

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



**REGULACIÓN Y LEGITIMIDAD DEL CONTRATO ATÍPICO MERCANTIL DE  
CONSULTORÍA**

**JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015**

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

**REGULACIÓN Y LEGITIMIDAD DEL CONTRATO ATÍPICO MERCANTIL DE  
CONSULTORÍA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ**  
**EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente: Licda. Edna González Quiñonez  
Secretario: Lic. Henry Macz Coy  
Vocal: Lic. Leslie Mynor Paiz Lobos

**Segunda fase:**

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa  
Secretaria: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera  
Vocal: Licda. Vilma Karina Rodas Recinos

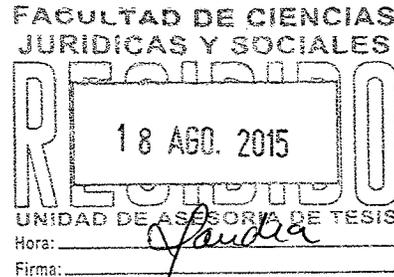
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis"  
(Artículo 43, Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciado  
JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS  
Abogado y Notario  
7ª Avenida 1-20 zona 4 Torrecafé Oficina 109

Guatemala 18 de agosto de 2015

Licenciado  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Licenciado Mejía Orellana:

En mi calidad de Asesor de Tesis, de la Bachiller **JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, en la investigación del trabajo de Tesis intitulado: **“REGULACIÓN Y LEGITIMIDAD DEL CONTRATO ATÍPICO MERCANTIL DE CONSULTORÍA”**, me permito opinar de la manera siguiente:

- Análisis de la Regulación y legitimidad del contrato atípico de consultoría, lo que genera la necesidad de regular dentro de la Legislación Mercantil Guatemalteca esta forma de contratación para que las partes que deseen obligarse bajo esta figura contractual obtengan certeza jurídica en cuanto a los efectos que se crean dentro del tráfico mercantil y en consecuencia las partes obtengan reglas claras sobre las cuales puedan fundamentarse para redactar y otorgar un contrato justo revestido de legalidad para los contratantes.
- Es importante mencionar que en el presente trabajo se analiza con mucha propiedad las actividades que pueden integrar la definición de “Asesoramiento Técnico” que conforman en sentido amplio el origen de la transferencia de la tecnología, la formación o actualización profesional del personal dependiente del consultante, evidencia que el constante tráfico de contratación mercantil hace que los consumidores de los servicios mercantiles exijan mayor precisión en la asesoría y dirección y mayor celeridad y rapidez en la ejecución de los documentos mercantiles legales. Es innegable que en la actualidad las empresas solicitan algún tipo de asesoría por el sólo hecho que necesitan tomar múltiples decisiones, el lanzamiento de productos al mercado requiere de la intervención de un agente capacitado para hacer frente a estas situaciones, este agente vendría a ser la consultora y la parte que solicita la información la consultante o la asistida, este contrato debe contener los puntos por los cuales las partes se comprometen a suministrar por un lado la información y por el otro las conclusiones, por así decirlo un dictamen final.



Licenciado  
JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS  
Abogado y Notario  
7ª Avenida 1-20 zona 4 Torrecafé Oficina 109

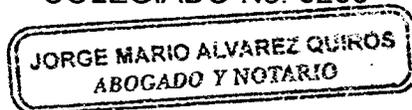
- La sustentante, **JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, para el trabajo de investigación aplicó el método científico, el que le permitió ampliar sus conocimientos y criterios sobre la trascendencia del problema y sus consecuencias en la esfera de la contratación mercantil guatemalteca, aplicando de igual manera los métodos histórico, inductivo y deductivo: dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar apropiadamente el material de estudio.

Me he permitido orientar personalmente a la sustentante durante las etapas del proceso de investigación científica, sugiriéndole la aplicación de los métodos y técnicas apropiadas para analizar la problemática esbozada y sugerir una posible solución de la misma, con el objetivo de comprobar la hipótesis planteada.

En conclusión, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos prescritos y exigidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS  
COLEGIADO No. 3233





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 18 de agosto de 2015.

Atentamente, pase a la LICENCIADA MARTA JOSEFINA SIERRA G. DE STALLING, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ, intitulado: "REGULACIÓN Y LEGITIMIDAD DEL CONTRATO ATÍPICO MERCANTIL DE CONSULTORÍA".

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

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

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/srrs.



# Licda. Marta Josefina Sierra González

## ABOGADA Y NOTARIA

13 calle "A" 3-21, Zona 3. Guatemala



Guatemala, 28 de agosto de 2015

Doctor  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

En mi calidad de Revisora de Tesis de la Bachiller **JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, carné 200922121, quién elaboró el trabajo de tesis intitulado: **REGULACIÓN Y LEGITIMIDAD DEL CONTRATO ATÍPICO MERCANTIL DE CONSULTORÍA**, habiendo asesorado el trabajo recomendado, me permito hacer de su conocimiento que considero adecuado el contenido y la forma de la tesis a partir de lo siguiente:

a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** Vale la pena mencionar, que la investigación no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto de orden legal como académica, por lo que su contenido científico y técnico es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que basó su investigación.

b) **Enfoque metodológico:** al momento de realizar la revisión, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por la bachiller; evidenció en todo el capitulado la utilización de los métodos científico, inductivo y deductivo.

c) **La redacción:** en el desarrollo del trabajo se demostró conocimiento y dominio de las normas de ortografía y redacción; es evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación.



# Licda. Marta Josefina Sierra González

## ABOGADA Y NOTARIA

13 calle "A" 3-21, Zona 3. Guatemala

d) **Conclusiones y recomendaciones:** en cuanto a las investigaciones que a lo largo del trabajo realizó la bachiller concluyo en las razones por las cuales considera que es necesaria la Regulación en la legislación guatemalteca del contrato de consultoría.

e) **Bibliografía:** considero que la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo es específica, concreta y actualizada, lo cual proveyó a la investigación un carácter muy formal.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis de la bachiller **JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ** cumple con todo lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y emito Dictamen Favorable, por lo que recomiendo se continúe con el trámite establecido de conformidad con la ley.

Atentamente,

Licda. Marta Josefina Sierra González  
Colegiada: 5053

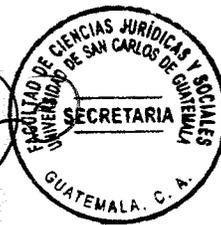
*Licda. Marta Josefina Sierra G. de Stally*  
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JACKELINE NATALIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ, titulado REGULACIÓN Y LEGITIMIDAD DEL CONTRATO ATÍPICO MERCANTIL DE CONSULTORÍA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO





## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Ser Supremo que me dio la vida, la sabiduría y la fuerza para alcanzar esta meta.

**A LA UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS DE  
GUATEMALA:**

En especial a la FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES por permitirme egresar como profesional de esta casa de estudios.

**A MI ESPOSO:**

OCTAVIO CUEVAS CORDON por brindarme tu apoyo incondicional, te amo.

**A:**

Todas las personas que me acompañan en este día tan especial para mí, muchas gracias.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

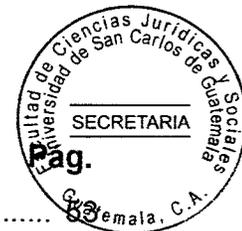
1. El comerciante .....	1
1.1. Definición de comerciante .....	2
1.2. Clasificación de los comerciantes .....	3
1.3. Comerciante individual .....	3
1.3.1. Capacidad legal. ....	5
1.3.2. Incapacidad para ser comerciante .....	6
1.3.3. Prohibiciones para ser comerciante .....	7
1.3.4. Profesionalismo o habitualidad .....	8
1.3.5. Ejercicio en interés propio.....	8
1.4. El Comerciante social .....	9
1.4.1. Aspectos históricos de las sociedades mercantiles .....	9
1.4.2. Asociación y sociedad .....	11
1.5. Importancia económica de las sociedades .....	13
1.6. Definición de sociedad mercantil .....	15
1.7. Elementos de las sociedades mercantiles.....	18
1.8. Características del contrato de sociedad .....	20
1.9. Obligaciones de los socios .....	22
1.9.1. Obligaciones de dar o hacer el aporte. ....	22
1.9.2. Obligación de saneamiento .....	24
1.9.3. Obligaciones de no hacer .....	24
1.10. Derechos de los socios.....	25
1.10.1. Derechos de contenido patrimonial .....	25
1.10.2. Derecho del socio a exigir el reintegro de los gastos.....	26
1.10.3. Derecho de tanteo.....	26
1.10.4. Derecho a reclamar la distribución de utilidades .....	27
1.11. Clases de sociedades mercantiles en la legislación de Guatemala .....	27



1.11.1. Sociedad colectiva.....	28
1.11.2. Sociedad en comandita simple.....	29
1.11.3. Sociedad de responsabilidad limitada.....	30
1.11.4. Sociedad anónima.....	31
1.11.5. Sociedad en comandita por acciones.....	33

## CAPÍTULO II

2. El contrato .....	35
2.1. Evolución histórica.....	35
2.2. Definición de contrato.....	37
2.3. Sistemas de contratación.....	38
2.4. Características de las obligaciones mercantiles.....	39
2.4.1. Solidaridad de los deudores.....	39
2.4.2. Exigibilidad de las obligaciones sin plazo.....	41
2.4.3. Mora mercantil.....	41
2.4.4. Derecho de retención.....	42
2.4.5. Capitalización de intereses.....	44
2.4.6. Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo .....	44
2.5. Contrato mercantil .....	45
2.6. Principios rectores de la contratación mercantil .....	46
2.7. Características de la contratación mercantil.....	47
2.7.1. Representación mercantil.....	48
2.7.2. Formas del contrato mercantil. ....	49
2.7.3. Cláusula compromisoria.....	49
2.7.4. Omisión fiscal.....	50
2.7.5. Libertad de contratación.....	50
2.8. Clasificación de los contratos .....	51
2.8.1. Contratos principales y accesorios.....	51
2.8.2. Contratos unilaterales y bilaterales .....	52
2.8.3. Contratos gratuitos y onerosos .....	53



2.8.4. Contratos conmutativos y aleatorios .....	54
2.8.5. Contratos consensuales y reales .....	54
2.8.6. Contratos típicos y atípicos .....	54
2.8.7. Contratos formales o solemnes y no formales .....	55
2.8.8. Contratos condicionales y absolutos .....	56
2.8.9. Contratos de tracto único y de tracto sucesivo.....	56
2.8.10. Contratos conmutativos y aleatorios .....	57

### CAPÍTULO III

3. Contrato de consultoría .....	59
3.1. Consideraciones generales .....	59
3.2. Definición de contrato de consultoría .....	61
3.3. Objeto del contrato de consultoría .....	66
3.4. Características del contrato de consultoría.....	67
3.5. Naturaleza jurídica del contrato de consultoría.....	68
3.6. Elementos del contrato de consultoría .....	69
3.7. Partes que intervienen en el contrato de consultoría.....	70
3.8. Obligaciones y cumplimiento del contrato de consultoría .....	71
3.8.1. Obligación de guardar secreto.....	74
3.8.2. Obligación de brindar información aclaratoria y complementaria.....	75
3.8.3. Casos de responsabilidad del contrato de consultoría.....	76
3.9. Plazo del contrato de consultoría .....	78
3.10. Servicios prestados en el contrato de consultoría .....	79
3.10.1. Servicio consultivo.....	79
3.10.2 Servicio independiente .....	79
3.11. Modalidades contractuales de la consultoría .....	81
3.11.1. Consultoría convencional.....	81
3.11.2. Consultoría en casa .....	82
3.11.3 Gestión de proyectos de consultoría.....	83



3.12. El contrato de consultoría y la propiedad intelectual .....

#### CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico doctrinario del contrato de consultoría .....	85
4.1. Incidencias generales contractuales .....	85
4.2. Ventajas del contrato de consultoría .....	86
4.3. Desventajas del contrato de consultoría .....	87
4.4. Aplicación del contrato de consultoría en Guatemala .....	90
4.5. Contenido del contrato de consultoría.....	92
4.6. Instrumentación del contrato.....	94
4.7. Contrato De Consultoría Y Empresa Conjunta (Joint Venture).....	95
4.8. La Necesidad de Regular el Contrato de Consultoría en Guatemala.....	96
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>99</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>103</b>

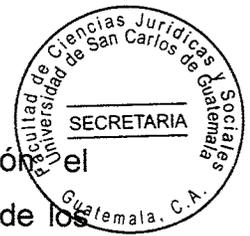
## INTRODUCCIÓN



La investigación que precede se encuentra basada o justificada en la falta de regulación existente en cuanto a los contratos llamados atípicos mercantiles, los cuales son utilizados en virtud de la rapidez con la que se dan los negocios dentro del ámbito del derecho mercantil así como la constante evolución del mismo; por lo cual es necesario el estudio jurídico doctrinario del contrato de consultoría en base a la teoría general de las obligaciones y los contratos mercantiles.

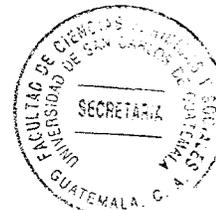
El objetivo principal de esta investigación, consistió en establecer cuáles son los beneficios o desventajas de la contratación de consultoría; carente de regulación legal y cómo incide en el ámbito mercantil; la hipótesis del presente trabajo se circunscribe en que el contrato de consultoría permite tomar decisiones empresariales, fundamentadas de las conclusiones científicas del análisis de datos sobre una cuestión comercial. Estos beneficios solo los ofrece este contrato dentro del ámbito mercantil, en consecuencia; debe de ser regulado.

El presente trabajo está estructurado por cuatro capítulos; el primero desarrolla lo relacionado con el comerciante y la sociedad mercantil, desde su definición, clasificación, pasando por sus elementos obligaciones y derechos; el segundo capítulo; presenta un análisis descriptivo del contrato, iniciando por su evolución histórica, definición, sistemas de contratación, características, para luego desarrollar el contrato mercantil, sus características y las clases de esta forma de contratación, el tercer capítulo está referido al contrato de consultoría, desde sus consideraciones generales, definición, objeto, características, naturaleza, elementos partes del contrato y las obligaciones del contrato, plazo, servicios y sus modalidades; en el capítulo cuarto, se realiza un análisis jurídico del contrato de consultoría en Guatemala, estudiando ventajas y desventajas de la regulación del este contrato en el ordenamiento jurídico nacional así como su aplicación y contenido para determinar la necesidad de la regulación del contrato de consultoría en Guatemala.



Para el desarrollo del trabajo, fueron utilizados tres métodos de investigación el deductivo, ya que desde la forma mas amplia y general de las características de los contratos mercantiles y de esa forma llegar a describir de forma mas sencilla el contrato a consideración en la presente investigación, el método sintético por medio del cual, se unen todos los elementos del contrato para obtener una visión muchísimo mas amplia y clara acerca de lo que este contrato implica, el tercer método utilizado fue el de la técnica del fichaje para manejar la información obtenida de forma mas clara, ordenada ya que se hace mejor manejo de la misma.

Finalmente me refiero a que ésta investigación es de suma importancia para el ámbito mercantil y financiero de Guatemala, ya que a través del uso de esta forma de contratación se puede contratar a personalidades para promocionar marcas guatemaltecas o bien a guatemaltecos para promocionar grandes marcas, dentro del país lo cual generara un progreso económico para el país.



## CAPÍTULO I

### 1. El comerciante

Cualquiera sea el sistema legal, dentro del derecho mercantil, el concepto diferenciador, siempre será el de comerciante.

Con el objeto de poder caracterizar al comerciante, se necesitan dos sistemas, uno material y otro formal. De conformidad con el criterio material, son comerciantes aquellos que de modo efectivo, se dediquen a realizar actividades catalogadas como mercantiles. El otro criterio por otra parte, define como comerciante a aquellos que adoptan determinada forma o se inscriben en registros especiales.

Respecto a esto, César Cortés afirma que: “para que una persona física sea calificada de comerciante precisa que de un modo efectivo realice actos de comercio; en tanto que, para que una sociedad merezca análoga calificación, basta con que la forma que asuma sea mercantil con independencia de su finalidad.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cortes, Cesar. [derecho-corporativo.blogspot.com](http://derecho-corporativo.blogspot.com) disponible en: [www.derechocorporativo.blogspot.com/2005/10/xx-el-comerciante.html](http://www.derechocorporativo.blogspot.com/2005/10/xx-el-comerciante.html).



## 1.1. Definición de comerciante

El comerciante ya sea que se determine por criterio material o formal es único. Se aplica de igual manera a todos aquellos que reúnen las características legales, independientes del volumen o importancia de su negocio o de cualquier otra consideración.

Joaquín Rodríguez Rodríguez de conformidad con el derecho mexicano se refiere al comerciante de esta forma: “aquellos entes que tienen capacidad para contratar y que hacen del comercio una actividad habitual, es decir, es su profesión.”<sup>2</sup>

Por su parte Manuel Ossorio opina al respecto: “Individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta.”<sup>3</sup>

En nuestro país, de conformidad con la ley, son comerciantes aquellos que ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La Banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores.

---

<sup>2</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Derecho mercantil**. Pág. 218.

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 178.



