

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

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE VIAJE Y TURISMO, INCIDENCIAS E INSUFICIENCIA
DE REGULACIÓN JURÍDICA EN GUATEMALA**

KEYLA MARITZA CRUZ PADILLA

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE VIAJE Y TURISMO, INCIDENCIAS E INSUFICIENCIA
DE REGULACIÓN JURÍDICA EN GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KEYLA MARITZA CRUZ PADILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Lic. Manuel Geovanni Vásquez Vicente
Secretario:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestea

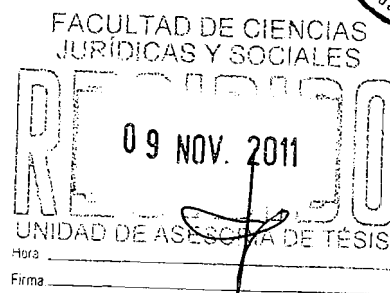
Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Rosalba Corzantes de Muñoz
Vocal:	Licda. Dora Renee Cruz Navas
Secretario:	Lic. German Augusto Gómez Cachin

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



Irma Leticia Mejicanos Jof
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1
Tel. 22382939 y 55632095



Guatemala, 9 de noviembre de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Con base en la resolución de fecha nueve de agosto de dos mil once, en donde se me nombra como **ASESOR** del trabajo de investigación intitulado **“ANÁLISIS DEL CONTRATO DE VIAJE Y TURISMO, INCIDENCIAS E INSUFICIENCIA DE REGULACIÓN JURIDICA EN GUATEMALA.”**, propuesta por la estudiante **KEYLA MARITZA CRUZ PADILLA**, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza.
- b) Contiene asimismo, con la bibliografía necesaria para la realización de la investigación.
- c) Desarrolla en el punto de contenido cada capítulo, los elementos necesarios para dar comprobada la hipótesis rectora del trabajo.
- d) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso de los métodos deductivo e inductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, generando juicios de aplicación general de un caso particular.
- e) El trabajo de tesis tiene el enfoque administrativo necesario para dar un aporte científico en el tema del derecho mercantil.
- f) El trabajo lo desarrolló con base al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se dirige a analizar un tema de interés en el área del Derecho Mercantil, la cual constituirá valiosa fuente de datos para analizar y reflexionar sobre la temática referida.



Irma Leticia Mejicanos Jol
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1
Tel. 22382939 y 55632095

- g) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo consisten en que se debe tomar en cuenta la importancia de los contratos atípicos, específicamente el de Viaje y Turismo para evitar las violaciones a los derechos de los contratantes como de los contratistas al utilizar éste servicio, por lo que se recomienda una ley que regule de manera específica la responsabilidad que deben tener las empresas prestadoras de servicios, haciéndose necesaria la creación de una ley específica y un reglamento que especifique los mecanismos para la solución de conflictos que se puedan presentar en un contrato.
- h) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, la autora advierte que se deben garantizar los derechos del viajero, a través de una ley ordinaria de carácter obligatorio para toda la población, para que la prestación de servicios sea adecuada.
- i) Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** para que la misma sea discutida en el examen público de tesis correspondiente, previo a optar a los títulos de Abogada y Notaria, la sustentante.



Irma Leticia Mejicanos Jol
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **GABRIEL GIRÓN ORTIZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **KEYLA MARITZA CRUZ PADILLA**, Intitulado: **“ANÁLISIS DEL CONTRATO DE VIAJE Y TURISMO, INCIDENCIAS E INSUFICIENCIA DE REGULACIÓN JURÍDICA EN GUATEMALA”**.

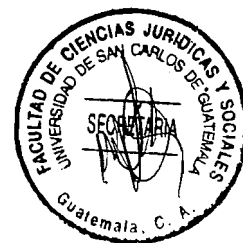
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



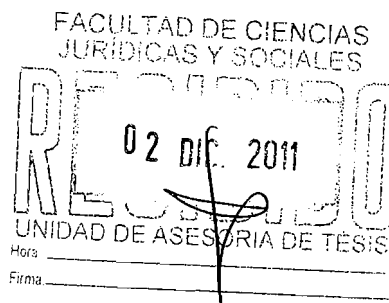
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

Lic. Gabriel Girón Ortiz
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No 1,503



Guatemala 20 de diciembre del año 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Director:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha veinticuatro de noviembre del año dos mil once, procedí a revisar el trabajo de Tesis propuesto por la señorita KEYLA MARITZA CRUZ PADILLA, el cual se intitula: "ANALISIS DEL CONTRATO DE VIAJE Y TURISMO, INCIDENCIAS E INSUFICIENCIA DE REGULACION JURIDICA EN GUATEMALA".

En relación al contenido científico y técnico del trabajo de Tesis, abarca las etapas del conocimiento científico. El planteamiento del problema e hipótesis fueron de gran apoyo como material que es considerablemente actual y necesario para el ámbito mercantil, siendo este tema interesante y conveniente para aportar en la mejora de la contratación mercantil y garantizar un mejor servicio y satisfacción de ambos contratantes.

Es necesario destacar la importancia de esta investigación ya que desde el punto de vista social y académico actualmente existe desconocimiento tanto en la aplicación general del contrato de Viaje y Turismo como en las distintas consideraciones y especificaciones que este contrato lleva consigo dentro del Derecho Mercantil, tema que a lo largo del trabajo se va desarrollando y relacionando

La estructura formal de la investigación fue realizada en una secuencia idónea para un buen entendimiento de la misma reflejándose el uso de los métodos deductivos inductivos, analítico, sintético y técnicas de investigación biográfica y documental.

7° avenida 27-51 zona 8
Ciudad Guatemala
Tel. 24710128 - 40897525

Lic. Gabriel Girón Ortiz
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No 1,503



Las conclusiones y recomendaciones están enfocadas a crear una legislación específica que permita orientar a las partes que intervienen en la contratación en su desarrollo y proceder, previniendo así cualquier violación, incumplimiento o desacato de lo ya pactado en un contrato que beneficie a todos.

He realizado la revisión de la investigación, encontrando en la misma un trabajo con redacción clara y en el cual se realiza un análisis funcional del tema, cumpliendo además con todos los requerimientos necesarios para este tipo de investigación, cumpliendo satisfactoriamente con los objetivos trazados en la investigación, en el contenido como los aspectos fundamentales de la misma; comparando el trabajo con el plan inicial y dando por confirmada la hipótesis planteada; por lo anterior estimo procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE para que la misma sea discutida en el Examen Público y en tal virtud el trámite pueda seguirse.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.



7° avenida 27-51 zona 8
Ciudad Guatemala
Tel. 24710128 - 40897525

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KEYLA MARITZA CRUZ PADILLA titulado ANÁLISIS DEL CONTRATO DE VIAJE Y TURISMO, INCIDENCIAS E INSUFICIENCIA DE REGULACIÓN JURÍDICA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la luz que me guía e ilumina mi vida.
- A MIS PADRES:** Carlos Felipe Cruz y Maritza Nohemí Padilla, por ser mi motor y maestros de amor, con todo mi corazón gracias por apoyarme y enseñarme el significado del trabajo, compromiso, responsabilidad y pasión.
- A MIS HERMANOS:** Andrea, Kristel y Carlos, por estar y soñar conmigo, por su apoyo, tiempo y alegría, siempre están en mis pensamientos a donde quiera que vaya.
- A MIS ABUELITOS Y ABUELITAS:** Gracias por el amor incondicional.
- A MI FAMILIA:** Tíos, primos, muchas gracias por su apoyo.
- A MI NOVIO** Luis Loaiza, quien me dio aliento, amor y ánimo para salir adelante
- A MIS AMIGOS:** Gracias por darme ánimo en los momentos difíciles y demostrar que puedo contar con ustedes.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, casa de estudios a la que siempre me deberé y llevaré en mi corazón.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
 CAPÍTULO I 	
1. Los contratos mercantiles.....	1
1.1. Fuentes de las obligaciones mercantiles.....	1
1.1.1. La costumbre.....	1
1.1.1.1. Definición.....	2
1.1.1.2. Clases.....	2
1.1.2. La ley.....	6
1.1.2.1. Etimología.....	6
1.1.2.2. Definición.....	7
1.1.3. La jurisprudencia.....	8
1.1.4. La doctrina.....	9
1.1.4.1. Definición.....	10
1.2. Actos de comercio.....	10
1.3. Principios de la contratación.....	13
1.4. Contrato.....	14
1.4.1. Definición legal.....	14
1.4.2. Definición doctrinaria.....	15

1.4.3. Clasificación.....	16
1.4.3.1. Clasificación legal.....	16
1.4.3.2. Clasificación doctrinaria.....	17
1.4.3.3. Clasificación atendiendo a su función económica.....	20
1.4.4. Elementos.....	21
1.4.4.1. Elementos personales.....	21
1.4.4.2. Elementos reales.....	21
1.4.4.3. Elementos formales.....	22
1.4.5. Contratos atípicos.....	22
1.4.5.1. Definición.....	22
1.4.5.2. Clasificación.....	23

CAPÍTULO II

2. Turismo.....	27
2.1. Organismos Internaciones relacionadas con el turismo.....	29
2.1.1. Organización Mundial del Turismo.....	30
2.1.2. Fines y objetivos.....	31
2.1.3. Miembros y sus órganos.....	33
2.2. Legislación en materia de turismo.....	36
2.2.1. Código de Ética Mundial para el Turismo.....	36
2.2.2. Convenio de Bruselas.....	38
2.2.3. Código Civil guatemalteco.....	39



Pág.

2.2.4. Código de Comercio guatemalteco.....	39
2.3 El turismo como origen de nuevos contratos.....	41

CAPÍTULO III

3. Contrato atípico de Viaje y Turismo.....	45
3.1. Antecedentes.....	45
3.2. Generalidades.....	46
3.3. Definición.....	47
3.4. Objeto.....	49
3.5. Características.....	49
3.6. Elementos.....	50
3.6.1. Elementos personales.....	50
3.6.2. Elementos reales.....	51
3.6.3. Elementos formales.....	51
3.7. Derechos y deberes.....	51
3.7.1. Derechos de los usuarios de servicios turísticos.....	52
3.7.2. Deberes del turista.....	54
3.7.3. Derechos del organizador de viajes.....	55
3.7.4. Deberes del organizador de viajes.....	56
3.8. Responsabilidad de las empresas organizadoras de viajes.....	58



CAPÍTULO IV.

	Pág.
4. Modalidades y derivados del Contrato de Viaje y Turismo.....	61
4.1. Contrato de Transporte.....	61
4.2. Contrato de Organización de Viaje.....	63
4.3. Contrato de Hospedaje o Alojamiento.....	65
4.4. Contrato de arrendamiento de Vehículos.....	70
4.5. Contrato de guías de Turistas.....	72

CAPÍTULO V.

5. La necesidad de regulación Jurídica del contrato atípico de Viaje y Turismo y su impulso en Guatemala.....	75
5.1. Problemática resultante de la escasa regulación en un marco legal de las bases y lineamientos para la contratación de los servicios que prestan las empresas organizadoras de viajes	75
5.2. Ilegalidad de cláusulas arbitrarias en los contratos de Viaje y turismo por parte de las empresas organizadoras de Viajes en la prestación del servicio y supuestos de omisión.....	77
5.3. Tutela del Viajero.....	80
5.4. Necesidad de regular legalmente la prestación del servicio que prestan las empresas organizadoras de viajes.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87



Pág.

BIBLIOGRAFÍA.....	89
-------------------	----



INTRODUCCIÓN

En Guatemala existen diversidad de contratos, pero especialmente una gran variedad de contratos atípicos, entre los cuales el Contrato de Viaje y Turismo toma una gran importancia debido a su uso habitual, características y peculiaridades propias que lo convierten en un contrato único. Las empresas de turismo han tomado un gran protagonismo en el país en la última década, lo que significa para la legislación guatemalteca un retomar de las concepciones sobre el mismo, dándole una forma propia y la tarea para el legislador de plasmarlo en una normativa. Este contrato es una manera fácil y rápida de contactar con agencias de viajes cuya modalidad contractual que emplean las empresas en esta negociación es la de contratos de adhesión con cláusulas predispuestas, donde seguramente el consumidor podrá o no encontrar cláusulas que lo perjudican; esto trae consigo muchas veces daños, y pérdida de la propiedad, dejando a los afectados sin argumentos legales que lleven consigo una reparación del daño sufrido.

La hipótesis planteada previo a iniciar la presente investigación se enfoca en presentar la falta de regulación del Contrato Atípico de Viaje y Turismo dentro del medio nacional, como la causal de la problemática existente a la hora de la prestación de este servicio, lo cual traía consigo reiteradas ilegalidades de parte de las personas que celebraban este tipo de contratación, en especial de las que lo prestan.

En cuanto a los objetivos que se pretenden alcanzar en la presente investigación están:

- a) Establecer la necesidad de regular el Contrato Atípico de Viaje y Turismo en un cuerpo legal de manera sistemática, debido al poco y escaso alcance legal y el constante uso de ésta relación contractual,
- b) Identificar la problemática resultante de celebrar contratos sin regulación específica, que necesariamente trae consigo una gran cantidad de ilegalidades e irregularidades a la hora de la prestación del servicio,
- c) Desarrollar ampliamente el Contrato de Viaje y Turismo así como su función y modalidades,
- f) Determinar la responsabilidad de las empresas organizadoras de viajes.

Entre los supuestos relevantes que se mencionan en la presente investigación están: a) El Contrato de Viaje y Turismo, consiste en el vínculo jurídico que se establece entre el viajero y la empresa organizadora de viajes o con el intermediario de viajes, y todos los que participen en la celebración del contrato, b) El Contrato de Viaje y Turismo es escaso en su regulación y desarrollo legal ya que no se establecen los parámetros en que debe celebrarse dicho contrato, entre otros.

En cuanto a la metodología utilizada, se mencionan principalmente los métodos: analítico y sintético; empleando a su vez las técnicas bibliográficas y documentales, a través de las cuales se seleccionó y recopiló apropiadamente el material de referencia, así como el estudio jurídico y doctrinario de la normativa nacional y extranjera en la cual se sustenta ésta investigación.

El contenido se encuentra distribuido en cinco capítulos, en el primer capítulo se desarrollan de forma contratos mercantiles, enunciando tanto sus principios, fuentes, elementos, hasta finalizar en los contratos atípicos que es a la clase de contratación que corresponde el contrato de viaje y turismo; el segundo capítulo, desarrolla el turismo, base y fundamento específico del Contrato Atípico de Viaje y Turismo; en el tercer capítulo, se encuentra el Contrato de Viaje y Turismo, citando sus generalidades, características, elementos, derechos y obligaciones de las partes y perfeccionamiento del contrato, presentamos al final de este capítulo ciertas controversias que se presentan al momento de su celebración, desarrollo y extinción del mismo; en el cuarto capítulo, desarrollan diversas modalidades que presenta el Contrato de Viaje y Turismo en nuestro medio, citando particularidades, aplicación y áreas específicas donde se celebran cada uno de estos; en el quinto capítulo, se presentan diversas razones por las que es necesario regular legalmente el Contrato en mención, ya que la normativa existente resulta obsoleta, inaplicable y no encierra los supuestos que acontecen actualmente en el medio, en este tipo de contratación.

Para finalizar, se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se llegó después de la investigación realizada.



