas, sin posibilidades físicas o mentales plenas, o por causas especiales”.¹⁹ Es decir, que existe una necesidad de las personas que por sí mismas no pueden presentarse físicamente, puedan ser representadas por otras.

Dentro de la legislación civil guatemalteca, como se indicó, existe dos tipos de incapacidad, por lo que la ley establece quienes serán lo que representaran a los sujetos que se encuentren de forma transitoria o definitiva en ese estado, en el caso de no estar

¹⁹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. pág. 841.



de acuerdo o de no existir las personas llamadas a representar, se hará por medio de una declaración judicial.

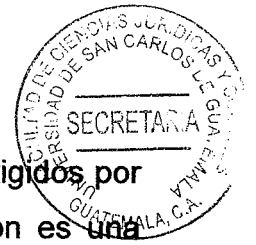
En cuanto a la personería según el tratadista Manuel Ossorio indica lo siguiente: “es un americanismo que en derecho procesal se emplea en el sentido de personalidad o capacidad legal para comparecer a juicio así como también en el de representación legal y suficiente para litigar”.²⁰ Es decir que estamos ante un término que en materia judicial estaría refiriéndose a la capacidad de representar a una persona jurídica o ficticia, y en el caso de obligaciones se refiere a la capacidad de una persona de actuar como representante legal de una entidad jurídica, siempre que conforme a la ley la misma tenga la capacidad legal de contraer derecho y obligaciones

La personería en la legislación guatemalteca se puede dar por medio de dos formas, la primera es por medio de mandato, ya sea este especial, general o judicial, esto depende de las facultades otorgadas y por medio de las representaciones legales contenidas en nombramientos, las cuales se realizan por medio de acta notarial donde se hace constar su elección y nombramiento por parte de la entidad que representan. Es necesario apuntar que, aunque exista nombramiento o mandato en cualquiera de sus formas, es necesario que se verifique que los mismos se encuentren vigentes, y que sus facultades le permiten realizar este tipo de actos.

2.6. Consentimiento

Con respecto al consentimiento, podemos indicar que es la: “acción y efecto de consentir; del latín *consentiré*, de *cum*, con, y *sentiré*, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad

²⁰ *Ibid.* Pág. 725.



conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos”.²¹ Como se expresa en la anterior definición es una manifestación, es decir es una demostración de querer obligarse y contratar en las condiciones que se acuerden, siempre y cuando dicha manifestación de voluntad se dé sin presión de ninguna parte externa o medie dentro de la misma una declaración inexacta de los hechos o de la realidad.

2.7. Vicios de la declaración de voluntad

Los vicios en la declaración de voluntad, se definen como cualquier hecho o actitud que restrinja o anule la libertad y el conocimiento con que deba formularse una declaración o con los cuales deba procederse; tales, el dolo, el error, las amenazas o intimidaciones y la violencia, por lo que también analizaremos la voluntad desde la perspectiva interna y externa; es así como la voluntad que consiste en el elemento interno integrada por el deseo, conocimiento, conciencia y juicio de valor de lo que se quiere declarar, esto sin lugar a duda es la parte medular del negocio jurídico en general.

Para que esta voluntad produzca o alcance efectos jurídicos, se pasa al elemento externo, es decir a la declaración, que no es más que exteriorizar la voluntad, la cual va dirigida a conseguir un resultado, lo que supone expresión, manifestación y comunicación, por lo que al declarar la voluntad se aceptan derechos y libremente se establecen obligaciones, es decir, al ser declarada por una persona capaz y aceptada, se da origen al negocio jurídico. De existir algún elemento externo que adultere ya sea manifestación interna o externa de la voluntad, entonces la misma será viciada, es decir será impura y podría ser por error, dolo, violencia o simulación por mencionar algunos, a diferencia de lo anterior, en los que existe divergencia entre la voluntad interna con la voluntad declarada, es decir,

²¹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 91.



en donde se declarada cosa distinta a la querida, provocando efectos jurídicos diferentes a los realmente deseados.

En los vicios de la voluntad, existe completa concordancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, es decir, el o los sujetos declaran lo que realmente quieren, pero por agentes externos, existen defectos en la contratación que pueden hacer ineficaz el negocio jurídico, pero que, en todo caso, este puede surtir todos sus efectos si es revalidado o no se denuncian sus efectos en los plazos establecidos en la ley. Dentro de los vicios del consentimiento, el Artículo 1257 del Código civil establece: el error, el dolo, la simulación y la violencia, y los enmarca como motivos para que un negocio jurídico sea anulado.

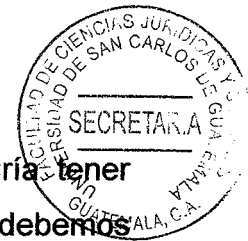
2.7.1. El error

Para el escritor Juan Carlos Garibotto²², existe error “cuando el sujeto actúa fundándose en una falsa representación de la realidad” Es decir que el error existe cuando uno de los contratantes hace que con actos o argucias muestra una realidad que no corresponde, procura con ello que la otra parte se obligue a cuestiones que de presentarse de la forma normal no se obligaría ya que posiblemente le perjudiquen.

Para este mismo autor, no existe diferencia entre lo es la ignorancia y el error, ya “que este vicio se configura cuando el agente obra en base a un estado mental en que resulta impedida la verdadera representación de la realidad”.²³ Es decir el error, emana y es provocado como consecuencia directa del actuar del propio sujeto que declara su voluntad sin que intervenga la otra parte o un tercero, si ya si fuera así, estaríamos ante

²² Garibotto, Juan Carlos. Teoría general del acto jurídico. Pág. 154

²³ Ídem. Pág. 154



la figura del dolo, algo mucho más serio, que inclusive de ser grave podría tener consecuencias de carácter penal. De acuerdo con lo indicado anteriormente debemos entender al error como una representación subjetiva, es decir es una cuestión de percepción no se funda en la realidad, que se encuentra únicamente en la voluntad interna, contraria a la realidad objetiva, por lo que solo debe distinguirse de los vicios ocultos.

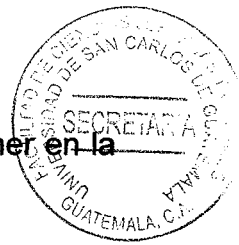
Esto conlleva un gran análisis son solo de la declaración de la voluntad en sí misma sino de todos los elementos que conforman el contrato, ya que pueden existir error en muchas cuestiones que se derivan de los contratos, y principalmente en el contrato que es objeto de estudio, genera gran problema el no saber qué derechos se adquieren con este contrato.

2.7.2. El dolo

Para definir de una mejor manera el dolo, vamos a transcribir lo que indica el tratadista Manuel Ossorio en su diccionario: “Del latín *dolus*; a su vez, del griego *dólos*. Comúnmente, mentira, engaño o simulación. Jurídicamente adquiere tres significados: vicio de la voluntad en los actos jurídicos, elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones...”²⁴. Como quedo establecido en cuanto a vicio de voluntad el dolo puede ser imputado motivo para el incumplimiento de las obligaciones, ya que puede existir voluntad exteriorizada y consciente de querer engañar a uno de los contratantes.

De conformidad con el Artículo 1260 del Código civil: “El dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguna de las partes.”. Con este artículo se hace la amalgama perfecta con la doctrina ya descrita, puesto que define al

²⁴ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. pág. 343



dolo de una forma muy amplia inclusive extendiéndolo a la intención de mantener en la ignorancia a una de las partes.

Para el Doctor Aguilar²⁵, “dolo es el error provocado, inducido por acción o por omisión, sea por la contraparte en el acto jurídico bilateral, sea por un tercero: es un vicio de la voluntad porque afecta la intención del mismo modo que el error, produciendo en el sujeto que lo padece una falsa representación de la realidad.” Este concepto es más que claro para poder diferenciar el error común que no tiene un elemento doloso dentro de su accionar, por ejemplo, el haber omitido algún dato personal de algunas de las partes por no haber sido necesario.

2.7.3. La violencia

La violencia como vicio de la voluntad, “consiste en arrebatar el consentimiento a un sujeto bajo la amenaza de que, si no presta el consentimiento, se inferirá un mal a su persona, o a sus bienes o a la persona o a los bienes de sus familiares.”²⁶. Esto inclusive puede ser constitutivo de una denuncia por delitos como amenazas y otros delitos graves que puedan relacionarse con el actor del sujeto que ejerce la violencia, que en el caso de mujeres podría considerarse como un factor de violencia en contra de la mujer en su manifestación psicológica.

El Código civil, acorde a la definición anterior, regula la violencia como vicio de la voluntad, en el artículo 1256 que establece que: “La violencia o intimidación debe ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de

²⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osmán. *El negocio jurídico*. Pág. 153

²⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osmán. *El negocio jurídico*. Pág. 257



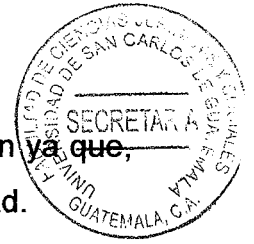
hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.”. Como se puede notar la definición tan larga de la ley puede perjudicar lo que se considera o no violencia, ya que no necesariamente puede que amanecen con dañar bienes y familiares, puede ser también personas o parejas sentimentales.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, tanto doctrinaria como legalmente, tenemos que la violencia como vicio de la voluntad únicamente existe en su aspecto psicológico o moral, en virtud de que el propio Código civil indica los elementos de “temor a exponer”, esto quiere decir que la persona manifiesta su voluntad bajo la amenaza de un daño, personal o patrimonial. Ahora bien, existen condiciones que deben existir para que la violencia como vicio pueda ser considerado como extorsión o algún delito similar que se refiera a este tipo de violencia.

2.7.4. La intimidación

La intimidación, aunque cosa diferente a la violencia, se circunscribe a los mismos elementos, conceptos y definiciones que la violencia como vicio. El estudioso del derecho Juan Garibotto, establece “la similitud entre la violencia (como vicio de la voluntad) y la intimidación, definiendo a esta última como violencia moral”.²⁷ Es decir que, aunque no llegue al nivel de las amenazas si es una disuasorio violento que vicia el consentimiento, por lo que también deberá considerarse consecuencias de carácter penal por realizar dichas acciones. El Código civil, no indica la diferencia entre violencia e intimidación de tal manera, que regula de forma igual ambos conceptos. Para hacer una diferencia en estos aspectos, como ya se ha indicado: La violencia, es el vicio de la declaración de voluntad y, la intimidación es un vicio de la voluntad. La violencia es física, la intimidación es mental, porque consiste en una amenaza, sin embargo, esto es cuestión de

²⁷ Garibotto, Juan Carlos. *Teoría general del acto jurídico*. Pág. 178



interpretación de la realidad objetiva, es decir de cómo se realizó el contrato en ~~ya que,~~ aunque el Código civil, no los diferencia si los coloca al mismo nivel de gravedad.