Con esto en mente podemos afirmar que conforme a nuestro criterio, comerciante son los sujetos mercantiles, es decir las personas sean estas naturales o jurídicas a las cuales les podrán ser aplicadas la legislación mercantil que a su vez son la razón fundante para que las conductas que estos maniobren sean legisladas debido a su naturaleza de trato directo con otras personas, lo cual constituye el mercado y la importancia de establecer las conductas en la cual cada parte puede desenvolverse.

## **1.2. Clasificación de los comerciantes**

La ley mercantil guatemalteca, establece que existen dos clases de comerciantes, individuales y sociales. El comerciante individual tal y como lo indica su nombre, son aquellas personas que deciden individualmente, mientras que los comerciantes sociales, son aquellas personas individuales que reunidos en un ente mercantil, conjuntan sus bienes con un fin de lucro dentro de las figuras asociativas previstas dentro de la ley.

## **1.3. Comerciante individual**

Con el objeto de establecer un pleno entendimiento sobre el comerciante individual, es necesario definirlo, lo cual se hace a continuación.

César Cortés, en su obra el comerciante, se refiere al comerciante individual, de la siguiente forma: el comerciante individual es la persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria. Este precepto legal no establece



una presunción, sino que expone una definición legal. En ella hay dos elementos, el de la capacidad y el del ejercicio del comercio como ocupación ordinaria.”<sup>4</sup>

Ricardo Landero por su parte indica: “Al hablar de comerciante se alude al empresario, en ese sentido empresario, es la persona física o jurídica que se sirve de una empresa para realizar en nombre propio y en forma habitual una determinada actividad económica. Es pues, el sujeto agente de la actividad económica y tiene las características de la iniciativa y el riesgo”.

En el contexto del comercio individual, el maestro mexicano Miguel de Palomar enfatiza: “Es comerciante individual la persona que teniendo capacidad Legal para ejercer el Comercio, hace de él su ocupación ordinaria y además las personas que accidentalmente realizan alguna operación de comercio, y que sin ser comerciantes quedan sujetas a leyes mercantiles, según determina el Art. cuatro del Código de Comercio (refiriéndose a la ley mexicana).”<sup>5</sup>

La importancia de las definiciones doctrinarias en cuanto al comerciante individual, radica en que dentro de la legislación nacional no existe definición alguna de este tipo de comerciante.

Con esto claro es importante considerar lo escrito en la legislación española, en donde se define lo concerniente al comerciante individual de forma legal; de acuerdo con su artículo primero: Son comerciantes, para los efectos de este Código:

---

<sup>4</sup> Cortes, Cesar. *El comerciante*. Pág. 9

<sup>5</sup> De palomar, Miguel. *Introducción al derecho mercantil mexicano*. Pag.126.



1. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.
2. Las Compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.

Luego de haber dejado en claro las definiciones sobre comerciante individual, es de vital importancia señalar que no existen demasiadas diferencias en nuestra legislación en los requisitos para ser comerciante, al momento de compararles con legislaciones extranjeras. De conformidad con esto, todas las legislaciones convergen en que para ser comerciante se necesita: tener capacidad legal, profesionalismo o habitualidad y ejercicio en interés propio.

A continuación explicamos cada uno de los requisitos que se necesita para ser comerciante.

### **1.3.1. Capacidad legal**

Tienen capacidad legal para ejercer el comercio, las personas que, según las leyes comunes, sean hábiles para contratar y obligarse. Se debe entender como leyes comunes, al código civil, al que también se alude bajo la denominación del derecho común regularmente es este cuerpo legal el que define la capacidad de ejercicio que se atribuye, en principio, a los mayores de dieciocho años que no estén incurso en los motivos de incapacidad tales como locura, imbecilidad, sordomudez, ebriedad o toxicomanía habituales. Vemos así que la capacidad legal es una auténtica capacidad de ejercicio; esto es, la capacidad necesaria para actuar en el mundo del derecho creando, modificando o



extinguendo relaciones jurídicas. No es preciso que el Código de Comercio diga que para poder ejercer el comercio es necesario tener una capacidad de ejercicio. En este ordenamiento legal, se establecen las condiciones para adquirir la calidad profesional de comerciante. Esto debido a que el código de comercio establece que para ser comerciante, es necesaria la capacidad de ejercicio a la que se refiere el código civil, con algunas excepciones específicas.

### **1.3.2. Incapacidad para ser comerciante**

Estas son aquellas que se incluyen en las legislaciones como incompatibilidades para ser comerciantes, las cuales enumero a continuación:

- Los menores de edad: Lógicamente si para ser comerciante se requiere capacidad civil, “los menores no podrían ser sujetos de derecho mercantil, es decir comerciantes, salvo el caso de las legislaciones que regulan la figura del menor emancipado, por la cual la persona al llegar a una edad determinada, si bien no adquiere la capacidad de ejercicio plena si puede ejercer ciertas libertades, entre estas las de ejercer el comercio”.<sup>6</sup>
- Los sordomudos que no pueden darse a entender, como no pueden manifestar su voluntad y puede ser que lo que traten de decir sea mal interpretado para conveniencia de la otra parte.
- Los dementes

---

<sup>6</sup> Landero Ricardo, **Curso de derecho mercantil**.Pag.116.



- Los incapacitados por sentencia judicial sometidos a tutela o curatela, pues carecen de libre disposición de sus bienes. Ahora bien, los menores de dieciocho años podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieran ejercido sus padres o sus causantes.

### 1.3.3. Prohibiciones para ser comerciante

La prohibición se diferencia de la incapacidad en que supone capacidad, mientras que la capacidad e incapacidad son estado que se excluyen mutuamente. Los actos mercantiles realizados por los incapaces son nulos. Los realizados por los incompatibles son válidos. La prohibición legal desenvuelve su efectividad por el cauce de las sanciones penales o reglamentarias impuestas al contraventor.

- a) **Prohibiciones absolutas.** Unas veces estas prohibiciones tiene carácter absoluto, comprendiendo toda clase de comercio en todo el territorio nacional. Entra en esta categoría las personas que por leyes o por disposiciones especiales no pueden negociar, como los clérigos y eclesiásticos, los miembros del gobierno y del Tribunal Constitucional.
- b) **Prohibiciones que afectan a un determinado género de comercio** “Como son las que afectan a los socios de las sociedades colectivas, al capitán del buque, al administrador de una sociedad de responsabilidad limitada”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Díaz, Carlos Roberto y Cáceres Heliodoro. **Temas de derecho mercantil mexicano.** Pág. 141.



#### **1.3.4. Profesionalismo o habitualidad**

La profesión del comerciante es la única que, se realiza haciendo solo actos jurídicos. Al derecho y al gremio le interesa revestir de un estatus jurídico especial a sus miembros con la consiguiente serie de obligaciones.

Por lo tanto, para ser comerciante no basta ser capaz legalmente sino también, realizar profesionalmente éste oficio. Para ser comerciante, se debe saber que no existen restricciones de Derecho para serlo, pero esto no es obstáculo que aquel que se dedica a esto, debe de cumplir con ciertas obligaciones.

#### **1.3.5. Ejercicio en interés propio**

De acuerdo con el concepto de comerciante, entendemos que no basta ejercer actos de comercio como ocupación ordinaria con capacidad para ello, para adquirir la calidad de comerciante. Es requisito esencial para obtener dicha calificación que el ejercicio habitual del comercio se realice por cuenta de quien lo efectúa.

Podemos ser comerciantes a través de los actos que otros realizan en nuestro nombre, y se pueden realizar actos de comercio de un modo habitual, sin que ello atribuya la calidad de comerciante, por haberlos realizado en nombre ajeno. La condición de actuar por cuenta propia es un tercer requisito en la definición de comerciante



## **1.4. El comerciante social**

### **1.4.1 Aspectos históricos de las sociedades mercantiles**

La primera forma de la sociedad, que se dio en la antigüedad fue la copropiedad, la cual existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, para que sus herederos los explotaran conjuntamente. Más adelante en el tiempo, en Babilonia, el código de Hammurabi, como cuerpo legal, contenía una serie de normas para una especie de sociedad, en la cual sus miembros aportaban bienes para un fondo en común y se dividían las ganancias, por lo cual se considera a esta la forma más primitiva de asociarse.

En otro país, en Grecia más que existir un derecho privado se cultivaron las nociones de un derecho político; pero si existió alguna forma de derecho civil que regía un naciente tráfico mercantil, aunque sin estructurarse algún derecho privado con fines y perfiles propios.

En Roma; la primera forma de sociedad que se conoció, fue la llamada copropiedad familiar, la cual poseía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. Derivado del estudio de esta civilización, podemos concluir que aunque si bien no se dividió el derecho privado, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula por vez primera el concepto de persona jurídica lo cual es de suma importancia para separar a la sociedad de las personas que las integran como individuos. Es menester señalar que dentro del comercio romano las sociedades organizadas en este derecho es



que se singularizo su objeto social, llegando incluso a organizarse para recepción de impuestos.

En la edad media, en sus primeras etapas, la cual históricamente es conocida como la baja edad media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del mediterráneo. Este fue el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. En esa época exacta, se daba lo que se conocía en contrato de comenda, dicho contrato es la fuente originaria de las sociedades comanditarias.

En coincidencia con este proceso, histórico social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de persona o ente colectivo.

Con el desarrollo del mercantilismo y fortalecimiento de ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad comercial, encontró la manera de perfeccionarse. Algunas formas de la sociedad, tales como la colectiva y la comanditaria prácticamente quedaron en desuso y otras como la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada se fortalecieron. Estas dos sociedades, con el paso del tiempo adquirieron mayor importancia dentro del derecho mercantil, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social.



Al final de ese periodo de tiempo, la sociedad mercantil, en especial la anónima ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento y por su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre.

En el siglo veinte, especialmente los últimos veinticinco años, los conceptos sobre los que se ha codificado la estructura jurídica de la sociedad, no puede sostenerse sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. No es desconocida la practica de hacer que funcionen sociedades que nada tiene de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entrar en relaciones económicas como sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias. “Hoy en día es un hecho que la realidad económica se basa en un intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso debe de dejarse de propugnar una legislación que garantice la seguridad de las transacciones”.<sup>8</sup>

#### **1.4.2. Asociación y sociedad**

Los términos asociación y sociedad, pueden confundirse, aunque son sinónimos, debido a que ambas pueden dedicarse a actividades lucrativas, por lo cual se hace necesario, establecer la diferencia.

---

<sup>8</sup> Allan Estuardo Caballeros Morales. Tesis: Análisis jurídico doctrinario del contrato atípico mercantil de co-branding y su aplicación en Guatemala. Pàg. 3.



Para iniciar señalo que la sociedad y la asociación son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con un trasfondo orgánico distinto. En un plano más estricto, se puede afirmar que la diferencia es de género a especie, es decir la asociación es el género, mientras que la sociedad vendrá a ser la especie.

Con esto claro, debo analizar las vinculaciones que produce cada una, teniendo como base el punto de vista contractual, veremos que la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, cotejándolos cualitativamente, por otra parte la asociación, crea un vínculo entre los asociados y la asociación. En la sociedad hay vínculos entre los socios, entre los socios y la sociedad y viceversa; en la asociación el vínculo es únicamente entre asociados y asociación.

Ahora bien, de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional y analizado lo escrito en el Artículo 15 del Código Civil, observó que la diferencia entre asociación y sociedad se encuentra en que mientras que la primera no tiene finalidad lucrativa, la segunda es la razón de su existencia.

En la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, situación que podría confundir, sin importar la claridad de la ley Civil. En cuanto a lo anterior es menester mencionar que cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de las utilidades, el remanente de la ganancia es repartido entre los socios en forma de dividendos; en una asociación que tenga actividades lucrativas y se obtenga un remanente, no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la asociación. En otras palabras, las dos tienen la capacidad para lucrar, pero en la sociedad es para beneficio de los socios; mientras que la asociación el remanente sirve para financiar a la misma asociación.



## 1.5. Importancia económica de las sociedades

Se debe apuntar en este apartado, la particularidad que han adquirido las sociedades mercantiles dentro de la en la legislación mercantil de cada país. Con esto claro podemos advertir que la importancia de las sociedades mercantiles, se fija en lo siguiente:

- a. La constitución de sociedades mercantiles ha favorecido a la producción a gran escala ya que ha sido la principal causa en la colaboración de muchas personas y permitiendo la utilización de medios económicos más sólidos
- b. El ejercicio de actividades mercantiles que conllevan alto riesgo como el caso de los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, almacenes generales de depósitos bolsa de valores y demás empresas; se crean a través de la constitución de la sociedad anónima, que es una de las formas que adopta la sociedad mercantil.
- c. Por el hecho de que actualmente prevalecen la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, es a través de esta forma de sociedad que se protege el patrimonio personal de los socios que integran la personalidad jurídica mercantil, al limitar su responsabilidad al monto de las acciones suscritas o bien de las aportaciones, actualmente dentro de la practica mercantil nacional, estas son las sociedad más utilizadas ya que dentro de la sociedad de responsabilidad limitada el socio es responsable nada más del valor de su aportación misma situación que determinara la regalía a la cual tiene derecho por su parte la sociedad anónima, mientras que en la sociedad anónima es la forma de sociedad más usada en Guatemala, debido a la facilidad en su constitución ya que se pueden dar distintos tipo de aportaciones y sus utilidades corresponderán proporcionalmente a la cantidad de acciones poseídas, lo cual



permite que la sociedad pueda refinanciarse cada cierto tiempo; lo cual cumple con el cometido del comercio, que básicamente se resume en generar beneficio económico para el comerciante.

Se puede señalar que la importancia de la sociedad mercantil es totalmente ineludible, ya que desde sus inicios se tomaron en cuenta las ventajas e innovaciones que estas transferirían al progreso de las actividades mercantiles.

En la actualidad, una característica fundamental del derecho mercantil, es el aumento del comercio internacional así como la tecnificación de los procesos de producción, el comercio y las finanzas. La sociedad mercantil ha sido el medio que ha abierto la brecha hacia la consolidación de esfuerzos compartidos de los socios por encontrar un instrumento que les permita desarrollar su actividad comercial dotándoles de los mecanismos legales, dependiendo la forma mercantil que deseen constituir para los fines específicos que se pretendan materializar.

Sin embargo y pese a todas las ventajas económicas que representa la sociedad mercantil, es menester mencionar que en muchos casos la persona jurídica se ha utilizado de tal forma que sea un instrumento por medio del cual se ejerce el monopolio, y como una forma de violentar la buena fe, debido a que se simulan sociedades legalmente y estas serán controladas todas por la misma persona jurídica, sin dejar opción de maniobras para que otras empresas sean consolidadas, ya que al ver un resquicio de competencia, adquieren



esta compañía y así sucesivamente, no va en contra de los principios mercantiles, embargo si atenta en contra de la buena fe y de la competencia leal que debe de existir entre empresarios.

## 1.6. Definición de sociedad mercantil

Definir lo que son y en qué consisten las sociedades mercantiles es de suma importancia, ya que para la correcta comprensión sobre que es comerciante social y las formas de poderse contratar, se hace necesario, tener claridad en cuanto al concepto sociedad mercantil, las clases que existen y la aplicación que tienen cada una dentro del tráfico mercantil en Guatemala.

Para Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas las define como: "las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas".<sup>9</sup>

El autor Adolfo von Ihering dice que la sociedad mercantil es: "La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto a aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros".<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas y políticas*. Pág. 903.

<sup>10</sup> Von Ihering, Adolfo. *La dogmatica jurídica*. Pág. 23



Un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal entre dos o más personas las cuales se proponen ejecutar bajo una denominación social y con un fondo social formado por las respectivas aportaciones uno o más actos mercantiles para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal.”<sup>11</sup>

Respecto a la sociedad mercantil, el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez establece: “La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan formas establecidas en ley.”<sup>12</sup>

Con la idea de sociedad mercantil bien definida, es oportuno analizar el derecho positivo guatemalteco respecto a la sociedad y se encuentra definido de forma genérica dentro del código civil, El Artículo 1728 del código citado establece: “la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Del concepto legal, escrito en el párrafo que antecede, es necesario establecer una relación detallada así como desarrollar el aspecto contractual de la sociedad. Debemos de iniciar por establecer que la sociedad es un contrato. Pero la sociedad no es el contrato, sino que la sociedad es la institución que nace del contrato consignado. El contrato que

---

<sup>11</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo I. Pag.44.

<sup>12</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág.65.



crea las sociedades mercantiles, crea obligaciones provenientes de un negocio jurídico que requiere capacidad de los sujetos que declaran su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, teniendo esto en mente incumbimos aludir entonces que la teoría general del negocio jurídico es aplicable a la explicación del contrato de sociedad.