CAPÍTULO I

1. Los contratos mercantiles

“El contrato mercantil es un negocio jurídico bilateral que tiene por objeto un acto de comercio; el negocio jurídico es el acto de autonomía privada, de contenido preceptivo, con reconocimiento y tutela por parte del Orden jurídico”¹.

1.1. Fuentes de las obligaciones mercantiles

“Las fuentes de las obligaciones, son todos aquellos hechos susceptibles que dan origen al vínculo obligacional, o derechos personales, entendiéndose por tales, los que se constituyen entre un sujeto activo o acreedor y uno pasivo o deudor, por el cual éste está obligado al cumplimiento de una prestación”².

1.1.1. La costumbre

Usualmente las leyes son codificadas de manera que concuerden con las costumbres de las sociedades que rigen, y en defecto de ley, la costumbre puede constituir una fuente del derecho, ésta se presenta en numerosos sistemas y su importancia doctrinal e histórica es considerable.

¹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Pág. 30

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 50.



1.1.1.1. Definición

La costumbre se define como la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio³; se ha observado en el derecho mercantil como una fuente formal del mismo, la cual no se encuentra regulada legalmente, pero debido a que se practica de forma reiterada y espontánea por los miembros de una sociedad, al transcurrir del tiempo se ha establecido como tal.

En la costumbre se dan dos elementos:

1. La convicción jurídica, (opinio juris), es decir, el convencimiento de la necesidad de la norma y su obligatoriedad.
2. El uso externo, (inveterata consuetudo), debe ser uniforme, general y duradero; los actos deben ser semejantes, observados y repetidos por cierto tiempo por determinadas personas.

1.1.1.2. Clases

Entre las clases de costumbre el autor Walter Heinrich se puede mencionar las siguientes:

1. "Delegante: conocida como *practer legem*, ésta no ha sido incorporada a la ley, ni es impugnada por la misma, tiene como función llenar las lagunas de ley.
2. Derogatoria: conocida como *contra legem*, ésta establece conductas opuestas a la ley.

³ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 97

3. Delegada: conocida como *secundum legem*, ésta última se da en los casos en que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias, la costumbre está subordinada al derecho escrito”.⁴

En Guatemala, la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo dos, señala: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”. Además, dentro del ordenamiento jurídico, la costumbre constituye fuente de derecho cuando la ley remita a ella, por ejemplo en el caso del Código Civil, en el Artículo 1599, que señala: “Las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre en el lugar en que el contrato se haya otorgado.”

En el derecho mercantil, se les denominan usos mercantiles, a los que se observan por razones de conveniencia y pueden tener valor como elemento interpretativo de la voluntad de las partes. En la actualidad, esta forma de actuar no contraría a la ley, ya que tomando en cuenta la falta de formalidad y la uniformidad de derecho mercantil, ha venido a contribuir poderosamente a que sea común en el tráfico mercantil la observancia de los usos mercantiles; los usos mercantiles se han clasificado observando diversos criterios: a) Ámbito de vigencia geográfico en: internacionales, nacionales y locales; b) Según su contenido: en generales y especiales; c) Por su valor

⁴ Heinrich, Walter. **Aur problematik des Gewohnheitsrechts en Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Francois Geny**. Pág. 78



y su alcance: normativos, e interpretativos; d) En cuanto a su posición frente a la ley integrativos y derogatorios.

El uso interpretativo se utiliza en el derecho mercantil, para clasificar o interpretar las palabras oscuras, confusas o poco exactas que suelen emplear los comerciantes y para dar al acto o contrato el efecto que debe tener según la intención de las partes. Los ejemplos de uso interpretativo y que contienen las modalidades de uso local y general, se encuentran en los Artículos 288 y 328 del Código de Comercio de Guatemala: “Salvo pacto expreso en el contrato en cuanto a remuneración del agente, este tendrá comisión sobre la cuantía del negocio que se realice por su intervención, de acuerdo los usos y prácticas del lugar...” “Todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su comitente. A falta de estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión”; respectivamente. Los actos jurídicos y los contratos mercantiles nacen de costumbres negociales, que con más o menos remoto origen se tipifican en la edad media.

“La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad de la ley comercial, siempre que no contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella”.⁵

⁵ Arrubla Paucar, Jaima Alberto, **Ob cit.** Págs. 35,36.

La costumbre cumple una función importantísima en el derecho mercantil, ya que se aplica como norma de derecho cuando falta una norma mercantil expresa gozando del mismo nivel de la ley, siempre que no la contraríe expresa o tácitamente.

“El uso y la costumbre crean nuevas formas de contratación, permitidas por la ley siempre y cuando sean acordes a la licitud, la moral y las buenas costumbres”.⁶

La gran ventaja del uso es su facultad de adaptarse a las necesidades del tráfico comercial, su gran problema es su falta de fijeza y claridad. Igualmente el uso ha de ser probado por la parte que lo alega. Además, dicho uso sólo se aplica en el ámbito local, por lo que no es invocable en distintos lugares.

En la formación del derecho mercantil, los usos tienen un protagonismo notable; de ahí la importancia que tienen en la regulación jurídica de los actos de comercio. Las prácticas y costumbres nacen al calor de los actos jurídicos mercantiles, especialmente de los contratos. En una primera fase, se repite una cláusula contractual que parece beneficiosa y que se transmite en la práctica mercantil bajo una fórmula más o menos estereotipada. En una segunda fase, y aunque no se incluya dicha cláusula, se entiende aplicable igualmente porque se la da por sobreentendida; se trata ya de una cláusula de estilo. Por último, deviene práctica social o uso obligatorio. La fuerza que tiene el uso depende de la etapa en que se encuentra. En este sentido, hay usos interpretativos y usos normativos; estos últimos marcan la etapa de mayor vigencia de los mismos.

⁶ Etcheverry, Raúl Anibal, **Derecho comercial y económico**. Pág. 114.



La costumbre se constituye como una fuente especial de derecho comercial. Aunque la costumbre no figura como una fuente autónoma de derecho mercantil, no puede ni debe interpretarse como una exclusión de dicha fuente general, ya que tampoco se llegó a prohibir que se recurriera a la misma en casos de lagunas de la legislación mercantil. Se hace referencia a la costumbre como fuente específica de ciertas obligaciones, demostrando de esta manera que no debe atribuírsele la calidad de fuente genérica.

En conclusión se puede considerar a la costumbre como una fuente mediata de obligaciones mercantiles, pero solo en la medida en que así se le reconozca en la ley que constituye una fuente directa o inmediata de numerosas obligaciones mercantiles.

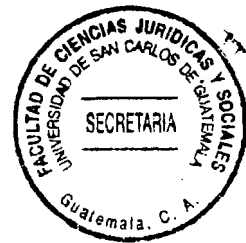
1.1.2. La ley

La legislación aplicable a los contratos mercantiles ofrece diferencias con respecto a la legislación civil común, debido a que busca adaptarse a las necesidades del tráfico mercantil, el cual necesita soluciones distintas, normalmente más ágiles y rápidas que el ámbito civil.

1.1.2.1. Etimología

“La palabra ley viene del latín **Lex** que significa norma o regla y **Legis**, que significa legislar”⁷.

⁷ Castro Bravo, Federico, **El negocio jurídico**. Pág. 94



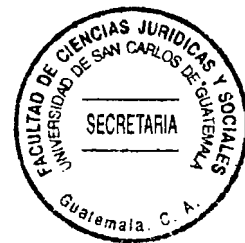
1.1.2.2. Definición

El diccionario de la Real Academia Española, define a la ley como: “Precepto dictado por la autoridad competente, que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados”.

Ley es: “Regla o norma dictada por autoridad competente, que manda o prohíbe algo, buscando el bienestar y derechos de los gobernados”.

La ley es considerada fuente específica de obligaciones, sin embargo frecuentemente es omitida como tal, como se da en el derecho privado. Negarle tal atributo, sin embargo es un error, ya que existen casos en los que la ley es utilizada como fuente específica de ciertas obligaciones y otros en los que la ley constituye la única fuente de obligaciones, en muchas ocasiones, de acciones judiciales para obtener la modificación de obligaciones contractuales asumidas de diversa forma, e incluso de obligaciones literalmente estipuladas precisamente en forma contraria en varios casos, para beneficiarse de la nulidad.

Finalmente, hay que decir que la ley se ha venido convirtiendo en fuente de la obligación de contratar, en los casos en que exige la celebración de ciertos contratos como medio para obtener determinadas consecuencias.



1.1.3. La jurisprudencia

Al buscar la etimología de la palabra jurisprudencia, se encuentra que está formada de los “vocablos latinos **juris** y **prudencia**, en el derecho jurisprudencia significa saber derecho, sabiduría en derecho. Algunos autores suelen tomarla como sinónimo de derecho”⁸.

No se concibe una ley sin ser interpretada, es decir, explicada en cuanto su sentido o significación. La jurisprudencia es producto del proceso jurisprudencial. Es un criterio judicial emitido por el tribunal de casación, que si cumple con los requisitos legales, adquiere carácter de ley obligatoria, siendo el único caso en nuestra legislación en donde los magistrados del tribunal de casación crean o formulan normas jurídicas; lo que podemos sustentar en el Artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Con respecto a la finalidad de la jurisprudencia, se considera que la jurisprudencia tiene como finalidad la interpretación del sistema jurídico y, propiamente, de las leyes y demás disposiciones expedidas. Esta interpretación tiende al perfeccionamiento de dicho sistema, a su actualización y a su evolución.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional, se acepta la jurisprudencia o doctrina legal, como fuente formal de derecho en materia procesal civil y mercantil, por la emisión de cinco fallos uniformes del tribunal de casación que enuncie el mismo criterio, en casos

⁸ *Ibid.* Pág. 97

similares y no interrumpidos por otro en contrario. El producto de este proceso es la jurisprudencia llamada también doctrina legal.

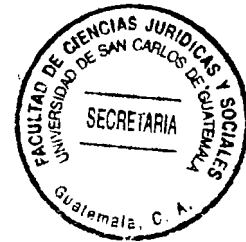
En la legislación guatemalteca, en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 621 segundo párrafo se señala lo siguiente: “Casación de fondo. Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.” Y el Artículo 627 en su tercer y cuarto párrafo dice: “Cita de leyes y doctrinas legales. Si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otros en contrario”.

El tribunal no tendrá en cuenta otras leyes y doctrinas legales que las citadas al interponerse el recurso o antes de señalar día para la citas del asunto”

1.1.4. La doctrina

La doctrina “es un conjunto coherente de enseñanzas o instrucciones, es la idea de derecho que sustentan los juristas que si bien no originan derecho directamente, es innegable que en mayor o menor medida influyen en la creación del ordenamiento jurídico”.⁹

⁹ Espín Canovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 137



1.1.4.1. Definición

“La palabra doctrina viene del latín **Doctrina**, que significa ciencia o sabiduría”⁹. El Diccionario de la Real Academia Española al definirla lo hace diciendo: “Conjunto de ideas u opiniones filosóficas, religiosas, políticas, etc. Sustentadas por una persona o grupo”.

Son muchos autores los que niegan la calidad de fuente del derecho a la doctrina, pero en el derecho mercantil, es la doctrina la que va un paso delante de la legislación vigente. Según el Artículo primero del Código de Comercio, los principios doctrinarios del derecho mercantil, se utilizarán de forma coadyuvante en la interpretación del contexto legal. Se da el caso entonces que la doctrina se tendrá como una fuente que no podrá utilizarse de forma aislada ya que por sí sola no producirá efectos. El Dr. René Arturo Villegas Lara en su libro dice: “Creemos que la doctrina puede funcionar como los usos: coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del Derecho Mercantil.”¹⁰

1.2. Actos de comercio

Un estudio histórico del acto de comercio hace suponer que en el orden del tiempo, el punto de vista objetivo ha sucedido al punto de vista subjetivo. El derecho mercantil ha

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob cit.** Pág. 46

¹⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Pág. 35.

sido siempre el derecho propio de una clase de actos; los actos de comercio, y es ahí donde se hace difícil dar una definición de acto de comercio que comprenda todos los que el sistema legislativo enumera; por éste motivo es que hay una gran cantidad que el derecho mercantil califica como actos de comercio; lo mejor es clasificarlos por grupos, en función de los elementos del negocio jurídico, según establece el autor Ramón Domínguez Aguilar:

1. "Por el sujeto o sujetos que intervienen en su celebración: comerciantes, empresarios.
2. Por su objeto, es decir que el bien sobre el que recae el acto o negocio sea una cosa mercantil.
3. Porque su finalidad sea comercial: que exista lucro, organización y explotación de una empresa, comprendiéndose aquí lo relacionado con el tráfico e intermediación comercial y lo relativo a la industria.
4. Actos de comercio por su forma o por el tipo social que adoptan, por su forma específica de negocio propio y característico del derecho mercantil, son actos de comercio los tendientes a constituir una sociedad mercantil. Al lado de los actos de comercio principales, debe considerarse otra categoría, la de los actos de comercio por conexión o por accesión o por accesión a actos principales; entre los primeros se encuentran los relacionados con la actividad del comerciante o de su negociación o empresa, por ejemplo el contrato de reaseguro; entre los



segundos se encuentran las operaciones de comisión mercantil; las de mediación en negocios mercantiles, agencia, corretaje”¹¹.

A partir de la producción industrial primaria, mediante la cual se transforma la materia prima, aparecen una serie de funciones complementarias que son las que han determinado la diversidad contractual mercantil, que permite atender a la negociación masiva de productos y servicios comerciales industriales con destino de mercado. Son cuatro las principales: intermediación, cooperación, sustitución y especialidad.

La típica intermediación aparece con la actividad comercial, pero también puede encontrarse en ciertas operaciones complejas de transformación industrial. El desenvolvimiento mercantil no se reduce a la intermediación, sino que aparece también en otras funciones, tan importantes como esa, o en ocasiones se combinan, en mayor o menor proporción, unas y otras. Mediante la cooperación, los sujetos del derecho comercial pueden concluir operaciones que de otro modo no podrían llevarlas a cabo solos o podrían realizarlas con gran dispendio de esfuerzos o con mengua de su propia actividad específica o central. Ejemplos de cooperación en materia comercial, son los contratos de distribución, de agencia, concesión, franquicia y fianza, así como la actividad bancaria y los diversos negocios jurídicos que surgen de ella. El comerciante individual, y aun la sociedad comercial, en incontables ocasiones, necesita sustituir total o parcialmente su actuación personal. Para ello utilizan métodos de sustitución, función que es esencial dentro de la teoría general de la representación, cuyos

¹¹ Domínguez Aguilar, Ramón. **Teoría general del negocio jurídico**. Pág. 105

principios básicos han sido receptados y aprovechados al traducirse a negocios jurídicos comerciales. El mandato, la comisión, la actividad de los factores (gerentes) y una diversa gama de negocios se realizan mediante sustitución de sujetos, evitando por diversas razones (comodidad, distancia, imposibilidad física, mejor aprovechamiento del tiempo), su participación personal. La especialidad determina que ciertos negocios jurídicos, en forma total o parcial, deban ser transferidos o necesiten contar con la actuación de otros empresarios o de otras sociedades que pueden o saben hacerlo mejor. Ejemplos de especialidad hallamos en los contratos bancarios y en la actividad bursátil.