2.7.5. Los vicios del objeto

El objeto, es otro elemento esencial e importante del negocio jurídico, y como consecuencia del contrato, que es independiente a la voluntad y a la declaración de la voluntad, ya que puede darse el caso que ni la declaración de voluntad, ni la voluntad en sí, adolezcan de vicio, y tampoco exista incapacidad para contratar pero que el objeto, adolezca de un vicio que hace ineficaz el contrato. El Artículo 1251 del Código civil regula que el objeto debe ser lícito para que el contrato nazca a la vida jurídica, además de la perfección de los otros requisitos esenciales como lo es el consentimiento y la capacidad, el objeto no debe contener vicios, es así como el objeto debe reunir los siguientes requisitos: licitud, posible y determinado.

2.8. Elementos esenciales del contrato de tiempo compartido

Dentro de los elementos esenciales del contrato de tiempo compartido, es decir, elementos que hacen que sea un contrato atípico y diferente a los contratos ya regulados en la legislación encontramos los siguientes que se enuncian, sin embargo, es una lista enunciativa:

- a) La prestación de servicios relacionados al concepto vacacional: entre estos servicios se encuentran: hotelería, hospedaje, alimentación, limpieza, mantenimiento, guías turísticos, transporte, uso de otras instalaciones.



- b) El derecho del usuario al uso de varias instalaciones afiliadas al proveedor, en distintas partes del mundo, siempre y cuando se cuenten con esa facilidad previa y se haya pactado con el prestador de servicios.

- c) El pago de un precio y cuotas de contribución por mantenimiento ya sean de carácter ordinario o extraordinario.

- d) El derecho a utilizar las instalaciones únicamente por una semana al año.

- e) El derecho del usuario a información completa.

- f) El derecho a tener una determinada cantidad de invitados al año.

- g) El derecho a cambiar o intercambiar fechas con otros usuarios.

2.8.1. Elementos personales.

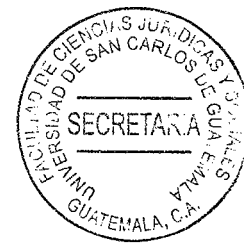
Los elementos personales, pueden considerarse de los más diferenciadores, ya que generalmente la entidad que vende u ofrece este tipo de contratos, son entidades que tienen por objeto ofrecer viajes o vacaciones, así como el manejo de hoteles y demás.

Por lo que es necesario tener claro dichos elementos para poder entender correctamente la naturaleza del contrato y los elementos personales son los siguientes:



- I. **Desarrollista o propietario:** Persona física o colectiva propietaria del inmueble que tiene el derecho de dominio y a la vez enajena derechos sobre el sistema de tiempo compartido.
- II. **Proveedor:** Persona física o jurídica directamente obligada prestar el servicio y, a proporcionar o permitir el uso del complejo turístico. Es también conocido como operador turístico y tiene la responsabilidad en el mantenimiento de todo el complejo.
- III. **Usuario o afiliado:** Es la persona física o colectiva, que adquiere derechos y contrae obligaciones respecto de la cosa y servicios enajenados. De igual forma se incluye en esta definición a las personas que sean invitados o paguen el ingreso al centro turístico.
- IV. **Administrador:** Persona a cuyo cargo están las tareas de administración de las cosas de uso exclusivo y de uso común y de la prestación inherente al sistema para lograr los objetivos mediante el uso eficiente de los recursos. Representará la sociedad.
- V. **Comercializador:** Persona natural o jurídica que se dedica a la promoción del complejo turístico y que son los encargados de fomentar la demanda y ofrecer los diferentes espacios recreativos que existan.
- VI. “Dentro de los elementos personales, son de especial interés: El usuario y el prestador de servicios, en virtud de que el contrato deberá ser suscrito entre estas partes”.²⁸ De tal manera que las demás relaciones jurídicas entre propietario y proveedor, deberá suscribirse otro contrato.

²⁸ Martín Lombarda, Pablo. *Las nuevas formas de dominio*. Colegio de Abogados de La Plata. Argentina Tomo XLIV;



2.8.2. Elemento real

El elemento real del contrato de tiempo compartido, está constituido por la obligación del proveedor de prestar los servicios de hospedaje, hotelería, habitación, y demás servicios relacionados al concepto vacacional, y que no puede ser considerado como contrato de derecho reales, ya que solamente es un derecho personal, ya que actualmente dicho contrato es aún atípico y no puede otorgársele naturaleza de derecho real. Hasta que a través de una ley se naturalice dicho contrato otorgándole naturaleza distinta, sin embargo, esto no quiere decir que el mismo no esté dotado de un elemento real, es decir que la propiedad sigue siendo elemento.

2.8.3. Elementos formales del contrato de tiempo compartido

Por ser el contrato de tiempo compartido, un contrato mercantil atípico, no está sujeto a formalidades; característica contenida en el Artículo 671 del Código de comercio; en el que se regula la libertad de las partes de elegir la forma que consideren conveniente, es decir puede ser celebrado inclusive en formulario, por vía electrónica o de forma telefónica, por lo que existe un grave riesgo de no tener claras las obligaciones de dicho contrato, sin embargo como en todos los contratos de carácter mercantil, se debe apelar a la buena fe.

2.8.4. Derechos y obligaciones de las partes

Usar, aprovechar y disfrutar en forma exclusiva el bien objeto de contrato, durante el tiempo y las fechas convenidas en el mismo. Así como ceder o traspasar a terceras personas los derechos derivados del contrato; y poder ceder temporalmente el derecho a



los servicios, a la prestadora de la misma para que ésta los administre e incluso intercambiar los derechos contratados, con otros clientes del prestador de los servicios, tanto del inmueble de que se trate como de otras filiales, siempre y cuando cumplan con los contratos a los cuales se hayan obligado y den el aviso correspondiente al prestador de servicios. Serán obligaciones del usuario, pagar las cuotas convenidas con el prestador de los servicios, por los conceptos de ocupación, uso y disfrute de los locales, y por la operación, administración y mantenimiento de las instalaciones y demás servicios operativos.

2.8.5. Derechos y obligaciones del proveedor

El proveedor tiene derecho a percibir las cuotas convenidas por la ocupación y disfrute de las instalaciones; y por la operación, administración y mantenimiento de las mismas. Así como a los servicios accesorios de agua, energía eléctrica, teléfono, combustible, limpieza, vigilancia y seguridad, así también a disponer sin responsabilidad, del derecho a la ocupación, habitaciones, casas, viviendas, apartamentos, cabañas, viviendas o locales y al uso o disfrute de los servicios correspondientes, durante el tiempo contratado por los usuarios, en el caso de que éstos faltaren al pago de una anualidad, siendo ésta la forma convenida de pago, el operador podrá requerir que las personas no podrán usar el bien hasta que se encuentren al día en sus cuotas de mantenimiento, las cuales deben ser acordadas previamente.

El proveedor tendrá la obligación de acreditar su personalidad como propietario, poseedor o administrador de las instalaciones generadores de los servicios, bienes y servicios afectos a la modalidad de tiempo compartido, cumplir con atender a los usuarios y mantener las instalaciones en buen estado, incluidas las reparaciones ordinarias, y al momento de suscribir el contrato dar toda la información necesaria que no induzca a error al consumidor, así como también ofrecer las facilidades necesarias para que la persona



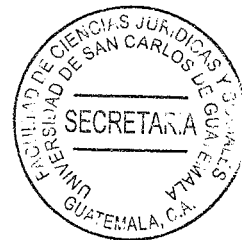
que adquiriera estos derecho pueda disponer de los mismo sujetándolo a condiciones que no afecten desfavorablemente a la persona que adquiere este tipo de derechos.

2.8.6. Derecho de arrepentimiento o de retracto

Esto permite una importante protección frente a las técnicas agresivas de venta que no dejan tiempo al consumidor de reflexionar y darse cuenta de lo que realmente ha adquirido o si ha sido objeto de engaño. Este derecho, se ejecuta sin necesidad de pagar indemnización. El derecho al arrepentimiento o de retracto, no es más que el derecho otorgado por la ley o el contrato, al adquiriente del servicio, para que, en un plazo determinado, pueda rescindir sin exposición de causa, el contrato sin responsabilidad de su parte. Este derecho es primario para el desarrollo económico de un país, ya que permite a los usuarios y consumidores tener la potestad de devolver un bien o un servicio con el cual no se encuentran satisfechos.

En Guatemala, se indica que la única norma jurídica que se relaciona al caso, y aplicable a los contratos de tiempo compartido, la encontramos en el Artículo 51 de la Ley de protección al consumidor y usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República regula: que dentro un plazo no mayor a cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato, el consumidor tiene el derecho de retractarse de la compra y exigir la devolución de su dinero.

Sin embargo, se puede pactar dentro de cualquier contrato, la posibilidad de que sin expresión de causa una de las partes, proceda a rescindir el contrato y exigir que todo vuelva a como se encontraba antes de celebrar dicho contrato, esto es algo muy difícil que se dé en los contratos tipo formulario, donde no existe posibilidad de rescindir el contrato sin responsabilidad.



2.8.7. Características de los contratos de tiempo compartido

Existen distintas posiciones doctrinarias respecto a determinar cuáles son las características de este tipo de contratos, y que se derivan esencialmente de su naturaleza jurídica, sin embargo, reuniendo todas, se describen las siguientes:

- a) Es un sistema que consiste en adquirir el derecho de disfrutar un periodo de tiempo, nunca inferior a una semana, en apartamentos, habitaciones de hoteles, villas, conjuntos habitacionales, casas, cabañas y otros inmuebles dotados de servicio de hotelería y hospedaje, que forman parte de un complejo turístico equipado con todo tipo de servicios y actividades.²⁹
- b) No existe preocupación sobre el mantenimiento del inmueble, en virtud de que se paga una cuota anual por este concepto.
- c) Los complejos suelen estar ubicados en lugares muy turísticos, o cercanos a atracciones turísticas y si están ubicados en las áreas protegidas o áreas administradas por Estado, se debe contar con la autorización respectiva de todas las autoridades correspondientes, indicando en cada contrato, que en ningún momento podrán ser considerados como propietarios.
- d) Permite el intercambio de lugares y tiempo entre los miembros del sistema que estén involucrados.