Por lo tanto, explicaremos los elementos que conforman la teoría general del negocio jurídico; sus elementos son:

- a) Capacidad: La capacidad que se necesita para poder ser partícipe de estos contratos es la aquella conocida como capacidad de ejercicio, es decir la que se adquiere con la mayoría de edad, mientras siempre y cuando la persona mayor de edad, no haya sido declarada incapaz o bien en estado de interdicción.
- b) Consentimiento: Para producir efectos jurídicos la voluntad debe de manifestarse. Esto quiere decir que la voluntad en este caso debe de ser con discernimiento, intención y libertad. El consentimiento se presume que se ha dado bajo esos términos, mientras no se demuestre que adolece de vicios, dichos vicios son: error, dolo o violencia, hechos que hacen anulable la relación contractual. Es importante establecer que los vicios del contrato, como supuestos para anular los negocios jurídicos bilaterales, no operan de la misma forma al momento de pactarse un contrato plurilateral tal como es el caso de las sociedades mercantiles, ya que en la sociedad no se vería afecta la relación jurídica total sino solo con relación al sujeto



que provocó el vicio en la relación, ya que la serie de vínculos jurídicos que nacen del contrato de sociedad difieren del contrato bilateral.

- c) Objeto lícito: Por la naturaleza misma del contrato de sociedad, el objeto del mismo genera dificultades en su precisión. Nuestra legislación establece el objeto del contrato de la sociedad lo constituye la actividad a la cual se dedicará la sociedad, actividades que deben de ser lícitas, determinadas y posibles; la licitud del objeto consiste en que no sea contraria al orden público ni leyes expresas; el hecho de ser posible se refiere a que cualquier acción imposible hace ineficaz el contrato, en cuanto a la determinación del objeto es de mucha importancia precisarlo en el contrato ya que establece la esfera de actuación de la sociedad y delimita las facultades de sus representantes.

De acuerdo a lo establecido por la ley y conforme a mi criterio, las sociedades mercantiles se pueden definir como: Aquellos entes jurídicos mercantiles conformados por un grupo de personas, que adquieren personalidad jurídica y que mediante un contrato convienen en crear un patrimonio común, con el objetivo de realizar actos eminentemente lucrativos, con responsabilidad frente a terceros y con el fin primordial de repartir entre sus socios tanto las utilidades como las pérdidas obtenidas.

### **1.7. Elementos de las sociedades mercantiles**

Previamente a desarrollar los elementos de la sociedad es menester mencionar que los elementos de la sociedad, se diferencia en dos tipos, el elemento personal el cual es constituido por la persona individual o jurídica llamada socio.



En diversas legislaciones, incluyendo la de Guatemala, se exige pluralidad de personas para la creación de una sociedad. Sin embargo algunos autores sugieren que se puede dar una forma de sociedad unipersonal en el caso de que por diversos motivos el capital social se concentre en un solo socio. En la actualidad debido al cambio de la ley en que todas las acciones que produzca una sociedad serán nominativas, esta acción se ha visto reducida en la práctica; sin embargo, es bien conocidos que existen muchos prestanombres que solo sirven para que la acción salga a su nombre, invirtiendo el capital de alguien más que en la mayoría de casos son socios de la propia sociedad, con lo cual se recae en la sociedad unipersonal en la práctica pero pluripersonal en la ley.

Francisco Carnelutti con respecto al elemento personal de la sociedad opina: “Esta condición es de naturaleza jurídica compleja pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito que el socio hace valer o tiene que cumplir para con el socio. Es un complejo de situaciones conexas. Su relevancia hace que el derecho unifique situaciones haciendo depender el cambio del mismo hecho.”<sup>13</sup>

Rafael Cuevas del Cid, argumenta respecto a los socios: “En el contenido del status de socio es preeminente el concurso de el en la voluntad social de la sociedad, concurso que lleva a la práctica mediante el ejercicio del derecho del voto, del cual se tienen las

---

<sup>13</sup> Carnelutti Francisco. *Teoría general del derecho*. Pág. 772



manifestaciones normativas más destacadas en las disciplinas de las sociedades llamadas impersonales o sociedades de capital.”<sup>14</sup>

Por otra parte existe el elemento patrimonial, que se conforma por los fondos que la sociedad necesita para cumplir con su objetivo, este fondo el cual es propio de la sociedad, se conforma con los aportes de los socios capitalistas.

El capital debe de garantizarse en su efectividad e integridad, para tal efecto la ley regula una serie de normas que deben de cumplirse a cabalidad, para lograr cualquiera que sea el objeto por el cual se creó la sociedad.

### **1.8. Características del contrato de sociedad**

La sociedad es creada a través de un contrato en el cual se le asignan las características siguientes:

- a. Consensual: se perfecciona con el simple consentimiento de las partes. En algunos casos por el hecho de ser necesaria la entrega de los aportes, parcial o totalmente, previo a celebrar el contrato, este no es consensual, sino mas bien real, este criterio no es aceptable, el hecho de que la sociedad este legitimada para exigir el pago del aporte,

---

<sup>14</sup> Cuevas del Cid. **El capital, los socios y la administración.** Pág. 67.



indica el claro carácter consensual del contrato de sociedad, que no se daría si fuera de naturaleza real sobre todo si pensamos en un concepto genérico de sociedad.

Por ser este un contrato solemne no puede llegarse al acto contractual, sino es teniendo disponibilidad sobre el aporte, que se va a dar a la sociedad.

- b. es plurilateral: las partes se obligan entre sí en una misma posición cualitativa y en ocasiones cuantitativa.
- c. es principal: esta forma de contratación subsiste por si misma
- d. es oneroso: Se recibe beneficio como contrapartida del aporte
- e. es absoluto: No está sujeto a condición
- f. es de tracto sucesivo: Esto quiere decir que sus efectos se prolongan en el tiempo.
- g. es solemne: Y están establecidos en el artículo 1730 del código civil y 46 del código de notariado, lo obliga a que el contrato conste en escritura pública. Este último establece el carácter solemne en su verdadera división. Ya que la fundación y cualquier modificación de la sociedad, para que tenga validez debe de constar en escritura pública; el tratadista Antonio Brunetti establece acerca de este aspecto lo siguiente: "cuando la escritura tiene carácter solemne, y por consiguiente la forma es el elemento esencial (ad substantiam actus), el negocio pertenece a los calificados de constitutivos, en el sentido que tienen una función genética inicial."<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Brunetti, Antonio. **Tratado de derechos de las sociedades**. Pag.235



## **1.9. Obligaciones de los socios**

Teniendo en cuenta el elemento personal de las sociedades, es de suma importancia para la temática del presente trabajo establecer cuáles son las obligaciones que estos tienen dentro de la sociedad mercantil.

### **1.9.1. Obligaciones de dar o hacer el aporte**

Cada socio tiene la obligación de aportar el trabajo o el capital que se haya obligado en la escritura social. Se puede apuntar que es esta la obligación medular del socio, esta obligación puede concretarse ya sea con dar su fuerza de trabajo en provecho de la sociedad o bien en la entrega de bienes de capital. La naturaleza del aporte determina la calidad del socio; el que aporta trabajo es denominado como socio industrial y quien aporta capital, se denomina socio capitalista. La obligación de un socio industrial es una obligación de hacer, mientras que la obligación de un socio capitalista es una obligación de dar.

Enumero a continuación, los distintos tipos de aportes que se pueden dar en una sociedad, con el objeto de obtener un entendimiento pleno de cada uno de ellos.

- a) Aporte de Capital: El aporte de capital está sujeto a una regulación legal más exigente que el aporte de industria en vista de la importancia que tienen para la



sociedad y los terceros que pactan con ella. El aporte de capital puede darse como dinerario o aporte no dinerario tal como lo establece el Código de Comercio en su Artículo 27.

- b) Aporte dinerario: El aporte dinerario, es la forma más común de hacer los aportes de capital y consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.
- c) Aporte no dinerario: El aporte no dinerario puede ser de diversa naturaleza, inmuebles, muebles, patentes de inversión, marcas de fábrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de pre factibilidad y factibilidad, costos de preparación de empresas así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria
- d) Aporte de industria: El aporte de industria consiste en el trabajo que debe de realizar el socio denominado industrial para que la sociedad pueda cumplir el objeto con la que fue creada. Por su naturaleza no está sujeto a valoración pecuniaria ni contribuye a formar la cifra del capital social ya que este aporte está constituido únicamente por el trabajo del socio. Caso contrario será aquel socio que aporte un estudio, un plano un diseño o cualquier bien que siendo valorable en dinero y sujeto a leyes de propiedad industrial o literaria tipifican a un socio capitalista y no industrial.



El socio industrial que incumple o incurre en mora con respecto a su obligación, responderá de los daños y perjuicios que cause a la sociedad pero no puede obligársele a que trabaje para la misma, para subsanar la mora, si no es de forma totalmente voluntaria.

Se debe resaltar, que la capacidad de trabajo es importante para la efectividad del aporte del socio industrial se establece que no puede desempeñar su labor si no es en beneficio de la sociedad a la que pertenece, así como tampoco puede dedicarse a otras negociaciones que pudieran distraer su atención sobre la función que debe de cumplir.

### **1.9.2. Obligación de saneamiento**

Solo el socio capitalista, tiene esta obligación dentro de la sociedad, con el cual se compromete a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que no existe persona alguna que pueda perturbar la posesión, uso y el disfrute de los mismos.

### **1.9.3. Obligaciones de no hacer**

Así como existen obligaciones de hacer, el Código de Comercio también plantea lo contrario, esto es obligaciones que consisten en no hacer determinada actividad, refiriéndose en abstenerse de recaer en cierta conducta. De acuerdo con el Artículo 39 del Código de Comercio, Decreto 2-70, las obligaciones de no hacer son las siguientes:

- Usar del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad.



- Si tuvieren la calidad de industriales, ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de ésta, o dedicarse a negociaciones que los distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario.
- Ser socio de empresas análogas o competitivas o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios. Esta prohibición no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones
- Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas

#### **1.10. Derechos de los socios**

Como contraparte de las obligaciones, todos los socios tienen asegurado por el hecho de ser parte de la sociedad, ventajas patrimoniales sobre aquellos que no sean socios.

##### **1.10.1. Derechos de contenido patrimonial**

Derecho a participar en las utilidades: Una de las finalidades de suscribir el contrato de sociedad por los socios es obtener ganancias, las cuales están constituidas por las utilidades. De tal forma el principal derecho de orden patrimonial es el de obtener utilidades de conformidad con el resultado del ejercicio social o contable. La distribución de las utilidades se hace de acuerdo con lo establecido en la ley, específicamente en el Código de Comercio en el Artículo 33 que regula: 1º. La distribución entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente al capital que cada uno tenga aportado en la sociedad. 2º. Si en el



contrato se estipuló la parte de las ganancias, sin mencionar las pérdidas, la distribución de éstas se hará en la misma proporción de aquéllas y viceversa, de modo que la expresión de las unas sirva para las otras. 3º La participación del socio industrial en las utilidades se determinará promediando el capital de todas las aportaciones. Si es uno solo el socio capitalista, la parte del socio industrial será igual a la del otro socio. 4º. Si fueren varios los socios industriales se aplicará la regla anterior y el resultado se dividirá en partes iguales entre ellos. 5º. El socio o socios industriales no soportarán las pérdidas, sino en la parte que excedan del capital. 6º. El socio que reúna la doble calidad de capitalista e industrial, participará en las utilidades o en las pérdidas en cada uno de los conceptos que le corresponde, según las normas anteriores.

#### **1.10.2. Derecho del socio a exigir el reintegro de los gastos**

Es derecho del socio, que la sociedad reintegre los gastos en el cual el socio haya incurrido, cuando estos gastos hayan sido en nombre o favor de la sociedad

#### **1.10.3. Derecho de tanteo**

El derecho de tanteo en las sociedades mercantiles, de acuerdo con la ley de Guatemala, se da cuando en la sociedad uno de los socios ha sido facultado para enajenar su aporte de capital, los consocios tienen el derecho de tanteo para adquirir en forma preferente a la cuota de capital en venta, derecho que deben ejercitar dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la fecha de autorización. Cabe recalcar que este derecho no es aplicable a los socios de sociedades accionadas.



#### **1.10.4. Derecho a reclamar la distribución de utilidades**

Todos los socios en las sociedades tienen como derecho y motivación principal en la creación de una sociedad, una pretensión económica la cual se representa a través de utilidades, las cuales deben de ser repartidas para todos los socios; y es derecho de los socios el reclamo en la distribución de las utilidades, en el caso que el socio se sienta violentado en cuanto a la distribución de las mismas; para que pueda hacer efectivo este reclamo; lo tiene que hacer dentro de los tres meses siguientes a la junta o asamblea general en que se hubiese acordado la distribución. Este derecho no tendrá validez en los casos en que el socio las hubiere aprobado con su voto o hubiese empezado a cumplirla.

#### **1.11. Clases de sociedades mercantiles en la legislación de Guatemala.**

De conformidad con el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º. La sociedad colectiva;
- 2º. La sociedad en comandita simple;
- 3º. La sociedad de responsabilidad limitada;
- 4º. La sociedad anónima;
- 5º. La sociedad en comandita por acciones.

En base a lo normado en la ley, explicaré someramente las sociedades que el código establece, para que se pueda tener un criterio más acertado acerca de las diferencias que por su propia naturaleza existen entre las mismas.



### 1.11.1. Sociedad colectiva

René Arturo Villegas Lara se refiere a esta clase de sociedad como: “una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente”.<sup>16</sup>

De forma legal, el Artículo 59 del Código de Comercio el cual literalmente dice: “Sociedad Colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.

En esta forma de sociedad los socios responden de forma solidaria, subsidiaria e ilimitada en cuanto a las responsabilidades que sobrevienen del funcionamiento de la sociedad, sin poder eximir de responsabilidad a algún socio frente a terceros.

Esta responsabilidad se puede limitar y el Artículo 60 del Código de Comercio regula lo siguiente: “La estipulación de la escritura social que exima a los socios de la responsabilidad ilimitada y solidaria no producirá efecto alguno con relación a tercero; pero los socios pueden convenir entre sí que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada”.

Si analizamos lo transcrito en el párrafo anterior, es indiscutible que los socios pueden ponerse de acuerdo para limitar el monto de sus responsabilidades frente a terceros.

---

<sup>16</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Derecho mercantil guatemalteco*. Pág. 109

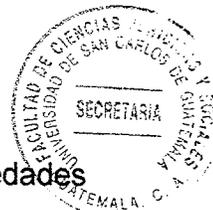


### **1.11.2. Sociedad en comandita simple**

Se debe tener en cuenta lo establecido en el Código de Comercio en cuanto a lo que esta sociedad se refiere, el artículo 68 dice: "Sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación". Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.

Para comprender lo que es actualmente la sociedad en comandita simple en el derecho guatemalteco, aportaré la siguiente definición: Es una forma de Sociedad Mercantil de tipo personalista, en la cual existen dos clases de socios, con diferentes responsabilidades, se identifica con una razón social y sus aportaciones no son representadas a través de títulos sino en la escritura social.

De acuerdo analizado y a título personal, puedo afirmar que una sociedad se considera en comandita simple cuando dos o más personas de las cuales una debe de ser comerciante, se reúnen para un objeto comercial, obligándose el uno, o unos, como socios solidariamente responsables y permaneciendo el otro, u otros, simple administradores de capital, bajo la condición de no responder sino con los fondos declarados en el contrato. Es preciso apuntar que esta sociedad es de poco uso en la actualidad debido a la preferencia de unos socios sobre otros, sin embargo es necesario su estudio debido a la gran importancia histórica que ha representado esta sociedad, siendo fundamental para



entender las sociedades mercantiles actuales ya que de cierta forma, todas las sociedades mercantiles tienen su génesis en esta tipo de sociedad.

### **1.11.3. Sociedad de responsabilidad limitada**

El Doctor Villegas Lara, en su obra Derecho Mercantil Guatemalteco define esta sociedad así: “es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social”.<sup>17</sup>

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 78 establece: “sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma que a más de las aportaciones.”

En esta sociedad mercantil el número de los socios no podrá exceder de veinte y se identificará con una denominación o bajo una razón social, la que se formará libremente, pero siempre y cuando se haga referencia a la actividad social principal, la razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. O Cía. Ltda., en caso de que esta leyenda se hubiere omitido, los socios deberán responder por las obligaciones sociales de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente.

---

<sup>17</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco Tomo I.** Pág.166.



#### 1.11.4. Sociedad anónima

La sociedad anónima, es una persona jurídica que ejerce el comercio con un patrimonio, mismo que es aportado por los socios y con utilidades acumuladas.

La participación de los socios, está regulada dependiendo de su aporte, en esta sociedad, los aportes son representados por acciones con la facultad de transferir de forma libre su calidad de socios.

Para una mejor comprensión sobre esta forma de sociedad Villegas Lara aporta la definición siguiente: La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”<sup>18</sup>.

El Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República regula la Sociedad anónima en el Artículo 86 de la siguiente forma: “es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que según nuestra legislación podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A., dicha denominación podrá contener el nombre de un socio

---

<sup>18</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco Tomo I.** Pág.176.



fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero si este fuera el caso, deberá de cualquier forma incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

Esta sociedad es reconocida como eminentemente capitalista, pues no interesa quien sea el socio accionista, más bien importa el capital que aporte a la sociedad, así como el porcentaje del capital social que corresponde a este. A este tipo de capital, se le conoce como capital social. Una definición de capital social es:

La cifra aritmética que represente el valor de las aportaciones de los socios en un momento determinado. El capital social es un concepto jurídico y contable”.<sup>19</sup>

Debemos señalar, que dentro de esta forma de sociedad se pueden dar tres tipos de capital, los cuales enumero a continuación:

- a. Capital autorizado, que es el monto máximo de acciones que a la sociedad le está permitido emitir de conformidad con la escritura social.
- b. capital suscrito, es el monto que la sociedad ha emitido en acciones y a las que los accionistas se comprometen a pagar.
- c. capital pagado, es el que está autorizado en acciones pero no necesariamente el capital suscrito debe estar completamente pagado, según nuestra legislación podrá pagarse un mínimo del veinte por ciento del capital suscrito y por el resto se comprometen a pagarlo conforme los llamamientos.