Por otra parte, la doctrina clásica del acto jurídico sostiene que “ciertos negocios, para formarse, requieren la concurrencia de voluntades entre dos o más partes, mientras otros requieren únicamente la expresión de una sola.”¹²

1.3. Principios de la contratación

Los principios de la contratación, se encuentran regulados en el Artículo 669 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, de la siguiente manera: “Principios Filosóficos. Las obligaciones y los 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”.

¹² **Ibid.** Pág. 19.

En base a la norma legal antes citada se diría que: La verdad sabida es la seguridad en el conocimiento de los derechos y principios que van a regir la contratación desde que se inicia hasta su consumación, ya que de no existir éste principio la negociación mercantil estaría plagada de ambigüedades, no permitiendo así el progreso comercial. En cuanto a la buena fe guardada, diría que se presume en toda actividad mercantil; ya que basándose en la misma se interpretarán todas aquellas situaciones confusas que surjan con motivo de la contratación mercantil, asumiéndola de antemano, ya que de no observarla se estaría dando lugar a toda clase de engaños y artificios en las negociaciones, de parte de los comerciantes para alcanzar sus intereses en toda contratación.

1.4. Contrato

“Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes contratantes y sus causahabientes, pero además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfección, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega”¹³.

1.4.1. Definición legal

El Código Civil, en su Artículo 1517 preceptúa: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear modificar o extinguir una obligación”.

¹³ Gherzi, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**. Pág. 103



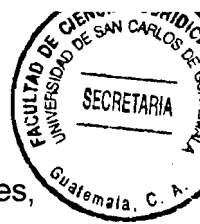
1.4.2. Definición doctrinaria

El autor Diego Espín Cánovas señala: “Declaración o declaraciones de voluntad privada encaminadas a conseguir un fin práctico a las que el ordenamiento bien por si solos o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas”.¹⁴

El contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles. El contrato es una especie del género convenio, y el primero de tales vocablos solo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.

Dentro del mundo contractual existen, en la moderna vida mercantil, acuerdos de voluntades que, por una u otra razón, ofrecen algunas dificultades para encuadrarlos como contratos, en ocasiones por una injustificable resistencia de los otorgantes a emplear el término contrato; en otras, por razón de que una de las partes, o ambas, no disponen de libertad (generalmente por efecto de taxativas legales) para convenir los términos del contrato y, en algunos casos, ni siquiera para decidir libremente si lo celebran o no. Ejemplo del primer supuesto son las llamadas cartas de compromiso o los pactos entre caballeros. Sin embargo, en la mayoría de los casos, configuran verdaderos contratos o, con mayor propiedad, promesas de contratos, pues involucran compromisos de asumir en lo futuro obligaciones y derechos, frecuentemente sujetos a

¹⁴ Espín Cánovas, Diego, *Ob cit.* Pág. 415.



condiciones suspensivas de más diversa índole. En cuanto a los segundos, esto es, aquellos contratos que constituyen el único medio de obtención de indispensables satisfactorios.

1.4.3. Clasificación

Estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo, desde diversos puntos de vista. Se distinguen:

1.4.3.1. Clasificación legal

El Código Civil, en su Artículo 1587, divide a los contratos en unilaterales y bilaterales; Estableciendo que “son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente”. Continúa en su Artículo 1588 expresando que los contratos “son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.” El mismo cuerpo legal en su Artículo 1589, establece que “son principales, cuando subsisten por sí solos, y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación; Continúa diciendo en su Artículo 1590 que “Es contrato Oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”.

Al continuar clasificándolos el Código Civil, en su Artículo 1591 establece que: “El Contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les causa éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice. Y para concluir con la división que realiza, por su parte el Artículo 1592 establece: “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”. El Código Civil, nos da una clasificación bastante extensa en cuanto a la división de los contratos, ya que para hacerlo se toman en cuenta los requisitos para su perfección, condiciones, su finalidad, y sus características.

1.4.3.2. Clasificación doctrinaria

El Dr. René Arturo Villegas Lara, atendiendo a sus características, los clasifica así:

“Existen varias clasificaciones atendiendo a diversos criterios, a continuación se dan las siguientes:

1. Unilaterales; si la obligación recae solamente sobre una de las partes, por ejemplo el mandato. Bilaterales; si ambas partes se obligan recíprocamente, por ejemplo la compraventa.
2. Consensuales; Son los contratos que se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes.

3. Reales; Si para su perfección se requiere de la entrega de la cosa objeto del negocio.
4. Formales; Cuando es necesaria una forma o solemnidad específica impuesta por la ley, por ejemplo: los contratos de sociedad y fideicomiso. No formales; Cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto es regla del e) Principales; Son los contratos que subsisten por sí solos. Accesorios; Son los contratos que tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.
5. Onerosos; Son aquellos contratos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Gratuitos; Se fundan en la liberalidad, se da algo a cambio de nada. En el derecho mercantil no hay gratuitos, porque la onerosidad es característica de este derecho.
6. Conmutativos; Son los contratos en que las partes, desde el momento de su celebración saben cual es el alcance de su obligación, aprecian el beneficio o la pérdida que causa el negocio. Aleatorios; Son los contratos que dependen de la realización de un acontecimiento futuro que determina la pérdida o ganancia para las partes, por ejemplo, el seguro.
7. Condicionales; Son los contratos cuya realización depende del cumplimiento de una condición. Absolutos; Son los contratos en los cuales su realización es independiente de toda condición.
8. Típico o nominado; Son los contratos que están regulados por la ley, la misma les da los elementos esenciales. Éstos contratos tienen características especiales, estructura diferenciada por la ley, poseen un objeto particular, efectos muy concretos requeridos por las partes y una especial disciplina, están descritos y regulados por la norma civil o mercantil, o bien, por una ley especial;

ejemplos: el contrato de agencia en el Código de Comercio y el contrato de cesión de cartera en el Artículo 45, Ley de Seguros.

9. Atípico o innominado; “Sin tipicidad” cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente. En este caso, son los interesados quienes le dan la forma que juzguen conveniente, según lo que regula el Código Civil en su Artículo 1256. Estos contratos no están individualizados ni regulados en la ley civil o mercantil, pero se practican en forma reiterada por parte del conglomerado social; las partes ejercen su autonomía de voluntad que les permite el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus propios intereses, siempre que respeten los límites establecidos en las normas legales y en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. Así los contratos gozan de eficacia precisamente por el reconocimiento a la libertad del individuo que se traduce en el principio de autonomía de la voluntad. Artículo 1254 del Código Civil norma: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare especialmente incapaces”. Ejemplo de esta clase de contratos, lo es el de franchising, la contratación atípica se fundamenta en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que impone la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía, es así como el derecho mercantil se debe de adaptar al cambio que surge en esas prácticas y costumbres que establecen los hombres en sus necesidades.
10. De tracto único; Son aquellos contratos que se cumplen en un sólo momento. De tracto sucesivo; Consisten en que los efectos del contrato ocurren en forma

sucesiva, en momentos o etapas por la forma en que se cumplen las prestaciones que se deben las partes”.¹⁵

1.4.3.3. Clasificación atendiendo a su función económica

El Dr. Edmundo Vásquez Martínez en su obra “Instituciones de Derecho Mercantil”, los clasifica así:

1. Contratos de cambio o transferencia: Son los que procuran la circulación de la riqueza, ya sea dando un bien a cambio de un hacer o servicio, (transporte, hospedaje).
2. Contratos de colaboración, tanto asociativa (contrato de sociedad), como simple, en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra (agencia, corretaje, comisión, edición, difusión y representación escénica, participación).
3. Contratos de conservación o custodia. depósito irregular, depósito en almacenes generales y fideicomiso.
4. Contratos de crédito. En los que al menos una parte concede crédito a la otra como apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, reporto, carta orden de crédito, tarjeta de crédito, crédito documentario.
5. Contratos de prevención de riesgo. En los que una parte cubre a la otra, las consecuencias económicas de un determinado riesgo; seguro y reaseguro.
6. Contratos de garantía, que aseguran el cumplimiento de las obligaciones como

¹⁵ Villegas Lara, René Arturo, **Ob cit.** Pág. 28



fianza y reafianzamiento.”¹⁶

1.4.4. Elementos

Los contratos mercantiles poseen elementos importantes que son aquellos requisitos o ingredientes jurídicos que lo integran y contribuyen a su formación y eficacia.

1.4.4.1. Elementos personales

Los elementos personales son los sujetos que intervienen en la celebración de un contrato determinado, ejemplo. En un contrato de arrendamiento los elementos personales serían el arrendante y el arrendatario.

1.4.4.2. Elementos reales

El elemento real es la acción o actividad que deberán cumplir cada uno de los contratantes así como las condiciones a que debe observar para el uso del bien, siguiendo con el mismo ejemplo del arrendamiento; el arrendante deberá cumplir con el pago de la mensualidad en la forma y cantidad convenida y cumplirá con la obligación de poner a disposición del arrendante el bien objeto de la contratación, en la forma y condiciones pactadas, para la realización del contrato.

¹⁶ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 545,546.



1.4.4.3. Elementos formales

El elemento formal en la contratación, es básicamente la forma en que las partes celebrarán su contrato, en el caso que hemos mencionado, sería la celebración de un contrato de arrendamiento, en donde quedarían plasmadas las condiciones, valor, prohibiciones, tiempo a que estaría sujeto el contrato.

1.4.5. Contratos atípicos

Leyva Saavedra señala que "contratos típicos son aquellos que encajan dentro de un tipo legal, es decir, que ya tienen su regulación en la ley, que han sido precisados, disciplinados en cuanto a su contenido, sus efectos y sus exigencias formativas. Contratos atípicos, en cambio, son aquellos que no encuentran "sede" dentro de la ley; que surgidos de la vida jurídica y en razón de la libertad contractual, inherente conjuntamente con la libertad para contratar a la autonomía de la voluntad, no han merecido aún recepción mediante una disciplina particular"¹⁷.

1.4.5.1. Definición

Según el antiguo Derecho Romano, citado por el autor Jaime Alberto Arrubia Paucar, que afirma: "Los contratos atípicos o innominados, son aquellos que, carentes de una

¹⁷ Leyva Saavedra, José, "Tratado de Derecho Privado", contratos de empresa, Pág. 67.

causa obligandi específica, se forman posteriormente en la evolución del sistema, a semejanza de la causa real nominada, requieren de la presencia de una causa civilis genérica para su eficacia obligatoria, y tienen no una actio propia, sino la general praescriptis verbis.”¹⁸

A manera de conclusión contrato atípico es: Aquella forma de contratación que no estando regulada en la ley, se realiza como resultado de la creatividad de los contratantes, al buscar formas de negociación que surgirán a la vida jurídica solo si no son contrarios a la moral, el orden público, las buenas costumbres y a cláusulas prohibitivas expresas.

1.4.5.2. Clasificación

Según el Profesor Federico Castro; “Con la finalidad limitada de observar mejor la extensión de las dificultades que plantean, se pueden distinguir los contratos atípicos”.¹⁹ Como lo estableció el anterior postulante, es de sobremanera difícil clasificar a los contratos atípicos desde el punto de vista de sus efectos jurídicos, por lo tanto solo presenta diferentes categorías que plantea la doctrina:

1. “Contratos típicos con prestaciones extrañas; muchos contratos, regulados en la ley contienen cláusulas que consagran prestaciones no reguladas en la ley, como por ejemplo, en la venta con obligación de no ocurrencia; o venta con

¹⁸ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, **Ob cit.** Pág. 40.

¹⁹ Castro Bravo, Federico, **Ob cit.** Pág. 202

obligación de devolver los envases. Esta clase de contratos contiene elementos propios del tipo legal y elementos anómalos en sentido jurídico.

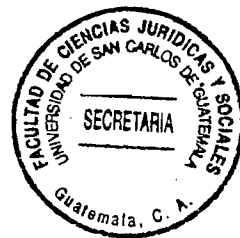
2. Contratos externamente conexos; Es un ejemplo propuesto por el profesor Castro Bravo, al indicar: “Como cuando se encuentran elaborados en un mismo documento, pero con respecto a relaciones jurídicas diversas”. Es decir que se encuentran vinculados e uno con el otro aunque no se refiera a la misma situación.
3. Contratos conexos en su finalidad económica; Ejemplo de este tipo de contratos, sería la venta de ascensores, con un contrato de mantenimiento o el arrendamiento de local comercial, con la obligación de vender exclusivamente una determinada marca. En este caso se especifica o delimita cierta actividad.
4. Contratos de tipo doble o híbridos; En estos, las respectivas prestaciones corresponden a dos clases de negocios. Por ejemplo, como pintar por la comida, o vigilancia por vivienda. El contrato conlleva una contraprestación.
5. Contrato mixto; cuando se dan a la vez los propósitos propios de dos tipos de contrato, como cuando se vende y se dona, porque se está vendiendo por debajo del precio de costo. Se fundamenta en la siguiente afirmación; “Esta clase de contratos está constituida por aquellas figuras cuyos elementos son todos conocidos (elementos legales), dispuestos sin embargo, en combinaciones diferentes de las que pueden ser apreciadas en los contratos típicos y que han sido tomadas de más de un tipo de contrato. Estos elementos pueden encontrarse en relación de coordinación o de subordinación”.²⁰

²⁰ Messineo, Francesco, Doctrina general del contrato. Pág. 381.



6. Contrato Atípico Puro; El contenido de estos contratos es completamente extraño a los tipos regulados por el ordenamiento jurídico²². En otras palabras que no encajan en ninguna de las figuras con específica regulación legal y tampoco responden a una combinación de elementos correspondientes a figuras contractuales típicas

²² Castro Bravo, Federico, **Ob cit.** Pág. 234





CAPÍTULO II

2. Turismo

El concepto de turismo puede ser estudiado desde diversas perspectivas y disciplinas, dada la complejidad de las relaciones entre los elementos que lo forman; “desde el punto de vista subjetivo por los motivos de los viajes que obedecen a razones que van desde el descanso, la obtención de conocimiento, la búsqueda de la verdad, cuestiones, deportivas religiosas o de salud, las cuales encierran una connotación cultural de donde se desprende el carácter social del fenómeno. La objetividad involucra los aspectos relacionados con la transportación, el hospedaje, la alimentación y todo lo relacionado con los aspectos físicos tangibles de los viajes, necesarios para poder cumplir con el propósito de alcanzar la estancia temporal en lugares diferentes al domicilio habitual, de esta dimensión del turismo se desprende el carácter económico del fenómeno en el cual se lleva a cabo desde un enfoque de demanda, tomando en consideración los diversos requerimientos de los turistas y que tienen que ver con gran cantidad de sectores y actividades de la estructura económica, su repercusión en la economía es muy importante razón por la que los gobiernos de diversos países han decidido fomentar el turismo como estrategia para el crecimiento económico”.²³

“El turismo, como materia de investigación universitaria, comienza a interesar en el período comprendido entre las dos grandes guerras mundiales de este siglo (1919-1938), durante este período, economistas europeos comienzan a publicar los primeros

²³ Vazquez Ferreira, Roberto A. **Turismo y defensa del consumidor**. Pág. 53



trabajos²⁴, destacando la llamada Escuela Berlinesa con autores como Glucksmann, Schiwinck o Bormann”.