²⁹Martín Lombarda, Pablo. *Las nuevas formas de dominio. El tiempo compartido*. Colegio de Abogados de La Plata. Argentina Tomo XLIV.



- e) El titular del derecho no se considera propietario del o los inmuebles que se **señalen** para su uso.
- f) El derecho adquirido puede disfrutarse por sí mismo, por amigos, familiares o alquilarlo.
- g) El disfrute de este derecho puede ser una semana fija al año o una semana flotante durante un año.
- h) El derecho se adquiere por un plazo determinado, es decir el plazo no puede ser indefinido o perpetuo.
- i) Solamente se constituye sobre bienes inmuebles, si fueran bienes muebles, estaríamos más frente a un contrato de arrendamiento.
- j) Es un contrato mercantil atípico.

2.9. Relación con otros contratos

Es de suma importancia realizar esta comparación para poder denotar que el contrato de tiempo compartido es un contrato atípico y así también lograr una comprensión amplia de los contratos similares al contrato de tiempo compartido y como estos nos ayudan a



explicar de una mejor manera todo lo que conlleva suscribir un contrato de esta naturaleza.

La comparación con otros contratos, nos dará una visión amplia de que contratos pueden abonar como base para la interpretación de este contrato, este método comparativo es muy utilizado en las ciencias sociales para efectos de comprender mejor la naturaleza.

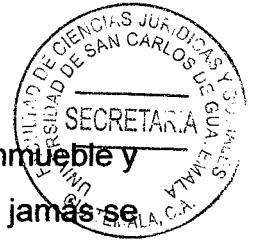
2.9.1. Contrato de hospedaje

El contrato de tiempo compartido se relaciona con el contrato de hospedaje, en virtud de que ambos prestan el servicio de alojamiento; sin embargo, se diferencian en que el contrato de hospedaje tiene únicamente con objeto el alojamiento. Es decir que no contempla los demás elementos propios del contrato de tiempo compartido.

2.9.2. Contrato club de campo

El contrato de club de campo con el contrato de tiempo compartido se relaciona porque ambos tienen como fin el aspecto de descanso y concepto de vacaciones; sin embargo, se diferencian, entre otros, en los siguientes aspectos:

- a) En el club de campo, la propiedad se adquiere sobre un bien determinado y se presume conocido por el adquirente; en el tiempo compartido, el derecho a uso se adquiere generalmente sobre varios bienes, algunos de ellos desconocidos y únicamente determinados por su especie, y nunca la propiedad; y la mayoría de los bienes objeto de uso son, generalmente, desconocidos por el usuario.



- b) Por el contrato club de campo, cada miembro adquiere la propiedad de un inmueble y la copropiedad de las áreas comunes; en el contrato de tiempo compartido, jamás se adquiere a propiedad, únicamente se adquiere el derecho a varios servicios que estén establecidos.
- c) Por lo anterior, el contrato club de campo, es un derecho real, ya que adquiere una propiedad dentro del complejo de condominios. el tiempo compartido es un derecho personal.
- d) En el club de campo, el riesgo que se corre es por cuenta el campista, mientras que, en el contrato de tiempo compartido se establece, que el riesgo es por cuenta del proveedor o propietario.
- e) En el club de campo, generalmente se reserva el ingreso de determinadas personas y se establecen horarios más estrictos como normas de convivencia, adicional a que algunas personas pueden o tienen la opción de adquirir el derecho de solo usar las instalaciones del club, sin ser propietarios de ningún bien. Adicional a que existe la posibilidad de perder la membresía o el derecho de acceso por cuestiones relacionadas con el comportamiento tanto de la persona que es miembro como de los invitados.

2.9.3. Contrato de hotelería

El contrato de hotelería con el de tiempo compartido, tienden a confundirse en virtud de que, sus características y elementos particulares son muy similares, por el contrato de hotelería, el usuario puede suscribirlo por cualquier propósito, negocios, estudio,



vacaciones, descanso, inclusive; y el contrato de tiempo compartido, es con fines vacacionales exclusivamente. Adicional a que, en el contrato de hotelería, su cumplimiento es de ejecución inmediata, mientras que el de tiempo compartido, es de tracto sucesivo y por último para disfrutar del servicio de hotelería no hay límite de tiempo en cuanto a su uso, en el tiempo compartido, el uso es de una semana máximo al año.

2.10. Legislación aplicable

Es claro que el contrato aún no está regulado en Guatemala, sin embargo, no implica que no estén normados algunos aspectos de este, ya que es un contrato muy complejo se procederá a realizar un pequeño marco de referencia legal que pueda indicar que por el momento estas normas son las que rigen dicha contratación.

Es necesario iniciar con la Constitución Política de la República de Guatemala, que tiene como fin supremo y obligación del Estado, lograr el bien común, es decir, tomando como base la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, determina que, en base a principios como legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, deben convivir los ciudadanos. Por eso, existe libertad de recreación, y los contratos de tiempo compartido al estar dirigidos al aspecto vacacional, permiten el goce de esta libertad. Las siguientes son normas constitucionales que se relacionan con este tipo de contratación

- a) El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a la igualdad, y el concepto de igualdad extendido en el contexto de su significado, conlleva que, si unos tienen derecho a la recreación, quizá, con mayores capacidades económicas, también lo tienen otros, talvez, con menores recursos económicos o materiales, pero que también, tienen derecho a ello, y es más, ese derecho debe estar garantizado por el Estado en aplicación de las funciones que realiza.



- b) Además, el indicado derecho de igualdad implica, la facultad que tienen las sociedades y empresas internacionales de realizar negocios jurídicos en nuestro territorio.
- c) El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refiere al derecho de acción, es decir, que la persona tiene derecho a hacer lo que desee toda vez no se encuentra prohibido por ley, lo que otorga la facultad a las personas de contratar en las condiciones que mejor les convenga, siempre y cuando este dentro del marco legal y de las buenas costumbres, y que la actividad no sea considerada ilícita.
- d) El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere al derecho y ejercicio de la propiedad privada. La Constitución garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Es decir, que toda persona tiene libertad de disponer de sus bienes, sin transgredir con ello, normas o leyes vigentes.
- e) La libertad e industria, trabajo, comercio. La regula el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala y establece que el Estado debe velar por la garantía de los ciudadanos en cuanto a la libertad de la industria, trabajo, comercio.
- f) El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, da la apertura necesaria para el ingreso de normas internacionales en materia de derechos humanos, para que a partir de su ratificación y aprobación constituyan normas vigentes en el país, y en materia de recreación no sería la excepción. Esto también lo podemos ver desde la perspectiva constitucional, que indica que los tratados en materia de derechos humanos son parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto

de observancia para todos los jueces.



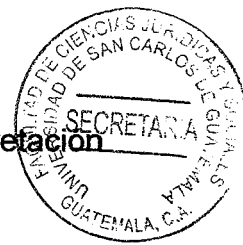
Luego de analizar las normas constitucionales, es necesario revisar lo que al respecto indica el Código civil, que establece en el Artículo 1517 que “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

Por el hecho de que dos o más personas convengan en realizar un acto que no se encuentre reñido con la ley, se puede denominar contrato, estos se perfeccionan, como lo dice el Artículo 1518, por el consentimiento de las partes, a excepción de que la ley establezca determinadas formalidades caso que permite inferir, que las partes tendrían que sujetarse a esa forma.

El Artículo 1520 del Código civil desarrolla lo referente a el contrato de adhesión, que son la forma más común de los contratos de tiempo compartido, y en ello la persona simplemente acepta las condiciones previamente establecidas por el oferente y será decisión del usuario o consumidor el aceptar dichas condiciones., es necesario indicar que esto no implica que no puedan pactarse diferentes condiciones, pero si supone una desventaja contractual, ya que no permite que existan negociaciones únicas, sino solo se limita a aceptar o no las condiciones del servicio, incluso cuando las condiciones de dicho contrato se puedan considerar lesivas para los derechos de los usuarios, por lo que es necesario que dichos contratos estén autorizados.

El Código de comercio, contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la república regula en el Artículo 669 los principios filosóficos sobre los cuales debe regir todo tipo de contratación de naturaleza mercantil, y al respecto literalmente dice: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las

rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.



Con relación a las formalidades de este tipo de contratos, el Artículo 671 indica que estos tipos de contratos no están sujetos para su validez, a formalidades especiales; indica que “cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español”. En todo caso, existe de conformidad con este cuerpo normativo, la libertad de contratación.

Ahora se analizará la ley que más se ajusta a este tipo de contrataciones, que es la ley de Protección al consumidor y usuario, decreto 6-2003 del Congreso de la República, que tiene por objeto la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, principalmente porque dicha ley tiene la característica que obliga a los proveedores a dar información veraz sobre sus productos y servicios y contempla el derecho de retracto y la obligación de autorizar previamente los contratos de adhesión.

El Artículo 2 de la ley mencionada, establece el ámbito de aplicación y en el mismo se indica que, se aplica a los actos jurídicos que se realicen en el territorio nacional, y tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en la materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

El Artículo 3 de ley en mención, establece una serie de definiciones respecto a anunciante, bienes, consumidor, contrato de adhesión, oferta, promoción, proveedor,



publicidad, servicio, servicios públicos, usuario, dirección y otra serie de requisitos, y obligaciones que son de obligatorio cumplimiento para los proveedores, por lo que solo analizaremos los más importantes para el efecto correspondiente, ya que muchas de las operaciones de este tipo se supone son reguladas por el Instituto Guatemalteco de Turismo, como ente rector de lo relacionado con el turismo en Guatemala.

En el Artículo 4 de ley anteriormente indicada, se establecen los derechos de los consumidores y usuarios, y en lo relacionado al contrato de tiempo compartido, se debe considerar lo establecido referente a la libertad de elección del servicio, libertad de contratación, derecho a información veraz, suficiente, y clara, sobre precios, características, calidades, contenido y riesgos que pudieran presentarse; el derecho a recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes y servicios que le permitan conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.

El Artículo 5 regula las obligaciones de los consumidores o usuarios, y dice que son obligaciones del consumidor o usuario, pagar los bienes en la forma y condiciones por las que se obligó y utilizar los bienes conforme a las instrucciones que le dé el proveedor, por lo que es de relevancia este Artículo para el contrato de tiempo compartido porque estaría obligando a los proveedores a dar la información que corresponde, es decir a indicar correctamente al usuario, que no está adquiriendo un derecho de propiedad.