---

<sup>19</sup> De Pina Vara, Rafael, **Elementos de Derecho Mercantil Mexicano**. Pág. 44.



### **1.11.5. Sociedad en comandita por acciones**

Esta forma de sociedad tiene características afines con la sociedad en comandita simple, pues al igual que aquella posee dos tipos distintos de socios, la diferencia radica en que las aportaciones que se hacen, no son representadas por títulos valores, cosa que es permitido dentro de la sociedad de comandita por acciones. Por esta razón es que a este tipo de sociedad, se pueden aplicar las reglas que rigen la sociedad anónima.

Esta sociedad se identifica con razón social y no con denominación social como la sociedad anónima y las obligaciones de los socios no son de acuerdo a las acciones sino a la calidad de socios en que se hallen, en cuanto a la fiscalización no la tienen los propios socios sino un órgano establecido en la escritura constitutiva, en cuanto al administrador en la sociedad anónima podrá o no ser socio, mientras que en esta sociedad el administrador adquiere la calidad de socio comanditado, en cuanto al derecho democrático que confieren las acciones de derecho a voto en la sociedad anónima a todos sus socios, en esta clase de sociedad mercantil excluye a los socios comanditados no así a los comanditarios.

El Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 195 define la sociedad de comanditas por acciones así: Aquella en la cual uno o varios comanditarios, responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionista de una sociedad anónima.



Y en cuanto a la razón social, el Artículo 197 del Código de Comercio: la razón social se forma con el nombre de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fuesen varios y con el agregado obligatorio de la leyenda y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse y Cía., S.C.A.



## CAPÍTULO II

### 2. El contrato

A continuación se desarrollara un análisis completo de la institución jurídica del contrato, de tal forma que será evidente la importancia que tiene esta institución dentro de la investigación desarrollada.

#### 2.1. Evolución histórica

Hay que remontarse hasta los tiempos del derecho romano para encontrar una estructura contractual, la cual se encontraba tipificada dentro del *Ius Civile*.

De conformidad con Díaz Menchú y Alveño Hernández: "En la época clásica el puro y simple acuerdo de voluntades respecto a algún aspecto no contemplado por el *Ius civile* no era considerado contrato sino *pactum*."<sup>20</sup>

Con el paso del tiempo, el pacto se fue asimilando al contrato al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento. El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil, dirigido a crear obligaciones civil mente exigibles, estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica, cosa que también ocurría con algunos pactos que no entraban en la categoría de contratos, pero existía también un gran número de convenciones o pactos que a diferencia de los contratos no estaban provistos de acción para exigir su cumplimiento y carecían de nombre.

---

<sup>20</sup> Díaz Menchu, Luis; Alveño Hernández, Marco. *Apuntes de derecho romano*. Pág. 230.



El hecho de que la voluntad de las partes constituya el elemento fundamental de las convenciones en donde se atribuye que la convención forma ley entre las partes, es un principio reconocido por los romanos como de derecho natural, y por lo tanto admiten que toda convención no reprobada, hace nacer una obligación natural entre las partes contratantes, pero para que la obligación tuviese fuerza ejecutoria en el derecho de los burgueses, era preciso que además tuviese una causa civil, estos eran los contractus.

Avanzando en el tiempo, hasta la época del derecho Justiniano, donde se establece que el contrato es el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica.

Surgen las obligaciones llamadas "obligationes re contractae", que implican el surgimiento del vínculo porque el acuerdo de las partes, va acompañado de la entrega de una cosa, lo que se consideró un avance, ya que con la entrega de la cosa, existió la posibilidad de exigir la obligación y de la restitución de la cosa.

Finalmente, cuando la evolución del derecho romano hizo del acuerdo de voluntades el elemento característico del contrato, se acepta que puedan ser perfeccionados por el mero consentimiento de las partes, apareciendo así los contratos consensuales.



## 2.2. Definición de contrato

Manuel Ossorio, en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define contrato de esta forma: “hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a regir sus derechos”.<sup>21</sup>

Para Puig Peña contrato es: "el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud de la cual las partes dan vida, modifican y extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.”<sup>22</sup>

El Código Civil francés en su Artículo 1101 indica que “el contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan hacia otras o a varias más, a dar, hacer o no hacer una cosa.

Lasarte, sobre esta temática, afirma lo siguiente: “ el contrato es un mecanismo de generación de derechos y obligaciones respecto a las partes, quienes se encuentran vinculadas a la realización de su promesa por el mero hecho de haberse comprometido a ello, por haber prestado su consentimiento”.<sup>23</sup>

El Código Civil español establece una extensa reglamentación de los contratos se encuentra normado en el título segundo del libro IV, específicamente en el Artículo 1254 el cual transcribo a continuación: “el contrato existe desde que una persona o varias personas consientan en obligarse respecto de otras u otras a dar alguna cosa o prestar

<sup>21</sup> Ossorio, Manuel, *Op. Cit.* Pág.167

<sup>22</sup> Puig Pena, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Tomo III, pág. 329.

<sup>23</sup> Lasarte Álvarez. *Principios del derecho civil*. Pág. 6



algún servicio. Al respecto el Código Civil expresa que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

### **2.3. Sistemas de contratación**

Los sistemas de contratación son los diferentes criterios con que cada legislación determina la base fundamental a la que ha de ajustarse la formación de los contratos. Los sistemas de contratación, son los siguientes:

- a) Sistema Formalista: Este sistema fue el primero en utilizarse, sobre todo era aplicado en los pueblos antiguos, se caracterizaba por la exigencia de requisitos de índoles esencial, estos eran necesarios para la existencia y validez de los contratos. En la mayoría de legislaciones orientales este tipo de contratación tuvo una naturaleza eminentemente religiosa, mientras que la romana y germana tuvo más bien un carácter totalmente civil.
  
- b) Sistema Consensual: Este sistema nace como consecuencia de la aplicación del sistema formalista por romanos y germanos, como estos ya tenían una forma para realizar una contratación, no represento problema alguno hasta que surgieron relaciones por medio de las cuales las partes se obligaban a alguna cosa, pero contenían características que las hacían diferentes y complejas, lo cual trajo como resultado entre los particulares un aumento de relaciones que no estaban previstas



c) Sistema Ecléctico o Moderno: Este sistema surge de la necesidad que tienen las legislaciones actuales de asegurar a las partes que intervienen en un contrato de la imprecisión que puede surgir, cuando la forma en la cual deben constar no es esencial para su perfeccionamiento, pero sí lo es el consentimiento. Por lo anterior, el consensualismo no es válido de forma pura en ningún ordenamiento legal, lo cual ha producido que la voluntad sea obtenida y comprobada de forma escrita, aunque permitiendo que en ocasiones excepcionales, baste solo el conocimiento.

## **2.4. Características de las obligaciones mercantiles**

Antes de iniciar lo relativo al contrato mercantil, es menester tomar en cuenta las características propias de las obligaciones mercantiles con la finalidad de obtener una perspectiva amplia de los hechos que puedan suscitarse en la relación contractual mercantil.

### **2.4.1. Solidaridad de los deudores**

Se debe comenzar apuntando que, existe mancomunidad en las obligaciones en las cuales intervienen dos o más personas ya sea en la parte activa o pasiva y de acuerdo a lo que establece el Código Civil, en el Artículo 1347 podemos afirmar que la mancomunidad puede ser simple o solidaria, es simple cuando uno de los sujetos responde de una parte de la obligación y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al sujeto del derecho. De acuerdo al Artículo 1353 del código anteriormente mencionado,



para que una obligación mancomunada sea solidaria, se necesita que se pacte expresamente.

Por otra parte, el Código Civil en el Artículo 1348 se refiere que por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se consideraran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separado.

Y si se observa con detenimiento, el Artículo 1352 del Código Civil la mancomunidad solidaria se da cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por un solo libera a los demás; con respecto a los acreedores cuando, cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor.

Con las bases sentadas en cuanto a la mancomunidad en el área del derecho civil, es momento de analizar lo prescrito en el ámbito mercantil, con esto en mente el Artículo 674 del Código de Comercio, está claramente establecido que la solidaridad se presume en cuanto a las obligaciones mercantiles, salvo disposición en contrario.



#### **2.4.2. Exigibilidad de las obligaciones sin plazo**

De conformidad con el Artículo 1283 del Código Civil, cuando se omite pactar el plazo, o se deja a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para lo que determine, en sentido contrario este a lo dispuesto en este artículo, aparece una especialidad de las obligaciones mercantiles ya que el Artículo 674 del Código de Comercio indica que las obligaciones en las que no se pacte plazo son exigibles inmediatamente a menos que el término sea consecuencia de la propia naturaleza del contrato. Esto quiere decir que todas las obligaciones mercantiles en las cuales no se detalle exactamente una fecha determinada de un plazo, serán exigibles de forma inmediata; con excepción de que el plazo sea un efecto propio del contrato por ejemplo cuando se comercie con divisas a plazo determinado o bien cuando se comercialice con frutos que se puedan obtener en un futuro dentro de un tiempo determinado y oportuno.

#### **2.4.3. Mora mercantil**

La mora es entendido como el status jurídico en que se encontrara el sujeto si no cumple con su obligación o no acepta la presentación que le hace el acreedor o bien quien posee la facultad de hacer cumplir la obligación, la característica propia del derecho civil es que, para caer en mora, salvo las excepciones que establece el Artículo 1431 del Código Civil, es necesaria la interpelación, o sea, el requerimiento en forma judicial o por medio de un notario; a través de acta notarial de notificación de requerimiento de pago. Al contrario, en



las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora sin n necesidad de requerimiento, bastando únicamente que el plazo haya vencido sean exigibles.

El Código Civil establece que la mora del deudor genera danos y perjuicios que deben ser pagados al acreedor; el mismo código establece que se debe de probar fehacientemente que esos daños y perjuicios se han causado o que necesariamente deban causarse, no siendo suficiente la simple reclamación o pretensión, a menos que se trate de una clausula indemnizatoria.

En lo mercantil por su parte, hay un mandato para el deudor moroso de pagar los daños y perjuicios salvo pacto en contrario; cuando la obligación tuviere por objeto una cosa cierta y determinada o determinable estos daños y perjuicios se cuantificarán en relación al interés legal sobre el precio del contrato y a la falta de este, por el que tenga en la plaza al día del vencimiento, el de su cotización en la bolsa si se trata de títulos de crédito, y en defecto de lo anterior, el que fijen expertos.

#### **2.4.4. Derecho de retención**

Conforme a lo establecido por la ley en Artículo 682 del Código del Comercio, el derecho de retención consiste en conceder al acreedor mercantil la facultad para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, que se encuentren en su poder con el objeto de que estos cumplan como garantía del cumplimiento de la obligación.



Estos bienes continúan siendo propiedad del deudor, el acreedor por su parte debe de velar por su conservación por eso la ley le asigna a este las funciones de un depositario, las cuales enumero a continuación:

- a) Guardar la cosa depositada y abstenerse de hacer uso de ella;
- b) Registrar las cosas que se han entregado embaladas o selladas;
- c) Avisar de cualquier pérdida o deterioro que pudiera sufrir la cosa y de las medidas que deben tomarse para evitarlo;
- d) Indemnizar los daños y perjuicios que por dolo o culpa sufre el deudor con relación a la cosa.

Otras disposiciones en cuanto a la retención son las siguientes:

- a) Cesa la retención si el deudor consigna la suma adeudada o la garantiza;
- b) La disposición que el deudor haga de los bienes retenidos, no afecta la retención;
- c) Cuando los bienes retenidos son embargados, el acreedor que los posee tiene derecho a conservar los bienes con carácter de depositario judicial, a ser pagado preferentemente si el bien retenido estaba en su poder en razón del mismo contrato que origino su cuenta ya ser pagado con prelación al embargante, si su relación de crédito es anterior a la de este;
- d) El acreedor que retiene pagará costas judiciales, daños y perjuicios, si no entabla la demanda dentro del término legal, o si se declara improcedente su demanda. La ley no es específica el término para entablar la demanda, al menos que en cada contrato se pronuncie sobre este particular.



#### **2.4.5. Capitalización de intereses**

Esta figura es conocida también con el nombre de anatocismo lo cual es prohibido en el ámbito civil, capitalizar intereses significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto acrecienta el capital, de manera que, a partir de la capitalización, los intereses aumentan porque se elevó la suma del capital.

Dentro del derecho mercantil vigente, la capitalización de intereses esta normada en el Artículo 691 del Código de Comercio; establece que todo tipo de obligación mercantil siempre que así se pacte en el contrato y que la tasa de interés no sobrepase la máxima que cobran los bancos, permitiéndola únicamente en el límite de la tasa de promedio ponderado bancario en el momento de la suscripción del contrato. De acuerdo con lo regulado en el derecho civil, el promedio ponderado será aquel que se calcule de acuerdo a las tasas de interés activas publicadas de los bancos del sistema al día anterior a la fecha de su fijación, reducido en dos puntos porcentuales; por lo tanto el valor de la misma puede fluctuar.

#### **2.4.6. Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo**

Al tenor del Artículo 693 del Código de Comercio; las obligaciones de tracto sucesivo a falta de un pago dan por vencido el plazo de la obligación, y la hace exigible salvo pacto contrario entre las partes. Esto quiere decir que cuando una obligación se consigne entre las partes como una obligación de tracto sucesivo; y se incumple por algún motivo el pago



de la obligación se incumple, entonces la operación se da por vencida y por lo tanto se puede exigir la totalidad del cumplimiento del contrato.

## 2.5. Contrato mercantil

El derecho español lo establece de esta forma: “un contrato mercantil es un negocio jurídico bilateral que tiene por objeto un acto de comercio”.

Otra definición podrá ser la siguiente: “aquellos que están legalmente regidos por una rama especial del derecho, el mercantil o comercial, y revestirán el carácter de tales cuando reúnan las características que establezcan las leyes respectivas de cada país.

Algunos países consideran que son contratos comerciales los que se realizan entre comerciantes, sin importar su objeto (criterio subjetivo) mientras en otros se toma en cuenta el objeto del contrato, o sea, si tiene un fin de lucro y si intermedia en las relaciones de producción y consumo de bienes.

Se exigen en general para su perfeccionamiento, menos solemnidades que en los contratos de materia civil, para agilizar las transacciones de este tipo. Los medios de prueba son también más amplios que en los contratos civiles”.<sup>24</sup>

Un contrato puede ser considerado como un acto de comercio en función de la condición de cada una de las partes que intervienen en el, en una forma más sencilla, si son comerciantes o no, en función de su objeto, si tiene un objeto que el Código de Comercio

---

<sup>24</sup> Araya, Celestino, *Títulos Circulatorios, derecho cambiario*. Pág. 10



regule como mercantil o no. Si tomamos los dos criterios de forma conjunta, teniendo como fundamento los artículos segundo, cuarto y quinto del Código de Comercio en el cual el epígrafe indica la conducta descrita como negocio mixto.

## 2.6. Principios rectores de la contratación mercantil

La doctrina, señala ciertos principios sobre los cuales se basan las obligaciones y contratos mercantiles; dentro de lo que es acertado mencionar los siguientes:

- a. **La verdad sabida:** Se refiere a que todo contrato mercantil que deba de suscribirse, se presupone que está fundamentado en hechos, aportaciones y bienes ciertos, es decir que no se negocia nada que sea falso entre comerciantes, ya que su objeto es obtener la mayor ganancia o lucro posible
- b. **La buena fe guardada:** Este principio, manifiesta que todas las negociaciones y las obligaciones que se deriven de estas, son efectuadas con la intención de generar comercio y ganancia por quienes lo consignan sin ningún motivo oculto o doloso que deje sin efecto la misma.
- c. **Toda prestación se presume onerosa:** Este principio se fundamenta en el entendido de que toda transacción mercantil está supeditada al lucro, es decir que no puede existir ninguna operación mercantil gratuita.



d. **La intención de lucro:** Este principio afirma que la finalidad de las transacciones mercantiles es conseguir ganancias.

e. **Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación:** Este principio, estipula que si existen formas que favorezcan el tráfico mercantil, debido a la necesidad de poco formalismo que por su naturaleza requiere esta rama del derecho.

El Artículo 699 del Código de Comercio, establece que todas las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen conforme a los principios de verdad sabida y buena fe guardada.

El poco formalismo con el que se desarrollan estos principios, funcionan como parte de su propia núcleo, de tal forma que las partes obligadas conocen a totalidad sus derechos y obligaciones al momento de dar forma al contrato, vinculándose por lo tanto dentro del entendimiento de la buena fe en la cual se presume que no hay ninguna intención oculta; ya que si se contrata de otra manera, se destruiría la seguridad del tráfico mercantil.