En 1942, los profesores de la Universidad de Berna, W. Hunziker y K. Krapf, definían el turismo como: "La suma de fenómenos y de relaciones que surgen de los viajes y de las estancias de los no residentes, mientras no están ligados a una residencia permanente ni a una actividad remunerada".²⁵

“En 1981 Burkart y Medlik, definieron el turismo de la siguiente forma: Los desplazamientos cortos y temporales de la gente a destinos fuera del lugar de residencia y de trabajo, y las actividades emprendidas durante la estancia en esos destinos”.²⁶

Finalmente, vale destacar la definición que ha sido adoptada por la Organización Mundial del Turismo, conocida por sus siglas O.M.T en 1994, recoge todos los puntos positivos de las expuestas anteriormente y, a su vez, formaliza todos los aspectos de la actividad turística. Siendo ésta la siguiente: "El turismo comprende las actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares distintos al de su entorno habitual, por un período de tiempo consecutivo inferior a un año con fines de ocio, por negocios y otros".²⁷

²⁴ Kemelmajer de Cararlucchi, Aída. **El contrato de Turismo**. Pág. 14

²⁵ W. Hunziker y K. Krapf. **Guía informativa de Turismo**. Inguat.2000

²⁶ Bunkart y Medlik. **Guía de Turismo**. Inguat. 2000

²⁷ Organización Mundial del Turismo **Guía informativa de Turismo**. Inguat.2000



2.1. Organismos Internacionales relacionados con el turismo

“Los organismos exclusivamente turísticos tienen como objetivo básico la promoción y el desarrollo de los viajes y del turismo mundial como medio de estimular el desarrollo económico y de fomentar la paz y la comprensión internacional”²⁸.

Los problemas en los procesos de desarrollo turístico no surgen únicamente dentro de este marco de actuación, ya que no sólo los intereses públicos buscan un buen funcionamiento de la actividad turística, sino que también entran en juego otros intereses privados. Por ello, resulta necesaria la cooperación y coordinación entre las actividades de la propia administración y sus empresas públicas, con las empresas privadas del sector, así como con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales o voluntariado.

Estas organizaciones, cuyo objetivo es la creación de redes y recursos comunes en aras de la obtención de sinergias y economías de escala, presentan una acción colectiva en muchos campos del desarrollo turístico. Así, proporcionan fuentes de información de datos que sirven para conocer la realidad turística en muchos países. Igualmente, proporcionan asistencia directa a aquellos países que la demandan, y muchas de ellas dan gran importancia a la protección del medio ambiente como recurso básico en el desarrollo turístico.

²⁸ Kemelmajer de Cararlucci, Aída. **Ob. Cit.** Pág. 6



2.1.1 Organización Mundial del Turismo

No sería realista planificar un sistema educativo en turismo que fuese uniforme y único para todos los países y realidades. La mayor virtud que debe tener el sistema educativo es su proximidad al proceso productivo individual al que está sometido.

Sin embargo, es evidente que la preparación que requieren los recursos humanos implicados tiende a ser más uniforme, no sólo dentro de un país, sino también en el contexto internacional. Dicha convergencia internacional se produce aún a pesar de las diferencias de carácter político, social y grado de desarrollo económico de los diferentes países.

La presencia de empresas transnacionales turísticas (en los servicios hoteleros, por ejemplo), la estrecha colaboración que se establece entre empresas de diferentes países (en la comercialización del producto turístico, por ejemplo), implican una creciente armonización en las relaciones a escala internacional. La convergencia en la educación es una tendencia cada vez más evidente.

Por ello, cabe preguntarse cómo mejorar la formación de manera que sirva a los objetivos que se han ido perfilando (competitividad, reestructuración, evolución permanente) en un contexto de creciente apertura al exterior y creciente interdependencia. La cooperación y mejora en este campo puede llevarse a cabo mediante la aplicación de un esquema de cooperación internacional, bajo la presencia de algún organismo que vigile la aplicación y desarrollo de los sistemas educativos.

La finalidad de este tipo de actuaciones a nivel supranacional sería la creación de una red de estrategias, modelos y realizaciones en el ámbito de la formación que pudiera utilizarse como vehículo de transmisión de ideas e intercambio de experiencias. La colaboración entre países desarrollados y en vías de desarrollo puede ser un elemento cualitativamente importante. Tendría perfecta cabida alguna estructura de cooperación de educación superior a la que se pudieran remitir los países implicados en los desarrollos educativos.

La Organización Mundial del Turismo “es el más alto organismo internacional de turismo de ámbito universal y de carácter gubernamental, pertenece como Agencia Especializada a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) desde el 1 de noviembre de 1974, su sede está en Madrid, España”²⁹.

2.1.2. Fines y objetivos

Fines

1. “La Investigación y Desarrollo en Turismo: Obtención, proceso y difusión de conocimientos e información relacionados con el Desarrollo de Recursos Humanos en Turismo, creando los productos y servicios adecuados para cubrir diversos aspectos de la demanda y oferta de Educación, Formación y Know-How estratégico, organizativo y gerencial en este área.
2. La implementación de estándares de calidad: El diseño, definición y gestión de

²⁹ Organización Mundial de Turismo. **Ob cit.** Pág. 2

estándares de calidad en Educación y Formación Turística y en Desarrollo de Recursos Humanos en Turismo en general. La gestión estratégica en Desarrollo de Recursos Humanos, colaborando en la labor de entidades nacionales, regionales o locales de verificación y certificación.

3. El soporte a las Administraciones Turísticas Nacionales: El fortalecimiento del capital humano de las Administraciones de Turismo, Miembros Efectivos de la OMT, de las instituciones Miembros de su Consejo de Educación y de otros Miembros Afiliados, colaborando estrechamente con la OMT en el desarrollo de sistemas, programas y actividades dirigidas a mejorar su formación.
4. El soporte a las Administraciones Turísticas Nacionales: La creación e implementación de todo tipo de proyectos programas, conferencias, seminarios, cursos, publicaciones, etc. efectuados con formato tradicional o sobre la base de nuevos soportes tecnológicos en el área de la Educación, Formación y Desarrollo de Recursos Humanos en Turismo, concediendo especial prioridad a los que revistan importancia estratégica o contribuyen substancialmente al desarrollo económico y social de regiones o países”.³⁰

Objetivos

1. “El objetivo fundamental de la Organización será la promoción y desarrollo del turismo con vistas a contribuir al desarrollo económico, la comprensión internacional, la paz, la prosperidad y el respeto universal, y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para

³⁰ Organización Mundial de Turismo. **Ob cit.** Pág. 3-4

todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión. La Organización tomará todas las medidas adecuadas para conseguir estos objetivos.

2. Al perseguir este objetivo, la Organización prestará particular atención a los intereses de los países en vías de desarrollo, en el campo del turismo.
3. Para definir su papel central en el campo del turismo, la Organización establecerá y mantendrá una colaboración efectiva con los órganos adecuados de las Naciones Unidas y sus organismos especializados. A este respecto, la Organización buscará una relación de cooperación y de participación en las actividades del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, como Organismo participante y encargado de la ejecución del Programa”.³¹

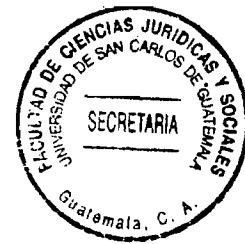
La OMT, como principal organización internacional en el ámbito turístico, aboga por un turismo que contribuya al crecimiento económico, a un desarrollo incluyente y a la sostenibilidad ambiental, y ofrece liderazgo y apoyo al sector para expandir por el mundo sus conocimientos y políticas turísticas.

2.1.3. Miembros y sus órganos

La Organización Mundial del Turismo “se conforma por:

- Los Miembros efectivos.
- Los Miembros asociados.

³¹ Organización Mundial de Turismo. Ob cit. Pág. 4



- Los Miembros afiliados³².

Entre sus órganos podemos mencionar:

1. “La Asamblea General, denominada la Asamblea
2. El Consejo Ejecutivo
3. La Secretaría”.³³

Se puede mencionar además algunas “organizaciones intergubernamentales con competencias en turismo:

- “Organización de Naciones Unidas (ONU), que en agosto de 1963, en la Conferencia de Roma (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Turismo y los Viajes Internacionales), admite que el turismo es un refuerzo importante en el desarrollo de los países e instaura unos fondos especiales (PNUD) para la asistencia técnica en turismo. Algunos ejemplos de estos programas han sido los desarrollados en Costa de Marfil, Mauritania, Sri Lanka, Turquía, Bolivia, etc.
- Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD), que ha dirigido algunos proyectos turísticos en África, Medio Oriente y América Latina. Este organismo colabora normalmente con la UNESCO, FAO Y OMS.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCED), que fue fundada en 1964 para el desarrollo del comercio internacional y, actualmente, está muy interesada en el fenómeno turístico como instrumento de

³² Organización Mundial de Turismo. **Ob cit.** Pág. 4

³³ Organización Mundial de Turismo. **Ob cit.** Pág. 5

desarrollo. Por ello, el tema turístico figura permanentemente en el orden del día de las seis comisiones existentes.

- Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en 1919 con el fin de preservar la justicia social y la mejora de las condiciones de trabajo. A partir de 1965 tiene reuniones periódicas sobre las condiciones de trabajo en el sector hotelero y de restauración. Adoptó una resolución concerniente al desarrollo del turismo y las industrias conexas en un programa de asistencia técnica y consultoría junto con la ONU, y a partir de ese momento, editó varios documentos interesantes sobre el tema (BIT n° HRS/3/1983/18).
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), fundada después de la II Guerra Mundial, en 1945. Tiene como misión contribuir al mantenimiento de la paz, la seguridad, la educación, la ciencia y la cultura. Ha realizado grandes programas para la reestructuración de los patrimonios culturales de las naciones (campañas pro Venecia, monumentos de Nubie, Acrópolis de Atenas, etc.). Es por tanto un organismo que juega un papel muy importante en el desarrollo del turismo cultural y así lo reconoce la propia institución cuando afirma que “el turismo ayuda a preservar las identidades culturales de los países publicados en el libro de Francois Ascher (1984): Turismo, Sociedades Transnacionales e Identidades Culturales”.³⁴

³⁴ W. Hunziker y K. Krapf. **Ob. Cit.** Pág 4



2.2. Legislación en materia de turismo

El derecho de Turismo es el conjunto de normas que regulan las distintas empresas y actividades turísticas y también a los particulares o sujetos en la actividad turística.

Hay que diferenciar entre derecho público del turismo y derecho privado, si se trata de regular relaciones entre distintas administraciones y entre al menos una entidad administrativa y un particular, estaremos hablando de derecho público del turismo; mientras que el derecho privado del turismo es el conjunto de relaciones que se dan en materia de turismo entre particulares.

La constante evolución de la disciplina del turismo hace que la legislación turística este a su vez en constante evolución, pero debe destacarse el carácter protector que tiene el derecho del turismo ya que siempre va a proteger, ante todo, a los usuarios turísticos y a la imagen turística.

2.2.1. Código de Ética Mundial para el Turismo

Esta norma recoge todos los temas que exigen ser tomados en cuenta en una reflexión programática de la actividad turística. El foco de su atención aparece claramente dirigido a una valoración social y humanista de la actividad turística. Se ponen de relieve sus valores formativos personales y su benéfica aportación al desarrollo económico global. Esta norma tiene como fin contribuir al crecimiento económico, a la comprensión internacional, a la paz y a la prosperidad de los países, así como al respeto universal y a la observancia de los derechos humanos y de las libertades

fundamentales sin distinción de raza, sexo, lengua ni religión, encaminada a conciliar sosteniblemente la protección del medio ambiente, el desarrollo y la lucha contra la pobreza, que formularon las Naciones Unidas en la “Cumbre sobre la Tierra” de Río de Janeiro en 1992 y que se expresaron en el Programa 21 adoptado en esa ocasión, debido al rápido y continuo crecimiento, tanto pasado como previsible, de la actividad turística originada por motivos de ocio, negocio, cultura, religión o salud, y sus poderosos efectos positivos y negativos en el medio ambiente, en la economía y en la sociedad de los países emisores y receptores, en las comunidades locales y en las poblaciones autóctonas, así como en las relaciones y en los intercambios internacionales.

La convicción presente en la redacción del texto, en definitiva, se expresa en este postulado: “En la práctica del turismo, los elementos espirituales deben prevalecer sobre los elementos técnicos y materiales”³⁵

Es necesario constatar que el Código no adelanta formas de comportamiento realmente innovadores, ni se enfrenta realísticamente a la situación presente. El desarrollo sostenible es la respuesta adecuada a un principio de la realidad que se ha impuesto definitivamente a la conciencia humana: Los límites del crecimiento. Estos límites no señalan el hasta dónde, sino el cómo es posible asegurar el desarrollo de la humanidad, es decir el acceso de todos los hombres y mujeres al pleno ejercicio de sus derechos. El turismo se propone como realización de algunos de estos derechos, que, por cierto, son de los más importantes, como es el derecho al descanso y al tiempo libre. El gran reto que se le plantea al turismo, para cumplir esta función, es el de

³⁵ Kemelmajer de Cararlucchi, Aída. **Ob cit.**.. Pag.67

reconocer y adecuarse a los límites de su desarrollo. A pesar de su peso económico, o precisamente a causa de él, se debería tener claro que no le corresponde al turismo elegir sus límites, sino que éstos le vienen impuestos.

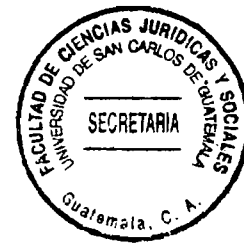
El Código Ético Mundial para el Turismo es un punto de llegada. Como tal es la plataforma en que deben converger el comportamiento de turistas y comunidades receptoras, empresarios y trabajadores. Un punto de partida común para seguir buscando nuevos horizontes, humanistas y humanizantes, a una actividad que es clave para el desarrollo sostenible de hoy y de mañana.

2.2.2. Convenio de Bruselas

“La Convención Internacional de Contrato de Viajes fue suscripta en Bruselas en el año 1970, El objetivo de esta regulación es asegurar al turista o viajero una protección jurídica mínima, mediante el establecimiento de reglas mínimas uniformes”.³⁶

La presente Convención rige todo contrato de viaje concluido por un organizador de viajes o por un intermediario de viajes cuando su establecimiento principal o a falta de establecimiento, su residencia habitual, o el establecimiento por intermedio del cual el contrato de viaje ha sido concluido, se encuentra en un estado contratante.

³⁶ Kemelmajer de Carlucci Aída, **Ob cit.** Pág. 109



2.2.3. Código Civil guatemalteco

El Contrato de Turismo o de viaje no fue receptado por el Código Civil, considerándolo así un contrato atípico; pero el mismo hace un acercamiento y explicación de lo que se considera un contrato y su formalización, mismo que es el género del presente tema.

El Código Civil guatemalteco, en los Artículos 1517, 1518 y 1520, concibe el contrato en el momento en que "Dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación" a su vez nuestra legislación expresa que los contratos "se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando las leyes establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez." En todo contrato debe existir la oferta y la aceptación. De la aceptación nacen las obligaciones.

Es tan amplio el concepto de la forma de los contratos, en el Código Civil, que el artículo 1574 indica que "toda persona puede contratar y obligarse: 1°. Por escritura pública, 2°. Por documento privado..."