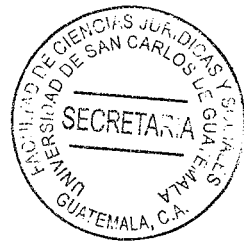
El Artículo 30, que regula la obligación de quienes prestan servicios de cualquier naturaleza a respetar las estipulaciones, plazos, condiciones, modalidades, garantías, reservas y demás circunstancia, conforme a los cuales hayan sido ofrecidos, publicados o convenidos dichos servicios.

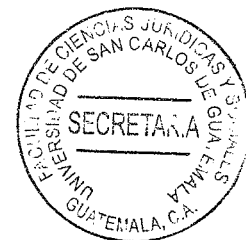
Los Artículos del 47 al 50 que regulan los contratos de adhesión, la importancia de estos



radica en que generalmente los contratos de tiempo compartido son de esa forma, ya que no permiten modificaciones, y dicha ley que pese a que este tipo de contratos conlleva la estipulación mediante un formulario, que es lo normal, deben redactarse en el idioma español, con letras y caracteres de las letras legibles a simple vista, indicando además que las cláusulas que no se establezcan de esa manera no producirán ningún efecto. Las normas legales anteriormente indicadas denota la preexistencia de un cuerpo normativo disperso que en un momento dado puede aplicarse al contrato de tiempo compartido, sin embargo, no se regula taxativamente en la ley, es un contrato mercantil atípico, conlleva una serie de vicisitudes, como por ejemplo, que puede ser nacional e internacional, y como se observa del análisis de la legislación que le es aplicable, el problema radica en el hecho de que este se suscriba para su ejecución en otro país o países y esto conlleva una serie de problemas jurídicos que pueden llegar a afectar a alguna de las partes.

Al respecto, y para subsanar este problema, se puede inferir, que jurídicamente que, en todo caso, el contrato, por ausencia de disposición contractual, debe regirse por las reglas contenidas en la Ley del organismo judicial, especialmente la contenida en el Artículo 30, que indica: "Si el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en lugar distinto a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige por la ley del lugar de su ejecución." El problema con esta norma jurídica es que el contrato se ejecuta en varios lugares de distintos países, por lo que, la aplicación de la norma anterior resulta deficiente al no regular lo relativo a varios lugares de ejecución. Por lo que estaríamos frente a un problema de fueros.





CAPITULO III

3. Naturaleza jurídica del contrato de tiempo compartido

Es necesario analizar preliminarmente los elementos propios del contrato de tiempo compartido, así como su similitud con contratos mercantiles típicos y atípicos, para con ello tener una base sustancial de conceptos que nos permitan poder tener todo lo necesario para teorizar la naturaleza jurídica del contrato de tiempo compartido, algo que requerirá no solo de la base conceptual sino también de un agudo análisis para poder desentrañar todo lo que abarca este concepto novedoso dentro de muchas legislaciones y que ha conllevado una serie de problemas no solo de aplicación sino también de resolución de conflictos, principalmente debido a la poca formalidad o ninguna que se observa en este tipo de contratos, que forman parte importante dentro del sistema económico turístico de cualquier país.

3.1. Contenido del contrato de tiempo compartido

El contrato al momento de su suscripción debe considerar los siguientes aspectos, los cuales no solo están inspirados en las normas legales vigentes en Guatemala, también está inspirada en los principios generales del derecho y la teoría de obligaciones, también es el resultado del estudio exhaustivo de dicho contrato y de las consecuencias que para el mundo jurídico conllevan este tipo de contrato. Principalmente al existir controversias y problemas de aplicación, principalmente por la poca formalidad para poder celebrar dichos contratos, que algunas veces no son contratos y se convierte en simples folletos que son presentados solo un momento al usuario y del que nunca se le entrega ninguna copia necesaria para revisar lo que contrato. Procederemos a realizar una lista meramente enunciativa de lo que debe tener un contrato de esta naturaleza, esto como



resultado del estudio de lo que generalmente contiene un contrato de este tipo y podemos mencionar las siguientes:

- a) obtener información previa sobre la solvencia, seriedad y publicidad emitida por la empresa que ofrece el servicio.

- b) Identificación y domicilio de las partes, con indicación precisa de la condición jurídica del proveedor, y si el propietario no es el proveedor, debe indicarse la identidad y dirección.

- c) Características bien especificadas de los derechos y obligaciones que otorga el contrato.

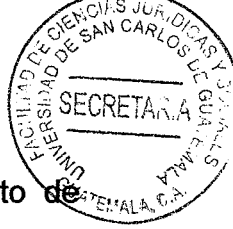
- d) Establecer claramente que el contrato que se suscribe no otorga derechos de propiedad o copropiedad, y que su objeto es la prestación de servicios varios que incluye alojamiento, hotelería y otros servicios.

- e) Condiciones de pago, financiamiento, tipo de interés, plazo, intereses por mora, multas, entre otras, es decir que debe existir conocimiento pleno de las obligaciones, principalmente de las que se consideran de valor económico, que son las que pueden generar mayor daño y perjuicio para las personas, y es por ello que también debe existir una entidad que pueda controlar todo lo relacionado con dichos contratos.

- f) Valor exacto del servicio, cuotas, contribuciones y demás gastos que deberán ser cubiertos por el usuario, frecuencia y forma de cálculo de estos pagos.



- g) Tiempo y forma de revisión sobre el monto de las cuotas, tanto cuotas ordinarias como extraordinarias.
- h) El proveedor debe presentar copia legalizada, con todos los pases de ley, de los convenios nacionales e internacionales que ha suscrito con otras empresas de este sistema, que permitan establecer que el usuario podrá acceder a este servicio en otros inmuebles dentro y fuera del territorio nacional.
- i) Los contratos deberán ser suscritos por las empresas propietarias de las instalaciones, en su caso, mandatario con facultades suficientes para la celebración del contrato en todo caso.
- j) En el caso que algunos de los inmuebles se encuentren en zonas marítimas, a las orillas de lagos o ríos, cuyo propietario sea el estado; se estipula el plazo dentro del contrato de tiempo compartido y no deberá exceder el plazo de vencimiento de la concesión.
- k) En caso de inmueble adquirido en concesión, debe tenerse a la vista el documento que acredite el derecho.
- l) Indicar el o los posibles beneficiarios del contrato.
- m) Si el contrato se realiza sobre inmuebles en construcción, debe de indicarse el tiempo de construcción y fecha exacta en que podrá hacerse uso de este, así como las especificaciones de la construcción, y la correspondiente licencia de construcción y todos los permisos de carácter ambiental y demás que sean necesarios para que el



usuario puede revisarlos y poder tomar una decisión informada al momento de celebrar dicho contrato.

- n) Indicar la obligación de señalar cambio de lugar o dirección para recibir notificaciones dentro de un plazo determinado, si hubiere cambio de domicilio será obligatorio informar de inmediato.

- o) Indicar la jurisdicción competente en caso de conflicto, o que se somete al procedimiento de arbitraje, cláusula independiente.

- p) En caso de arbitraje, establecer la clase de este y lugar de celebración, así como las leyes por las que se resolverá. En relación con las condiciones generales, tener a la vista la autorización gubernamental.

- q) Indicar el procedimiento a seguir por los beneficiarios en caso de muerte del contratante., ya que muchas veces el plazo de dichos contratos es de hasta veinticinco años, y debiera existir la forma en la cual las personas que sobreviven a la persona y que hayan sido designadas como como beneficiarias previamente, puedan continuar disfrutando de los derechos que la persona ya pagó al momento de pagar la totalidad de sus cuotas, además debiera existir la forma de determinar cuándo por muerte del usuario quien puede sucederlo en su derecho.

- r) Incluir la cláusula de rescisión en caso de incumplimiento en el plazo de la construcción del complejo, garantías de este así los daños y perjuicios a pagar por este incumplimiento, o la posibilidad de rescindir el contrato si expresión de causa y con una multa que no sobre el diez por ciento del total del negocio, como multa



contractual por terminar el contrato de forma anticipada, esto para que ambas partes puedan salir del contrato sin salir daños económicamente.

- s) Tener a la vista, certificación del registro de la propiedad, con los pases de ley o apostilla según corresponda, del lugar en donde se encuentra el o los inmuebles, si es el caso de que este ubicado en otro país, esto para garantizar la existencia de dichos complejos vacaciones u hoteles y evitar que los usuarios sean víctimas de estafas o similares por parte de los oferentes, en el que conste la propiedad, así como que dicho bien está sometido al régimen de tiempo compartido.

3.2. Aspectos generales de la naturaleza del contrato tiempo compartido

La importancia en determinar la naturaleza jurídica de los contratos, y el de tiempo compartido no es la excepción, básicamente se encuentra en que, dependiendo de ésta, así serán las normas jurídicas que deban aplicarse, ya que las consecuencias jurídicas de ambos derechos son totalmente distintas. Para introducirnos en el desarrollo del presente tema, debemos conceptualizar el proceso relacionado con los contratos de tiempo compartido, principalmente desde el punto de vista de las sociedades y empresas que se dedican a la venta de servicios, puesto que analizar únicamente el contrato no es suficiente, es necesario que se conceptualice, lo que dentro de la relación contractual exista en su totalidad.

3.3. Diferentes concepciones

En cuanto la naturaleza jurídica del contrato de tiempo compartido se considera que la doctrina y las legislaciones no se ha puesto de acuerdo, y existen algunos autores y



legislaciones que sostienen la tesis de que es un derecho real, otros autores que es un derecho personal. Por lo que primero es definir a que se refiere la naturaleza jurídica de un concepto y es nada más que “calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo”.³⁰

Entendiéndose como naturaleza jurídica, la determinación de procedencia de un concepto jurídico.