## **2.7. Características de la contratación mercantil**

A continuación enumeramos las características principales que existen en la contratación mercantil, de acuerdo con la doctrina y de conformidad con la ley nacional vigente.



### **2.7.1. Representación mercantil**

Dentro del ámbito del derecho mercantil, la representación que se utiliza, es la que se denomina “representación aparente”, que es aquella que se da cuando una persona se manifiesta como representante de otra sin necesidad de mandato.

La ley en el Artículo 670 del Código de Comercio establece lo siguiente: “Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe”. Esto quiere decir que una persona se manifiesta como representante de otra sin necesidad de acreditar su representación con un mandato, ésta característica en la contratación mercantil significa: que un una persona que es un agente vendedor visita determinado comercio realiza un negocio de suministro de mercadería en nombre del principal, quien entrega la remesa de mercadería de acuerdo al negocio celebrado, quien al realizar el acto de entrega consiente el negocio que ha realizado el agente viajero en su nombre. De esta forma si el principal comerciante no puede alegar que el agente viajero no puede realizar negocios en su nombre por carecer de mandato porque en este caso se dio la representación aparente, o sea representar a otro sin mayores formalidades.

### **2.7.2. Formas del contrato mercantil**

De conformidad con el Código Civil de Guatemala, las personas pueden contratar y contratarse por medio de las formas siguientes:



- a. Por medio de escritura pública;
- b. documento privado;
- c. Acta faccionada por el alcalde del lugar; y
- d. Por correspondencia y verbalmente

Sin embargo dentro del derecho mercantil, la forma de contratarse, es más simple, ya que una de las características principales de este derecho es el poco formalismo, y debido a esto las partes quedan vinculadas en los términos que hayan deseado obligarse.

Con esto claro, se puede decir que existe una salvedad para esta norma en cuanto a que hay contratos que por disposición de la ley son solemnes tales como los de fideicomiso y sociedad anónima, contratos que para que surtan plenos efectos deben de constar en escritura pública, al igual que en materia civil, los contratos civiles solemnes son el mandato, el contrato de sociedad, la donación y la renta vitalicia.

### **2.7.3. Cláusula compromisoria**

Esta cláusula se incluye dentro de la contratación civil cuando se pacta que en el momento de que surja controversia alguna, las diferencias pueden dirimirse mediante arbitraje; en contrario sensu, en el derecho mercantil ya que puede discutirse un contrato mediante arbitraje sin que haya necesidad de incluir dentro de la escritura pública una clausula compromisoria, todo esto según versa el Artículo 671 del Código de Comercio. Esto responde a la progresiva implantación del arbitraje como método de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial, se encamina a atenuar y reducir los elevados costes y



la prolongación en el tiempo que supone someter un litigio a los tribunales de justicia ordinarios, ofreciendo una solución alternativa, ágil, rápida, eficaz y económica de las controversias, interpretaciones, incumplimientos o ejecuciones que puedan surgir entre las partes en un contrato o vínculo jurídico-contractual. Se caracteriza fundamentalmente por ser un sistema alternativo y equivalente a la jurisdicción de los Tribunales estatales, de carácter convencional, objetivo, temporal y determinado subjetivamente sin necesidad de juez algunos, sino que se constituye un tribunal que se quien decidirá cómo debe de resolverse la dirimencia; mediante el arbitraje se sustituye la tutela de los jueces ordinarios por la de los árbitros desde el momento en que estos últimos deciden aceptar el encargo del arbitraje y emitir el laudo.

#### **2.7.4. Omisión fiscal**

Esta se da cuando las partes interesadas en la consignación de un contrato no cumplen con la obligación de pagar impuestos o bien con la obligación fiscal, puede causar que por esta desatención el acto que se pretenda crear adolezca de ineficacia. Sin embargo y basado en lo que está escrito en el Artículo 680 del Código de Comercio llegamos a la conclusión que si bien se ve afectada la buena fe comercial, la omisión fiscal no produce ineficacia, tampoco libera a los obligados de pagar los impuestos omitidos.

#### **2.7.5. Libertad de contratación**

El Artículo 681 del Código de Comercio establece que nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho. De acuerdo a lo versado por la ley entendemos que cada persona tiene libertad absoluta para



obligarse en la manera que crea conveniente, y dentro del ámbito mercantil establece que nadie está obligado a contratarse, teniendo como excepción únicamente que él no rehusar contratarse cuando se pueda constituir acto ilícito o abuso de derecho.

## **2.8. Clasificación de los contratos**

Existen muchas clasificaciones de los contratos dentro de la doctrina, aunque la mayoría de tratadistas convergen en clasificarlos de la siguiente manera: principales y accesorios, unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos, conmutativos y aleatorios, consensuales y reales, típicos y atípicos.

El Código Civil guatemalteco, adopta esta clasificación doctrinaria, razón por la cual se hace una pequeña referencia a cada uno de los contratos anotados en el párrafo que antecede, para ello se ha tomado en cuenta lo establecido por el tratadista español Diego Espín Cánovas.

### **2.8.1. Contratos principales y accesorios**

El contrato principal es aquel que subsisten y existen por sí mismos. Los accesorios, son aquellos contratos aunados a un contrato principal para existir, de tal forma que si el contrato principal es declarado nulo, también lo será el accesorio. Dentro del derecho civil podemos encontrar esta modalidad también; donde se define como contratos principales son aquellos cuya existencia no depende de la existencia de otro acto distinto, como acontece por ejemplo, en la compraventa.



Por su parte, los contratos accesorios son aquellos cuya existencia depende de la realización de otro negocio al cual acceden, tal y como sucede en la fianza Artículo 2100 del Código Civil, prenda Artículo 880 del mismo código; compromiso Artículo 2170 Código Civil, subarrendamiento Artículo 1890, 1891, 1892 del mismo código o con la hipoteca Artículo 822 del Código Civil. Podemos observar entonces que es aceptado dentro de la ley que existen contratos que son principales y que existen por sí mismos y en el cual se obligan las partes sin ninguna condición; así mismo dentro del derecho mercantil podemos encontrar contratos subsidiarios o accesorios, es decir que dependen del principal para que estos se lleven realicen, un ejemplo podría ser un contrato de secreto profesional de una receta de un restaurante, conocido como know how, el cual siempre es accesorio a cualquier contrato de franquicia.

### **2.8.2. Contratos unilaterales y bilaterales**

Son unilaterales aquellos en los cuales solo nacerán obligaciones para una de las partes. Los bilaterales que la doctrina también reconoce como sinalagmáticos son aquellos en los cuales intervienen dos partes, una de ellas será deudora y la otra acreedora.

Este tipo de contratos, son sumamente importantes dentro de la contratación mercantil, es muy difícil encontrar una obligación unilateral en el derecho mercantil ya que en la mayoría de las ocasiones las obligaciones tienen dos sentidos por cuanto dentro del derecho mercantil las partes que participan en los contratos, tienen como su objeto principal la ganancia y por la naturaleza de este derecho, se obtiene por el intercambio de servicios a través de obligaciones simples.



### **2.8.3. Contratos gratuitos y onerosos**

Son gratuitos aquellos contratos que buscan obtener de forma recíproca beneficios o utilidades, para las partes que intervienen en estos, los cuales van a resultar de la aplicación del contrato que fue aplicado. Onerosos serán aquellos contratos que persigan que la ganancia obtenida, sea únicamente para una parte de las que intervienen en la obligación.

Se puede afirmar que dentro del derecho mercantil no existen contratos gratuitos debido a que uno de los principios principales de este derecho declara que toda prestación se presume onerosa, por lo tanto no espacio para los contratos gratuitos ya que la finalidad de suscribir contratos mercantiles es la intención de lucro.

### **2.8.4. Contratos conmutativos y aleatorios**

Los conmutativos; constituyen una subdivisión de los onerosos, en los cuales se apreciara ya sea beneficio o perdida cierta y determinada la cual iniciara desde el otorgamiento del contrato. Los aleatorios, están referidos a alguna circunstancia o acontecimiento incierto, para que del contrato se derive aumento o detrimento.

Entonces los contratos conmutativos, serán aquellos en los que desde un principio aparece determinada la relación existente entre los beneficios y sacrificios que las partes asumen. Por su parte, contratos aleatorios aquellos en los que dicha relación no está determinada,



al depender de alguna circunstancia desconocida por las partes o tal como el contrato mercantil de seguro, o en el ámbito civil como el de renta vitalicia.

### **2.8.5. Contratos consensuales y reales**

Los contratos consensuales son aquellos que necesitan el consentimiento de parte para que sean válidos. Los contratos reales son aquellos que necesitan la existencia previa de la cosa para subsistir.

Entonces se afirma que no se puede faccionar un contrato que no sea consensual debido a que la voluntad es una de las características principales para que la contratación sea válida; por lo tanto se puede decir que todos los contratos deben de ser consensuales; por su parte cuando estos son reales, la cosa objeto del contrato debe de existir primero para que el contrato subsista, como podría ser el contrato de prenda.

### **2.8.6. Contratos típicos y atípicos**

Un contrato es típico cuando la ley estructura es sus elementos esenciales: aparece en el listado que da la ley. Es atípico un contrato cuando no obstante ser contrato porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley de forma específica.

La diferencia entre contratos típicos y atípicos se encuentra en su regulación dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo dentro del derecho mercantil es necesaria la existencia de contratos atípicos, tales como el de consulting ya que cumple con la función poco



formalista del derecho mercantil, por lo tanto, es necesario que existan los contratos atípicos, sin embargo cuando estos alcanzan un alto nivel de uso, es necesario que se regulen y una vez en el ordenamiento jurídico, se consideran como contratos típicos, es decir que están tipificados o contemplados en la ley vigente.

### **2.8.7. Contratos formales o solemnes y no formales**

El derecho mercantil se caracteriza por el poco formalismo, entonces, esta clasificación tiene mucho sentido en el tráfico mercantil, porque cualquiera sea la forma de contratar, será en la mayoría de casos de forma poco solemne; salvo casos expresos de la ley como el de sociedad o fideicomiso, tiene validez y vincula a las partes.

Formales o solemnes: son aquellos para los cuales la ley exige una determinada forma sin la cual carecen de validez jurídica.

No formales: el contrato es no formal, cuando el vínculo no deja de ausencia de alguna formalidad. Esto último es la regla en el derecho mercantil.

La solemnidad de los contratos se juzga por la capacidad de estos de constar o no en escritura pública; en un principio dentro del derecho mercantil como derecho no formalista, existe la tendencia de no faccionarse en instrumentos públicos como las escrituras, sin embargo existen casos en los cuales la ley exige estas formalidades para que el contrato surja, por lo tanto son considerados como contratos solemnes.



### **2.8.8. Contratos condicionales y absolutos**

El contrato es condicional cuando las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria. Un contrato es absoluto, cuando su eficiencia no está sometida a una condición.

El contrato es condicional cuando depende de cierta circunstancia para nacer a la vida jurídica, como podrá ser el contrato de franquicia cuando está acordado pero falta el permiso sanitario para poder funcionar en Guatemala; cuando es absoluto, es el contrario, es decir que subsiste por sí mismo, sin condición alguna a la vida jurídica, como podría ser una constitución de sociedad en cualquiera de sus formas.

### **2.8.9. Contratos de tracto único y tracto sucesivo**

Cuando un contrato se consuma o se cumple de una vez en el tiempo, se clasifica como de tracto único o instantáneo. Si las obligaciones se van cumpliendo dentro de un término o un plazo que se prolongue después de celebrado el contrato, se llama sucesivo o de tracto sucesivo.

Entonces en el caso de que un contrato sea cumplido por plazos o se cumple en varias etapas se consideran como contratos de tracto sucesivo, en cambio si se cumple en un solo plazo, es de tracto único o bien instantáneo cumpliéndose desde que se pacte en la constitución de la obligación.



### **2.8.10. Contratos conmutativos y aleatorios**

El contrato conmutativo es aquel en que las partes están sabidas desde que el celebra el contrato cual es la naturaleza y alcance de sus prestaciones de manera que aprecian desde el momento contractual el beneficio o la pérdida que les causa o les podría causar el negocio. El contrato es aleatorio cuando las prestaciones dependen de un acontecimiento futuro e incierto que determina la pérdida o ganancias para las partes, un ejemplo podrá ser el contrato de seguro.

La mayoría de contratos dentro del ámbito del derecho mercantil son exclusivamente conmutativos; debido a que por la naturaleza y los principios del derecho mercantil, cada una de las partes tiene entendido la naturaleza y alcances de la relación contractual; sin embargo también pueden encontrarse dentro de este derecho los contratos aleatorios, cuando no existe seguridad de que la cosa objeto del contrato va a generar ganancias o pérdidas como podría ser un contrato agrícola, el cual depende de muchos factores para que se realice, por lo tanto no es posible calcular todos los elementos que intervendrán para la ejecución de este contrato.





## CAPÍTULO III

### 3. Contrato de consultoría

A continuación se analizará lo concerniente al contrato de consultoría, desde sus aspectos generales hasta sus caracterizaciones especiales, de tal forma que sea posible determinar si es viable dentro del ámbito nacional.

#### 3.1. Consideraciones generales

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su articulado, establece que es deber del estado garantizar el desarrollo integral de la persona; entendiéndose que dentro del desarrollo integral de las personas, se encuentran incluidos todas aquellas actividades económicas pertinentes para la satisfacción de sus necesidades, incluyendo dentro de estas el comercio de cualquier forma. El texto constitucional también establece en su artículo quinto, que todo individuo puede hacer dentro del territorio nacional todo aquello que no sea contrario a la ley; así como establece que en Guatemala, se reconoce la libertad de industria y comercio; siempre y cuando se encuadren dentro de lo establecido dentro de la ley.

En este sentido, el Código de Comercio de Guatemala; Decreto 2-70; cumple con el cometido de poseer una regulación que responda a las necesidades del comercio nacional. Sin embargo por la naturaleza cambiante del derecho mercantil, deja opciones para que puedan darse prácticas mercantiles que no se encuentren reguladas en ley. Además por el



creciente tráfico mercantil, la apertura de fronteras internacionales para el comercio y el transcurso del tiempo han dejado algunos artículos que ya no son congruentes con la realidad económica y mercantil de Guatemala.

Por lo anterior es que los comerciantes, sean estos individuales o sociales, con el objeto de obtener mayores beneficios económicos, ha implementado nuevas formas de contratación; lo cual ha llevado a que sea más común la utilización de contratos mercantiles denominados atípicos; esto es que la ley mercantil no regula en ninguna ley pero que se dan en la práctica del comercio nacional e internacional. Estas formas de contratación se encuentran basadas y establecidas en la libertad de configuración interna, que tiene como única limitante la creatividad de las personas para crear nuevas formas de contratación y darles forma de contratos, los cuales con la aceptación de las partes involucradas pasan a formar ley entre estas; aunque de hecho no estén reguladas en la ley, teniendo en cuenta que tales formas de contratación no deben de ir en contra del orden público ni de leyes prohibitivas expresas.

Es menester mencionar acerca de la falta de regulación y codificación de este tipo de contratos que es muy difícil sino imposible codificar la totalidad de contratos mercantiles existentes debido a la rapidez con la cual se realizan las transacciones comerciales y la evolución propia del derecho mercantil.

El objeto del contrato de consultoría o consulting es el del asesoramiento técnico de una empresa a favor de otra a través de un instrumento jurídico en el cual se obligan



recíprocamente; una parte se obliga a suministrar a la otra parte un dictamen sobre alguna cuestión comercial, financiera, legal, tecnológica o de otro orden que requiera de un análisis, evaluación y conclusión fundada en conocimiento científicos o técnicos, recibiendo una remuneración por estos servicios.

Por lo expuesto en el párrafo que antecede, podemos deducir que una característica propia de este contrato es que una de las partes debe de ser una entidad o persona individual con conocimientos técnicos y científicos en procesamiento de información; para emitir un dictamen acertado acerca de los datos que han sido proporcionados por la otra parte dentro de la relación contractual.

### **3.2. Definición de contrato de consultoría**

Antes de definir consultoría, se debe de considerar que se ha convertido en una de las mayores formas de crecimiento empresarial dentro del mundo, debido a la revolución tecnológica que se ha apoderado, paulatinamente del ámbito mercantil de cada país del orbe. Esta forma de contratación, adquirió mayor popularidad y demanda a finales del siglo pasado, donde se llegó a la conclusión que había que consultar a una empresa especializada para ser cada día mejor y más competente en el mercado, lo cual ha la principal causa de la utilización de este contrato.



Con esto claro se puede afirmar que el motivo de acudir al servicio de la consultoría por la mayoría de las empresas mundiales es el crecimiento de la competencia .Hoy por hoy a cambiado la forma de hacer negocios obligando a los entes empresariales estar a la vanguardia.

Ahora bien, se entiende por contrato de consultoría aquel documento estricto de manera legal y por escrito en el cual se estipulan los puntos por los cuales las partes se comprometen a suministrar por un lado la información y por otro las conclusiones (un dictamen final)<sup>25</sup>.