2.2.4. Código de Comercio guatemalteco

El Artículo uno del Decreto Ley 2-70, Código de Comercio de Guatemala, literalmente establece: "Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este Código, y en su defecto por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho

Mercantil". Nuestra Legislación considera el contrato como fuente de obligaciones, es decir, que mediante estos se crean, alteran o fenecen las obligaciones; por su parte el contrato de viaje y turismo constituye un contrato que si bien es cierto no es típico, el mismo cumple con todas las características de una acuerdo de voluntades para la creación, modificación y cancelación de derechos y obligaciones.

Es importante destacar que en el Código de Comercio, se encuentran reguladas algunas de las modalidades del Contrato de Viaje y Turismo: El Contrato de Hospedaje y el Contrato de Transporte.

El Contrato de Hospedaje se encuentra regulado, en los Artículos 783 al 866 del Código de Comercio, y se establece que "existe contrato de hospedaje cuando una persona da albergue a otra mediante retribución, comprendiéndose o no la alimentación. La finalidad el contrato es prestar un servicio: el albergue o alojamiento. Por añadidura pueden darse otros como la alimentación, limpieza de ropa personal, cajas de seguridad, recreación, etc. Esto dependerá de cada negocio en particular. Pero, el servicio esencial es el albergue, que a nuestro juicio, jerárquicamente, es el que define éste contrato".³⁷

La ley guatemalteca está redactada de tal forma que insinúa la presencia de una empresa para la prestación del servicio, con lo cual caracteriza la ubicación mercantil del contrato. Estas empresas no se pueden organizar si no es llenando requisitos de

³⁷ Viteri Ernesto, **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Pág. 405



orden administrativo, sobre todo los que exige la autoridad encargada de fomentar el turismo en el país: El Instituto Guatemalteco de Turismo.

Por otro lado el transporte como actividad que facilita el desplazamiento de personas o cosas de un lugar a otro, da origen al contrato que estudiamos el que también se encuentra normado por leyes y reglamentos de carácter administrativo que tienden a garantizar los requisitos que deben concurrir en la prestación del servicio. Por estas razones, el transporte, como actividad mercantil, no funciona al arbitrio de los comerciantes; se sujeta a leyes y reglamentos nacionales como internacionales, lo cual incide en el campo contractual.

Conforme a lo anterior se puede decir que el contrato de transporte existe cuando una persona llamada " porteador", se obliga, por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro. Este concepto es aplicable al contrato de transporte terrestre, al aéreo o cualquier otro que tenga como fin ser una vía de comunicación. Ya que el régimen jurídico del negocio es genérico (Arto. 795 del Código de Comercio).

2.3 El turismo como origen de nuevos contratos

Durante los años 80's y los 90's, la doctrina en general, piensa en el turismo como un desafío normativo por la novedad de su problemática y como origen de nuevas modalidades e interpretaciones contractuales. Más aún algunos llegan a predecir que tal vez por esta vía se pueda llegar a constituir una nueva rama del derecho donde la figura central, el "eslabón más importante", como suele decirse, fuera el agente de viajes. Sin

embargo se conoce que no basta que una actividad traslade sus particularidades a lo normativo para que este cuerpo de conocimientos sobre las conductas y relaciones que atiende se constituya por sí mismo una posibilidad de ramificación; sino que en todo caso deberá recorrer un largo camino de elaboración de principios propios antes de lograr su autonomía, lo cual no impide que sencillamente se segmente su estudio con fines expositivos o didácticos o se pretenda aglutinar toda la problemática en un solo cuerpo legal.

Entre el sin número de modalidades contractuales que esta actividad genera, se puede mencionar:

Los contratos de tiempo compartido

Los contratos entre turistas y agencias de viajes

- Empresas de transporte
- Hoteles

Los contratos entre agencias de viajes y empresas de transporte

- Hoteles
- Agencias entre sí

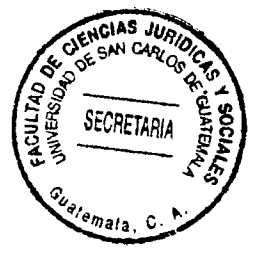
Los contratos de hoteles y empresas de transporte

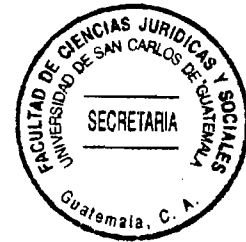
- Organizadores de eventos
- Administradores de business center, gimnasio, etc
- Hoteles entre si

Los contratos entre asociaciones, sindicatos, etc. con hoteles, agencias de viajes o empresas de transporte.



Los contratos del Estado con empresas de transporte, agencias u hoteles para otorgar créditos y beneficios a los turistas.





CAPÍTULO III

3. Contrato atípico de Viaje y Turismo

Previo a analizar la contratación de viaje y turismo es necesario establecer que un contrato atípico es aquella forma de contratación que no está regulada en la ley, pero que se realiza como resultado de la creatividad de los contratantes, al buscar formas de negociación que surgirán a la vida jurídica, solo, si no son contrarios a la moral, el orden público, las buenas costumbres y a cláusulas prohibitivas expresas. El contrato de viaje y turismo se presenta como una alternativa para los contratantes, que aunque la ley no lo reconoce, tampoco lo prohíbe y le da la oportunidad de desarrollarse para la prestación de los servicios que esta materia engloba.

3.1 Antecedentes

En Italia a comienzos del siglo XIX se conocía el llamado contrato de crucero, terminología que se usaba para indicar la organización de un viaje de placer por mar, o por mar y tierra, reservado, normalmente, para las llamadas clases altas de la sociedad; hoy, en cambio, se habla del contrato de turismo o contrato turístico, celebrado por sujetos que pertenecen a variadísimos estratos sociales.

“En el pasado, el agente de viaje se limitaba a proveer al pasajero lo necesario para el desarrollo de un viaje que el cliente mismo había programado”³⁸; en otros términos, el viajero desarrollaba cierta actividad, aunque sólo fuese ejecutiva. Actualmente, el

³⁸ Vazquez Ferreira, Roberto A. **Ob. Cit.** Pág. 9

empresario no se limita a este servicio sino que, en la mayoría de los casos, organiza el viaje creando o promoviendo un programa completo, denominado viaje combinado, paquete de viaje, etc; ofrecido sin posibilidad de variaciones, a un altísimo número de clientes y a un precio globalmente inferior respecto del que resultaría de la contratación individual.

3.2. Generalidades

En el contrato de viaje de la empresa (o agencia de viajes) no es una simple transportista de persona ni expendedora de pasajes; su función es más compleja: actúa como organizadora de viaje (o como intermediadora entre el viajero y la empresa que organiza viajes), su función conlleva el asesorar al viajero y hacer que este cuente con los servicios expresamente convenidos y con los accesorios que se entiendan implícitos. Quien recurre a un contrato de viaje no lo hace sólo para utilizar un medio de transporte y arreglárselas por su cuenta en cuanto desciende del avión (o del medio que sea). Aun cuando la empresa de viajes si el cliente así lo desea se limite a la contratación de diversos tramos aéreos (u otros medios) en un itinerario elegido por éste; aun así, depende de ella el acertado consejo sobre la elección de los medios de transporte y la óptima combinación en los tramos a recorrer, así como efectuar las reservas pertinentes y asesoramiento adecuado a fin de evitar inconvenientes al viajero, para todo lo cual la empresa pondrá en funcionamiento su teléfono o fax y se comunicará con quien corresponda a fin de asegurar a su cliente el viaje, con las combinaciones, empalmes y reservas necesarios, se realizará en la forma, tiempo y modalidades requerida.



El turismo y en especial el internacional ha alcanzado volúmenes inimaginables, pues mueve anualmente millones de viajeros que gastan miles de dólares anualmente y se ha convertido en muchos países en una fuente de importantes ingresos de divisas, a la vez que se ve en el turismo una manera de incrementar el conocimiento y acercamiento entre los pueblos, y el intercambio cultural. Por ello, en el orden internacional se procura alentar y facilitar el turismo, además de brindar mayor tutela jurídica al turista. Expresión de ello lo encontramos en acuerdos internacionales como, el Convenio de Bruselas sobre Contratos de Viajes de 1,970, y La Organización Mundial de Turismo así como varias otras quien tienen esta misión de atención al turismo en forma completa.

3.3. Definición

"Etimológicamente turismo significa "Afición a viajar por gusto de recorrer un país y organización de los medios conducentes a facilitar estos viajes".³⁹

Puede celebrarse un contrato de viaje sin fines turísticos cuando por ejemplo el cliente debe programarlos y reservarlos por la empresa de viajes. El contrato de viaje no se utiliza en el sentido de contrato de transporte de personas, el cual tiene su respectivo régimen jurídico, según se realice por tierra, por agua o por aire, sino en el que le otorga el Convenio Internacional de Bruselas de 1970. En este sentido el Convenio de Bruselas establece que el Contrato de Viaje es fundamentalmente un vínculo

³⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída. **Ob cit.** Pag 108

jurídico que se establece entre el viajero y la empresa organizadora de viajes o con el intermediario de viajes, y todos los que participen en la celebración de contrato.

La agencia de viaje realiza operaciones referentes a la reservación de hotelería, esparcimiento y servicios anexos, además del traslado ya sea por sus medios, otros o con otras empresas que contratan directamente. En este contrato la persona que lo celebra pretende de la empresa de viajes, la organización del itinerario y la prestación de servicios que aseguren sus traslados, hospedaje, excursiones y todo cuanto le otorgue la tranquilidad de tener que despreocuparse de tener todo resuelto de antemano. El contrato de viaje puede comprender todos estos servicios o cualquiera de ellos.

El Convenio de Bruselas define el "contrato de viaje como una expresión genérica comprensiva de dos especies:

- a) Como un contrato de Organización de viaje, y
- b) Como un contrato de intermediación de viaje".

Ya que no es el simple transporte de personas, porque se atribuye un concepto más amplio comprensivo de una serie de servicios organizados y coordinados que no se agotan con el sólo hecho de traslado de un pasajero de un lugar a otro.



3.4. Objeto

Como todo contrato el objeto debe ser susceptible de apropiación o la prestación de un servicio. Tiene que cumplir tres requisitos.

1. Lícito.
2. Posible.
3. Determinado o determinable.

El contrato de Viaje y Turismo tiene como objeto la organización de un viaje al Turista o consumidor en cuanto a la prestación de servicios necesarios para la realización y cumplir con la finalidad de dicha actividad.

3.5. Características

El contrato de Turismo por su naturaleza tiene sus propias características entre las que destacan las siguientes:

- Bilateral
- Real
- De tracto instantáneo o de tracto sucesivo
- Conmutativos o contratos onerosos aleatorios
- Onerosos
- Contrato atípicos

El contrato de Viaje y Turismo, tema que nos ocupa en el presente trabajo, es un contrato atípico, ya que no cuenta con regulación legal específica dentro del derecho mercantil guatemalteco, por lo que debemos recurrir a la doctrina, misma que en nuestro medio es casi nula, respecto a dicho contrato; cabe destacar que a pesar de ello el turismo es una de las fuentes que más ingresos de divisas generan al país.⁴⁰

3.6. Elementos

El Contrato de Viaje y Turismo debe responder a ciertos requisitos indispensables para su elaboración y aplicación:

3.6.1. Elementos personales

El empresario turístico

Que comprende:

1. Las agencias de viajes.
2. Las empresas de transporte.
3. Las empresas de alojamiento hotelero y extra-hotelero.
4. Las empresas de restauración.
5. Las empresas de alquiler de aviones, buques y coches.
6. Las agencias inmobiliarias.
7. Los establecimientos de ocio.

⁴⁰ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, **Ob cit.**, págs. 35- 36.



El Turista

Entrada, estancia y salida de los turistas extranjeros del territorio nacional.

1. Turistas nacionales de los Estados miembros de la O.M.T
2. Turistas extranjeros de los Estados miembros de la O.M.T

3.6.2. Elementos reales

1. El precio
2. La prestación del servicio completo que ha sido solicitado por el viajero

3.6.3. Elementos formales

La forma no es un elemento esencial del contrato en virtud de ser un contrato atípico por lo que no existe alguna normativa que regule lo referente a este ámbito, en base a esto se mantiene que cualquier forma de celebrarse éste, es válida (documento escrito, apretón de manos...).

3.7. Derechos y deberes

Todo contrato mercantil contiene un acuerdo de voluntades de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Específicamente del Contrato de Viaje y Turismo se pueden distinguir los siguientes:



3.7.1. Derechos de los usuarios de servicios turísticos

Según el autor, Roberto Vásquez Ferreira los derechos de los usuarios turísticos en general deberían ser:

1. *“Derecho a recibir información y documentación.* Tiene el derecho a recibir información sobre las características y el precio de los bienes y servicios que se le ofrecen antes de contratarlos. No es suficiente con que tipo de información, tienen que tener determinadas características comprensibles, veraz, objetiva y completa.

La información que se ofrezca tendrá carácter vinculante para la empresa según la legislación. La determina que todo usuario de servicios tiene derecho a obtener los documentos que acrediten los términos de su contratación y en todo caso las facturas emitidas legalmente. Esto es lo que permitirá justificar cualquier reclamación.

2. *Derecho a la calidad de los bienes y servicios adquiridos.* Todo usuario tiene derecho a exigir los bienes y servicios que ha contratado con los términos que le fueron anunciados. La ley determina que los bienes que se adquieran sean de la categoría de los elementos contratados. Si no hubiera pacto expreso de esa calidad, que tenga proporción directa con la categoría y requerimientos de la empresa o el establecimiento turístico.
3. *Derecho a la seguridad.* Todo usuario cuando haga uso del servicio turístico tiene derecho a su seguridad personal y de sus bienes. La ley determina que las empresas tienen que informar de manera visible de cualquier peligro de uso normal

de la utilización del servicio. Esta información dependerá de la naturaleza del servicio, establecimiento o dientes.

4. *Derecho a la intimidad y tranquilidad.* Por tal de hacer efectivo este derecho, la ley determina prohibiciones de ciertas actividades, como que se instalen en las habitaciones u otras dependencias privadas de cámaras captadoras de imágenes o sonidos. Publicidad o venta que sean agresivas y por tanto que perturben la tranquilidad de los usuarios mediante el uso de megáfonos u otros medios.
5. *Derecho a formular quejas y reclamaciones.* Es para que el usuario pueda reclamar ante la administración sobre el servicio adquirido. Las empresas tienen que tener en el propio establecimiento hojas de reclamación para cuentas. En el establecimiento se anunciará de forma visible que existen hojas de reclamación. Este anuncio se deberá expresar en castellano, alemán, inglés y otros idiomas. Los usuarios podrán plantear solicitudes de arbitraje para expresar sus quejas.
6. *Derecho a recibir información* de manera permanente y actualizada, objetiva y completa sobre los diferentes aspectos turísticos y los servicios que componen”.⁴¹
7. *“Derecho a la garantía de efectividad de los derechos turísticos.* La administración tiene que garantizar la efectividad de todos los derechos inherentes a la condición de servidos turísticos. El usuario puede exigir a la administración que actúe para garantizar la efectividad de estos derechos. Suponiendo que se puedan exigir estos derechos es esta determinación legal de gran importancia porque los usuarios pueden pedir que estos derechos sean reales y efectivos.