Para algunos tratadistas el contrato de tiempo compartido es un contrato de hospedaje nada más, dándole una naturaleza de derecho personal, al respecto podemos indicar lo siguiente: “El tiempo compartido vacacional es la modalidad del contrato de hospedaje consistente en la reservación pagada anticipadamente de alojamiento en habitación mediante un precio cierto en dinero, por un lapso determinado durante cierto número de años, más pagos determinables por cada anualidad.”³¹

Sin embargo, con el transcurso del tiempo dichos contratos han evolucionado y han tenido otros elementos que lo hacen único en su género, ya que permiten cuestiones que en un contrato normal de hospedaje no permitirían, adicional a que algunos contratos de tiempo compartido se celebran de tiempo indefinido, algo que al inicio del contrato no era usual, ya que era por un periodo no mayor a diez años algo que actualmente no ocurre, ya que muchos son por arriba de los veinticinco años. En la Ley española, 42/98 del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, no se consideraba un derecho real, es más, prohibía utilizar el término propiedad o multipropiedad en esta clase de negocios, sin embargo con la nueva ley que fue recientemente promulgada y sancionada, ya lograron naturalizar el contrato de tiempo compartido como un derecho real y lo regularon como

³⁰ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. pág. 615.

³¹ Smithers Jimenez, Julio Fernando. *Normatividad jurídica del tiempo compartido*, México, 1994. Pág. 138.



multipropiedad, dándole un régimen jurídico distinto al anterior y han recogido nuevos elementos para naturalizarlo de esta manera y han establecido medios de control estatal así como han establecido los registros propios de dichos derechos y realizando las adecuaciones en otras leyes para proteger los derechos de las personas que contratan este tipo de servicios.

Es necesario indicar, que cuando hablamos de multipropiedad, es cuando la ley ya le otorga naturaleza jurídica de real al contrato de tiempo compartido, y por lo tanto el concepto de tiempo compartido ya no es aplicable, ya que por naturaleza el contrato de tiempo compartido sigue siendo un derecho de tipo personal, por lo que ahora en muchos países se denomina multipropiedad. En Europa, algunos países como España, consideran al tiempo compartido como un derecho real y en otros, como un derecho personal, de tal manera, ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo respecto a la naturaleza jurídica de éste contrato. El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, definió al contrato de tiempo compartido, utilizando los términos de derecho real y derecho personal, de la siguiente manera: “todo contrato o grupo de contratos celebrado para un periodo mínimo de tres años, por el que, mediante el pago de un determinado precio global, se cree, se transfiera o se establezca compromiso de transferir, directa o indirectamente, un derecho real o cualquier otro derecho relativo a la utilización de uno o más inmuebles, durante un periodo determinado o determinable del año que no podrá ser inferior a una semana.”³²

3.4. Diferencias entre derechos reales y personales

Para profundizar aún más en las diferencias entre derechos reales y personales, es necesario tener claros los dos conceptos, ya que un derecho real, se desprende de la naturaleza jurídica del bien, y el derecho personal se desprende del sujeto de derecho,

³² Idem, página 244



es decir la persona y por lo tanto le corresponde únicamente a la persona que **contrate y** su derecho no es sobre un objeto sino sobre un servicio.

Las principales diferencias entre ambos son:

- a) En el derecho real hay un sujeto activo determinado y el sujeto pasivo es indeterminado; mientras que, en el derecho personal, tanto el acreedor como el deudor están plenamente identificados.

- b) El derecho real recae sobre una cosa específica y determinada; en el derecho personal el objeto es la prestación y no la cosa, es decir que la materia sobre la que recae el contrato es de diferente naturaleza.

- c) El derecho real implica un poder de la persona sobre la cosa; en el derecho personal lo que existe es la facultad de una persona hacia otra de exigir el cumplimiento de una obligación, entiéndase esto principalmente porque dentro de la conceptualización usual del contrato de tiempo compartido, el usuario nunca es considerado como propietario de nada, solo tiene derechos que son de carácter personal por lo que se debe mantener un equilibrio delicado.

- d) El derecho real es perpetuo; el derecho personal es relativo, aunque existe actualmente algunos contratos de tiempo compartido que ya se indica que el derecho de uso es de carácter perpetuo, pero solo con respecto a la persona que adquiere el derecho, y con sus sucesores el tiempo se limita a una cantidad determinada de años, teniendo la opción de volver adquirir los mismos derechos al finalizar el plazo que se establece en el contrato.



3.5. El contrato de tiempo compartido como derecho personal.

Como ya pudimos colegir luego de todo lo que se ha desarrollado en los capítulos anteriores, el contrato de tiempo compartido es un derecho personal, hasta que la ley lo regule y lo naturalice como derecho real, debe existir determinados requisitos, principalmente los relacionados con el plazo, los pagos e incluso el incumplimiento. Sin embargo, aunque la ley lo enmarque dentro de un concepto de derecho real, doctrinariamente es más aceptado que su naturaleza jurídica sea de derecho personal, derivado de las siguientes características:

- a) Es un contrato a plazo fijo.

- b) Que el derecho adquirido por estos contratos es oponible únicamente contra la persona obligada, que puede ser el propietario o el proveedor en su caso; pero nunca puede oponerse frente a otras personas que no están involucradas contractualmente, como es el caso de un derecho real, que es oponible contra cualquier persona por el hecho de constar en un registro público.

- c) En los contratos de tiempo compartido, el sujeto activo y el sujeto pasivo están plenamente identificados.

Aunado a lo anterior, el considerar el contrato de tiempo compartido como un derecho real, por lo menos en Guatemala, implicaría que sólo los guatemaltecos podrían acceder a este derecho, si se toma en cuenta, que los inmuebles sometidos a éste régimen, son en lugares turísticos que generalmente se encuentran en las orillas de lagos, ríos, mares o lugares fronterizos, que no sean urbanos, lo que limitaría a los extranjeros acceder a



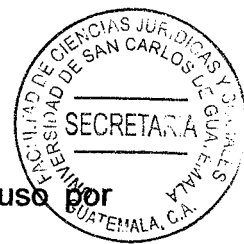
los mismos, por la prohibición legal contenida en los Artículos 122 y 123 de la Constitución Política de la República.

Tanto el uso como la habitación, definidos como derecho real, se constituyen únicamente para satisfacer necesidades de quien tiene el derecho y para su familia.

En tanto; en el contrato de tiempo compartido; aunque las vacaciones son una necesidad para la salud, el hecho de vacacionar en lugares turísticos, no se considera una necesidad, adicional a que el uso y la habitación, son derechos reales gratuitos, mientras que el tiempo compartido es oneroso.

El uso y la habitación como derechos reales son continuados, es decir que el requisito esencial de esto es que las personas se encuentren viviendo en ese lugar de forma continuada, no permitiendo que se interrumpa este plazo por ningún motivo por lo que solamente duran el tiempo por el cual se constituyeron o mientras subsista la necesidad de las personas a la cuales están siendo beneficiadas de este derecho real, el cual dicho sea de paso no es transmisible a tercero; el tiempo compartido, no es una necesidad y su frecuencia se limita a una semana por año y puede ser transferible a un tercero.

La diferencia más importante es que, de conformidad con el Artículo 748 del Código civil; los derechos reales de uso y habitación son inalienables, no se pueden gravar, enajenar ni arrendar; mientras que el derecho de tiempo compartido no tiene estas limitaciones, pudiendo disponerse del mismo sin más limitaciones que las contenidas en el contrato de tiempo compartido. Para la constitución de los derechos reales de uso y habitación se exige que sea en escritura pública mientras que el tiempo compartido como contrato, es poco formalista, en virtud de que para su constitución no se exige determinada forma y



como ya se dijo, puede suscribirse de forma electrónica, por teléfono e incluso por contratos de adhesión.

El mayor problema constituye el encontrar las diferencias entre el tiempo compartido y el usufructo, en virtud de las similitudes que existen entre ambos, sin embargo, entre ambos se pueden encontrar las siguientes diferencias:

- a. El usufructo debe constituirse en escritura pública, mientras que el tiempo compartido no tiene establecida una forma determinada.
- b. El usufructo se constituye sobre bienes muebles o inmuebles, el tiempo compartido únicamente recae sobre bienes inmuebles.
- c. El usufructo no puede transmitirse por acto de última voluntad, y en todo caso, en el usufructo no hay derecho a suceder; mientras que en lo que se refiere del lado contrario cabe mencionar que, en el tiempo compartido, este derecho puede ser objeto de sucesión hereditaria; es decir, existe el derecho a suceder, siempre y cuando exista este derecho en el contrato respectivo.
- d. El usufructo constituye un gravamen que se impone a los bienes, ya sean muebles o inmuebles, mientras que el tiempo compartido es una obligación que se impone al propietario de los bienes, pero nunca a los bienes.
- e. El usufructo da derechos de explotación y enriquecimiento por esta actividad; el tiempo compartido únicamente permite el utilizar los inmuebles, sin la facultad del



usuario de la explotación económica, es decir que el contrato de tiempo compartido no permite que los usuarios puedan arrendar, subarrendar o alquilar dicho bien inmueble y con ello obtener una ganancia económica, ya que no entra dentro los derechos que se desprenden de dicho contrato.

- f. El usufructo se limita a los bienes, el tiempo compartido conlleva otros servicios como de hospedaje, alimentación, recreación, entre otras diversiones que se especifican dentro de este.
- g. En el usufructo que, según la ley civil en Guatemala, tiene como objeto del contrato es el bien, adicional a que en el usufructo los frutos que se producen del uso, arrendamiento y cualquier similar le pertenecen al usufructuario y en el contrato de tiempo compartido el objeto principal es la prestación de servicios que se vincula con la facultad de usar y gozar.
- h. El usufructo supone una actividad económica, el tiempo compartido es eminentemente para vacacionar.
- i. El usufructo es oponible contra todos los hombres. El tiempo compartido es un derecho que únicamente se puede exigir al propietario del inmueble o en caso al proveedor del servicio.
- j. En general, todas las diferencias establecidas en líneas anteriores entre derechos reales y derechos personales son aplicables al usufructo.



Por último, es necesario indicar que el Código civil guatemalteco, ha adoptado el sistema de *númerus clausus*, para los derechos reales, es decir, no permite la existencia de otros derechos reales más que los establecidos en la ley, ni faculta a los particulares a crear derechos reales, por lo que el tiempo compartido debe considerarse como un derecho.

3.6. El contrato de tiempo compartido como un contrato único relacionados al concepto vacacional.

Habiéndose establecido que el contrato de tiempo compartido es un derecho personal, hasta que no se naturalice de forma distinta, corresponde en este apartado determinar la clase de derecho personal. La respuesta estriba entonces en determinar que, dada la naturaleza jurídica y el análisis legal hecho, el contrato de tiempo compartido es un contrato mercantil atípico *sui generis* de servicios relacionados con el concepto vacacional, de un goce que se puede adquirir cada año en beneficio de las personas que así lo requieren por lo tanto es importante especificar algunos aspectos relevantes que van sujetos a este tipo de contrato.