En otras palabras, es aquel contrato por el cual una parte se obliga a suministrar a la otra parte un dictamen sobre alguna cuestión comercial, financiera, legal, tecnológica o de otro orden que requiera de un análisis, evaluación y conclusión fundada en conocimiento científicos o técnicos.

Con esto claro se debe de diferenciarlo del contrato civil de prestación de servicios profesionales, como lo expondremos a continuación; el contrato de servicios profesionales es aquel en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de un retribución llamada honorario, visto desde esta óptica se puede decir sin tener mayor conocimiento de esta forma contractual que este contrato podría enmarcarse dentro de esta figura; sin embargo la diferencia entre estos contratos, reside en los elementos constitutivos del contrato de consultoría, lo cual permite concluir que existen diferencias sustanciales con el contrato de

---

<sup>25</sup> Gómez González, Carlos Hugo. **Introducción a la consultoría**. Pág. 4



prestación de servicios, que habilitan al legislador para darles a quienes los suscriben un tratamiento también distinto. Los contratos de consultoría se pueden celebrar con personas naturales o jurídicas, mientras que los contratos de prestación de servicios sólo pueden celebrarse con personas naturales. El objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad; mientras en los contratos de prestación de servicios sucede lo contrario, en ellos el contratista, persona natural, pone a disposición de la entidad contratante su capacidad de trabajo para asumir funciones o tareas relacionadas con aquella, que por alguna razón no puede realizar el personal de planta, luego los supuestos de hecho que sirven de sustento a uno y otro tipo de contrato son diferentes. Por proceso de consultoría entiendo cualquier forma de proporcionar ayuda sobre el contenido, proceso o estructura de una tarea o de un conjunto de tareas, en que el consultor no es efectivamente responsable de la ejecución de la tarea misma, sino que ayuda a los que lo son”.<sup>26</sup>

Según Larry Greiner y Robert Metzger “la consultoría de empresas es un servicio de asesoramiento contratado y proporcionado a organizaciones por personas especialmente capacitadas y calificadas que prestan asistencia, de manera objetiva e independiente, a la

---

<sup>26</sup> Fritz Steele; Citado por Milan Kubr. **Consultoría de empresas: Guía para la profesión.** Pág. 6



organización cliente para poner al descubierto los problemas de gestión, analizarlos, recomendar soluciones a esos problemas y coadyuvar, si se les solicita, en la aplicación de soluciones”.<sup>27</sup>

Según el Instituto de consultores de Empresas de Reino Unido (Institute of Management Consultants), la consultoría de empresas es: “Servicio prestado por una persona o personas independientes y calificadas en la edificación e investigación de problemas relacionados con política, organización, procedimientos y métodos así como recomendación de medidas apropiadas y prestación de asistencia en la aplicación de dichas recomendaciones”.<sup>28</sup>

Se le llama consultoría también a todas aquellas actividades que pueden integrar la definición de “asesoramiento técnico”, destacando, ante todo, que estas actividades conforman, en sentido amplio, el origen de la transferencia de tecnología. Así, la transferencia de tecnología no se limita exclusivamente a la licencia para el uso industrial de una patente y a la concesión de derechos de utilización de determinados procedimientos o inventos, ya que puede consistir también en la formación técnica o actualización profesional del personal dependiente del comitente.<sup>29</sup>

Después de todas las definiciones mencionadas, es posible afirmar que las anteriores definiciones no son excluyentes entre sí, por el contrario, presentan además puntos coincidentes que contribuyen a identificar algunos rasgos de la consultoría, como son:

---

<sup>27</sup> Greiner Larry; Metzger Robert. **Consulting to management**. Pág. 3.

<sup>28</sup> Instituto de consultores de Empresas de Reino Unido. **¿Qué es Consultoría?** Disponible en: [http://www.iconulting.org.uk/membership/what\\_consulting](http://www.iconulting.org.uk/membership/what_consulting)

<sup>29</sup> Administración moderna. **Contrato de consultoría**. Disponible en: <http://thesmadruga2.blogspot.com/2012/02/contrato-de-consultoria.html>



- Es una responsabilidad (servicio) independiente: tiene implícita la imparcialidad,
- Su carácter como su propio nombre indica es consultivo: el consultor no dirige la entidad, área o actividad, en la que realiza, su trabajo.
- Vincula la teoría con la práctica.
- No es el resultado de la inspiración, sino de una sólida preparación del consultor y del laborioso análisis de hechos concretos y la proyección de soluciones muchas veces originales, pero que deben ser siempre factibles.

Sin embargo, este no es un contrato de trabajo por cuanto no hay subordinación entre las partes, no hay trabajador y patrono; sino que se contrata una sola vez, o varias veces entre las partes; pero es un contrato netamente mercantil por cuanto uno vende su análisis científico y el otro requiere este servicio para mejorar su compañía en algún sentido; por lo tanto ambos obtendrán alguna ganancia de la consignación del mismo, por lo tanto por su naturaleza lucrativa; este contrato es mercantil y no laboral.

Por lo tanto podemos decir que contrato de consultoría es aquel en el cual se estipulan los puntos por los cuales las partes se comprometen a suministrar por un lado la información y por otro las conclusiones, por así decirlo, en un dictamen final.

Se debe tomar en cuenta, que el contrato de consultoría debe abarcar los estudios preliminares de factibilidad técnica y económica, el presupuesto de costos y la previa determinación de los planes de amortización de ellos, la elaboración de proyectos preliminares, el desarrollo del proyecto general y los respectivos pliegos técnicos, la



preparación de proyectos detallados de ejecución, el requerimiento de propuestas de ofertas dirigidas a las empresas interesadas en la realización de la tarea, selección y valuación de obras de todas las actividades desarrolladas en la obra.

### **3.3. Objeto del contrato de consultoría**

Es de suma importancia establecer que si nos referimos al objeto del contrato quiere decir que vamos a determinar que es el propósito de las partes para crear, modificar o extinguir obligaciones entre sí.

Con esto claro, es preciso afirmar que de forma simple el objeto principal de la consultoría es el de contratar una empresa especializada en el estudio de datos o información, para que esta analice los datos proporcionados.

En este sentido, la consultoría funciona para ambas partes debido a que una empresa necesita saber cómo está su situación respecto a las demás empresas en cuanto a la competencia, y para que esta información sea totalmente veraz; contrata a una empresa especializada en analizar datos, de tal forma que al momento de proporcionar la información necesaria, esta empresa creará un estudio científico con base en la información de tal manera que la empresa que los contrato pueda obtenga un estudio veraz, claro y conciso.



Entonces, es el objeto del contrato de consultoría, constara de un servicio que presta una persona o grupo de personas calificadas para identificar e investigar soluciones a problemas. Los consultores están en la capacidad de recomendar medidas adecuadas y brindar consejos o ideas de solución proporcionando asistencia a dichas aplicaciones o recomendaciones.

### **3.4. Características del contrato de consultoría**

El contrato de consultoría enmarca las siguientes características:

- a) Es un contrato Principal: Este contrato es considerado como contrato principal, ya que subsiste por sí mismo, es decir que no está supeditado a otro contrato para que este pueda existir.
- b) Genera igualdad de derechos y obligaciones: Este contrato tendrá los mismos efectos para las partes contratantes.
- c) Bilateral: Por la existencia de dos partes contratantes, la entidad que solicita un dictamen y la que lo emite, la consultora y la consultante respectivamente.
- d) Consensual: Debido al consentimiento de las partes que intervienen, cuestión evidenciada en el Código Civil de esta manera: “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes”.
- e) Mercantil: Como su finalidad es el lucro es apropiado aseverar que este contrato en Guatemala es netamente mercantil.
- f) Atípico: No existe una norma específica que lo regule.



- g) No formal. Ya que no existe por ley una forma obligatoria para llevarse a cabo.
- h) Oneroso. Cada una de las partes no está dispuesta a dar sino es en condición de recibir un beneficio económico.

### 3.5 Naturaleza jurídica del contrato de consultoría

La naturaleza del contrato de consultoría podemos decir que es una variación del contrato de obra pero visto como una subespecie con aspectos que pertenecen a la obra tal como nos lo manifiesta Osorio de esta manera:

“Pues el dictamen final (o las conclusiones) constituye el objeto de este contrato, aunque, más bien, como una sub-especie de la locación de obra, en virtud de sus especiales características, dadas las responsabilidades que conlleva por su vinculación con la transferencia de tecnología, lo relativo a la propiedad intelectual y la obligación de guardar secreto aun después de cumplido el contrato, aspectos estos que no aparecen en el contrato de obra común”.<sup>30</sup>

Sin embargo el contrato de obra; se define de esta forma de conformidad con el Artículo 2000 del Código Civil: “Por el contrato de obra o empresa, el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que esta se obliga a pagar”.

---

<sup>30</sup> Ossorio, Manuel. *Administración moderna*. [En línea]. Disponible en: [thesmadruga2.blogspot.com](http://thesmadruga2.blogspot.com)



Se puede mencionar someramente el contrato de prestación de servicios profesionales, por cuanto existen ciertas similitudes en cuanto a la bilateralidad, onerosidad y consensualidad que posee este contrato, sin embargo el contrato de servicios profesionales es intuito personae, y el contrato de consultoría no siempre es con un profesional sino con una persona jurídica, que hacen de esta su ocupación diaria.

Según Bravo nos dice que: “El contrato consulting o contrato de consultoría es un contrato atípico, puesto que no existe una norma específica que la regule, a su vez es un contrato nominado, por contar con una denominación única y uniforme en nuestro acervo jurídico-comercial. El consulting, es un contrato de derecho privado y de naturaleza mercantil”.<sup>31</sup> Por lo tanto podemos afirmar que si bien existen elementos similares en cuanto al contrato de obra o de empresa, por su finalidad y características; el contrato de consultoría no encuadra dentro de esta figura jurídica aunque puede sentar las bases al momento de tipificarse este contrato.

### **3.6 Elementos del contrato de consultoría**

No existen reglas a este respecto, pero de los usos surge la conveniencia de prever especialmente en los contratos de consultoría internacional, por lo menos los siguientes elementos:

- a. Determinación del idioma en que se efectuaran el dictamen.

---

<sup>31</sup> Bravo, Víctor. **Contrato consultoría**. Pág. 56.



- b. Número de ejemplares en que se entregaran las conclusiones y la información complementaria.
- c. Las citas o fuentes de datos serán lo suficientemente precisas como para que puedan ser consultadas por el interesado, directamente en su lugar de origen.
- d. Plazo para la entrega de las conclusiones finales.
- e. Honorarios pactados y modo de pago.”<sup>32</sup>

### 3.7. Partes que intervienen en el contrato de consultoría

Partiendo del entendido que este es un contrato bilateral, se deduce que en el presente contrato intervendrán en igualdad de derechos y obligaciones las cuales pactaran en un contrato dos partes.

Por lo tanto las partes en el contrato de Consultoría se denominan de la siguiente forma; “Consultante y Consultor. La primera, llamada también la asistida, es la que se dirige a la segunda solicitando un dictamen sobre alguna cuestión tecnológica, comercial, financiera, legal o de otro ámbito tras un análisis, evaluación y conclusión fundada en la información antes entregada.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Vaca Cesare, Kleidermacher, Arnoldo. **Contrato de consultoría**. Pág. 6

<sup>33</sup> **Ibíd.** Pág. 7

Algunos países han establecido como partes del contrato de consultoría a las siguientes:

- a) “Consultor: es todo profesional especializado en análisis de consulta; altamente calificado que, a título individual, presta servicios de consultoría.
- b) Consorcio: es toda asociación accidental o en participación de firmas consultoras o de firmas consultoras con consultores o de dos o más consultores entre sí, para llevar a cabo tareas de consultoría.
- c) Firma consultora o consultor local: es el caso de toda firma consultora o consultor que reúna los requisitos que establece cada ley en particular y los que se fijen en la reglamentación correspondiente. También las partes pueden ser denominadas como “la empresa” y “la consultora”.<sup>34</sup>

### 3.8. Obligaciones y cumplimiento del contrato de consultoría

Dentro del contrato de consultoría hay obligaciones que competen a cada parte; para el perfeccionamiento del contrato.

A continuación enumeraremos ciertas obligaciones de la consultora:

- a) Formular un dictamen referido al estudio de mercado del producto y presentarlo dentro del plazo señalado así como lo cita Osorio: “La consultora, dentro de este esquema general, se obliga a efectuar los estudios básicos y complementarios, y formular el dictamen dentro de un plazo determinado”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> *ibíd.* Pág. 7

<sup>35</sup> Osorio, Manuel. **Administración Moderna**. Disponible en: <http://thesmadruga2.blogspot.com/2012/02/contrato-de-consultoria.html>



b) Guardar secreto respecto del asunto consultado así como de toda la información y/o documentación que, para tal efecto, le sea proporcionada por la consultante. Las partes deben acordar guardar secreto de los datos, información, instrumentos, conclusiones todo lo que forme parte del dictamen, circunstancias y elementos aportados por ambas partes.

La consultante se ve obligada a guardar todo lo concerniente al Dictamen y de igual manera la consultora declara confidencialidad. En caso se viole tal confidencialidad se tomaran medidas.

La parte que viole el deber de confidencialidad deberá responder por los daños y perjuicios materiales y morales, directos o indirectos que cause a la parte, sin perjuicio –cuando sea la consultora la que incurra en esta falta- de la aplicabilidad de la legislación represiva por la violación del secreto profesional.

Otro punto de vista será, el consultor no revelará, publicará o autorizará a otros a publicar datos sobre diseño, dibujos, especificaciones, informes o cualquier otra información relacionada con el trabajo que le fue asignado por el Cliente, sin una aprobación previa y por escrito por parte de éste.

Todo lo concerniente a la información dada por ambas partes implicadas debe ser considerado en secreto durante un tiempo indeterminado ya que no se prevé un plazo final.



c) Brindar información aclaratoria o confirmatoria acerca del dictamen, sin que por ello deba pagársele un monto adicional. En estas cuestiones se comprende lo siguiente:

- Actualización de toda la información.
- Información sobre las nuevas circunstancias que puedan influir en el proyecto.
- Obligación de brindar las instrucciones necesarias para la puesta en marcha del proyecto o para su reordenamiento.

d) Cumplir con el plazo pertinente para la entrega de informes, estudios o proyectos convenidos. Además en caso de incumplimiento la consultora deberá asumir los daños.

La consultora se deberá hacer responsable por los daños eventualmente causados al cliente por el retraso, resarcíéndolos en forma plena, o en la forma convencionalmente establecida con anterioridad mediante la adopción de cláusulas penales.

Después de haber mencionado las obligaciones de la consultora, es momento de mencionar las obligaciones de la consultante, las cuales son:

a) Debe proporcionar toda la información exacta y fidedigna que en estricto sea necesaria para el cumplimiento de la prestación.

b) Asumir gastos adicionales que se puedan llevar a cabo por el error o modificación de la información otorgada a la consultora, así como también responderá por daños y



c) perjuicios; cuestión que nos la recalca Ossorio al decir: “En caso de error en la información, cualquiera sea su causa, o modificación de algún dato, ello deberá ser rectificado por la asistida”.<sup>36</sup>

Otro punto es el caso de absolución de la consulta en el que se debe pagar o reembolsar los gastos tales como la adquisición de documentación.

Asimismo Carlos Martorell nos brinda una idea general de la responsabilidad de un contrato de consultoría: “De los contratos de “consulting” se desprende una responsabilidad de tipo agravado para el prestador, que habrá de variar en su intensidad en función de las modalidades especiales que se pacten para la satisfacción del servicio. Ya que estamos ante una responsabilidad claramente profesional.”<sup>37</sup>

### 3.8.1. Obligación de guardar secreto

Sobre esta obligación, el autor, Carlos Martorell, establece: “Es conveniente que las partes acuerden, en forma recíproca, guardar secreto de los datos, informaciones, fundamentos, conclusiones y todo instrumento u opinión que forme para del dictamen, de las circunstancias o de los elementos aportados, por la consumirá o por la asistida. Consecuentemente, la asistida se obliga a guardar, con carácter de confidencialidad, el

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Martorell, Carlos. *Consulting*. Disponible en: <http://elobservadorsolitario.blogspot.com/>



dictamen y demás elementos que reciba de la consultora; y esta, a su vez, queda comprometida a guardar el secreto profesional. La parte que viole el deber de confidencialidad deberá responder por los daños y perjuicios materiales y morales, directos o indirectos que cause a la aplicabilidad de la legislación represiva por violación del secreto profesional”<sup>38</sup>.

Es común, que en los contratos de consultoría, no se prevea un plazo final para esta obligación recíproca de guardar secreto, por cuyo motivo debe considerarse asumida por tiempo indeterminado en lo concerniente a cada información o dato de naturaleza técnica, comercial, financiera u organizativa que las partes hayan llegado a conocer con motivo de los estudios pertinentes y en ocasión de cumplir el contrato. Sin embargo “cuando la consulta es sobre un producto que quiere ser introducido o bien cuando se quiere introducir alguna política en una empresa; se puede fijar plazo fijo, sin embargo es complicado que se lleve a cabo debido a que es un estudio científico, pero se puede pactar ya que no hay prohibición expresa sobre esto, por lo tanto si las voluntades convergen puede darse un contrato no común de consultoría que circunscriba dentro del mismo plazo determinado de cuándo debe ser el plazo final de este.”<sup>39</sup>

### **3.8.2. Obligación de brindar información aclaratoria y complementaria**

Dentro de lo pactado la consultora quedara obligada a proporcionar a la asistida las aclaraciones y actualizaciones del dictamen que aparezcan como necesarias, conforme a la naturaleza de la consultoría a que se refiere el contrato.