⁴¹ Vásquez Ferreira, Roberto A. **Ob cit.** Pág 102

8. *“Derecho a prestar quejas y reclamaciones.* Estas quejas tendrán que ser emitidas y tramitadas con la máxima eficiencia. Se deberá determinar donde se tienen que prestar estas quejas:

- En el mismo establecimiento
- Oficinas de información turística.
- Registro de administración turística competente.
- Registros de otros órganos de la administración del estado, comunidades autónomas o locales.
- Oficinas de correos.
- Representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero”.⁴²

La prestación de un servicio como tal y la puesta a disposición de unos productos obliga a las empresas organizadoras de viajes al deber de respetar unas normas mínimas de seguridad y de calidad legalmente preestablecidas que, de no respetarse, acarrearán consecuencias sancionadoras para los titulares de los establecimientos donde se ha producido la prestación del servicio contratado.

3.7.2. Deberes del turista

Todo derecho, y la reclamación efectiva del mismo, exige como requisito básico el cumplimiento de una serie de deberes u obligaciones por quien pretende exigir el cumplimiento del mismo.

⁴² Farina, Juan M., **Contratos Comerciales Modernos**. Pags. 56-58

En base a lo establecido por el autor Vásquez Ferreira, se determinan 6 deberes que deben cumplir los usuarios cuando gocen de estos servicios:

1. “Deben pagar los precios de los servicios contratados sin la presentación de queja oficial.
2. Respetar el entorno medioambiental, social y cultural de las personas del lugar y las empresas que le presten el servicio.
3. Cumplir las prescripciones y reglas particulares de los sitios que visiten y de las empresas y servicios que gocen.
4. Observar las normas de higiene, educación y buenas costumbres respecto de otros usuarios y del personal de las empresas de las cuales se sirva.
5. No ceder a terceros su derecho de disfrutar los servicios contratados.
6. Comunicar lo más rápido posible las quejas y reclamaciones que de ser posibles se deben hacer durante la prestación del servicio”.⁴³

3.7.3. Derechos del organizador de viajes

Según Acuerdo No. 269-93 del Director del Instituto Guatemalteco de Turismo.

Regulaciones para Registros de las Agencias de Viajes en su Artículo 16 regula:

“Son derechos de las agencias de viajes:

- a) Solicitar al INGUAT el material turístico que le sea necesario para realizar sus actividades.

⁴³ Vásquez Ferreira, Roberto A. **Ob cit.** Pág 106

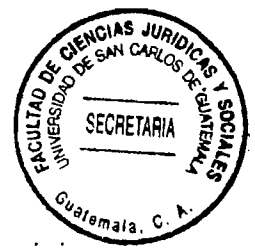


- b) A estar incluidos como empresas dentro del inventario turístico del INGUAT
- c) Participar en los programas de capacitación, guía de servicios turísticos y publicaciones que el INGUAT realice, así como eventos promocionales y otros proyectos que tengan relación en material de turismo y que el INGUAT lleve a cabo para el efecto.
- d) Recibir el material estadístico e informativo que el INGUAT publique”.

Las empresas organizadoras de viajes tienen como fin primordial la prestación de un servicio, mismo que deben de llevar a cabo de la manera más eficaz posible. Cabe destacar que también poseen derechos los cuales le permiten darse a conocer a los usuarios y colocarse en el mercado participando de manera responsable y mejorando según los índices reflejados por las estadísticas presentadas por instituciones específicas

3.7.4. Deberes del organizador de viajes

Todos saben que el turismo es una de las actividades más importantes, que ha provocado el crecimiento de muchos países, e incluso muchos de ellos viven de él. También es sabido que los viajes de turismo son los que más disfrutamos porque encontramos en ellos un descanso, vivir nuevas experiencias y recibir un buen trato e información; sin embargo ésta actividad no esta siendo lo suficientemente protegida por las empresas que tienen como único interés el factor económico que les favorece; por eso a continuación la autora Aída Kemelmajer de Carlucci, proporciona una lista con los deberes fundamentales de la empresas que prestan el servicio.



1. "Extender a los usuarios un comprobante que especifique los servicios contratados.
2. Indicar al turista con precisión la duración de la estadía en el destino; y la hora de llegada y de salida del mismo.
3. Todas las modificaciones al plan turístico contratado, deben contar con la aceptación previa y escrita del usuario.
4. Llevar un archivo con todos los soportes, eventualidades y circunstancias en las que se desarrolló el plan turístico.
5. Celebrar convenios con otros prestadores de servicios turísticos y empresas en los que se haga constar la intermediación y los servicios que esta comprende y en los que se establezcan los derechos y obligaciones de cada una de las partes, las condiciones de su operación y su responsabilidad frente al turista.
6. Informar y asesorar a los usuarios sobre las condiciones de sus reservas y en general, sobre sus obligaciones para la óptima utilización de los servicios turísticos contratados.
7. Asesorar a los usuarios con la debida antelación, sobre las medidas de salud preventivas que deban observar para el desplazamiento.
8. Orientar y asistir al viajero en los eventos de extravío de documentos.
9. Contratar o intermediar la prestación de servicios turísticos sólo con empresas que cumplan sus obligaciones frente al Registro Nacional de Turismo.
10. Velar por el cabal cumplimiento de los servicios contratados.

11. Suministrar en forma completa la información y los servicios solicitados por los usuarios”.⁴⁴

3.8. Responsabilidad de las empresas organizadoras de viajes

El fundamento del Contrato de Organización de Viajes radica en que la ejecución del contrato no puede ser fuente de perjuicio para ninguno de los contratantes. El cliente contrata con la empresa para la organización del itinerario y la prestación de servicios que aseguren sus traslados, hospedaje, excursiones y todo cuanto le otorgue la tranquilidad de despreocuparse de trámites y gestione. Por tanto, la agencia de viajes asume la responsabilidad de tener todo resuelto de antemano

La relación entre la agencia de viajes o turismo, y el viajero, va a estar regulada, por las cláusulas del contrato, y es allí donde se van a establecer las bases de la relación. Si lo que se incumple por parte de la agencia de viaje, es alguna de las cláusulas enumeradas en el contrato, encontrando, una responsabilidad por incumplimiento contractual. Sin embargo casi siempre se trata de de contratos de adhesión, con cláusulas predispuestas en las que el viajero no tiene oportunidades de discusión, ante incumplimientos de los servicios prometidos, si en el contrato no está debidamente enumerados y descritos, no existe una clara definición doctrinaria o jurisprudencial sobre su responsabilidad. El viajero, desprevenido se encuentra en esos casos en total inferioridad de condiciones.

⁴⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída. **Ob cit.** Pág. 200

Las agencias de viaje deben tener una responsabilidad respecto a la obligación de garantía que asumen en el contrato, en todo caso deben exonerarse siempre y cuando acrediten que la causa del daño es proveniente de una causal ajena a su debida diligencia. Estas son responsables frente a su clientela del correcto cumplimiento de las obligaciones que les corresponden, en virtud del Contrato de Viaje y Turismo, con independencia de que estas obligaciones las deban ejecutar ellas mismas o terceros (otros prestadores de servicios) y sin perjuicio del derecho de las agencias a actuar contra dichos prestadores del servicio.

Las agencias de viajes responderán, asimismo, de los daños sufridos por las personas turistas, como consecuencia de la ejecución deficiente o de la falta de ejecución del contrato de viaje y turismo.

“La Convención de Bruselas distingue entre el organizador y el intermediario:

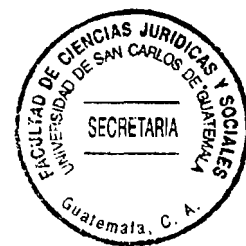
Sobre el organizador pesa una responsabilidad limitada y se distinguen tres supuestos:

- Incumplimiento de la obligación de organización: debe reparar al viajero todo perjuicio causado en razón de la inejecución total o parcial de las obligaciones de organización.
- Incumplimiento de prestaciones inherentes a la ejecución del viaje o estadía: si el organizador de viajes realiza por sí mismo las prestaciones de transporte, de alojamiento y toda otra prestación relativa a la ejecución del viaje o estadía, responde de todo perjuicio causado al viajero conforme las disposiciones que rigen las mencionadas prestaciones (Art. 14). Es decir, responderá como transportista, hotelero, etc.

- Si las prestaciones son realizadas por terceros, se distinguen dos especies: debe reparar los perjuicios causados al viajero en razón de la inejecución total o parcial de las prestaciones; pero, si los daños han sido causados en ocasión de la ejecución de esas prestaciones, sólo responde en caso de culpa in diligente.
- Cuando las disposiciones que rigen estas prestaciones no prevean limitación de indemnización debida por el organizador, esa indemnización se fijará de acuerdo a los límites monetarios fijados por el Artículo 13.
- Los intermediarios tienen una posición muy favorable. Su responsabilidad es sin presunción de culpabilidad. El artículo 22 dice: El intermediario de viajes responde de toda culpa que cometa en la ejecución de sus obligaciones. El intermediario de viajes no responde de la inejecución, total o parcial, de los viajes, estadías u otras prestaciones que hacen el objeto del contrato”.⁴⁵

Los límites indemnizatorios y las causales de exclusión de la responsabilidad no operan si el viajero prueba la culpa del organizador o del intermediario o de las personas por las cuales ellos responden; el viajero que pretende indemnización integral debe probar “la intención de provocar el daño, o cualquier otra conducta que implique desatención deliberada de las consecuencias dañosas que podían resultar de la conducta debida, o ignorancia inexcusable de sus consecuencias” (Art. 27 Convenio de Bruselas).

⁴⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aida **Ob cit.** Pág. 103



CAPÍTULO IV

4. Modalidades y derivados del Contrato de Viaje y Turismo

La contratación ha renunciado a su aislamiento, no es habitual que se presente solo, sino vinculado a otros contratos que se fusionan para la realización y desenvolvimiento del contrato de viaje y turismo.

4.1. Contrato de Transporte

El avance tecnológico en los medios de transporte, las modificaciones sociales que favorecen la existencia de tiempo libre y ocio así como las condiciones políticas que se traducen en acuerdos sobre la movilidad de las personas y del capital, han hecho que el turismo cobre relevancia mundial.

Al contratar los servicios de una agencia organizadora de viajes se establece un vínculo contractual entre la misma y la persona turista, en particular y según los casos específicos; la contratación directa del medio de desplazamiento con las compañías de transporte supondrá una serie de implicaciones legales y derechos para la persona pasajera.

Las agencias de pasajes tienen funciones limitadas, mediando en el contrato de transporte o en las negociaciones propias de la agencia de viajes y turismo. Pueden por

lo tanto, reservar y vender pasajes para cualquier medio de transporte y vender viajes o excursiones con todo incluido; por cuenta de las agencias de viajes y turismo.

“El Contrato de Transporte es el contrato por el cual un empresario (llamado transportista), mediante el cobro de un precio, se obliga a trasladar de una persona o cosa utilizando el medio de locomoción pactado, por lo que el objeto de dicho contrato es alcanzar un resultado”⁴⁶.

Las compañías de transporte deben disponer de medios suficientes para garantizar que las personas usuarias de sus medios de transporte tengan acceso a una información mínima sobre las más relevantes disposiciones del viaje y los elementos con que cuenta el medio destinados a garantizar su seguridad, desde el momento en que acceden al medio de transporte o inmediatamente antes.

En la legislación Guatemalteca, éste contrato se encuentra regulado en los Artículos 794 al 799, del Código de Comercio; estableciendo que existe el contrato de transporte cuando uno o mas porteadores se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otros ya sea por vía terrestre, aérea o marítima, pasajeros o mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario asumiendo las obligaciones y responsabilidades del transporte aunque utilice los servicios de terceros. Las acciones derivadas de contrato de transporte prescribirán en seis meses, contados a partir del término del viaje, o de la fecha en que el pasajero o las cosas porteadas debieran llegar a su destino.

⁴⁶ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, **Ob cit.**, Págs. 35- 36.



4.2. Contrato de Organización de Viaje

Se puede definir el contrato de Organización de Viajes como un “acuerdo de voluntades entre dos o más personas, mediante la cual una persona (Agencia de Viajes) se compromete en su nombre a procurar a otra mediante un precio global, un conjunto de prestaciones combinadas, de transporte, estadía, u otros servicios que se relacionen con él”.⁴⁷

Es cualquier contrato por el cual una persona se compromete en su nombre a procurar a otra, mediante un precio global, un conjunto de prestaciones combinadas de transporte, de estadías distintas del transporte o de otros servicios que se relacionan con él.

La actividad de la agencia de viajes pertenece a la de los colaboradores que actúan en algunos casos como intermediarios en otros en contrataciones directas.

El agente de viajes y turismo, intermedia entre los prestadores de servicios turísticos y el Turista o consumidor de aquellos.

Tanto en la simple venta de un pasaje o la reserva de un albergue hotelero, el agente asesora al cliente sobre la conveniencia de un determinado transporte, su recorrido, su categorización, precio y calidad. Una vez concluida la elección, el agente de viajes efectúa las reservas y contrataciones del caso para su cliente y queda develada la realidad del negocio: quien efectuará el transporte es Aerolíneas X; el Hotel X será la

⁴⁷ Etcheverry, Raúl Aníbal, **Ob cit.** Pág. 143

Línea tal y la cobertura de salud durante la travesía, la toma a su cargo una aseguradora autorizada. En definitiva; ninguno de los servicios adquiridos (o locados más técnicamente hablando) los presta el agente de viajes.

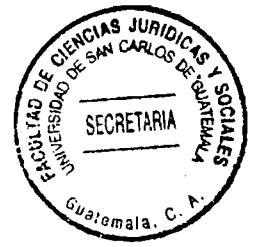
Su misión ha sido "organizarlos", optimizar su conexión para el mejor aprovechamiento del turista. "Intermediar" constituye una responsable tarea que sólo un agente de viajes y turismo puede realizar con profesional eficacia.

Son agencias de viajes las empresas comerciales, constituidas por personas naturales o jurídicas, y que debidamente autorizadas se dediquen profesionalmente al ejercicio de actividades turísticas dirigidas a la prestación de servicios, directamente o como intermediarios entre los viajeros y proveedores de los servicios. "Su función en el contrato de viaje la empresa o agencia de viaje no es una simple transportista de personas ni expendedora de pasajes; su función es más compleja: actúa como organizadora del viaje o intermediaria entre el viajero y la organizadora. Su función conlleva el deber de asesorar al viajero y hacer que éste cuente con los servicios convenidos, o sea, organiza y coordina el viaje programado, que debe contar con un agente en cada destino"⁴⁸.

Su objetivo es la actividad de intermediación turística, dedicada de forma exclusiva a la mediación y organización de los siguientes viajes turísticos:

1. Mediación o reserva de billetes de cualquier tipo de transporte o plazas de establecimientos turísticos

⁴⁸ Vásquez Ferreira, Roberto A. **Ob cit.** Pág. 40



2. Organización de viajes combinados
3. Organización de programas de un día
4. Representación de otras agencias

4.3. Contrato de Hospedaje o Alojamiento

“El contrato de hospedaje es un contrato de arrendamiento de carácter comercial y de adhesión, que una empresa dedicada a esta actividad celebra con el propósito principal de prestar alojamiento a otra persona denominada huésped mediante el pago del precio respectivo”⁴⁹.

El contrato de Hospedaje ha adquirido gran importancia en el tema turístico debido al vínculo existente entre el turista y estos establecimientos que prestan el servicio a cambio de una retribución económica.

El autor Roberto Vásquez lo define como “un Contrato sui generis, atípico, que aunque tiene paralelismos con otros contratos, tiene también otras características especiales que lo diferencia de ellos.

- Contrato autónomo o independiente.
- Contrato no regulado, existen disposiciones aisladas en el Código Civil, pero no hay una normativa propia y completa sobre el mismo, de tal manera que viene regulado por las costumbres o prácticas del sector, y por supuesto por los pactos entre cliente y empresa.

⁴⁹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *Ob cit.*, págs., Pág. 150

- Es un contrato consensual, es decir, no es formal, para que el contrato de alojamiento quede perfeccionado y surjan las obligaciones recíprocas, no es necesario ninguna forma especial, ni siquiera la forma escrita, siendo válida el alojamiento u hospedaje verbal, el consentimiento por sí mismo de las dos partes es suficiente. Cuestión distinta es que a efectos administrativos se exija a la empresa que el cliente rellene el parte de entrada.
- Es un contrato bilateral, es decir surgen obligaciones recíprocas para ambos contratantes, empresa de alojamiento y huésped⁵⁰.

En Guatemala el Contrato de Hospedaje se encuentra regulado en el Código de Comercio dando algunos lineamientos básicos que son de gran ayuda al momento de la realización e interpretación de las normas al aplicarlos al contrato. Esto nos da una característica contraria a la que el autor cita convirtiéndose en un contrato típico y facilitando de alguna manera el desempeño del mismo.

Obligaciones de la empresa de alojamiento:

Se dividen en tres grandes grupos:

1. "Obligaciones en relación con la unidad de alojamiento y otras dependencias complementarias: Proporcionar y mantener al huésped en el uso y disfrute pacífico de la unidad de alojamiento contratada durante todo el tiempo determinado en el contrato o la reserva, Proporcionar la unidad de alojamiento que corresponde a la categoría anunciada, si la reserva o contratación es de una unidad de alojamiento concreta (Nº de

⁵⁰ Vázquez Ferreira, Roberto A. **Ob. Cit.** Pag. 298

habitación, apartamento, parcela...). O con unas características determinadas (vistas al mar) poner a disposición del cliente esa específica unidad de alojamiento o la que reúna esos requisitos.

2. Obligaciones con otros servicios que pueden prestársele al cliente durante su estancia; servicios complementarios: En cuanto a dependencias complementarias igual que las habitaciones deberán reunir los requisitos mínimos de la categoría anunciada. El uso de las dependencias complementarias, (salones, solarium, piscinas...) se entenderá libre y gratuito para el cliente salvo que antes de la perfección del contrato se hubiese hecho saber que no lo son, indicándole el precio al huésped.
3. Obligaciones en relación con los efectos introducidos por el huésped y el equipaje”.⁵¹

Como toda empresa que presta servicios a la población en general, ésta se debe regir por estrictas normas que le permitan a los usuarios el goce de sus derechos de manera cómoda y segura. Todo buen servicio es grato y requerido por los usuarios que tienen conocimiento del mismo; es por eso que las obligaciones que poseen las empresas de alojamiento van encaminados a mejorar la calidad de los servicios, pero al mismo tiempo garantizarle a la empresa un lugar importante en el mercado global.

Obligaciones del consumidor:

1. El pago por el servicio
2. Regirse por el reglamento interior de la empresa que presta el servicio.

⁵¹ Viteri, Ernesto R. **Ob. Cit.** Pág. 206



El contrato de hospedaje se probará mediante la Tarjeta de Registro Hotelero, en la cual se identificará el huésped y sus acompañantes quienes responderán solidariamente de sus obligaciones. Las facturas expedidas por los prestadores de servicios turísticos debidamente firmadas por el cliente, o usuario se asimilarán a la factura cambiaria.

Los establecimientos hoteleros y similares podrán ser clasificados por categorías por parte de la Asociación gremial correspondiente, por asociaciones de consumidores o por entidades turísticas privadas legalmente reconocidas.

Se rige por 9 puntos básicos.

1. "El acceso a los establecimientos es libre, aunque el propietario puede establecer un reglamento de régimen interior donde se limite, según las condiciones, que no pueden ser discriminatorias. El contrato se formaliza en la recepción.
2. El cliente tiene derecho a permanecer hospedado durante el tiempo pactado, siempre que cumpla con el reglamento interior.
3. El hotel debe ofrecer unos servicios, complementarios, acordes con su categoría
4. El Contrato de hospedaje, viene a ser la suma de contrato de arrendamiento de cosa (la habitación) un arrendamiento de servicio, un arrendamiento de obra y un contrato de depósito.



5. La Libertad de precios. El precio fijado libremente por los establecimientos se le debe comunicar por parte de la administración al cliente, a información sobre el precio y la factura.
6. El pago, se realiza en el lugar pactado o en su defecto en el establecimiento. Como garantía de pago el propietario no puede exigirle al huésped, el pago por anticipado ni solicitarle fotocopia de la tarjeta de crédito. La única vía para reclamar el pago es la judicial ordinaria. Si la reserva se hace por agencia de viajes se le puede exigir un depósito.
7. El empresario está obligado a poner a disposición del cliente los alojamientos que este hubiera reservado.
8. El establecimiento es responsable frente al cliente. Debe informar al cliente de la situación que se encuentre y alojarlo en otro establecimiento de la misma categoría y en la misma zona y hacerse cargo de los traslados. Si esto no es posible deber indemnizarle”.⁵²
9. En el Código de Comercio de Guatemala, en sus artículos 866 al 873, está regulado el contrato de hospedaje.

Como en toda contratación el Contrato de Hospedaje implica un acuerdo de voluntades en los cuales cada uno de los contratantes tiene un fin primordial; el turista desea alojarse en un lugar que llene sus requerimientos y necesidades y la empresa que presta el servicio de alojamiento desea obtener recursos económicos a través de la prestación del servicio; sin embargo no existe una normativa que refiera todos y los más importantes aspectos obligatorios en los que se presta el servicio, dejando por un lado

⁵² Farina, Juan M., **Ob. Cit.** Pág. 204

aspectos fundamentales y necesarios. La lista de puntos básicos que se presentó anteriormente busca enfatizar en actividades que nunca deberían faltar, siendo actividades que son indispensables para el desenvolvimiento de la relación contractual.

4.4. Contrato de Arrendamiento de Vehículos

El contrato de arrendamiento de vehículos es aquel contrato bilateral en el cual una de las partes llamada establecimiento de arrendamiento de vehículos entrega en préstamo un vehículo automotor y la otra que es el particular se obliga a pagar por ellos una remuneración llamada canon.

“Se entiende por Establecimientos de Arrendamiento de Vehículos con o sin conductor, el conjunto, de bienes destinados por una persona natural o jurídica a prestar el servicio de alquiler de vehículos con servicios básicos y/o especiales establecidos, en el contrato de alquiler”⁵³.

Según Raúl Echeverry al arrendar un bien existen derechos y obligaciones que a continuación se presentan:

“Obligaciones del Arrendador

- Entregar la cosa
- Mantener el bien en estado de servir para el fin convenido en el contrato
- Reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones necesarias

⁵³ **Ibid.** Pág. 210

- Liberar al arrendatario de perturbaciones de su tenencia, que le sean atribuibles
- Sanear la evicción
- Sanear los vicios redhibitorios
- Entrega copia del contrato
- Entregar copia del reglamento de copropiedad
- Mantener en adecuadas condiciones las áreas comunes
- Pagar servicios si se obligó
- Dar al inmueble el destino postcontractual anunciado
- Abstenerse de exigir depósitos o garantías⁵⁴

“Obligaciones del Arrendatario

- Pagar el canon
- Cuidar y conservar el bien
- Usar la cosa en los términos pactados o en los que correspondan a la naturaleza del bien
- No subarrendar el bien
- No ceder el contrato a terceros
- Realizar en el bien las reparaciones locativas
- Cumplir los reglamentos de propiedad común
- Cuidar las zonas y servicios de uso común
- Pagar servicios y gastos y de administración
- Restituir el bien al término del contrato”.⁵⁵

⁵⁴ Etcheverry, Raúl Aníbal, **Ob. Cit.** Pág.189

Cuando una persona se dispone a arrendar un vehículo, suele tener muy en cuenta determinadas características como que clase de vehículo, modelo, el precio, etc. Sin embargo no se toma en cuenta la responsabilidad y compromiso que se adquiere. Este contrato surge como una necesidad que tienen las personas de la prestación del servicio ya que ésta se encuentra en un lugar alejado y no cuenta con la posibilidad de utilizar el vehículo propio, facilitando pues al turista el desplazamiento dentro de la zona que visita o la realización de los fines para los cuales son requeridos.

4.5. Contrato de Guías de Turistas

El Contrato de Guía de Turistas es un vínculo jurídico existente entre la empresa que proporciona los servicios de un guía de turista y el particular o cliente para prestar los servicios de:

- a) "Conducir la visita turística. Lo cual implica un conocimiento teórico y empírico del espacio físico y de las características del entorno en el que se desarrolla la visita o recorrido turístico (distancias, tiempos de recorrido, clima, tráfico, eventos masivos, etc.)
- b) Brindar información sobre los puntos de interés en el recorrido y explicar el atractivo. Para ello el guía debe haber adquirido de manera previa un acervo de conocimientos científicos, técnicos y populares (turismo místico, ritos y tradiciones), los cuales deben ser enfocados preferentemente – aunque no exclusivamente de manera científica -.
- c) Acompañamiento en almuerzos y/o cenas.

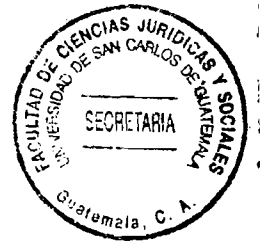
⁵⁵ Etcheverry, Raúl Aníbal, **Ob. Cit.** Pág.190

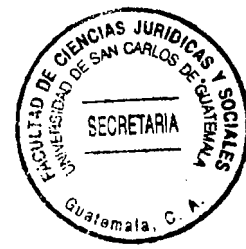
- d) Asistencia al turista. Implica ayudar al turista en todo lo que sea posible como por ejemplo ayudarlo a comunicarse con el camarero de un restaurante, ayudarlo a realizar una operación de cambio de moneda, prestarle los primeros auxilios en caso sea necesario, etc.
- e) Orientar y asesorar al turista, por ejemplo sugerirle sitios de compra, lugares donde comer, otros lugares turísticos, advertirle sobre zonas inseguras, informarle sobre costumbres locales, etc”⁵⁶

Después de mencionar algunos servicios que van inmersos en el Contrato de Guías de Turismo es necesario enfocarse en la importancia que adquiere una persona que presta este servicio ya que el guía de turismo es un mediador cultural derivándose de aquí su importancia, porque pone en contacto al visitante con las gentes y el patrimonio del lugar a conocer. Es responsable frente a los turistas que le contratan y ante la población que le acoge. .

Se considera guía de turismo a la persona natural que presta servicios, profesionales en el área de guionaje o guía turística, cuyas funciones hacia el turista viajero, o pasajero son las de orientar, conducirlo instruirlo y asistirlo durante la ejecución del servicio contratado.

⁵⁶ Bunkart y Medlik. **Ob. Cit.** Pág. 3





CAPÍTULO V

5. La necesidad de regulación jurídica del Contrato Atípico de Viaje y Turismo y su impulso en Guatemala

El elemento fundamental que provoca el límite, es la necesidad de los consumidores en celebrar determinados contratos, en los que no pueden discutirse las cláusulas de adquisición de determinados bienes o servicios y se generan las operaciones comerciales con extremada rapidez y celeridad. La organización empresarial obtiene un lucro importante de dicha operativa y ello puede llegar a afectar a los consumidores quienes pueden verse perjudicados por esta situación de necesidad, lo que motiva, de este modo, el establecimiento de los límites a la autonomía de la voluntad con la sanción de una legislación determinada.

5.1. Problemática resultante de la escasa regulación en un marco legal de las bases y lineamientos para la contratación de los servicios que prestan las empresas organizadoras de viajes.

Debido a la relativa juventud del turismo como actividad socioeconómica generalizada y a su complejo carácter multidisciplinario, el turismo engloba una amplia variedad de sectores económicos y de disciplinas académicas, por lo que existe una ausencia de definiciones conceptuales claras que delimiten la actividad turística y la distinga de otros sectores; en este sentido cabe afirmar que no existe una definición correcta o incorrecta

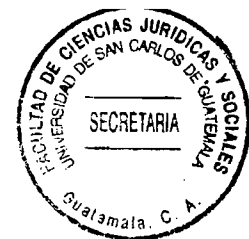


ya que todas contribuyen de alguna manera a profundizar en el entendimiento del turismo.

Este contrato utiliza conceptos, términos y expresiones que son habituales y usuales en ese sector del tráfico empresarial pero cuyo contenido, alcance y significado no siempre queda bien delimitado, no sólo para las propias partes sino también para terceros que, en un momento determinado, hayan de interpretar este contrato con sus respectivos términos. Esta falta de claridad en cuanto al significado de estos términos usuales puede resultar especialmente problemática en caso de litigio sobre un contrato, pudiéndose producir una discrepancia entre las partes sobre el alcance de uno de esos términos, que, por otra parte, dada su especificidad, puede resultar desconocido para la autoridad (juez o árbitro) encargada de resolver el litigio.

Tomando esto como punto de partida se hace necesario la creación de una normativa legal que establezca un marco conceptual con el fin de proporcionar referencia específica para crear o elaborar relaciones jurídicas eficientes, desarrollando y evidenciándose la importancia de la actividad turística en toda su amplitud ya que su importancia consiste en que permiten el intercambio y circulación acelerada, masiva de los valores patrimoniales y la producción de los servicios que prestan y que son necesarios derivados de las crecientes y cambiantes relaciones económicas y jurídicas.

La presente tesis se fundamenta en la importancia que tiene este contrato en virtud de ser de uso cotidiano y frecuente por la población guatemalteca que se asienta en la necesidad de recreación y distracción, factores económicos, negocios, etc.



Para aportar a la solución de la problemática existente es fundamental la creación de un cuerpo legal que regule con base en las necesidades actuales el contrato atípico de Viaje y Turismo así como sus modalidades, ya que la regulación vigente es escasa y vaga en relación al tema permitiendo así que se lleven a cabo un sin número de ilegalidades y abusos, por lo que es indispensable revisar la normativa existente en cuanto a este contrato para evitar estos sucesos y dejar de generar problemas al surgir controversias al momento de su celebración

5.2. Ilegalidad de cláusulas arbitrarias en el Contratos de Viaje y Turismo por parte de las empresas organizadoras de viajes en la prestación del servicio y supuestos de omisión.

El Contratos de Viaje y Turismo se lleva a cabo y constituye básicamente lo que se conoce como un contrato de adhesión, este contrato en el que la parte aceptante no ha podido negociar las condiciones del contrato, sino que éstas son iguales para un amplio número de personas, y sólo puede aceptarlas o rechazarlas; sin embargo debido a la inferioridad de condiciones del aceptante, una de las partes abusa de su posición de dominio llegando a ser en la mayoría de ocasiones cláusulas desmedidas que al analizar nos damos cuenta que la ilegalidad de estas es indiscutible. Tanto las cláusulas como los mensajes que exoneran de responsabilidad a las personas que prestan el servicio de Organización de viajes, basándose única y exclusivamente en la



irresponsabilidad y prepotencia de las personas encargadas de la prestación del servicio, careciendo de fundamento legal alguno para sus estipulaciones.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula que la inclusión de este tipo de cláusulas que tienen como finalidad eximir de responsabilidad, es causa de vulneración a lo establecido en el Artículo 1º. Que establece: “El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Así como lo regulado en el Artículo 2º. Que establece: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. El Artículo 4º. Desarrolla: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”. Y el Artículo 44 establece que “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figures expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.” Sigue diciendo: “El interés social prevalece sobre el interés particular”. Estos artículos entre otros, defienden la igualdad de derechos entre las personas, así como protegen la seguridad, la igualdad y la justicia de la persona humana, por lo que se pone de manifiesto la necesidad de una normativa específica que regule este campo en nuestro país.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ya ha emitido su opinión en cuanto a los contratos de adhesión diciendo “En los llamados contratos de adhesión, una de las partes, en sí indeterminada, no concurre con su voluntad a la regulación del convenio, cuyo contenido es impuesto por el oferente, quien, según la forma sostiene una posición prepotente...” y agrega “precisamente por ello es que en ciertos contratos de

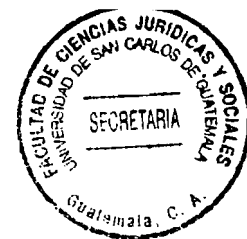


adhesión se requiere que sea la Administración o la ley la que debe aprobar las cláusulas, con el objeto de garantizar los principios del orden público. Como la oferta no puede ser discutida, sino simplemente quien desee obtener el servicio debe adherirse a ella, las estipulaciones deben ser claras y razonables...” .

El Código de Comercio en su Artículo 669 establece: “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”.

Se puede concluir pues del texto anterior que al incluir estas cláusulas eximentes de responsabilidad en el Contrato de Viaje y Turismo se vulneran gravemente los principios básicos que deben observarse en toda contratación.

Por su parte el Código Civil, en su Artículo 1,534, establece que: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la enajenación o contravención por culpa o dolo”; Lo que nos fundamenta legalmente a decir de el organizador de viajes que presta el servicio de Viaje y Turismo así como sus respectivas modalidades está en la obligación legal de resarcir en cuanto a los daños y perjuicios sufridos al patrimonio del turista o viajero



5.3. Tutela del viajero

La actividad turística ha adquirido en los últimos tiempos un notable incremento, tanto a nivel nacional como internacional a punto tal que se ha convertido en un verdadero producto de consumo; dicha actividad puede ser organizada por una empresa de turismo o viajes la cual puede contratar con el turista o viajero con carácter de “intermediario”, en cuyo caso se compromete a acercar al turista uno o varios servicios, contactando así al turista con los agentes organizadores o empresas prestadoras de los distintos servicios.

Las empresas de turismo o viajes son las responsables de una buena prestación del servicio lo que hace necesario restablecer un equilibrio entre partes con distinto poder de negociación, a efecto que no se produzcan abusos en virtud de la superioridad de una de ellas, en detrimento de los bienes y la persona y con el fin de salvaguardar el equilibrio de las relaciones de negocios entabladas entre sujetos económicamente desiguales.

Es frecuente observar la escasa protección del turista o consumidor ya que la configuración actual de la relación jurídica presenta al viajero enfrentado a una organización impenetrable y en gran medida anónima. Esto demuestra que en el contrato que nos ocupan no existe negociación entre las partes, sino que se trata de meros contratos por adhesión a condiciones generales de la contratación, previamente determinadas por la empresa de viajes o turismo.

Nuestra legislación debe proteger este tipo de contratación ya que en ella se ve involucrada la inexperiencia, falta de conocimiento, sumadas a la confianza que el turista deposita en la entidad organizadora de viajes, provocando injusticias o inequidades.

La necesidad de protección es aún mayor si se tiene en cuenta que los problemas que se suscitan aparecen en la etapa funcional del contrato, es decir, cuando el turista se encuentra fuera de su lugar de residencia. Por otro lado la modalidad habitual es que el usuario que contrata estos servicios deba pagar el precio total en forma anticipada y antes de emprender el viaje, hecho que lo ubican en desventaja con respecto al agente. Esto hace que el viajero no disponga de demasiado margen de acción al llegar al lugar de destino, se da cuenta que las informaciones que recibió no son exactas o que no se han respetado los términos del contrato.

Tales características llevan a que sea el viajero quien deba asumir la posición de demandante, lo que pone en evidencia la necesidad de tutelar al usuario de los servicios turísticos quien a menudo se ve enfrentado a múltiples inconvenientes a causa de la diferencia en la prestación de los servicios contratados.

El turismo es una industria de servicios de libre iniciativa privada, libre acceso y libre competencia, sujeta a los requisitos establecidos en la ley y en sus normas reglamentarias y además, que las autoridades de turismo en los niveles nacional y territorial preservarán el mercado libre, la competencia abierta y leal, así como la

libertad de empresa dentro de un marco normativo de idoneidad, responsabilidad y relación equilibrada con los usuarios.

“En todos los países deben existir programas de orientación al turista y seguridad jurídica proporcionando toda la asistencia necesaria cuando sea requerida, el turista en cualquier país del mundo debe contener disposiciones mínimas como las siguientes:

- a) El turista como destinatario de servicios: derecho a la libre circulación.
- b) Restricciones a la libre circulación por razones de orden público, seguridad y salud públicas.
- c) Garantizar al turista una estadía pacífica, para que vuelva a visitar el país.
- d) Todo turista debe llenar los requisitos migratorios requeridos por las leyes de cada país, para no infringir las mismas”.⁵⁷

En Guatemala el Instituto Nacional de Turismo, INGUAT ha implementado programas de orientación al turista, especialmente en épocas festivas o de feriado, en los cuales se da una serie de recomendaciones, como por ejemplo: No usar joyas valiosas, no descuidar a los niños, guardar el dinero en lugares seguros y cargar únicamente lo necesario, etc. Sin embargo esto no es suficiente, se requiere de un gran esfuerzo pero sobre todo de una normativa legal que especifique y de las bases de la contratación en materia de viaje y turismo, esencialmente de la actividad que realizan los organizadores de viajes.

⁵⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída. **Ob. Cit.** Pág. 25



5.4. Necesidad de regular legalmente la prestación del servicio que prestan las empresas organizadoras de viajes.

La regulación de un contrato atípico debe estar justificada, entre otras razones, por una eventual incertidumbre acerca su licitud o viabilidad presupuesta ésta, por falencias o trabas que el derecho vigente presente a la utilización de la figura.

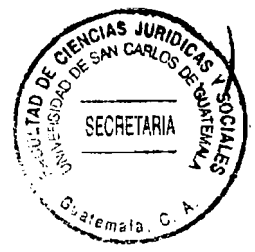
A lo largo del desarrollo de esta tesis se ha planteado la problemática que resulta de la insuficiente regulación del Contrato de Viaje y Turismo, las desigualdades entre las agencias de viaje o empresa organizadora de viajes y el turista o consumidor son muy grandes, es por eso que Guatemala debe realizar un aporte con el fin de equiparar a los mismos y con ello evitar las innumerables injusticias, errores y abusos que se cometen a consecuencia de no existir una normativa seria y sistemática en la cual se plasmen los aspectos principales del contrato de viaje y turismo la cual se adecúe a la materia y permita superar por lo menos en parte la situación actual que se vive y que es insatisfactoria en muchas ocasiones debido a la incertidumbre sobre el régimen jurídico del contrato.

En Guatemala aunque el Código de Comercio tiene una regulación escasa de algunas modalidades del contrato de viaje y turismo y lo complementa en cierta forma la Convención Internacional de Contrato de Viaje misma que fue ratificado por el Estado de Guatemala; no existe certeza jurídica ni alguna norma específica para determinar el derecho aplicable a éste contrato; enfatizando al definir el problema a investigar, se hizo ver que el contrato atípico de Viaje y Turismo, no se encontraba



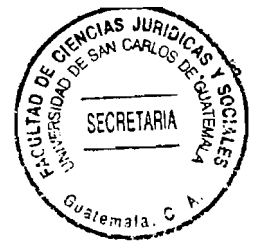
desarrollado tanto en el marco legal como doctrinario, mencionando que la regulación existente al respecto, es obsoleta y no dirigida específicamente, haciéndola inaplicable e inoperante a la realidad que se vive en el medio nacional; es por ello que se plantea la necesidad de su regulación para que la agencia o empresa organizadora de viajes pueda limitarse y regirse a la misma, y que tendría como único objeto la protección, igualdad y equidad de condiciones entre las partes que intervienen en el contrato y dotar de seguridad jurídica a las actuaciones de los operadores económicos, ya que si se prevé las consecuencias de los propios actos habrá más seguridad jurídica y si en caso de litigio, entre las partes existen dudas sobre el significado y alcance de los términos contractuales utilizados puedan éstos ser aclarados conforme a la legislación. Además la compilación de los términos contractuales habituales puede servir de ayuda tanto a los propios actores contractuales como a los terceros que en un momento determinado, hayan de abordar la resolución de sus conflictos.

Con lo anterior se pretende una mayor protección a los consumidores a través de pautas y condiciones para la realización del contrato así como la creación de mecanismos para la solución de conflictos suscitados en el mismo. Al momento de ser reguladas se debe dar igual importancia a su debida y correcta aplicación contribuyendo pues a ser una actividad tutelar de los principios de igualdad, legalidad y juridicidad.



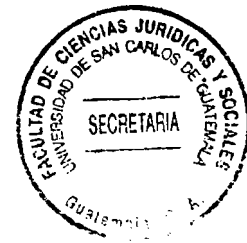
CONCLUSIONES

1. Los contratos atípicos, representan para Guatemala un vacío legal ya que no se encuentran regulados en la ley, sin embargo éstos surgen debido a la creatividad de los contratantes para facilitar la negociación en la contratación mercantil adquiriendo validez siempre que los mismos no sean contrarios a la moral, el orden público, las buenas costumbres y a cláusulas prohibitivas expresas
2. El estilo de vida de los guatemaltecos en la actualidad, la realización de negocios, turismo, y actividades de diversa naturaleza hacen surgir el desarrollo e impulso del Contrato de Viaje y Turismo, el cual constituye un contrato atípico con fuerte y constante aplicación en Guatemala en los últimos años a pesar de estar escasamente sistematizado por la doctrina y la legislación.
3. La escasa regulación que se evidencia sobre el Contrato de Viaje y Turismo es el origen de una serie de ilegalidades y arbitrariedades por parte de las empresas que prestan el servicio debido al poco control y falta de límites existentes; haciéndose necesario la regulación y desarrollo de este tipo de actividades para evitar las violaciones a los derechos de los contratantes al utilizar este servicio.



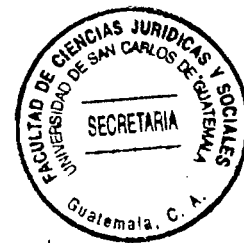
4. En Guatemala, las empresas organizadoras de viajes no se hacen responsables por la reparación de daños y perjuicios ocasionados a los contratantes de estos, evitando otorgar una debida indemnización por la indebida o nula prestación de los servicios. Así pues, la inclusión de cláusulas eximentes de responsabilidad, resultan de sobremanera ilegales e inadmisibles vulnerando el principio de igualdad y buena fe.

5. La adecuada regulación de un contrato abre una serie de oportunidades, pero sobre todo concede seguridad y confianza por parte de los clientes o turistas a efectuar contratos con las empresas organizadoras de viajes y turismo, mismas que al prestar un servicio efectivo atrae y contribuye a maximizar los contratos a su favor y obtener ganancias.



RECOMENDACIONES

1. En virtud que la necesidad de regulación jurídica del contrato de Viaje y Turismo se fundamenta en el indebido uso y provecho del mismo, el Congreso de la República de Guatemala debe crear un proyecto de ley dentro del cual se, regule derechos, obligaciones y mecanismos de solución, evitando de esta manera las controversias y abusos de las partes que intervienen.
2. El turismo y los negocios constituyen una fuente de ingresos importante para el país, por lo que es necesario una normativa creada por el Congreso de la República de Guatemala que sea discutida con el sector económico, ya que al regularse este contrato debidamente ofrece mayor confianza al turista y las empresas internas y externas, incrementando el turismo en el país, y representando así un aporte significativo a la economía nacional.
3. Incluir en un anteproyecto de ley casos de daños, perjuicios, prohibiciones e indemnizaciones ya sea de manera independiente o subsidiaria a los que están sujetos ambas partes en la contratación, para evitar las clausulas eximentes de responsabilidad principalmente, especificando procedimientos y mecanismos para la solución de conflictos; logrando así consenso con las demás normas de carácter ordinario.



4. En el anteproyecto de ley se debe regular de manera específica la responsabilidad que corresponde a la empresa prestadora del servicio, así como del organizador de viajes con el fin de llegar a una solución de manera efectiva al momento de surgir alguna controversia; así pues que las causas eximentes de responsabilidad se establezcan únicamente por fenómenos naturales y acontecimientos imposibles de prever.

5. El Congreso de la República de Guatemala debe regular mecanismos de control y supervisión para que la prestación de servicios de viaje y turismo sea adecuada, con igualdad y garantía de protección a los bienes y derechos de los particulares convirtiéndose pues el anteproyecto en una ley de carácter obligatorio para toda la población, pero especialmente al área en cuestión.



BIBLIOGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**, T. II. 3ª. Edición. Medellín, Colombia, Editorial D.I.E.O., 1995.

BUNKART Y MEDLIK. **Guía de turismo**. INGUAT 2000

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, 11ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S. R. L. 1976.

CASTRO BRAVO, Federico. **El negocio jurídico**. Madrid, España. Editorial Civitas, 1985.

DOMÍNGUEZ ÁGUILAR, Ramón. **Teoría general del negocio jurídico**. 2ª. Edición. Santiago, Chile; Editorial Jurídica de Chile, 1977.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, 3ª. Edición. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado; 1970.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, **Derecho comercial y económico**. 2t.; Buenos Aires, Argentina; Editorial Astrea, 1991.

FARINA, Juan M, **Contratos comerciales modernos**. 2ª. Edición. Argentina, Editorial Astrea, 1995

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**, Buenos Aires, Argentina Editorial Astrea, De Alfredo y Ricardo De Palma, 1990.

HEINRICH, Walter **Aur problematik des Gewohnheitsrechts en Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Francois Geny**. 2éme. Ed. Paris, 1919, I



KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. **El contrato de turismo**, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 3. Contratos Modernos. 1997 Editorial Rubinzal Culzoni.

LEYVA SAAVEDRA, José, **Tratado de derecho privado**, contratos de empresa, tomo I, volumen II, Editorial San Marcos, Institute Leasing, 1,997.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Jurídica Europa América, 1952.

Organización Mundial de Turismo. **Guía informativa de turismo**. INGUAT 2000

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, Tomo IV. Contratos, Madrid, España, Ediciones Pirámides, S. A. 1976.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala; Editorial Serviprensa, 1978.

VASQUEZ FERREIRA, Roberto A. **Turismo y defensa del consumidor**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Jurídica Europa América. 1985.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I y III; 4ª. Edición. Guatemala, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1999.

VITERI, Ernesto R. **Los Contratos en el derecho civil guatemalteco**, 1ª. Edición Guatemala, C. A. Editorial Serviprensa, 1992.

W. HUNZIKER Y K KRAPF. **Guía Informativa de turismo**. INGUAT 2000

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1963.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.