Los siguientes enunciados harán énfasis al mismo para considerar la importancia que manejan.

- a) Es un contrato mercantil, porque una de las partes es considerado comerciante, porque la contratación es en masa.

- b) Es *sui generis*, porque su contenido ésta integrado por características propias de otros contratos, para dar origen al complejo contrato de tiempo compartido, siendo único en



su género, hasta que se cree una ley ordinaria de carácter especial o específico que se acore a diferentes modalidades.

- c) Es atípico, porque no está regulado legalmente, su atipicidad se debe a que es un contrato que es relativamente novedoso dentro del derecho y esto provoca una serie de problemas, ya que con el transcurso del tiempo también han cambiado y evolucionado mucho las obligaciones que provienen de estos contratos.

- d) Es de servicios relacionados al concepto vacacional; porque lo que se adquiere por parte del usuario es el derecho a usar, aprovechar y disfrutar de los derechos de hospedaje, hotelería y demás prestaciones que el concepto encierra, como, por ejemplo, instalaciones del complejo, limpieza, mantenimiento y suministro.



CAPÍTULO IV

4. Necesidad de que se regule en la legislación guatemalteca el contrato de tiempo compartido

La necesidad de regular el contrato de tiempo compartido, deriva principalmente de la complejidad del mismo y los problemas legales que se están suscitando al momento de inconformidades y por la poca claridad que existe en cuanto a los derechos y obligaciones que se pueden derivar del contrato, por lo que es necesario que se cree una ley específica que pueda dar solución a todos estos problemas.

Adicional a que existe un desbalance en la relación contractual, por medio de la cual generalmente el prestador u operador de estos servicios, se aprovecha del desconocimiento de la otra parte para que se comprometa en términos que generalmente son desventajosos y provocan que muchas personas pierdan su dinero y demás por la nula regulación que existe de estos contratos, adicional a que muchas entidades tiene su domicilio en otros países y eso provoca que muchas personas no demanden judicialmente, por el tema de lo oneroso que se vuelve iniciar una demanda en el extranjero, adicional a que muchas veces esas entidades utilizan nombre comerciales que no tiene relación directa con la entidad que realmente presta los servicios.

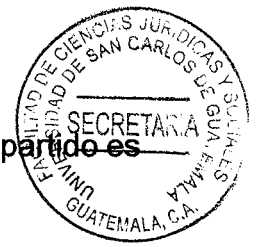
También es necesario que se regule a las personas que promueven este tipo de proyectos, ya que muchas agencias de viajes y turísticas ofrecen este tipo de actividades sin responsabilidad para ellos, beneficiándose de una forma manifiestamente incorrecta, ya que algunas veces los promocionan dentro de los paquetes vacacionales y ofrecen servicios que nunca serán prestados por ellos y al momento de reclamar eluden su responsabilidad por ser simples promotores, esto quizá es lo más preocupante en este



momento con respecto a este contrato, que no exista forma de poder establecer responsabilidades civiles o penales derivado de la forma en la que generalmente trabajan estos contratos. Otro de los motivos por los cuales se debe regularizar este tipo de contratos, deriva de un tema estrictamente fiscal, ya que muchas entidades no pagan ningún tipo de impuesto, ya que sus cobros los realizan por tarjetas de crédito y lo realizan como compra internacional lo que provoca que eludan los impuestos que de forma ordinaria tendrían que pagar, afectando con ello directamente al régimen fiscal de Guatemala y hace que su actividad sea desleal en relación a la industria hotelera en el país que cumple con el pago de los impuestos provenientes de la prestación de servicios de hospedaje.

Con respecto a considerar, es que muchas veces el ofrecimiento de dichos contratos, se realiza de forma telefónica, utilizando como táctica de venta hacerle creer a una persona que gana una estadía varios días en algún lujoso hotel, sin contar con las autorizaciones necesarias por parte de las autoridades competentes para realizar sorteos y rifas, para luego cuando las personas desean gozar del supuesto beneficio son coaccionadas por los vendedores para poder comprar derecho en dicha modalidad, sin dejar que la persona pueda enterarse a cabalidad sobre las consecuencias del contrato y sin poder tener acceso posterior al contrato que firmo y no puede obtener ninguna copia, inclusive obligan a muchos a firmar contratos de confidencialidad para evitar que alerten a otras personas de estas prácticas.

Incluso muchos vendedores, retienen de forma ilegal a las personas en los salones de presentación con el objetivo de vender este tipo de contratos, lo que provoca vicios en la voluntad de la persona que contrata, ya que después de varias horas de un intenso discurso de ventas muchas personas terminan por firmar y comprometerse a comprar dichos derechos, y cuando lo hacen la mayoría de las veces los obligan a realizar el pago con las tarjetas de crédito con el único fin de no pagar ningún tipo de impuesto o similar, complicando a un más el reclamo o el derecho de retracto, puesto que la promotora del



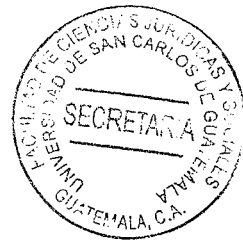
evento generalmente no es la entidad que desarrolla el proyecto de tiempo compartido es nada más un intermediario.

4.1. Aspectos considerativos

Los aspectos de la ley, debieran considerarse como tutelares de las personas que adquieren este tipo de contratos, ya que generalmente existe un grave desbalance dentro de la relación comercial, adicional a que existe poca claridad sobre los derechos y obligaciones de cada una de las partes y su responsabilidad sobre el proyecto, por lo que la ley primero tendrá que definir a todas las partes y en el caso de los promotores y constructores y operadores turísticos, hacerlos solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se puedan provocar con estos contratos.

Debido a las características sui generis de este tipo de contrataciones, las condiciones tan complejas y especiales que se estipulan (derechos y obligaciones) de las partes contratantes, además, de la trascendencia que tiene para la colectividad, quien utiliza éstos servicios, y lo delicado de la situación en que se encuentran los contratantes, especialmente en el caso de quien adquiere éstos servicios o adquiere este tipo de contratos, y los conflictos jurídicos que se pueden generar del mismo, se hace necesario determinar que debe existir legislación específica mercantil.

Guatemala, aun no regula como se debiera este tipo de contratos, por lo que se recurre a la teoría general de los contratos y se utilizan figuras similares para poder solucionar este problema, aplicando analogías y otras formas de interpretación de los contratos y de la leyes en general, porque como ya quedó establecido, la ley que se aproxima a regular este tipo de contrataciones, es la Ley de protección al consumidor y usuario, además, que se hace necesario que exista una legislación que propicie una resolución de conflictos,



siendo que se hace necesario la creación de una ley específica.

Otro aspecto importante a considerar sobre la necesidad de creación de esta ley, radica en que el turismo es una de las actividades económicas más rentables para nuestro país, y es necesario que por parte del organismo legislativo se utilicen medidas que puedan permitir nuevas formas atraer inversión extranjera y darle seguridad y certeza jurídica a todas las personas que celebren este tipo de contratos, logrando con ello que muchos otros interesados en estos proyectos, puedan desarrollarlos con total libertad siempre y cuando cumplan con todos los aspectos legales y sus actividades se presten conforme a lo que fue pactado en el contrato original.

4.2. Aspectos a considerar para crear una ley.

Para desarrollar una propuesta integral de una ley que regule lo relacionado con el contrato de tiempo compartido, debe considerarse los siguientes puntos principales, a efecto de poder lograr una ley integral, ya que el Estado está obligado a proteger a los ciudadanos a través de sus normas, tratando de equiparar la desigualdad material o económica existente en las relaciones comerciales y mercantiles que se suscitan entre éstos.

Ya que como quedó establecido en los capítulos anteriores, existen muchos problemas con la conceptualización del contrato de tiempo compartido y sus derechos derivados. Que a través del Congreso de la República de Guatemala, como órgano encargado constitucionalmente para la creación de normas, se deben dictar normas de carácter ordinario y de características únicas y especiales, que pueda proteger y desarrollar integralmente el contrato de tiempo compartido, para que de conformidad con ellas se haga viable su aplicación, tratando con ello de evitar conflictos y confusiones que

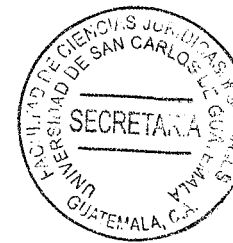


podieran generarse por este tipo de contrataciones al momento de adquirirlo y de surgir problemas al momento de la ejecución del contrato como es un contrato de tracto sucesivo, se permita acudir a la vía judicial y si es pactado por las partes acudir al arbitraje de consumo.

Que debido a las características del derecho mercantil, y específicamente en el tema de los contratos de tiempo compartido, el primero la de ser tutelar de los consumidores y usuarios, constituyen las normas un conjunto de normas mínimas que deben aplicarse como garantía social, protectora de los consumidores y usuarios, por lo que debiera de realizarse una norma específica que en concordancia a los preceptos establecidos actualmente en la Ley de Protección al consumidor y usuario, se desarrolle de una mejor forma los derechos de los consumidores, sin que la ley específica regule dos veces la misma situación jurídica lo que provoque que exista una antinomia real, y con ello buscar que dicha ley sea efectiva y tutelar de los usuarios y consumidores que adquieran este tipo de contratos.

Es importante también tener conocimiento de todas las generalidades de los contratos para llevar a cabo su finalidad.

La ley respectiva debe definir aspectos como la multipropiedad, para el efecto debiera considerarse y definirse como un derecho real e indiviso por el cual se adquiere la propiedad sobre una parte alícuota de una unidad residencial vacacional o recreacional de carácter turístico conjuntamente con los bienes muebles que en ella se encuentren, así como sobre las instalaciones y áreas comunes del respectivo desarrollo inmobiliario, con la limitación de un calendario en cuanto al derecho de uso y disfrute exclusivo, de acuerdo a lo que establezca el correspondiente contrato, la importancia de naturalizar el contrato de tiempo compartido como derecho real, es derivado de que le permitiría a los usuarios inscribir sus derechos ante el Registro de la propiedad y con ello lograr mayor



certeza jurídica sobre los derechos que adquiere.