---

<sup>38</sup> *ibíd.* Disponible en: <http://elobservadorsolitario.blogspot.com/>

<sup>39</sup> Vaca Cesare, Kleidermacher, Arnoldo. *Op. Cit.* Pág. 11

Se entienden comprendidas en esta obligación las siguientes cuestiones:

1. Actualización de toda la información
2. Información sobre las nuevas circunstancias que puedan influir en el proyecto y que, aunque no fueran de pública notoriedad, se entienda que deban ser conocida por una consultoría eficiente.
3. Obligación de brindar las instrucciones necesarias para la puesta en marcha del proyecto o para su reordenamiento.

A su vez, la consultante debe comunicar a la consultoría toda novedad o conocimiento de nuevas situaciones que puedan influir en la elaboración del dictamen.

### **3.8.3. Casos de responsabilidad del contrato de consultoría**

Dentro de esta forma de contratación, pueden existir algunos casos de responsabilidad como:

- a) "El retraso en el cumplimiento de las prestaciones asumidas por la consultora: Puede llegar a ocurrir que la consultora se retrase sensiblemente en el cumplimiento del plazo previsto (en la cláusula contractual pertinente), para la entrega de los informes, estudios o proyectos convenidos.



Antes esta situación, el comitente podrá exigirle recuperar los retrasos en las etapas del “Project”, inclusive mediante un incremento del personal profesional asignado a la tarea.

Además, la consultora se deberá hacer responsable por los daños eventualmente causados al cliente por el retraso, resarciéndolo en forma plena, o en la forma convencionalmente establecida con anterioridad mediante la adopción de cláusulas penales.

b) El cumplimiento incompleto de las prestaciones estipuladas contractualmente: Por lo común, se suele pactar entre las partes, estableciéndose ello en un cláusula especial redactada al efecto, que de plantearse una situación de incumplimiento de la consultora como la mencionada en el encabezado, el comitente podrá exigirle, dentro de un plazo preestablecido o a fijarse, que las prestaciones insatisfechas se cumplan debidamente tras solucionarse las falla. Y que, en el caso de que la firma de consultoría se rehúse a llevarlas a cabo, responda por todos los daños sufridos por quien la contrató.

c) La rescisión contractual: Cabe aclarar sobre el punto que, cuanto menos en prácticamente todos los contratos de consultoría que llevan a cabo en la práctica, este remedio está limitado a aquellas hipótesis en que, intentada la solución arbitral (contenida casi indefectiblemente en las condiciones suscritas) ella no haya sido posible. En ese caso, la situación se regirá por lo que las partes hayan convenido y colateral y supletoriamente por los principios generales aplicables en la materia<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Vaca Cesare, Kleidermacher, Arnoldo. **Op. Cit.** Pág. 12



### 3.9. Plazo del contrato de consultoría

En el contrato de consultoría, es posible pactarse un plazo único para la presentación del dictamen, o bien plazos escalonados tanto para la consultante como para la consultora. Es este último supuesto deberá preverse:

- a) A cuantos días de la fecha de la firma del contrato la asistida debe hacer llegar a la consultora la totalidad de los elementos y especificaciones materia de la consultoría.
- b) Dentro de cuantos días de la recepción de tales datos la consultora podrá requerir nuevas especificaciones, datos y elementos que considere necesarios o que fueren complementarios.
- c) En qué plazo la consultora deberá formular informes parciales o el dictamen completo. Si no hay necesidad de información complementaria o si habiendo necesidad esta no fuere proporcionada en tiempo debido por la asistida, corresponde remitirse al plazo que se ha otorgado a la consultora para entrega del trabajo total.

Como ya fue mencionado anteriormente el tiempo, luego de la entrega del dictamen, durante el cual se mantiene reserva sobre la información que se brindó durante la permanencia del contrato, es indeterminado ya que por ambas partes se llegó al acuerdo de confidencialidad; por lo tanto no se prevé un plazo final para esta obligación reciproca de guardar secreto, por cuyo motivo debe considerarse asumida por tiempo indeterminado en lo concerniente a cada información o dato de naturaleza técnica, comercial, financiera u organizativa.



### **3.10. Servicios prestados en el contrato de consultoría**

A continuación se detallan los servicios que se prestan en el contrato de consultoría.

#### **3.10.1. Servicio consultivo**

La consultoría es en lo esencial un servicio de asesoramiento. Esto significa que los consultores no se contratan para que dirijan organizaciones o adopten decisiones delicadas en nombre de la dirección.

Son asesores y no tienen ninguna facultad directa para decidir cambios y aplicarlos. De lo único que responden es de calidad e integridad de su asesoramiento; los elementos asumen toda la responsabilidad que se derive de la aplicación de sus consejos. Por supuesto, en la práctica de la consultoría existen múltiples variantes y grados de “asesoramiento”. La práctica básica y el arte del consultor estriban no sólo en dar el consejo correcto, sino en darlo de manera adecuada, a la persona debida y en el momento oportuno.

El cliente, a su vez, ha de aprender a solicitar y utilizar hábilmente los consejos del consultor. Estos elementos son tan importantes que es conveniente recordarlos en todos los instantes del trabajo de los consultores y del cliente que contrata sus servicios.

#### **3.10.2. Servicio independiente**

La consultoría es un servicio independiente. Un consultor debe estar en consideraciones de hacer su propia evaluación de cualquier situación, decir la verdad y recomendar con



franqueza y objetividad las medidas que ha de adoptar la organización o la persona que sea cliente en este contrato; sin pensar en sus propios intereses. Esta independencia del consultor tiene múltiples facetas y en algunos casos puede ser un asunto muy delicado.

La independencia financiera significa que el consultor no obtiene ningún beneficio de la medida adoptada por el cliente, por ejemplo la decisión de comprar una determinada marca de equipo. El deseo de obtener en el futuro otros contratos con el mismo cliente no debe influir en la objetividad del asesoramiento prestado en la tarea presente.

La independencia administrativa implica que el consultor no es un subordinado del cliente y no se ve afectado por sus decisiones administrativas. Aunque esto no plantea ningún problema a las organizaciones de consultoría autónomas, es un problema, en cambio, bastante complejo, aunque no insuperable, en la consultoría interna.

La independencia política significa que ni los directores ni los empleados del cliente pueden influir en el consultor oficiosamente, recurriendo a autoridades o conexiones políticas, a su pertenencia a algún partido político o a otras influencias semejantes.

La independencia emocional significa que el consultor mantiene su distancia emocional, independientemente de la amistad y otras afinidades de tipo emotivo que puedan existir al comienzo o que se creen durante la realización del cometido.



### **3.11. Modalidades contractuales de la consultoría**

En este apartado, se presentan los distintos tipos de consultoría que existen dentro del ámbito del contrato de consultoría.

#### **3.11.1. Consultoría convencional:**

Se le asigna a la sociedad contratada el rol de consultor encargado de las actividades tradicionalmente técnicas, con exclusión expresa de las operativas y de gestión.

En la práctica, en este caso las funciones del consultor consistirían en la preparación del “Proyecto”, como el cuidado de los proyectos de selección que conducirán a la elección de la empresa o empresas adjudicatarias de los trabajos. Lo expuesto no quita que, en forma “conexa”, la consultora cumpla funciones vinculadas con la dirección de los trabajos y el asesoramiento de su comitente, en todo lo relacionado con los acuerdos destinados a la adquisición de los bienes y servicios necesarios para la realización de la obra.

Según Sidney A. Bravo nos dice que: “En esta modalidad del consulting; se le otorga a la sociedad contratada para la prestación de servicios ad-hoc; el rol de consultor encargada de las actividades ortodoxamente técnicas, obviando naturalmente operativas y de gestión. De lo expuesto se infiere que las funciones del consultor consistirán en la preparación del proyecto, así como la diligencia respectiva para la elección de la empresa o las empresas



adjudicatarias de los trabajos. Así mismo puede también efectuar operaciones referidas a la adquisición de bienes y servicios para la realización de la obra”.<sup>41</sup>

### **3.11.2 Consultoría en casa (consulting in house)**

En esta modalidad de consultoría, “la presencia del que recibe los servicios tiene mayor relevancia, así como de su propia estructura organizacional, en todas las fases en que pueda dividirse la obra, comprendiendo la obra, comprendiendo inclusive las concernientes a la construcción. Esto requiere una aptitud analítica y técnica; la ventaja especial ofrece la Consultoría en casa es la proximidad: los consultores están familiarizados con la empresa y sus procesos y están bien conectados internamente. Esto asegura soluciones rápidas dirigidas a las necesidades de la empresa. Por lo tanto, la Consultoría en Casa se utiliza sobre todo para proyectos a largo plazo, tales como la integración de las adquisiciones. A diferencia de los consultores externos, en las instalaciones consultores puede, por otra parte, observar la implementación de sus proyectos.

Son características de esta modalidad:

La cultura corporativa

La actividad principal

Las tendencias de la industria

Los tomadores de decisiones

La ejecución real de los proyectos”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Melgar Bravo, Sidney Alex. **Contratos modernos: atípicos e innominados**. Pag.581

<sup>42</sup> Vaca Cesare, Kleidermacher, Arnoldo. **Ob. Cit.** Pág. 13



### **3.11.3. Gestión de proyectos de consultoría (project management consulting)**

A través de esta modalidad, “las empresas que efectúan operaciones de consultoría, asumen todas las responsabilidades concernientes a las actividades de contenido intelectual, las mis mismas que pueden ser: estudios preliminares, necesarios, elaboración de proyectos, celebración de los respectivos, contratos a nombre de la persona que recibe la selección de adjudicadores y proveedores, cumplimiento de todas las actividades de gestión y coordinación durante la ejecución de la obra, cuidado de la realización de pruebas y ensayos, obtención de una financiación requerida en el mercado financiero internacional para la ejecución del proyecto y otra actividades colaterales. Kleidermacher sobre esta modalidad de consultoría expresa que: Puede ser considerado el método más típico, mediante el cual las empresas dedicadas a la consultoría asumen todas las responsabilidades inherentes a las actividades de contenido intelectual en las que se puede ser desmembrada la realización de una obra”.<sup>43</sup>

### **3.12. El contrato de consultoría y la propiedad intelectual industrial**

Héctor Farina, nos explica que: “Todo aquello que el consultor(o la consultora) elabore en interés de la consultante (asistida) es adquirido por ésta para utilizarlo en forma exclusiva.”

44

En consecuencia, se plantea el interrogante acerca de si la totalidad de los resultados de las investigaciones, proyectos, cálculos software, dictámenes, manuales operativos y

---

<sup>43</sup> Kleidermacher, Arnoldo, **Contrato de ingeniería consultora**. Pag.78.

<sup>44</sup> Farina Héctor. Consulting de Software. Pág.56



cualquier otra elaboración hecha por la consultora en con motivo del contrato, puede ser utilizado por una u otra parte para la realización de obras, organización de empresas o cualquier otro tipo de actividad o inversión distintos de aquellos, en función de los cuales ellos han sido elaborados.

“Se suele pactar que la consultora pueda disponer de aquellos resultados obtenidos, siempre que no tengan características específicas como para ser considerados aptos sólo para satisfacer exclusivamente las exigencias de ese comitente. No obstante, dada las dificultades que esto pueda acarrear, no está de más estipular que la consultora se obliga a no realizar un trabajo similar al que es objeto del contrato, cuando dicho dictamen pueda utilizarlo por una competidora o por un tercero interesado en conocer los resultados de ese estudio, para utilizarlos en beneficio propio y en detrimento de los intereses de la asistida.

A su vez, se suele pactar la no transferibilidad de los datos, informaciones, dictámenes y demás elementos que la consultora le brinda con motivo del contrato.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Vaca Cesare, Kleidermacher, Arnoldo. **Contrato de consultoría**. Pág. 14



## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis jurídico doctrinario del contrato de consultoría

Es momento de analizar las ventajas y desventajas de esta forma de contratación en cuanto a la utilización del mismo en Guatemala; con el objeto de determinar sus incidencias dentro del tráfico mercantil y la importancia que tendrá si se regula este contrato dentro del ordenamiento jurídico nacional.

#### 4.1. Incidencias generales contractuales

Si bien es cierto la consultora necesita información que le es otorgada por la consultante para poder llevar a cabo su cometido, la elaboración correcta y adecuada del dictamen, pero no es sólo eso lo necesario ya que también la consultante puede suministrar el personal pertinente para colaborar con trabajo de la consultoría

Las disposiciones del personal quedarán en manos de la consultora; ese personal quedará a disposición de la consultora en su lugar regular de trabajo, dentro del plazo y en el horario que se determine, sin que esta afectación ocasional modifique la situación laboral de dicho personal, ni el monto ni forma de pago de sus respectivas remuneraciones, aunque al solo fin funcional del trabajo específico de consultoría que es objeto del contrato, dicho personal adscripto deberá realizar su labor a las ordenes técnicas de la consultora.

Con todo esto, está más que claro la importancia tanto de la información suministrada como la del personal que se colaborará con el trabajo de la consultoría, ambas son partes importantes.



## 4.2. Ventajas del contrato de consultoría

A continuación enumeraremos ventajas de esta forma de contratación:

Ventajas para la empresa consultante:

- Aporte de conocimiento y técnicas especiales: Al momento de contratar una empresa de consultoría, se está contratando a una empresa o a un profesional altamente calificado en cuanto al análisis de datos, así como técnicas mercantiles aprovechables por la empresa que contrato el servicio para posicionar mejor su producto; cualquiera que este sea.
- Ayuda profesional en tiempo determinado: Estas empresas ofrecen a través de un pago ayuda profesional específica en un tiempo determinado por la duración del contrato, pudiendo ser de unos días, semanas, meses, etc. Siempre con el objeto de obtener mayores ganancias con el resultado de los estudios realizados.
- Opinión externa imparcial: Esta clase de empresas, ofrecen un servicio imparcial y si trabajo es proveer una opinión precisa y técnica-profesional sobre el problema de determinada empresa, por lo tanto sirve de mayor aprovechamiento para la misma debido a que en este estudio u opinión; no existe ningún conflicto de intereses.



- Justifican las decisiones de dirección: Debido a la naturaleza de los estudios que realizan estas empresas, justifican la toma de decisiones en la empresa contratante para llegar al objeto comercial que se han planteado.

En cuanto a la empresa consultora; enumeramos las siguientes ventajas:

- Beneficios Económicos: Las empresas dedicadas a este tipo de actividades comerciales, tienen una cuota dineraria establecida, sin importar quién sea el cliente, debe de cancelar la totalidad del valor de la consultoría lo cual resulta en aumentar la riqueza de la empresa contratada.
- Exclusividad de Proyectos: Se establece la exclusividad de contratar a esta empresa por el plazo del contrato, así como sus opiniones y estudios, son tomados muy en cuenta, debido a que han sido contratados exclusivamente para emitir esta.
- Posicionamiento en el Mercado: Debido a la cantidad de trabajos que realice cierta empresa de consultoría se puede posicionar como una empresa fuerte, de tal forma que pueda ser contratada varias veces por la misma empresa o bien por alguna afín con el objeto de competir.

#### **4.3. Desventajas del contrato de consultoría**

Como toda forma de contratación ésta en particular tiene desventajas en cuanto a su aplicación.



- Desinformación en cuanto al trato de datos: Se refiere a que la empresa consultante solo brinda la información, y aunque es un servicio técnico y profesional, muchas veces la consultora se reserva las técnicas utilizadas en la información.
- Liberación de responsabilidades: La mayoría de contratos de consultoría, contiene una cláusula especial de liberación de responsabilidades de parte de la consultora lo que deja desprovista de recursos legales a la consultante, en caso de incumplimiento del contrato consignado.
- Solución de Conflictos: En la mayoría de contratos de consultoría cuando existen controversias entre las partes no existe una vía adecuada para reclamar los daños y perjuicios de cualquiera de las partes; aunque en la mayoría de veces se pacta que será el arbitraje.
- Riesgos en la continuidad del contrato: Debido a que este un contrato de plazo determinado, no existe seguridad en cuanto a la continuidad del contrato; ya que muchas veces solo se contrata a la consultora una sola vez, lo cual ocasiona que no se terminen de analizar todos los problemas.
- Puede resultar demasiado oneroso: En ocasiones, este servicio puede resultar demasiado oneroso para las empresas lo cual ocasiona que las consultoras no sean contratadas; de tal forma que las empresas no se informan de los problemas que adolecen. Tal como es la realidad de muchas empresas guatemaltecas.



- Riesgos normativos: Debido a la poca o nula regulación de este tipo de contratos, muchas veces se incurre en riesgos jurídicos ya que si alguna marca nacional se conjunta con una internacional se tiende a obligarse en términos y condiciones de una ley extranjera.
- Naturaleza jurídica del contrato de consultoría: La naturaleza jurídica del contrato de consultoría es de derecho privado y naturaleza mercantil, Esto se refiere al dictamen final que constituye el objeto del contrato de consultoría, que por las responsabilidades que conlleva por la vinculación con la transferencia de tecnología, lo relativo a la propiedad intelectual y la obligación de guardar secreto aun después de cumplido el contrato.
- Elementos del contrato de consultoría: Entre los elementos del contrato de consultoría se pueden mencionar los siguientes: el modo de pago, los honorarios pactados, el plazo para la entrega de las conclusiones finales, el número de ejemplares en que se van a entregar las conclusiones y las determinación del idioma en que se va efectuar el dictamen.
- Obligaciones del consultante o parte asistida: "Existen dos obligaciones que son las más importantes para la Parte Asistida, la primera es, que se debe proporcionar toda la información exacta que sea necesaria para el cumplimiento de la prestación. Y la segunda se refiere a, asumir gastos adicionales que se puedan llevar a cabo por el error



o modificación de la información otorgada a la consultora, así como también responderá por daños y perjuicios”<sup>46</sup>

- Obligaciones de la Consultora: “La consultora tiene la obligación de formular un dictamen, con respecto al estudio de mercado del producto con datos claros y específicos que necesita el consultante y no debe cobrar un monto adicional por dicha obligación.”<sup>47</sup>
- Obligaciones para Ambas partes: “Ambas partes se deben de comprometer a Guardar Secreto de los datos, informaciones, fundamentos, conclusiones y todo instrumento u opinión que forme parte del dictamen, de las circunstancias o de los elementos aportados, por la consultante o por la consultora. Y también la obligación de brindar información aclaratoria y complementaria, esto se refiere a la actualización de la información, y las instrucciones necesarias para la puesta en marcha del proyecto o para su reordenamiento.”<sup>48</sup>

#### 4.4. Aplicación del contrato de consultoría en Guatemala

Se debe partir del enunciado que consultoría es un contrato comercial de colaboración empresarial por el que un empresario individual o sociedad denominada “consultante”, encarga a otro ya sea un empresario individual o sociedad denominada “consultora” la

---

<sup>46</sup> Vaca Cesare, Kleidermacher, Arnoldo. **Contrato de consultoría**. Pág. 16-17

<sup>47</sup> **ibíd.** Pág. 16-17

<sup>48</sup> **ibíd.** Pág. 16-17



realización de estudios para la elaboración de un informe detallado sobre un tema, en especial, a efectos de mejorar su desarrollo, perfeccionarlo o aumentar su rentabilidad, a cambio de una contraprestación dineraria.

De la definición proporcionada en el párrafo que antecede; podemos afirmar que este es un contrato mercantil, no porque se trate de empresas mercantiles; sino porque el objeto de este contrato es el lucro; elemento vital en las contrataciones mercantiles; por lo tanto es una figura jurídica netamente mercantil.

Con la naturaleza jurídica del contrato definida como mercantil, es momento de analizar si puede ser aplicable en Guatemala; de tal forma que su utilización sea posible y de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional; por lo tanto si un contrato busca validez dentro del sistema legal, debe de tener un objeto lícito y real; así como no estar en contra de ninguna ley prohibitiva expresa ni del orden público.

Entonces, se debe comparar lo escrito con las características del contrato de consultoría; el objeto del contrato, es el de analizar datos e información de forma técnica y profesional a cambio de una remuneración económica; por lo tanto es correcto afirmar que; este contrato tiene un objeto lícito para la ley guatemalteca; y como el informe o estudio se presenta ante la empresa consultante; también cumple con el requisito de ser un objeto real, no existe ley prohibitiva que regule que es ilegal el hecho de intercambiar conocimiento o información técnica por una remuneración económica, de hecho la ley guatemalteca respalda este tipo de prácticas, tanto por los derechos de autor, así como en la ley civil regulando los servicios profesionales; por lo tanto podemos apuntar que también cumple con ese



requisito, finalmente, esta forma de contratación no afecta de forma alguna al orden público, por lo que no existe impedimento legal alguno para que esta forma de contratación nazca a la vida jurídica en nuestro país.

De lo escrito se puede afirmar con toda certeza que el contrato de consultoría es aplicable en nuestro medio, y dentro del ámbito mercantil guatemalteco, partiendo del entendido que no violenta la ley de ninguna forma; entonces puede ser aplicado en Guatemala, para que surta plenos efectos.

#### **4.5. Contenido del contrato de consultoría**

El objeto de este apartado es el de analizar el contenido del contrato de consultoría, para determinar si es válido la estructura del mismo en nuestro país.

- a) Partes del contrato: Debe de individualizarse cada una de las partes que intervendrán el contrato, para que ambas partes queden enteradas con quien se obligan
  
- b) Antecedentes: Se trata de establecer un poco de que se trata el estudio o consultoría que se desea pactar, para que la consultante se oriente sobre los métodos y técnicas a emplear en el estudio que se llevara a cabo.
  
- c) Objeto y lugar de trabajo: Se debe especificar cuál será el objeto del contrato, de tal forma que ambas partes sepan sobre que se van a obligar



- d) Documentos: Debido a que este contrato, incluye análisis de información se debe de incluir una detallada descripción de la información proporcionada para que sea objeto de análisis.
  
- e) Alcance: Se determinara hasta donde llegan las actividades del control que se desea lograr con la consultoría.
  
- f) Inicio, plazo y vigencia: A partir de cuándo tendrá vigencia y dentro del lapso de tiempo tendrá validez el contrato que se está consignando.
  
- g) Confidencialidad: Debido a la naturaleza del trabajo que se lleva a cabo cada contrato de consultoría tienen una cláusula de confidencialidad para que la información proporcionada por ambas partes sea exclusivamente para las mismas.
  
- h) Resolución del contrato: Se enumeran las distintas formas en las cuales el contrato puede ser disuelto, ya sea por el cumplimiento del mismo o bien por cualquier otro motivo.
  
- i) Renuncia de responsabilidades: Debemos de señalar que no cuentan con esta cláusula todos los contratos de consultoría pero es una práctica común, para que la empresa consultora no tenga problemas en caso de trabajar con otra empresa consultante que ofrezca servicios o productos afines.



De lo analizado anteriormente podemos decir que la estructura del contrato se apega al ordenamiento jurídico nacional; y partiendo de la afirmación que todo contrato es ley entre las partes, no existe ninguna prohibición que haga inválido este contrato.

#### **4.6. Instrumentación del contrato**

A continuación se analizará, los instrumentos válidos para que se pueda faccionar el contrato de consultoría.

a) Escritura pública:

La escritura pública es un documento público en el que se hace constar ante notario un determinado hecho o un derecho autorizado por dicho fedatario, que firma con el otorgante u otorgantes, dando fe sobre la capacidad jurídica del contenido y de la fecha en que se realizó. La escritura pública es un instrumento notarial que contiene una o más declaraciones de las personas que intervienen en un acto o contrato, emitidas ante el notario que lo complementa con los requisitos legales propios y específicos de cada acto, para su incorporación al protocolo del propio notario y, en su caso, para que pueda inscribirse en los Registros Públicos

Por lo anterior es una forma válida de hacer constar y revestir de validez el contrato que se quiere pactar.



b) Documento privado con firma legalizada:

Documento privado es todo escrito que deja constancia de un hecho, otorgado por particulares sin la intervención de algún funcionario público en el carácter de tal.

A través de este, se pueden pactar en los términos y condiciones que quieran las partes del contrato; sin embargo las firmas que sean las que ratifican la voluntad de los mismos; deben de ir autorizadas como auténticas por un notario; para que surtan plenos efectos jurídicos y tengan la presunción de veracidad que otorga la fe pública depositada en el notario.

#### **4.7. Contrato de consultoría y empresa conjunta (joint venture)**

Consultoría y Joint Venture; es una relación jurídica de dos figuras jurídicas distintas, de reciente origen creada por los jueces norteamericanos y que suele ser descrita como una asociación de personas que buscan llevar a cabo con finalidad de lucro una empresa comercial individual. Una “Combinación especial de dos o más personas que conjuntamente buscan obtener una utilidad en una empresa específica, sin actuar bajo la designación de asociación o corporación”. También se ha dicho, con acierto, que la figura de Empresa Conjunta es la asociación de personas que buscan llevar a cabo una empresa comercial individual con fines de lucro, para lo cual combinan sus bienes, dineros, efectos, habilidades y conocimiento.

un ejemplo de Joint Venture en materia de consultoría, que es utilizado por una consultora de Boston: con el objeto de aumentar el valor económico de la empresa que recibe los



servicios, la sociedad consultora establece con el comitente un acuerdo de colaboración de largo plazo, mediante su aporte gerencial especializado, con el compromiso de no concretar, tanto en el país donde tiene domicilio el cliente como en el extranjero, otros acuerdos de colaboración con empresas competitivas a la receptora del servicio de consultoría.

En verdad no se trata de un típica prestación del servicio de consultoría, pues no se limita al cumplimiento de ese objetivo mediante el pago de un precio convenido, sino que de este modo se llega a una autentica asociación entre estas dos empresas, en la cual los honorarios por los servicios prestados se facturan en función del porcentaje en que se incrementan cuantitativamente los beneficios de la asistida.

#### **4.8. La necesidad de regular el contrato de consultoría en Guatemala**

De acuerdo a lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta su ventajas y desventajas en cuanto a las partes y tomando sus incidencias contractuales, su contenido; la formas a través de las cuales puede faccionarse y teniendo en cuenta que esta forma de contratación y sus formas se han llevado a cabo dentro del contexto del ámbito mercantil nacional; se ha hace evidente la necesidad de regular este contrato en nuestro país.

Este contrato ha adquirido con el paso del tiempo, mayor auge y popularidad en el extranjero, por lo tanto también ha empezado a utilizarse en nuestro país, sin embargo al no contar con una ley que regule las incidencias del mismo es muy difícil de connotar cuáles serán los efectos de la utilización de este contrato; debido a que las empresas se



obligaran de acuerdo a modelos extranjeros, lo cual podría traducirse en detrimento de las empresas guatemaltecas en el caso de pactar de con una empresa trasnacional, o bien entre dos empresas nacionales pero sin el amparo de ninguna ley; por lo que el estado, antes de que popularice y se utilice aún más esta forma de contratación, debe de regularlo dentro de su ley vigente, de tal forma que al momento de obligarse tengan una base jurídica que puedan acoger al momento de consignar un contrato, con el objeto de evitar abusos de las partes y también de tener certeza jurídica plena sobre en qué condiciones obligarse.

Por lo tanto se considera que la inclusión del contrato de consultoría en el ordenamiento jurídico mercantil guatemalteco es una necesidad que debe de ser atendida con la inclusión de este dentro de la Ley Mercantil vigente en Guatemala.





## CONCLUSIONES

1. Las normas mercantiles vigentes en Guatemala, no responden en su totalidad a la realidad del ámbito mercantil guatemalteco; lo cual se origina por los constantes cambios en la sociedad, por lo tanto es preciso afirmar que la evolución de las normas mercantiles, se encuentra suspendida.
2. La investigación realizada, demostró a través del análisis jurídico y doctrinario, que el contrato de consultoría, posee todos los elementos necesarios para su utilización dentro del ámbito mercantil guatemalteco, por parte de cualquier empresa y en la actualidad este contrato está tomando fuerza en el sector de comercio nacional, ya que evalúa los productos que los consumidores prefieren a la hora de consumir.
3. El contrato de consultoría está siendo aplicado en el ámbito del comercio guatemalteco, sin embargo, no existe legislación vigente que provea de certeza jurídica, así como regular las formas y criterios a aquellas partes que deseen obligarse con esta forma contractual y cómo consecuencia de ésta falta de regulación puede existir un desequilibrio para el cumplimiento de las obligaciones de las partes del contrato.



4. Con el contrato de consultoría, una empresa se compromete con otra a dar información o datos a cambio de un estudio o dictamen técnico y profesional que ayudaran a la empresa a ser más competente dentro de su sector, a cambio de este estudio la empresa ofrecerá una remuneración económica, esto se realizará a través de un contrato que será ley entre las partes.
  
5. Es preciso afirmar que en Guatemala no existe legislación vigente que regule el contrato de consultoría; por lo cual se debe de recurrir a modelos internacionales de contratación que no están conforme a la realidad nacional, lo cual genera que no exista una certeza jurídica en cuanto a los efectos que se generaran dentro del tráfico mercantil.



## RECOMENDACIONES

1. La organización de foros de debate por parte de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para determinar la necesidad de la falta de regulación de los contratos atípicos en especial el contrato de consultoría y así formalizar una propuesta para poder entregarla al señor rector y en un futuro presentarla ante el pleno del Congreso de la República de Guatemala.
2. Impulsar con la colaboración de la Cámara de Industria y Cámara de Comercio, reuniones en las cuales los empresarios interesados en la regulación del contrato atípico de consultoría, puedan establecer a través de sus experiencias en la aplicación del mismo, los requisitos y obligaciones mínimas que deberían de cumplirse dentro de este contrato atípico por parte de los sujetos contratantes.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe crear nuevas formas de contratación mercantil para que el comercio en Guatemala pueda enrolarse con plena certeza jurídica dentro de las nuevas formas contractuales surgidas, por medio de una ley específica que se; de tal forma que las sociedades guatemaltecas puedan tener un respaldo legal frente a las sociedades extranjeras que quieran negociar con ellas; pudiendo ser en cualquier caso empresas consultoras o consultantes.



4. El contrato de consultoría se puede utilizar como forma de crear mejores empresas en Guatemala, con el objeto de ser más competentes en el área que se desarrolle, y para eso se debe ampliar la legislación mercantil de Guatemala por medio del Congreso de la República, de tal forma que sea incluyente en cuanto a las formas novedosas de contratarse, manteniéndose en constante actualización que responda a la evolución propia del derecho mercantil, para que estas figuras contractuales, no queden sin la investidura de certeza jurídica.
  
5. La creación de empresas de consultoría por parte de la iniciativa privada, que sean una industria nacional e inclusive a nivel internacional, para que a través de estas se impulse la economía del país. Con la creación de más empresas de esta índole generará vacantes de empleo que en un país como Guatemala son más que necesarias.



## BIBLIOGRAFÍA

- ARAYA, Celestino. **Títulos circulatorios, derecho cambiario**. Argentina: Ed. Astrea, 1989.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derechos de las sociedades**. España: Ed. Librería el toro, 2003.
- CARNELUTTI Francesco. **Teoría general del derecho**. España: Ed. Comares, 2003.
- CORTES, Cesar. **derecho-corporativo**. [En Línea]. [www.derechocorporativo.blogspot.com](http://www.derechocorporativo.blogspot.com) [Consulta 23 de abril 2013].
- CORTES, Cesar. **El comerciante**. Perú: Ed. San Cristóbal, 2008.
- CUEVAS DEL CID. **El capital, los socios y la administración**. Guatemala: Revista Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos, 1960.
- DE PALOMAR, Miguel. **Introducción al derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Mayo, 1981.
- DE PINA VARA, Rafael, **Elementos de derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Porrúa, 2003.
- DÍAZ, Carlos Roberto y CÁCERES Heliodoro. **Temas de derecho mercantil mexicano**. Mexico: Ed. UNAM, 1995.
- FARINA , Héctor. **Consulting de software**. . Colombia: Ed. Mc Graw Hill, 2005.
- FRITZ STEELE; Citado por Milán Kubr. **Consultoría de empresas: guía para la profesión**. Suiza: 2000.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Carlos Hugo. **Introducción a la consultoría**. Colombia: Ed. Norma, 2010.
- GREINER Larry; METZGER Robert. **Consulting to management**. Estados Unidos: Ed. Prentice Hall, 1983.
- Instituto de consultores de Empresas de Reino Unido. **¿Qué es consultoría?** [En línea] [www.iconulting.org.uk](http://www.iconulting.org.uk) [Consulta 1 de mayo de 2013].
- KLEIDERMACHER, Arnoldo. **Contrato de ingeniería consultora**. Argentina: Ed. Interoceánica S.A., 1991.
- LANDERO Ricardo. **Curso de derecho mercantil**. Panamá: Ed. Lexus, 2002.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Principios del derecho civil**. España: Ed. Marcial Pons, 2012.
- MARTORELL, Carlos. **Consulting**. [En línea]. [www.elobservadorsolitario.blogspot.com](http://www.elobservadorsolitario.blogspot.com) [Consulta 6 de mayo de 2013]



MELGAR BRAVO, Sidney Alex. **Contratos modernos: atípicos e innominados**. Argentina: Ediciones Legales, 2010.

OSSORIO, Manuel. **Administración moderna**. [En línea]. thesmadrua2.blogspot.com

[Consulta 03 de mayo de 2013]

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Guatemala: 1ª. Edición electrónica, 2007.

PUIG PENA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Tomo III Ed. Aranzadi, 1979.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1998.

VACA, Cesare; KLEIDERMACHER, Arnoldo. **Contrato de consultoría**. España: Ed. provisional para códigos, 2004.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2002

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco tomo I**. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

VON IHERING, Adolfo. **La dogmática jurídica**. Argentina: Ed. Losada, 1946.

### **Legislación:**

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

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

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