También debe definirse claramente el concepto de tiempo compartido debido a que es un punto sumamente importante, como un derecho de uso y disfrute de un bien de carácter turístico y con fines de recreación, por medio del cual uno o varias personas pueden disponer y que su uso está limitado a un número específico de días al año, en el que a título de propietario podrá usar el mismo conforme a las normas y obligaciones que en el respectivo contrato se establezcan, pudiendo ceder, vender y enajenar dicho derecho sin más limitaciones que las establecidas en la ley y el contrato, esto para regular los contratos ya existentes y permitir que los usuarios puedan acudir ante las autoridades a exigir los derechos que genera dicho contrato buscando con esto eliminar esa incertidumbre tan grande que existe actualmente con las personas que han adquirido estos contratos.

Las entidades jurídicas o individuales que se dediquen como objeto comercial al desarrollo o promoción de los contratos de tiempo compartido o multipropiedad, debieran estar registradas, se sugiere que el Instituto guatemalteco de turismo sea el ente rector que registre dichas actividades y pueda otorgar conjuntamente con las demás autoridades involucradas las licencias necesarias para poder operar en esta modalidad, esta sugerencia es porque el dicho instituto es una entidad con la capacidad para poder regular estas actividades y utilizarla para aumentar la cantidad de turistas que visitan el país y con ello mejorar los índices económicos y de desarrollo social, ya que como ha sido siempre señalado, el turismo es una gran fuente de ingreso de divisas.

Es necesario considerar la creación de otros organismos de control a estas actividades comerciales, ya que actualmente se prestan estos servicios sin ningún tipo de vigilancia, provocando una gran serie de problemas que se derivan de la naturaleza del contrato y de las obligaciones tan difusas, por lo que se sugiere que además del control que el



Instituto guatemalteco de turismo pueda ejercer, también existan otros entes que de forma integral puedan autorizar los desarrollos inmobiliarios y revisar los contratos, en este caso nos referimos a las Municipalidades y autoridades de ambiente y recursos naturales quienes podrán coadyuvar para que los contratos que se celebren con los usuarios o consumidores sean de acuerdo a la ley. También debe existir por parte de la Dirección de atención al consumidor un departamento específico que se especialice en estos contratos y evite problemas con los contratos de adhesión al momento de ser ejecutados.

También debe considerarse dentro de la ley, la creación del libro respectivo de registro de propietarios, para poder brindar certeza jurídica a las personas que adquieren estos derechos, este libro inclusive de considerarse como derecho real, debe incorporarse al Registro General de la Propiedad, ahora bien, si en la ley se le da la naturaleza jurídica de derecho personal, se debe habilitar un registro respectivo en el Instituto Guatemalteco de Turismo.

Debiera de establecerse prohibición expresa, para que ninguna entidad que se dedique a estos desarrollos, puedan hacerlo dentro de bienes inmuebles que se consideren propiedad del estado por estar a orillas de mares o ríos dentro de los límites que la ley establece, y que no puede obtenerse contratos de arrendamiento o excepciones para desarrollar dichos complejos turísticos, ya que tendrán que ser eminentemente desarrollos privados.

En el desarrollo de esta ley, deben de definirse ampliamente lo referente a lo que se considera como constructor, promotor y operador, ya que no siempre serán la misma entidad, por lo que debe delimitarse las obligaciones y derechos de cada uno de estos actores dentro del contrato, para evitar problemas que pudieran afectar los derechos de las personas que adquieran estos derechos, principalmente buscando que estos sean solidariamente responsables por el cumplimiento del contrato, ya que de no hacerlo



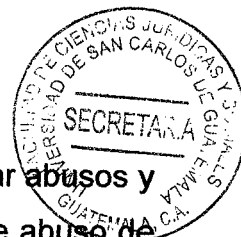
podría provocar confusiones que irían en detrimento de los derechos de las personas que adquieren estos derechos.

Es necesario también normar lo referente a la propiedad horizontal dentro de esta modalidad, ya que es un elemento fundamental que estará presente en determinados desarrollos inmobiliarios, por lo que si hace necesario que existan las formas de individualizar y registrar cada fracción inmobiliaria para evitar confusiones que pudieran afectar los derechos de los consumidores.

Así también establecer y aplicar la forma adecuada de constitución de las propiedades horizontales y su inscripción en el Registro de la propiedad., esto sin dejar de tomar en consideración que los bienes inmuebles no pueden impedir los accesos libres a las playas públicas, ya que las áreas de influencia del estado y las orillas de lagos, ríos y mares siguen y serán siendo del estado de Guatemala y no podrá desarrollarse ni obtener beneficio económico alguno por esta actividad, adicional a que no podrá venderse a favor de personas extranjeras ya que esa prohibido que se disponga de esas áreas a favor de personas que no tenga origen guatemalteco.

También se debe establecer que las entidades involucradas en estas actividades presten las garantías y fianzas respectivas para la realización de todos los fines del contrato, evitando con esto que, por cuestiones de desastres naturales y similares, se dejen de cumplir con las obligaciones propias de dicho contrato.

Además de lo anteriormente expuesto, las entidades que se determinen como responsables de regir las actividades que están totalmente relacionadas con los contratos de tiempos compartidos o multipropiedades, deben exigir que los contratos que se celebren en formularios, se autoricen previamente por la Dirección de atención al



consumidor o por la autoridad que legalmente se indique en la ley, para evitar abusos y contravenciones a normas vigente en el país o que dicho contrato signifique abuso de derecho, por lo que deberá ser requisito que dichos contratos estén previamente autorizados y que cumplan con toda la normativa legal guatemalteca, prohibiéndose expresamente que se sometan a un fuero distinto del que le corresponde por razón de que muchas entidades son de origen extranjero.

Buscando que estas actividades estén enfocadas en la protección del medio ambiente, por lo que deberán cumplir también con las ordenanzas municipales para el desarrollo de sus actividades y de ser posible, buscar un acercamiento con las comunidades donde se desarrollen dichos proyectos a efecto de no dañar el tejido social, esto a través de programas de responsabilidad social empresarial. Así también con la generación de empleos directos e indirectos, esto como parte del cumplimiento social ambiental, ya que muchos de los desarrollos inmobiliarios, se realizan en lugares a orilla de ríos y mares, por que deberá evitarse la contaminación que las aguas principalmente residuales, no se envíen directamente al mar hasta que estén debidamente tratadas, y ser revisable sus prácticas ambientales. ambiental en el lugar que se desarrolla.

En caso de constitución de fideicomiso para efecto del desarrollo inmobiliario, se deberá hacer constar todos los datos propios de la constitución del mismo a las autoridades que autoricen el desarrollo, también se debe hacer de conocimiento del consumidor que dichos bienes están aportados a un fideicomiso y los beneficiarios de dicho fideicomiso, las autoridades verificarán que el Fiduciario preste las fianzas y seguros necesarios para garantizar las obligaciones propias de la entidad que aporfo los bienes a administración, esto no libera de la obligación de que las entidades que constituyan dicho fideicomiso deben tener sucursal en el país en caso de ser extranjeras.

Los desarrollos inmobiliarios también tendrán que cumplir con la Ley de parcelamientos

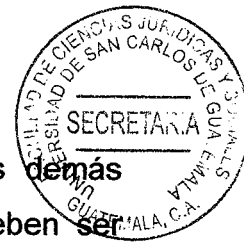


urbanos, incluso con lo referente a las áreas verdes y de recreación, las cuales no podrán ser sustituidas con los accesos al mar, tendrán que cumplir con la ley de aguas residuales y demás leyes, ya que el hecho de que el desarrollo sea turístico no puede excusar la obligación de cumplir con la ley de parcelamiento urbano, aun cuando el desarrollo sea en la modalidad de propiedad horizontal. Nunca podrá ser considerado como hotel.

Si el desarrollo inmobiliario no está construido o está en construcción, la descripción del terreno con identificación de los títulos inmediatos de adquisición e indicación expresa de los gravámenes o cargas constituidas sobre el mismo. Se deberá acompañar la documentación exigida por la legislación en materia urbanística, en el caso de los requisitos que se regulan en la Ley de parcelamientos urbanos, de la Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente y otras leyes afines, así también las leyes de carácter fiscal y todas las normativas vigentes para el asentamiento de las sociedades sucursales y el nombramiento del mandatario judicial.

El consentimiento del acreedor hipotecario, en documento auténtico si el inmueble estuviere hipotecado; La indicación expresa, si fuere el caso, de que en el mismo desarrollo inmobiliario subsistirán las modalidades de tiempo compartido y multipropiedad; y el plazo por el cual se afecta el desarrollo inmobiliario o parte de él a la modalidad de Tiempo Compartido. Ahora bien, si se expresa en la ley que la naturaleza jurídica del contrato compartido es derecho personal y no real, se deberá obligar a solo manejar la modalidad de tiempo compartido, esto dependerá exclusivamente de la forma en la que se presente el proyecto y la forma en la que legalmente se regulen las actividades de cada contrato de tiempo compartido.

Si la entidad efectúan modificaciones a las condiciones estipuladas, deberá informarse inmediatamente, sin perjuicio del derecho de rescindir el contrato si la modificación cambia sustancialmente los derechos del consumidor, después de celebrado el contrato



solo podrán modificarse el contrato si se igualan condiciones a todos los demás consumidores parte del contrato, ya que las modificaciones sustanciales deben ser aprobadas por todas las personas que durante el año usen el bien inmueble, esto sin perjuicio de que el cambio no sea autorizado y en cuyo caso se deberá respetarse.

Debe prohibirse que las entidades extranjeras, sin sucursales debidamente autorizadas en el país puedan desarrollar este tipo de proyectos o promocionarlos, ya que siempre deben existir un mandatario que tenga las facultades necesarias para el caso de demandas, adicional a que la sociedad sucursal en Guatemala debe prestar las fianzas y seguros correspondientes a fin de garantizar el debido cumplimiento de la ley y el contrato de tiempo compartido, esto para evitar que entidades que no tengan forma de responder ante demandas y demás reclamaciones puedan dolosamente aprovecharse de la buena fe de las personas que adquieran estos derechos en esta modalidad.

Los desarrollos inmobiliarios afectados a la modalidad de tiempo compartido o de multipropiedad, no podrán modificarse en cuanto a: categoría, porcentaje de densidad habitacional, porcentaje de áreas verdes, recreativas, deportivas y estacionamiento, instalaciones, servicios y bienes comunes. Tampoco podrán aumentarse o modificarse las áreas ni aumentar la densidad de obras o construcciones marcadas en el plano general del respectivo desarrollo, esto con el fin de evitar una sobre población, adicional a que el proyecto debe contemplar medidas de mitigación ambiental por lo que aumentar la cantidad o la densidad demográfica del proyecto podría afectar seriamente las medidas de mitigación ambiental que se proponen al momento de iniciar con el proyecto, por lo que de hacerlo la autoridad competente podría sancionarlo o intervenir el proyecto.

Todo desarrollo inmobiliario de multipropiedad y tiempo compartido en cualquiera de sus modalidades deberá tener un reglamento interno que establecerá de manera inequívoca las normas de su funcionamiento y los deberes y derechos del propietario, promotor y



operador y de los multipropietarios o tiempo-compartidores, este reglamento interno deberá entregarse en copia a cada persona que esté interesada en celebrar este tipo de contratos, donde también por principio democrático, deberá permitir que el mismo sea modificado por las personas a las cuales obliga a cumplir, es decir que permita que los tiempo-compartidores puedan tener voz y voto en las asambleas.

Antes de ser publicado, el reglamento Interno deberá contar con el visto bueno de las entidades que se designen como encargadas de supervisar estas actividades para poder ser ejecutado, adicional a que debe permitirse la reforma de dicho reglamento cuando exista un cambio a la ley, con el fin de que dicho reglamento no sea pétreo o imposibilite su cumplimiento por entrar en conflicto con alguna normal legal, y por último deberá permitirse que los usuarios puedan solicitar cambios al reglamento cuando provoque daños o pueda suponer una disminución a los derechos establecidos en cualquier ley.

Debiera ser permitido que los de la entidad propietarias, promotores y operadores, puedan reservarse para sí mismos un porcentaje establecido del desarrollo para tratarlo como hotel, siempre y cuando este porcentaje no sobre pase el veinte por ciento del total del proyecto habitacional que se establece en la cláusula del contrato, siempre garantizando que con esto no se afecte los derechos de las personas que hayan adquirido derechos en la modalidad de tiempo compartido o multipropiedad, principalmente con evitar que la cantidad de personas sobre pase el espacio físico del lugar y evite con ello que los usuarios puedan disfrutar de la exclusividad que supone ser propietario del contrato de tiempo compartido, ya que de lo contrario pondría en desventaja a los usuarios con respecto a las particulares.

En el caso se otorgue la naturaleza jurídica de derecho real con la emisión de la ley respectiva, se deberá entender como multipropietario, la persona natural o jurídica titular de derechos indivisos de una parte alícuota de una unidad residencial vacacional o



recreacional determinada de carácter turístico, así como sobre las instalaciones, servicios y áreas comunes de un desarrollo de multipropiedad, otorgándole las facultades legales necesarias para poder enajenar sus derechos de la forma más libre posible, únicamente limitado a lo que en el contrato respectivo se haya pactado, incluso pudiendo negociarla a un valor mayor al precio de adquisición, sin la necesidad de una autorización previa por parte de la otra parte, e incluso permitirle disponer en acto de última voluntad de dicho derecho.

En el tiempo compartido mixto se combinarán las dos modalidades anteriores, de tal manera que el derecho de uso y disfrute será ejercible en un período indeterminado dentro de una cierta temporada, en una unidad residencial con características precisas. La determinación del período de la unidad residencial se hará conforme a procedimientos objetivos. Bajo esta modalidad podrá también fraccionarse el disfrute de la semana o semanas en días no continuos. Las determinaciones que se hagan mediante procedimientos objetivos deberán respetar el principio de igualdad de oportunidades de todos los tiempo-compartidores.

Si las personas llevan invitados, los mismos no podrán sobrepasar la cantidad de personas autorizadas para cada unidad, y estarán obligados a cumplir con las normas y serán solidariamente responsables los propietarios que los inviten, por cualquier daño o perjuicio que se ocasione a las instalaciones o a las personas que se encuentren en el lugar, pudiendo realizar las acciones necesarias como reservarse el derecho de admisión de personas que hayan manifestado mal comportamiento dentro de las instalaciones.

Los propietarios, promotores u operadores, deberán suministrar a los adquirentes los medios idóneos para realizar los intercambios ofertados, con la entrega inmediata del correspondiente contrato, es decir deben facilitar entre los propietarios cualquier enajenación o intercambio temporal, a efecto de garantizar siempre sus derechos. Al



ofertar los intercambios, el oferente señalará expresamente al adquirente las estipulaciones a las que se somete para hacer uso de dichos intercambios, explicándole claramente los términos y condiciones bajo los cuales operan.

En el caso que la tramitación de intercambio tuviere algún costo para los interesados, tal circunstancia deberá hacerse constar en las ofertas respectivas, salvo pacto en contrario de las partes. Las tramitaciones de intercambio no consumados por causas ajenas a la voluntad de los interesados no causarán pago alguno por parte de éstos.

Por lo que no podrá exigirse ningún cobro administrativo o similar por una solicitud de intercambio, sin embargo, las partes si pueden pactar en contrario cuando de la cancelación del intercambio surjan daños y perjuicios.

Responderán solidariamente frente a los tiempo-compartidores, tanto el propietario como el constructor, en caso de vicios ocultos de la construcción, por el plazo establecido en el Código civil o el plazo que se establezca dentro del contrato como garantía de obra. En el caso de la construcción de la multipropiedad la responsabilidad recae sobre el constructor y cualquier persona podrá reclamar los seguros y fianzas que para el efecto existan, buscando que el derecho del consumidor sea protegido, de igual forma las autoridades que autoricen estas construcciones deben velar por que se protejan los derechos de los usuarios.

Las personas naturales y jurídicas, dedicadas a la realización de las actividades de promoción, comercialización y operación de las modalidades de multipropiedad y tiempo compartido, así como las personas dedicadas a la realización de intercambio entre dichas modalidades que incumplan con la obligación de inscribirse ante las autoridades que



señale la ley deben ser sancionadas e inclusive intervenidas para efecto de garantizar los derechos de los adquirentes.

Deberá prohibirse la venta de derechos de tiempo compartido por plazos que excedan al de la afectación del desarrollo inmobiliario a la respectiva modalidad, quienes incumplan esta prohibición serán sancionados con multa además de la facultad que se otorgará al adquirente de dar por resuelto el contrato y la devolución de todo lo pagado hasta ese momento más daños y perjuicios, derivado del incumplimiento de los contratos que se ejecuten.

Con respecto a la forma de solucionar conflictos, se sugiere que en primera instancia sea administrativamente ante la Dirección de atención consumidor, donde debe existir personal capacitado para proponer soluciones y que las mismas beneficien a ambas partes y que el resultado de los compromisos adquiridos si son de carácter pecuniario, sea título ejecutivo suficiente para acudir ante los tribunales de justicia civil para solicitar la tutela efectiva de los derechos, conforme a las reglas de competencia establecidas preliminarmente por las demás normas legales que se regulen dentro del mismo.



CONCLUSIONES

El contrato de tiempo compartido es un contrato atípico y único en su género, por medio del cual se adquieren derechos de naturaleza personal, pudiendo la persona que los adquiere disfrutarlos conforme a lo que se haya establecido en dicho contrato, también concede derechos y obligaciones de carácter personal y no real.

El contrato de tiempo compartido es un contrato complejo, y su complejidad se deriva de que su ejecución se puede realizar en diferentes países, y como consecuencia, provoca conflictos fiscales y legales en cuanto a la legislación a aplicar en caso de conflicto y la forma en la que deba considerarse. Concede derechos y obligaciones de carácter personal y no real.

No existe control por parte de la Dirección de atención y asistencia al consumidor, para que la publicidad de los contratos de tiempo compartido no sea engañosa, ya que le dan apariencia de derecho real.

La importancia de realizar la labor intelectual de naturalizar un contrato es de suma importancia, ya que al hacerlo nos permitirá crear normas más efectivas que den soluciones a los problemas que genera este tipo de contratos.



RECOMENDACIONES

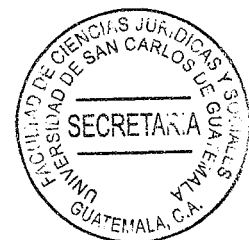
Crear una ley específica que regule todo lo relacionado con el contrato de tiempo compartido y otorgarle una naturaleza, así como entidades que puedan controlar a las entidades que ofrecen este tipo de contratos, y principalmente para establecer claramente las características, derechos y obligaciones de las partes con ocasión de este contrato.

Que la dirección de atención y asistencia al consumidor verifique la publicidad y los eventos en los que las entidades que venden este tipo de servicios cumplan con dar toda la información sobre los derechos y obligaciones y que no exista coacción o intimidación para poder suscribirlos.

Prohibir en los contratos de tiempo compartido, la utilización de términos que den la idea de propiedad o de derecho real, ya que únicamente se está adquiriendo un derecho personal y por lo tanto no debe darse apariencia de otra cosa.

De regularse el contrato de tiempo compartido y de otorgársele una naturaleza jurídica por la ley, se debe prever sujetar a esa norma las relaciones jurídicas que actualmente existen o darles una alternativa para regularizarse.

BIBLIOGRAFÍA



- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osmán. **El negocio jurídico**. Guatemala: 2002.
- BORDA, Guillermo. **Teoría general del derecho**. Tomo III. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1985.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ª. ed. Ed. Fenix, Guatemala: 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 14ª. ed. Ed. Heliasta. Argentina: 2002.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **El negocio jurídico**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1985.
- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. **Instituciones de derecho civil**. Tomo I. Madrid, España: Ed. Civitas, 1991.
- DIEZ, Picazo, **Fundamento de derecho civil patrimonial**. Tomo I. Madrid, España: 1993.
- FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**, 2ªed. actualizada, Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina: 1997.
- GARIBOTTO, Juan Carlos. **Teoría general del acto jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma: 1991.
- LOVECE, Graciela, Ghersi, Carlos A. **Contrato de tiempo compartido**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, (s.f.).
- MARTÍN LOMBARDA, Pablo. **Las nuevas formas de dominio. El tiempo compartido**. Tomo XLIV. Argentina: Colegio de Abogados de La Plata.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídica, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1996.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Ed. Revista de derecho privado, Madrid, España: 1957.
- SMITHER JIMENEZ, Julio Fernando. **Normatividad jurídica del tiempo compartido**. México: 1994.



Legislación

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963

Código de Comercio. Decreto Ley Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970

Código de Notariado. Decreto Ley Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963

Código de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto Ley Número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto Ley Número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Decreto Ley Número 26-92 del Congreso de la República de Guatemala

Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo. Decreto Ley Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala