

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



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INADECUADA REGULACIÓN DE  
LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN EN EL  
CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**

**SHARON BETZABÉ MORALES LÓPEZ**

***GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.***

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

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INADECUADA REGULACIÓN DE  
LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN EN EL  
CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**

**TESIS**

*Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por*

**SHARON BETZABÉ MORALES LÓPEZ**

*Previo a conferírsele el grado académico de*

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

*y los títulos profesionales de*

**ABOGADA Y NOTARIA**

*Guatemala, noviembre de 2005.*

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic. Oscar Alfredo Poroj Subyuj
Secretario:	Lic. Napoleón Orozco Monzón

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Ronald David Ortiz
Vocal:	Lic. José Víctor Taracena
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

**NOTA:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Guatemala, tres de marzo del año dos mil cinco.

Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria.



Señor Decano:

Con especial consideración y respeto me permito dirigirme a usted para informarle que en cumplimiento del nombramiento recaído sobre mi persona, he procedido a realizar la correspondiente asesoría a la bachiller SHARON BETZABÉ MORALES LÓPEZ, en el desarrollo de la investigación de su trabajo de tesis para optar al grado académico de Licenciada en ciencias jurídicas y sociales, y los títulos profesionales de Abogada y Notaria. La tesis desarrollada por la bachiller se denomina "CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INADECUADA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA".

Como resultado de las sesiones de trabajo y respetando el enfoque que la bachiller a querido darle al tratamiento del tema propuesto, me permití asesorarla a efecto de que su trabajo de investigación cumpla a cabalidad todas las especificaciones para estructurar una investigación científica y técnica. La bachiller Morales López a cumplido fielmente con las sugerencias e instrucciones que se le proporcionaron, y luego de la correspondiente discusión y retroalimentación a aceptado introducir los cambios o modificaciones que se han estimado pertinentes al tratamiento de los distintos capítulos. Considero que el trabajo de la bachiller Morales López reúne elementos de suma importancia, además de que el objeto de investigación se refiere a un tema actual del Derecho Mercantil guatemalteco, y es de evidente interés para la consulta de profesionales y estudiantes del derecho.

Por lo expuesto, es mi criterio que el trabajo de tesis **cumple con los requisitos que exige el Reglamento para exámenes técnico profesional y público de tesis**, ya que reúne todos requisitos correspondiente, por lo que por este medio me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE como asesor dicho trabajo.

Con todo respeto, aprovechando la oportunidad para suscribirme de usted, atento servidor.

Samuel Alberto Duarte Pérez  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Samuel Alberto Duarte Pérez  
Abogado y Notario  
Colegiado activo número: 2980

Ave. Reforma 7-72 Z. 9  
Ed Aristos Reforma Of 910  
Tel; 23628144

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, seis de septiembre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. DIMAS GUSTAVO BONILLA, para que proceda a Revisar el  
trabajo de Tesis de la estudiante SHARON BETZABÉ MORALES LÓPEZ, Intitulado:  
"CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INADECUADA REGULACIÓN DE LOS  
CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE  
GUATEMALA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~M. A. E. s. l. h.~~



*Lic. D. Gustavo Bonilla*  
*Abogado y Notario*

Guatemala, 22 de septiembre de 2005.



Señor Decano  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria  
Presente.

Señor Decano:

Con todo respeto me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que conforme resolución del Decanato de fecha 06 de septiembre del presente año, revisé el trabajo de tesis de la Bachiller SHARON BETZABÉ MORALES LÓPEZ, intitulado: **“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INADECUADA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA”**.

Considero que el trabajo de tesis desarrollado por la Bachiller Morales López cumple con todos los requisitos y exigencias contempladas en la legislación universitaria, ello como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado abarca un profundo análisis relacionado con los contratos mercantiles típicos y atípicos, tal como lo consigna la sustentante y sus consecuencias en la legislación guatemalteca. Por otro lado, en el trabajo de tesis la sustentante desarrolla todos aquellos tópicos legales y doctrinarios que de alguna manera enriquecen el contenido de la misma, arribando a interesantes e importantes conclusiones.

Por lo expuesto, considero que el trabajo de tesis, tal y como lo expresé anteriormente cumple con los requisitos respectivos, por lo que el mismo debe someterse a discusión en el examen público de tesis correspondiente.

Sin otro particular, atentamente.

*Lic. D. Gustavo Bonilla*  
ABOGADO Y NOTARIO  
*Lic. Gustavo Bonilla*  
Revisor  
Colegiado No. 3,651

GB/lju

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, doce de octubre del año dos mil cinco-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la  
estudiante SHARON BETZABÉ MORALES LÓPEZ, intitulado "CONSECUENCIAS  
JURÍDICAS DE LA INADECUADA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y  
DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA", Artículo 22 del  
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

~~MIAE/sllh~~



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi apoyo en los momentos más difíciles de mi vida y permitirme alcanzar esta meta.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por ser siempre mi guía en el camino y no dejarme desfallecer.
- A LA MEMORIA DE MI PADRE:** Por haberme dado una infancia llena de recuerdos dulces y especiales.
- A MI MAMÁ:** Porque con su amor, paciencia y comprensión me ha alentado a continuar mis estudios. Gracias por los sacrificios que has hecho por mí.
- A MI ESPOSO:** Estuardo Castellanos, por compartir mi vida, gracias por tu comprensión y siempre estar a mi lado; sin tu apoyo jamás lo hubiera logrado. Con todo mi amor.
- A MI HIJO:** Por ser una bendición en mi vida, esperando que sepa valorar los frutos de esta meta.
- A MIS HERMANOS:** Shadé, Brandon y, en especial, a Byron, por su apoyo incondicional.
- A MIS TÍOS:** Especialmente a mi tía Marta, mi tía Berta, mi tío Polo y mi tío Salvador, por enseñarme desde temprana edad los principios y valores de la vida.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS:** Especialmente a Michelle y Melanie, por darme la mano siempre que he necesitado.
- A TODA MI FAMILIA;**
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Por todo su apoyo, en especial a Paty Leal, por ser como una hermana para mí; gracias por tus consejos en los momentos de difíciles y gracias por compartir mis alegrías.



Y,

muy especialmente a mi tricentenaria y  
queridísima UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA, en especial a mi Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales.

# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Contenido .....	3
1.2.1. Regula a los comerciantes en su actividad profesional .....	3
1.2.2. Los negocios jurídicos mercantiles y mixtos .....	4
1.2.3. Las cosas mercantiles .....	4
1.3. Evolución histórica .....	5
1.4. Naturaleza jurídica .....	6
1.5. Principios del derecho mercantil.....	9
1.6. Características del derecho mercantil .....	10
1.7. Sujetos del derecho mercantil .....	11
1.7.1. Sujetos principales del derecho mercantil .....	11
1.7.2. Los sujetos auxiliares del comerciante .....	14
1.7.2.1. Los factores .....	14
1.7.2.2. Dependientes.....	15
1.7.2.3. Los agentes de comercio .....	16
1.7.2.4. Los corredores .....	17
1.7.2.5. Los comisionistas.....	17
1.8. Empresa mercantil .....	18
1.8.1. Definición.....	18
1.8.2. Denominaciones.....	19
1.8.3. Naturaleza jurídica.....	19
1.8.4. Elementos .....	21

**CAPÍTULO II**

2. Obligaciones y contratos mercantiles.....	25
2.1. Introducción.....	25
2.2. Las obligaciones en general.....	26
2.3. Contratos mercantiles .....	26
2.4. Singularidades de los contratos mercantiles .....	27
2.5. Criterios de distinción entre contratos civiles y mercantiles .....	28
2.5.1. La obligación mercantil.....	28
2.5.2. Características de las obligaciones mercantiles .....	29

**CAPÍTULO III**

3. Los contratos de colaboración empresarial.....	35
3.1. Definición.....	35
3.2. Agencia .....	35
3.2.1. Definición.....	35
3.2.2. Elementos personales .....	37
3.2.3. Elementos reales.....	38
3.2.4. Elementos formales .....	38
3.2.5. Naturaleza jurídica.....	39
3.2.6. Características.....	39
3.2.7. Función en el comercio.....	41
3.2.8. Su regulación actual en el Código de Comercio.....	41
3.2.9. Extinción del contrato .....	44
3.3. Distribución.....	46
3.3.1. Definición.....	46
3.3.2. Elementos personales .....	46
3.3.3. Elementos reales.....	46
3.3.4. Elementos formales .....	47

	Pág.
3.3.5. Naturaleza jurídica.....	47
3.3.6. Características.....	47
3.3.7. Función en el comercio.....	48
3.3.8. Su regulación legal .....	48
3.4. Concesión mercantil.....	49
3.4.1. Definición.....	49
3.4.2. Elementos personales .....	53
3.4.3. Elementos reales.....	53
3.4.4. Elementos formales.....	54
3.4.5. Naturaleza jurídica.....	54
3.4.6. Características.....	57
3.4.7. Función en el comercio.....	58
3.4.8. Su regulación legal .....	60
3.5. Diferencias entre los contratos de agencia, distribución y concesión.....	69
3.5.1 Diferencias entre la agencia y la concesión.....	69
3.5.2. Diferencias entre la concesión y la distribución .....	70

## **CAPÍTULO IV**

4. Las consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de los contratos de agencia y distribución.....	73
4.1. Su difícil ubicación en el Código de Comercio .....	73
4.2. Su difícil aplicación.....	73
4.3. La inseguridad jurídica .....	74
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES .....	77
BIBLIOGRAFÍA .....	79

## INTRODUCCIÓN

De un estudio minucioso de las disposiciones que contiene el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, se puede encontrar que en el mismo no existe ningún capítulo especial dedicado a regular lo relativo a dos contratos sumamente importantes en la práctica mercantil: El de agencia y el de distribución. Sin embargo, al analizar los artículos del Código de Comercio que regulan lo relativo a los auxiliares de comercio (del 280 al 291) se puede establecer que de una manera poco técnica, se hace referencia a dichos contratos dentro de tales disposiciones, para explicar y regular la definición legal de los auxiliares del comerciante denominados “agente de comercio y distribuidor o representante”.

Esas escasas referencias de los contratos de agencia y distribución, no resultan suficientes para afirmar que los contratos se encuentran tipificados adecuadamente en nuestro código, ya que para ello sería necesario que nuestra ley regulase específicamente los requisitos esenciales y ocasionales de los mismos, así como los principales derechos y obligaciones de las partes, sus características, la forma en que deben celebrarse, etc.

Por ello consideramos que los contratos de agencia y de distribución se encuentran inadecuadamente regulados en nuestro código: además, la forma técnica de hacerlo debería ser en el libro dedicado a las obligaciones y contratos mercantiles (Libro IV del Código de Comercio), separando debidamente los artículos que establecen lo relativo a las figuras de los auxiliares, de los artículos que tratan los contratos que viabilizan su actuación en el mercado, con lo cual se lograría una mejor organización en dicho código.

Como consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de los contratos de agencia y distribución en el Código de Comercio de Guatemala, se encuentran su

difícil ubicación y aplicación en casos concretos, el desconocimiento de los mismos por parte de los comerciantes y de los profesionales del derecho y, por ende, la inseguridad jurídica que se produce en su celebración y ejecución.

La finalidad principal de este trabajo de investigación es determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de los contratos de agencia y distribución en el Código de Comercio de Guatemala. Asimismo, se busca determinar la esencia de los contratos de agencia y distribución y establecer su distinción de otros contratos; ampliar conocimientos acerca de los contratos de agencia y distribución; establecer la necesidad de una mejor regulación de los contratos de agencia y distribución.

No obstante, el derecho mercantil es un derecho cambiante constantemente, lo que origina la creación de nuevas formas de contratación mercantil, que se deben ir incorporando paulatinamente al Código de Comercio, para adaptarlo a las nuevas necesidades. Mientras la inclusión de las nuevas formas de contratación se realiza, le corresponde a la doctrina y a la práctica mercantil (costumbre y usos) la elaboración de las concepciones teóricas que permitan comprender las formas de contratación mercantil utilizadas. Tomando en cuenta que una adecuada regulación jurídica de los contratos mercantiles, no sólo posibilita la seguridad jurídica en el tráfico mercantil, sino que además permite un estudio más adecuado de dichos contratos.

El trabajo consta de cuatro capítulos: en el primero se describe, a grandes rasgos, el derecho mercantil, definición, contenido, principios y características entre otros; el segundo contiene las obligaciones mercantiles; el tercero, los contratos de colaboración empresarial y, por último, el cuarto desarrolla las consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de los contratos de agencia y distribución, tema de la presente investigación.

# CAPÍTULO I

## 1. El derecho mercantil

### 1.1. Definición

Normalmente en nuestro medio se tiende a definir el derecho mercantil como “el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”<sup>1</sup>

Nosotros creemos que si bien es cierto esta definición tiene la ventaja de encerrar acertadamente el contenido del derecho mercantil guatemalteco, al mismo tiempo tiene el defecto de definirlo enfocando únicamente el aspecto objetivo del derecho mercantil, es decir, definirlo únicamente como un “conjunto de normas jurídicas”.

Desde nuestro punto de vista, es necesario definir al derecho mercantil, no sólo como un conjunto de normas, sino más bien como una rama del derecho, es decir, como una parte de la ciencia del derecho, por medio de la cual la persona interesada puede realizar un estudio sistemático, no sólo de las normas jurídicas que lo integran, sino además de los principios jurídicos que inspiran la creación, interpretación y aplicación de dichas normas, así como de las doctrinas creadas para intentar su explicación sistematizada, y de las instituciones que se crean en el tráfico mercantil producto de dichas normas.

Bajo ese punto de vista, consideramos que el derecho mercantil guatemalteco se debe definir como la rama del derecho a través de la cual se estudian: a) Las normas

---

<sup>1</sup> Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo I**, pág. 29.

jurídicas que regulan la conducta de los seres humanos de una sociedad determinada, en cuanto al desarrollo de la actividad profesional de los comerciantes de dicha sociedad, de los negocios jurídicos mercantiles y mixtos que en ella se celebren, y de las cosas mercantiles que en ella circulan; b) Los principios jurídicos que inspiran la creación, interpretación y aplicación de tales normas; c) Las doctrinas elaboradas por los estudiosos del derecho para realizar la explicación sistemática de dichas normas; y d) Las instituciones que se crean en el tráfico mercantil producto de la aplicación de dichas normas.

También se ha dicho en nuestro medio que el derecho mercantil es “el conjunto de normas jurídicas que regulan el estatuto jurídico del comerciante o empresario mercantil y de la empresa y sus instrumentos jurídicos”<sup>2</sup>

La doctrina extranjera, por su parte ha definido el derecho mercantil como “el Derecho que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones”<sup>3</sup>

Como se puede observar la doctrina (tanto nacional como extranjera) es prácticamente uniforme en cuanto a la definición del derecho mercantil, aunque con diferencias en cuanto a la terminología, por su parte, nuestro Código de Comercio, establece en el Artículo 1 que: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán

---

<sup>2</sup> Vázquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 14.

<sup>3</sup> Garrigues, Joaquín, **Curso de derecho mercantil, Tomo I**, pág. 12.



de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil.”, de lo que se deduce que legalmente el contenido del derecho mercantil corresponde a lo que doctrinariamente se ha considerado de él.

## **1.2. Contenido**

El contenido del derecho mercantil guatemalteco, es decir, los temas que abarca su regulación se pueden resumir en tres grandes aspectos:

### **1.2.1. Regula a los comerciantes en su actividad profesional**

Es decir, regula la actuación de los comerciantes dentro de la sociedad, claro está solamente en cuanto a su actividad profesional, es decir, en su actividad de comerciantes. Por ello quedan excluidas todas aquellas actividades que no se puedan considerar como actividades mercantiles en el sentido profesional. Para ello nuestro Código de Comercio establece que comerciante es toda persona que en nombre propio, con ánimo de lucro y de forma sistemática se dedica a realizar las siguientes actividades mercantiles:

- a) La industria dirigida a la producción y transformación de bienes y a la prestación de servicios;
- b) La intermediación en la circulación de bienes y prestación de servicios;
- c) La banca, seguros y fianzas;
- d) Las actividades auxiliares de las anteriores.

### **1.2.2. Los negocios jurídicos mercantiles y mixtos:**

Un negocio jurídico es la declaración de voluntad, en virtud de la cual una o más personas, crean, modifican, transmiten, o extinguen derechos y obligaciones. Un negocio jurídico puede ser unilateral o convencional, por ejemplo la colocación de un anuncio en la prensa ofreciendo computadoras en oferta sería un negocio jurídico unilateral o acto, mientras que la celebración del contrato de compraventa correspondiente sería un negocio jurídico convencional o contrato.

Pues bien, el derecho mercantil se ocupa de la regulación de los negocios jurídicos mercantiles, es decir, de aquellos en los que todos los sujetos que intervienen son comerciantes en el ejercicio de su profesión. Por ejemplo: le compete al derecho mercantil la regulación de la compraventa entre dos comerciantes, pero si la compraventa es entre dos personas que no se dedican habitualmente al comercio el negocio jurídico es civil, y su regulación le corresponde al Derecho Civil.

Asimismo, de conformidad con el Artículo 5 de nuestro Código de Comercio, el derecho mercantil se ocupa también de los negocios jurídicos mixtos, es decir, de aquellos negocios jurídicos en los que una de las personas que intervienen si es comerciante, y la otra no es comerciante.

### **1.2.3. Las cosas mercantiles**

El derecho mercantil guatemalteco se ocupa además de la regulación de las cosas mercantiles. Por cosas mercantiles debemos entender a todos aquellos bienes cuya negociación mercantil es lícita, es decir, todas las cosas que sean susceptibles de poder comprarse y venderse en Guatemala.

Nuestro Código de Comercio establece en su Artículo 3, que se deben considerar como cosas mercantiles: a) La empresa mercantil y sus elementos; b) Los títulos de crédito; y c) Los elementos de la propiedad industrial como las marcas, nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda, etc.

La empresa mercantil se concibe en nuestro medio como el conjunto de trabajo, elementos materiales, y bienes incorpóreos mediante los cuales y de forma coordinada y sistemática un comerciante ofrece al público sus mercaderías o servicios, de forma constante y con ánimo de lucro, teniendo la calidad de ser un bien mueble.

Los títulos de crédito por su parte son documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio es imposible independientemente de la tenencia de dicho documento, teniendo la naturaleza jurídica de ser bienes muebles también.

### **1.3. Evolución histórica**

El comercio como fenómeno social ha existido desde la antigüedad en la historia de la humanidad. Sin embargo, inicialmente no se concebía un derecho autónomo para regir esta actividad humana, sino que se sometía a las normas jurídicas generales que regulaban la conducta de todos los seres humanos.

No obstante esto, se pueden encontrar claras normas jurídicas materialmente mercantiles en los grandes pueblos de la antigüedad, como los egipcios, los fenicios, Babilonia, Israel, India, China y Grecia.

Sobre todo, suelen considerarse como un importante antecedente del derecho mercantil moderno las “Leyes Rodias”, una recopilación de normas jurídicas realizada en la ciudad griega de Rodas, que constituyeron una “compilación de usos del

comercio marítimo, tuvieron gran difusión y fueron adoptadas luego por el Derecho Romano”<sup>4</sup>

#### 1.4. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho mercantil, la doctrina es unánime en ubicar sus normas dentro del campo del derecho privado, en virtud de que los intereses que se protegen son eminentemente intereses privados de los particulares.

Al respecto es indispensable recordar que resulta imposible concebir un sistema jurídico sin la idea unitaria del derecho, de la cual se desprenden su coherencia y las finalidades que el derecho esta llamado a realizar en la sociedad. Sin embargo para los efectos de su creación, interpretación, aplicación y sobre todo para lograr una correcta sistematización que permita su estudio, la ciencia del derecho lo ha dividido tradicionalmente en dos grandes ramas, a saber: derecho público y derecho privado.

Esta tradicional distinción, tiene su origen en el Derecho Romano, concretamente con el jurisconsulto *Ulpiano*, quien en las *Institutas* señalaba: “*Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quedam publica utilia quedam privatum*”, que de conformidad con Luis Legaz y Lacambra se traduce como: “Derecho Público es el que afecta a la utilidad del Estado, Derecho Privado el que se refiere a la utilidad de los particulares”<sup>5</sup>

Esta distinción que planteara Ulpiano, sobre todo con fines didácticos, más tarde con el desarrollo del derecho como ciencia, cobra gran relevancia para su sistematización, creación, modificación, interpretación y aplicación. Y lo que

---

<sup>4</sup> Vázquez Martínez, Edmundo, Op. Cit., pág. 17.

<sup>5</sup> Villegas Lara, René Arturo, *Introducción al estudio del derecho – Teoría General del Derecho –*, pág. 98.

inicialmente se aceptó con toda sencillez, provocó luego abundantes estudios doctrinarios.

La controversia doctrinal giraba en un inicio en torno a las teorías que afirmaban la necesidad y fundamento de esta histórica división del derecho (teorías afirmativas), y las que negaban que el derecho deba dividirse en esas dos grandes ramas (teorías negativas).

Comúnmente cuando se trata de ubicar a una rama específica del derecho dentro de estas dos grandes categorías, se dice que se está indagando su “NATURALEZA JURÍDICA”, aunque como se verá más adelante se trata más de un criterio de sistematización que de naturaleza jurídica.

La doctrina acepta ahora, de manera casi unánime, que la división en mención es sumamente necesaria para fines teóricos (sistematización del derecho para un mejor estudio) y para fines prácticos (determinar los principios que deben orientar la creación, modificación, interpretación y aplicación de las normas de cada rama, de acuerdo a su naturaleza), reduciéndose la controversia al fundamento para establecer cuando una rama del derecho ha de considerarse pública y cuando privada. Este problema jurídico ha dado lugar al más variado y abundante conjunto de teorías para fundamentar la división en cuestión, a tal extremo que se han llegado a formular decenas de teorías para el efecto, siendo las principales:

**a) Teoría del interés en juego, romana o clásica:** Esta teoría se fundamenta en la concepción del Derecho Romano, y establece que en cada relación jurídica, y en la norma que la rige, hay un interés protegido: si el interés protegido es de naturaleza general, de la comunidad, estamos ante el Derecho Público; por el contrario si el interés protegido es de índole particular, estamos ante normas de Derecho Privado. La

dificultad principal de esta teoría radica en no poder precisar o polarizar el interés general frente al particular.

**b) Teoría patrimonial:** Según esta teoría las normas del derecho privado tienen un fundamento o una trascendencia patrimonial, mientras que las normas de derecho público no. Esta teoría ha sido objetada con base en que muchas instituciones que existen en el Derecho Civil (el cual es indiscutiblemente de naturaleza privada), como el derecho del nombre o la filiación, no persiguen normar relaciones patrimoniales; y por otro lado en el llamado Derecho Público, encontramos regímenes jurídicos como el tributario, en donde la norma sería de naturaleza pública y de contenido patrimonial para beneficio del Estado.

**c) Teoría de la naturaleza de la relación:** Esta teoría afirma que hay relaciones en las que los sujetos actúan en igualdad de circunstancias y se les llama “relaciones de coordinación”, mientras que hay otras en las que los sujetos no se encuentran en un plano de igualdad y se les denomina “relaciones de subordinación”. Las relaciones de coordinación serían del derecho privado, y las de subordinación del derecho público. García Máynez señala que ésta es la doctrina más generalmente aceptada, ya que aquí el problema se reduce, a determinar cual es el carácter con que figura el Estado en la relación jurídica, ya que este puede actuar tanto en relaciones de coordinación como de supraordinación con los particulares. Sin embargo no existe un criterio firme para establecerlo, así por ejemplo Rogin indica que la calidad con que el Estado interviene en la relación jurídica puede determinarse examinando si la actividad del órgano de que se trate se encuentra sujeta a una legislación especial, establecida con el propósito de regular la relación, o a las leyes comunes. Sin embargo el mismo García Máynez señala que ninguna de las teorías elaboradas resuelve satisfactoriamente el problema.

**d) Teoría de Villegas Lara:** Señala el maestro Villegas Lara que a pesar de que hay toda una tradición respetable en cuanto a la división del derecho, debemos decir que ésta no conforma un concepto absoluto. Sin embargo, es necesario aceptar su utilidad. Por lo que el derecho por tradición agrupa sus ramas en dos grandes sectores, y la característica de cada uno de ellos es que en uno se ubican derechos particulares en los que predomina la libertad jurídica, apareciendo normas imperativas en menor cantidad; mientras que el otro, lo que predominan son normas que constituyen deberes, apareciendo limitada la libertad jurídica. Es este predominio, el de la libertad o el deber, el que obliga a agrupar a las ramas del derecho en dos sectores: privado y público. Sin embargo, normas que imponen deberes o que otorgan derechos vamos a encontrar tanto en las ramas del Derecho Público como en las del Derecho Privado; esto nos lleva a concluir que la división en cuestión es más un criterio de sistematización, que de naturaleza jurídica.<sup>6</sup>

### **1.5. Principios del derecho mercantil**

El derecho mercantil como una rama autónoma del derecho posee sus propios principios que inspiran la manera en que se deben interpretar, crear y aplicar sus normas jurídicas, tales principios normalmente se considera que son los siguientes:

**a) El principio de buena fe guardada:** Según este principio el desarrollo del tráfico comercial en Guatemala se encuentra fundamentado en el hecho de que los comerciantes deben actuar siempre sin la intención de perjudicar o engañar a los demás comerciantes y a los consumidores, y cuando un comerciante realiza un acto comercial con mala fe esto invalida su actuación.

---

<sup>6</sup> Ibid, pág. 104.

**b) Verdad Sabida:** El desarrollo del tráfico comercial es tan acelerado, que resulta imposible que los comerciantes puedan pactar todas las condiciones que rigen a cada negocio jurídico que celebren, por ello se hace necesario que en el tráfico mercantil se acepten determinados usos o prácticas reiteradas de los comerciantes, así como las costumbres relacionadas con el comercio, y en virtud de este principio se considera que tales usos, prácticas y costumbres deben ser considerados como “verdad sabida entre las partes”, y por lo tanto aunque no se plasmen expresamente en un documento deben ser respetados por los comerciantes.

**c) El interés de lucro:** Cada una de las actividades que desarrollan los comerciantes y de los negocios que celebren, lo realizan con la intención de obtener una ganancia económica, es decir, con el ánimo de lucrar, por ello se dice que la motivación de los comerciantes para ejercer el comercio es siempre obtener una utilidad o ganancia.

**d) Toda prestación se presume onerosa:** Ya que debido al mismo carácter del derecho mercantil en que es el interés de Lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, por lo que se presume que ninguna prestación se realizará en forma gratuita. Claro está que si es posible que existan prestaciones gratuitas (por ejemplo cuando un comerciante da muestras gratis de sus productos para que los consumidores conozcan al producto), sin embargo para que una prestación sea gratuita es necesario que se pacte expresamente.

## **1.6. Características del derecho mercantil**

Normalmente al derecho mercantil se le atribuyen las siguientes características por la doctrina:

**a) Es internacional:** Ya que las relaciones comerciales o entre comerciantes muchas veces se dan en el ámbito internacional.



**b) Es adaptable:** Ya que las normas del derecho mercantil al permitir un mayor juego de voluntad de las partes lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptación a circunstancias imprevistas producto del intensivo tráfico mercantil.

**c) Es rápido:** Al ser adaptable, flexible y sobre todo poco formalista permite actuar con rapidez al realizar los actos.

**d) Es flexible:** Esto como consecuencia de ser poco formal y adaptable, para así poder actuar de una manera rápida.

**e) Es poco formalista:** El derecho mercantil permite realizar la negociación comercial sin necesidad de mayores formalismos, esto sin descuidar la seguridad jurídica y económica, al respecto ver Artículo 671 del Código de Comercio.

## **1.7. Sujetos del derecho mercantil**

Se considera generalmente que los sujetos del derecho mercantil se pueden agrupar en dos grandes clases: Los sujetos principales del comercio (los comerciantes) y los sujetos auxiliares del comercio.

### **1.7.1. Sujetos principales del derecho mercantil**

Podemos dividir los sujetos principales del derecho mercantil en dos: los comerciantes individuales y los comerciantes sociales (sociedades mercantiles)

**a) El comerciante individual:** Es la persona Individual que en nombre propio y con fines de lucro por medio de una empresa realiza actos de comercio. Al respecto ver el Artículo 2 del Código de Comercio. Para ser considerado un comerciante individual es necesario reunir los siguientes requisitos:

- ◆ Ejercer en nombre propio, es decir actuar en el tráfico mercantil para sí, no para otro.
- ◆ Con fines de lucro
- ◆ Dedicarse a actividades calificadas como mercantiles
- ◆ Ser hábil para obligarse de conformidad con las disposiciones del Artículo 6 del Código Civil.
- ◆ Podemos estipular que este tipo de comerciantes tiene legalmente en Guatemala la limitación de no poder dedicarse a actividades de la banca, seguros y fianzas. Ya que para las sociedades que se dedican a esta actividad la ley establece un procedimiento de inscripción especial y un capital especial.

**b) El comerciante social:** Para el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, 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 una de las formas establecidas por la ley.

Es importante establecer que la sociedad mercantil no es un contrato (Como lo estipula el Artículo 1728 del Código Civil guatemalteco), sino que es una agrupación de personas que nace de un contrato.

La sociedad mercantil se constituye como persona jurídica al momento de inscribirse definitivamente con efectos retroactivos a la inscripción provisional según el Artículo 343 del Código de Comercio.

Importante es hacer una distinción entre lo que es la empresa mercantil y la sociedad mercantil, ya que la empresa mercantil es un conjunto organizado de

elementos (capital – trabajo) destinados a la producción para el mercado, que en forma generalizada irrumpe tardíamente en el mundo de la economía, o como estipula Manuel Broseta Pont es una organización de capital y trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado. El concepto legal de empresa mercantil lo encontramos en el Artículo 655 del Código de Comercio.

Por lo tanto sociedad mercantil y empresa mercantil no son lo mismo, la sociedad es la persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones, es decir el comerciante social; mientras que la empresa mercantil es el medio o instrumento por el cual el comerciante individual o social realiza sus actividades o actos de comercio. Es decir que la empresa mercantil es una cosa, por lo tanto no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

Las sociedades mercantiles se constituyen por medio de un contrato, que según el Artículo 16 del Código de Comercio debe celebrarse en escritura pública, a este contrato se le asignan los caracteres siguientes:

- ◆ **Es real:** Ya que para que se perfeccione es necesario que se entregue la cosa objeto del contrato (las aportaciones).
- ◆ **Es plurilateral:** Los socios se obligan entre sí en una misma posición cualitativa y a veces cuantitativa.
- ◆ **Es principal:** Porque subsiste por sí mismo.
- ◆ **Es oneroso:** Se recibe un beneficio como contrapartida del aporte.
- ◆ **Es absoluto:** No esta sujeto a condición.

- ◆ **Es de ejecución continuada (tracto sucesivo):** Sus efectos se prolongan en el tiempo.
  
- ◆ **Es solemne:** Ya que en su celebración deben cumplirse los requisitos establecidos en el Artículo 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado, así como el 16 del Código de Comercio, el que obliga a que este contrato conste en escritura pública.

### **1.7.2. Los sujetos auxiliares del comerciante**

Le llamamos sujeto auxiliar del comerciante a toda persona o institución que realice alguna actividad en el mismo sentido o con la misma finalidad que el comerciante al que auxilia, excluyéndose los que por si mismo son comerciantes y prestan servicios sin relación permanente y los que prestan servicios no mercantiles aunque estén ligados por relación permanente.

En la relación jurídica que existe entre el comerciante y su auxiliar hay que distinguir la relación laboral o de trabajo y la relación de representación mercantil. La relación de trabajo que une al comerciante con su auxiliar corresponde al ámbito de derecho del trabajo. La relación de representación mira al exterior del negocio y se concreta en actos jurídicos que el auxiliar realiza en nombre del comerciante.

#### **1.7.2.1. Los factores**

El factor es un apoderado general del comerciante que tiene a su cargo la dirección de una empresa o de un establecimiento y que negocia y contrata a nombre y por cuenta de aquél. (Artículos 263 y 267 del Código de Comercio). En la práctica es poco usual que se utilice el nombre de factor, generalmente se les denomina gerente o administrador, pero jurídicamente es factor quien dirige un establecimiento sea cual sea el nombre que reciba.

Un factor se puede constituir a través de un mandato con representación, por un nombramiento, por contrato de trabajo escrito, según el Artículo 265 de nuestro Código de Comercio, y para ser factor se requiere tener la capacidad necesaria para representar a otro de acuerdo con las leyes civiles.

Las facultades del factor se deben señalar en el mandato, pero si no hubiere mandato por ley tiene facultades para realizar todas las operaciones y contratos corrientes relacionados con el objeto de la empresa o del establecimiento que dirija, obligando al comerciante frente a terceros de buena fe. El factor tiene prohibición de dedicarse en lo personal a actividades similares a las que constituyen el objeto de la empresa o establecimiento que dirija. La función del factor no concluye con la muerte de su principal.

Si hay varios factores, se presume que pueden actuar separadamente, salvo si del mandato, nombramiento o contrato en que se hayan constituido se deduzca que deben actuar conjuntamente en general o para un caso especial. Las funciones del factor cesan por revocación del mandato, cancelación del nombramiento, terminación del contrato o enajenación de la empresa.

#### **1.7.2.2. Dependientes**

Son las personas a quienes el comerciante encomienda el desempeño constante, en su nombre y por su cuenta, de alguna o algunas gestiones propias de una empresa o establecimiento de su propiedad. Artículo 273, Código de Comercio.

Hay dos clases de dependientes: los encargados de atender al público dentro de un establecimiento y los viajeros.

Los dependientes encargados de atender al público están facultados para realizar las operaciones que aparentemente estuvieren a su cargo y para recibir los ingresos por venta y servicios que efectuaren, salvo que el principal anunciare al público que los pagos deben efectuarse de otra manera. Artículo 274, Código de Comercio.

La recepción de mercaderías o documentos hecha por el dependiente por encargo del principal se tiene como hecha por este. Artículo 276 Código de Comercio.

Los dependientes viajeros están autorizados para operar a nombre y por cuenta del comerciante del que son auxiliares y para recibir el precio de mercaderías que vendan, salvo si se les limitan tales facultades y ello consta en los formularios que se utilicen para pedidos. Artículo 275, Código de Comercio.

Los dependientes tienen en general las prohibiciones reguladas en el Artículo 278, Código de Comercio. La responsabilidad de los dependientes con respecto de su principal se rige por el principio de que si han procedido con dolo, culpa o en infracción de la ley o de las ordenes o instrucciones que hayan recibido, responderán de los daños y perjuicios causados. Artículo 279, Código de Comercio.

### **1.7.2.3. Los agentes de comercio**

Es agente de comercio, la persona que actúa de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos. Artículo 280, Código de Comercio.

Pueden ser de dos clases: **dependientes** si actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están vinculados a aquel por una relación laboral; e **independientes**, si actúan por medio de su propia empresa y el vínculo que

los une con el comerciante es un contrato de agencia. Artículo 280, Código de Comercio. Las obligaciones, derechos, funciones y condiciones que puede presentar y las responsabilidades del agente de comercio están reguladas en los Artículos del 281 a 291, Código de Comercio.

#### **1.7.2.4. Los corredores**

Es el que en forma independiente y habitual, se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio, sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación. Artículo 292, Código de Comercio.

Para ser corredor se necesita autorización legal expedida conforme un Reglamento especial. Artículo 293 Código de Comercio. Los corredores se encuentran regulados de los Artículos 292 al 301, Código de Comercio.

#### **1.7.2.5. Los comisionistas**

Se llama comisionista la persona hábil para ejercer el comercio que, por cuenta ajena realiza actividades mercantiles. Artículo 303, Código de Comercio.

Para actuar como comisionista se necesita patente obtenida conforme a un reglamento especial y haber recibido de parte del comerciante, por escrito o de palabra, el encargo de realizar determinado negocio o negocios. Artículos 304, y 305 Código de Comercio.

El régimen jurídico a que esta sujeto el comisionista lo establece el Código de Comercio en los Artículos 303 al 331.

## 1.8. Empresa mercantil

### 1.8.1. Definición

Para Mario Casanoa, la empresa mercantil es un organismo complejo que adopta en la práctica aspectos múltiples según la actividad que se quiera desarrollar a través de ella.

Según el Artículo 655 del Código de Comercio, se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática bienes o servicios. Y se reputa como bien mueble.

La empresa mercantil surge en la actividad comercial cuando una sola persona no es capaz de aportar capital, trabajo, bienes y la coordinación que es indispensable en toda empresa mercantil. Considerada así la empresa mercantil puede ser: a) **Individual**: Cuando el propietario es un sólo individuo; b) **Colectiva**: Cuando pertenece a una sociedad o a varias personas.

La empresa mercantil la podemos justificar desde dos puntos de vista:

- **Desde el punto de vista económico**: La existencia de una empresa mercantil se justifica por su finalidad de lucro (obtener ganancia) siendo esta su función económica. Según Manuel Broseta Pond la empresa es una organización de capital y trabajo destinada a la producción y mediación de bienes y servicios para el mercado.
- **Jurídico**: Se justifica la existencia de toda empresa mercantil por la producción de bienes y servicios para el mercado. Siendo esto en lo que consiste la función



social de la empresa. Según Roberto Mantilla Molina, la empresa mercantil es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener y ofrecer al público bienes y servicios sistemáticamente y con propósito de lucro.

### **1.8.2. Denominaciones**

La empresa mercantil ha recibido diferentes denominaciones, tanto en la ley como en la doctrina se le ha conocido como:

- ◆ Negociación mercantil
- ◆ Establecimiento mercantil
- ◆ Casa de comercio
- ◆ Hacienda
- ◆ Fondo de comercio

### **1.8.3. Naturaleza jurídica**

Existen varias teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de una empresa mercantil, entre ellas:

**a) Teoría que considera a la empresa mercantil como una persona jurídica:** Esta Teoría es conocida como la que le atribuye personalidad jurídica a la empresa mercantil. Basado en que esta adquiere derechos y obligaciones. La calidad de persona la debe tener la empresa, por la posibilidad que se da de cambiar constantemente de titular y sobrevivir a esos cambios.

**b) Teoría que considera a la empresa como una negociación:** La legislación mexicana en el espíritu de su articulado inspira la consideración de la empresa mercantil como una negociación; es decir, para ella, la empresa mercantil es el resultado del ejercicio mercantil que realiza el comerciante individual y social. Argumenta esta teoría que empresa mercantil es el conjunto de actos de comercio que realiza el sujeto comerciante. Sin embargo la crítica que se le hace a esta teoría es que puede existir empresa mercantil sin que exista negociación, así como puede existir negociación sin empresa mercantil.

**c) Teoría que considera a la empresa mercantil como una unidad:** La teoría de la unidad o de la universalidad es una de las teorías que más satisfactoriamente explica la naturaleza jurídica de la empresa. Esta teoría se fundamenta en que la empresa mercantil es una unidad indivisible, compuesta de tres elementos íntimamente entrelazados de carácter heterogéneo y que su coordinación conlleva a un fin previamente delimitado. Sin embargo en nuestra legislación no existe un sólo ordenamiento que regule a esos tres elementos.

**d) Teoría que considera a la empresa mercantil como un átomo o conocida también como teoría atomista:** Según esta teoría la empresa mercantil es la unión propia de los elementos íntimamente entrelazados con independencia jurídica entre sí. Esta teoría es la más aceptada porque la empresa está integrada por tres elementos cada uno de ellos se rige por su ordenamiento propio, así por ejemplo. Las marcas que forman parte del elemento inmaterial se regulan por el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

**e) Teoría que considera a la empresa mercantil como una cosa:** La doctrina francesa considera a la empresa mercantil como una cosa susceptible de ser trasladada de un lugar a otro y puede ser objeto de venta, usufructo y prenda. Nuestra legislación recoge esta teoría en los Artículos 4 y 655 del Código de Comercio.

#### **1.8.4. Elementos de la empresa mercantil**

Existen una diversidad de criterios para clasificar los elementos de la empresa mercantil, sin embargo seguiremos la clasificación del tratadista Mario Barahona Barciadiego.

**a) Elemento personal (SUBJETIVO):** Que incluye al empresario y a sus auxiliares.

**b) Elemento material (CORPORALES):** Que incluye:

- ◆ Mercancías
- ◆ Dinero
- ◆ El establecimiento
- ◆ El local
- ◆ El mobiliario
- ◆ Maquinaria
- ◆ Materias primas

**c) Elemento inmaterial (OBJETIVO):** Que incluye:

- ◆ La clientela
- ◆ El aviamiento

- ◆ El derecho de arrendamiento
- ◆ Derechos de crédito
- ◆ Los secretos de fabricación y del negocio
- ◆ La propiedad industrial

Por su lado, nuestra legislación con respecto a los elementos de la empresa mercantil, señala en su Artículo 657 del Código de Comercio, los siguientes:

**a) El establecimiento:** Que se constituye por el lugar en donde tiene su asiento la empresa, siendo la sede de sus operaciones mercantiles. Este establecimiento puede ser un principal y otras sucursales. Artículos 665, 666 y 667 Código de Comercio.

**b) La clientela y la fama mercantil:** La clientela sería el conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de crédito con la empresa. De la constancia de esa clientela surge la fama mercantil o aviamiento.

**c) El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento:** Los cuales se regulan por la normas contempladas en el Convenio Centro Americano para protección de la Propiedad Industrial.

**d) Los contratos de arrendamiento:** Un empresario mercantil puede tener en arrendamiento los locales en que realiza sus negociaciones, o bien en esa misma calidad usar dicho tipo de bienes que son indispensables para el funcionamiento de la empresa.

**e) El mobiliario y la maquinaria:** Los cuales dependen del tipo de empresa, su

naturaleza y actividad a que se dedique.

**f) Los contratos de trabajo:** En una empresa generalmente prestan sus servicios distintas personas que se ligan al comerciante por un contrato de trabajo. Motivo por el cual surgen los contratos de trabajo, como parte natural de la empresa. Eso tiene importancia porque si la empresa es enajenada, se supone que se transmiten los contratos de trabajo, de manera que el adquiriente se sustituye como nuevo patrono en la empresa.

**g) Las mercaderías, los contratos y demás bienes valores similares:** Las mercaderías tienen como destino esencial estar en constante trafico, pues la mercadería se produce para venderla, se mantienen en constante renovación. Asimismo, forma parte de la empresa los créditos a favor de su titular, de manera que el adquiriente deviene en acreedor y tiene legitimación para pretender el pago. Se comprenden también en este rubro otro tipo de valores como títulos de crédito relacionados con la empresa transmitida

Por ultimo debe quedar claro que los elementos estudiados no necesariamente tienen que concurrir en conjunto para que se de la empresa, algunas de ellas pueden tenerlos todos, y otras se desenvuelven con dos o tres.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Obligaciones y contratos mercantiles**

#### **2.1. Introducción**

Antes de iniciar el desarrollo de las obligaciones y contrataciones mercantiles es necesario recordar en este apartado una de las características del Derechos Mercantil denominada “poco formalista”, de la que se derivan además las características de ser adaptable, flexible y elástico, todo lo anterior en virtud de lo poco formalista.

Esta característica se encuentra regulada en el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, al decir que los contratos mercantiles no están sujetos a formalidades, salvo aquellos en que se exige solemnidad. Dentro de los contratos mercantiles solemnes a que se refiere el último párrafo del artículo citado anteriormente se pueden citar los siguientes: a) El contrato de Sociedad (Artículo. 16 del Código de comercio de Guatemala y Artículos 46,47 y 48 del Código de Notariado); b) El contrato de Fideicomiso de Conformidad con el Artículo 771 del Código de Comercio, c) el Contrato de Cesión de cartera regulado en los Artículos del 45 al 50 del Decreto Ley 473 del Jefe de Gobierno de la República ( Enrique Peralta Azurdia, el 4 de Mayo de 1966).

La Ley de Mercado de Valores y Mercancías (decreto No. 33-98 del Congreso de la república de Guatemala), en el Artículo 68 recoge la característica de poco formalista del derecho mercantil.

En el Artículo 669 del Código de comercio de Guatemala se encuentran dos de los principios que fundamentan al derecho mercantil, siendo los siguientes:

- La buena fe y
- La verdad sabida, o sea la palabra dada en el momento de la celebración del contrato.

## **2.2. Las obligaciones en general**

Considero necesario enumerar algunos conceptos de obligación en general. Según Manuel Albadalejo, citado por el doctor Edmundo Vásquez Martínez, obligación desde el punto de vista jurídico es el vínculo jurídico que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (un cierto comportamiento) a favor de la otra (acreedor), para la satisfacción de un interés de este, digno de protección, y a este (acreedor) le compete un correspondiente poder llamado **derecho crédito** para pretender tal prestación.<sup>7</sup>

Según Clemente Soto Alvarez, obligación es una relación Jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención.<sup>8</sup>

## **2.3. Contratos mercantiles**

A criterio de Guillermo Cabanellas, un contrato mercantil es: El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rige según la legislación mercantil por ser

---

<sup>7</sup> Op. Cit., Pág. 205

<sup>8</sup> Ibid.



comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo.<sup>9</sup>

Al igual que los civiles, los contratos mercantiles se perfeccionan por el consentimiento de las partes, que se produce por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato.

#### **2.4. Singularidades de los contratos mercantiles**

a) La forma del contrato hace referencia al modo como se manifiesta o declara la voluntad de las partes y, por ende, como se perfecciona el contrato; la voluntad debe exteriorizarse de algún modo, ya sea verbal o escrito. En el derecho mercantil rige el principio de libertad en la elección de la forma, a menos que para contratos determinados el código o leyes especiales indiquen formas o solemnidades necesarias.

b) El contrato entre ausentes, cuando geográficamente oferente y aceptante están separados, que se perfecciona eligiendo entre cuatro momentos distintos: 1) Declaración de la aceptación; 2) Emisión de ésta al oferente; 3) Recepción por este de la aceptación; 4) Conocimiento por el oferente de la aceptación.

c) La perfección, si interviene un agente o corredor, que se da cuando los contratantes aceptan su propuesta.

---

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 137

## **2.5. Criterios de distinción entre contratos civiles y mercantiles**

### **2.5.1. La obligación mercantil**

La prestación, entrega o abstención debida por el deudor o exigible por el acreedor cuando constituye acto de comercio. Sin duda para demostrar su carácter práctico, a tenor del de los comerciantes, el legislador mercantil no se "entretiene" en establecer una TEORÍA LEGAL DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES. Tanto el Código de Comercio Argentino como el Español se remiten, en los primeros preceptos que a los contratos dedican, a los principios generales relativos a ellos y a las obligaciones establecidas en el derecho civil o en el derecho común, respectivamente.

Según Vásquez Martínez: obligación significa vínculo jurídico que liga dos o más personas en virtud del cual una de ellas queda sujeta a realizar una prestación a favor de la otra acreedor, para la satisfacción de un interés de este digno de protección; y a este acreedor le compete un correspondiente poder (llamado derecho de crédito) para pretender tal prestación.<sup>10</sup>

Para el Código Civil toda obligación resultante de un acto de declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. La obligación impone cierto comportamiento o conducta que asume el nombre técnico de prestación y su contenido puede consistir en un dar, un hacer o en un no hacer, que es aplicable al campo mercantil pues desde un punto de vista JURÍDICO-ESTRUCTURAL no puede haber diferencias entre obligaciones civiles y mercantiles. Básicamente la nota diferencial entre éstas radica en que las mercantiles surgen en las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa. Son el instrumento o vehículo de la circulación de los bienes y de la organización de los elementos de la producción.

---

<sup>10</sup> Op. Cit., Pág. 143

### 2.5.2. Características de las obligaciones mercantiles

En general las obligaciones mercantiles tienen como notas características, además de su tendencia a la objetivación, el ser típicas o uniformes y la necesidad de un exacto cumplimiento. Pueden resumirse así:

**a) Exigibilidad de las obligaciones puras:** El cumplimiento inmediato y exigibilidad de las obligaciones puras posee un evidente interés en el tráfico económico debido a que el destino del dinero o la adscripción de los bienes que constituyen el objeto de una explotación económica hace que su incumplimiento provoque mayores perjuicios al acreedor. Debido a ello en nuestro Código de Comercio, el Artículo 675 establece: "Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de este".

**b) Régimen de la mora mercantil:** Según el régimen civil o común ordinario, "El deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor" (Artículo 1428 del Código Civil). La interpelación del acreedor, constitutiva de la mora, determina en beneficio de este y en perjuicio del deudor la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por la morosidad. (Artículo 1433 del Código Civil). Pero en el derecho mercantil la especialidad de la mora consiste en el hecho, de interés para el acreedor, de que el deudor incurre en ésta en forma automática cuando desatiende las obligaciones que tengan día señalado para su cumplimiento por las partes o la ley, sin necesidad de que el acreedor interpele al deudor. El Artículo 677 del Código de Comercio señala: "En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario". La diferencia entre la mora civil y la mercantil radica en que ésta se genera por el mero

incumplimiento del plazo, mientras que en el régimen civil debe haber interpelación, por lo que la mora mercantil siempre se produce en favor del acreedor, siendo esta otra de sus peculiaridades.

**c) Prescripción de las obligaciones mercantiles:** Al igual que en las obligaciones civiles, las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones mercantiles prescriben por el mero transcurso del tiempo acompañado de la inactividad del acreedor. El concepto, el fundamento y el régimen general propio de la prescripción civil es aplicable a la prescripción de las obligaciones mercantiles. Sin embargo, el Código de Comercio señala expresamente algunas especialidades para la prescripción de obligaciones o acciones mercantiles en los Artículos 626, 627, 628 y 629. Doctrinalmente se destacan las siguientes especialidades: 1) los plazos de prescripción previstos suelen ser más cortos que los civiles, sin duda por la mayor celeridad exigida por el tráfico económico; 2) cuando en materia de prescripción no existan especialidades previstas en la ley, serán de aplicación supletoria las normas contenidas en el derecho civil (Artículo 694 del Código de Comercio). Nuestro código también hace referencia a la caducidad del derecho a la acción en el Artículo 623; 3) la prescripción mercantil se interrumpe en perjuicio del deudor por interpelación judicial, por reconocimiento de su obligación, por renovación y por prórroga de pago.

**d) Prórroga automática del plazo:** De conformidad con el Artículo 624 del Código de Comercio "Si el tenedor debe realizar obligatoriamente algún acto en relación con el título, y el último día del plazo respectivo fuere inhábil, el plazo se considerará prorrogado hasta el día siguiente hábil. Los días inhábiles intermedios se contarán dentro del plazo. En ningún término se contará el día que le sirva como de partida". Vemos acá que los plazos para la ejecución de los actos o contratos mercantiles pueden ser prorrogados, sólo en los casos anteriormente citados, siendo esta otra modalidad de las obligaciones mercantiles, a diferencia de las civiles.

**e) Solidaridad de deudores:** Nuestro Código de Comercio regula en el Artículo 674: "En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato". Lo anterior obedece a la tendencia del derecho mercantil a restar solemnidad a la adquisición de obligaciones y exigibilidad del cumplimiento de las mismas.

**f) Omisión de leyes fiscales no afectan cumplimiento de las obligaciones y contratos mercantiles:** Regulada por el Artículo 680 del Código de Comercio, establece: "Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan".

**g) Derecho de retención:** Está regulado por el Artículo 682 del Código de Comercio que dice: "El acreedor cuyo crédito sea exigible podrá retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallaren en su poder, o de los que tuviere la disposición por medio de títulos de crédito representativos".

**h) La representación mercantil:** Al igual que en el derecho civil, la representación es en el tráfico económico un proceder jurídico para que una persona (representante) intervenga en actos o negocios jurídicos declarando su propia voluntad, pero para que ésta surta sus efectos en la esfera personal o patrimonial de otra (representado). Por la representación una persona ocupa el lugar de otra, lo cual puede darse de dos maneras: 1) El representante realiza el acto o negocio en nombre del representado, en cuyo caso sus efectos se producen inmediatamente en la esfera personal o patrimonial de este (representación directa o inmediata); 2) El representante realiza el acto o negocio en nombre propio, aunque por cuenta o interés del representado (representación indirecta o mediata), en cuyo caso, los efectos se producen en el representante, el cual deberá trasladarlos a su representado. La representación es de

gran interés y utilidad en el tráfico mercantil en masa, característico de la economía moderna, por ser un medio que permite al empresario (individual o social) multiplicar su personalidad y su presencia en muchos actos o negocios. Las características de la representación mercantil en la doctrina son: 1) un cierto grado de independencia del poder respecto del negocio causal que motivó su otorgamiento, por ejemplo: la muerte del principal representado no extingue el poder conferido al factor; 2) la necesidad de inscribir en el Registro Mercantil los poderes conferidos a los representantes que colaboren con el empresario en la explotación de su actividad económica, con el fin de que, por este medio de publicidad, los terceros puedan conocer en cualquier momento y con cierta seguridad si quien pretende representarle ha recibido efectivamente poderes de él; puedan conocer con exactitud el ámbito o el contenido del poder, o sea, hasta donde alcanzan las facultades del representante hábil para obligar al representado; y finalmente, la inscripción se establece para que los terceros puedan conocer si los poderes otorgados subsisten, han sido o no revocados, reducidos o ampliados; 3) la diferencia fundamental entre la representación mercantil y la civil consiste en el hecho de que la ley predetermina el ámbito y el contenido de las facultades de ciertos representantes mercantiles (factores o gerentes) que actúan en el tráfico como un alter ego del empresario. Finalmente, el Código de Comercio en el Artículo 670 dispone: "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 un representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe", en lo que constituye la representación aparente, como una modalidad más de los principios del derecho mercantil.

**i) El perfeccionamiento de los contratos mercantiles:** Al igual que los civiles, los contratos mercantiles se perfeccionan por el consentimiento de las partes, que se da por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato. Pese a esta coincidencia, en la perfección de los contratos mercantiles concurren

algunas singularidades, que exponemos a continuación:1) La forma del contrato es libre, carente de solemnidades como lo regula el Artículo 671 del Código de Comercio; 2) Se refiere a los contratos estipulados entre ausentes, personas que se encuentran a distancia (contrato por teléfono o fax). Para resolver el problema de cuándo se perfeccionan estos contratos, debe elegirse entre cuatro momentos: declaración de la aceptación; emisión de ésta al oferente; recepción por éste de la aceptación; o conocimiento por el oferente de la aceptación. Mientras que en el derecho civil elige el último momento para reputar perfecto el contrato entre ausentes, el derecho mercantil se inclina por el primero.

**j) La prueba de los contratos mercantiles:** Según nuestro ordenamiento legal son medios probatorios los contenidos en el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil. Y con base en tal artículo, el contrato mercantil debe establecerse por cualquiera de los medios allí enunciados. Sin embargo la importancia de este punto surge en el momento en que pensamos cómo interpretará el juez civil el contenido de un fax o telefax en que se hace uso de un lenguaje internacional que cada día se ha ido codificando en las transacciones mercantiles entre empresarios de diferentes partes del mundo, y este punto es el que, dados los criterios de interpretación rígidos del juez civil, ameritan un funcionario con mentalidad flexibilizada acorde para interpretar los principios en que se basa el derecho mercantil.

**k) La interpretación de los contratos mercantiles:** La ejecución y cumplimiento del contrato mercantil exige su previa interpretación. Y cuando surge diferencia entre las partes sobre el alcance que debe asignarse a las palabras por medio de las cuales expresaron su voluntad, debe acudir a su interpretación por medio de las reglas contenidas en la ley. En nuestro medio, el Artículo 669 del Código de Comercio da tales lineamientos al disponer: "Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y

deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales". Según el Artículo 693 del Código de Comercio: "Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil". Y los artículos del Libro V, Título I, Capítulo Único del Código de Comercio contienen las normas aplicables para la interpretación. En la práctica hemos podido apreciar que algunos de esos artículos se sustituyen por las normas de interpretación del derecho civil, debido a que algunas veces no se tiene plena certeza de si el contrato, obligación o proceso tiene carácter mercantil, cuestión que debiera ser resuelta por aplicación de los Artículos 1, 2, 3 y 4 del Código de Comercio, de difícil aceptación por los jueces netamente civiles.



## **CAPÍTULO III**

### **3. Los contratos de colaboración empresarial**

#### **3.1. Definición**

Le denominaremos “contratos de colaboración empresarial” a todos aquellos contratos en los cuales un comerciante, dentro del desarrollo de las actividades mercantiles normales de su empresa, presta un servicio o proporciona un bien a otro comerciante.

#### **3.2. Agencia**

##### **3.2.1. Definición**

El empresario o comerciante con el objeto de extender su actividad recurre con frecuencia a la figura del agente de comercio independiente, el cual, actuando por medio de su propia empresa promueve y celebra contratos mercantiles en nombre y por cuenta del principal (Artículo 280), con el que está ligado por un contrato mercantil: el contrato de agencia.

La disciplina jurídica del contrato de agencia se integra con las disposiciones del Código de Comercio y, específicamente, las dedicadas a los agentes de comercio (Artículos 280 a 291). Es de señalar que tales normas adolecen de deficiencias técnicas y que por ello la labor del intérprete se hace indispensable y debe orientarse hacia la armonización de los preceptos legales atinentes.

La doctrina ha dicho que el contrato de agencia "es aquel por el cual un empresario de manera permanente, mediante una remuneración y con cierta

independencia, asume el encargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario" (Sánchez Calero). O bien, que por él "una parte asume el encargo de promover, con carácter estable o permanente, por cuenta de otra y a cambio de una determinada retribución, la conclusión de contratos en una determinada forma" (Tabucchi).<sup>11</sup>

Por eso podemos asegurar que el contrato de agencia es el contrato por el cual una de las partes (proponente) le encomienda a la otra (agente de comercio) la tarea de promover contratos y generar clientela.

El contrato de agencia está orientado a procurar al principal un resultado por obra del agente: la promoción o celebración de contratos en su nombre y por su cuenta. Para lograr ese resultado el agente actúa con independencia respecto del principal y sin que sea necesario que medie representación en sentido jurídico" (Messineo).<sup>12</sup>

Además, el agente no es un auxiliar ocasional del comerciante o empresario, sino que, como dice la ley, "actúa de modo permanente", de ahí que sea elemento esencial de la relación, la estabilidad. La tarea que en virtud del contrato de agencia asume el agente es la de organizar a su propio riesgo la colocación de productos ajenos, para lo cual monta locales, contrata personal, se cuida de la propaganda, visita a la clientela, envía muestras, etc., y en compensación por los negocios realizados recibe una comisión (Artículo 288 C. de c.).

El principal recurre a los agentes de comercio con el objeto de crear, conservar o ampliar su clientela; el agente puede por pacto expreso comprometerse a dedicarse

---

<sup>11</sup> Vázquez Martínez, Edmundo, Op. Cit. Pág. 275.

<sup>12</sup> Villegas Lara, René Arturo, Op. Cit., Pág. 174.

con exclusividad a actuar para un sólo principal, de lo contrario es libre de hacerlo en cualquier otra clase de actividades o negocios y aún de actuar por cuenta de otros principales, cuyos productos o servicios no compitan entre sí (Artículo 281).

Tomando en consideración el conjunto de disposiciones que el Derecho guatemalteco destina a regular el contrato de agencia, podemos definirlo como aquél por el cual un empresario mercantil (agente) se obliga a actuar de modo permanente, mediante una remuneración, promoviendo o celebrando contratos en nombre y por cuenta de otro (principal).

### **3.2.2. Elementos personales**

➤ **Agente de comercio independiente**, o sea el que actúa por medio de su propia empresa, de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos.

El hecho de que el agente actúe por medio de su propia empresa, le da al agente comercial independiente el carácter de comerciante, por lo cual debe estar inscrito tanto él como su empresa en el Registro Mercantil (Artículos 334, 336, 357 y 358). Agente de comercio independiente puede ser un empresario individual o social.

➤ **El principal** es normalmente comerciante o empresario mercantil, nacional o extranjero, individual o social, que tiene interés en crear, conservar o ampliar la clientela de productos o mercaderías, fabricados dentro o fuera del país, o de servicios.

En la doctrina también se mencionan los siguientes elementos personales:

Proponente: empresa que es quien encomienda el trabajo.

Agente de comercio: salvo pacto en contrario de representación, actúa como simple intermediador.

### **3.2.3. Elementos reales**

Como elementos reales del contrato de agencia podemos considerar:

➤ Los productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país" sobre los cuales el agente desarrolla su actividad de "venta, distribución, promoción o colocación en el territorio de la República". Dicho en otras palabras, serían los objetos sobre los cuales recaen los contratos mercantiles que el agente promueve o celebra en nombre y por cuenta del principal. Objeto de tales contratos pueden ser también los servicios.

➤ La remuneración del agente, que salvo pacto expreso en el contrato, es generalmente una comisión sobre la cuantía de los negocios que se realicen por su intervención, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar. Igualmente, el agente tiene derecho a percibir comisión por los negocios concluidos directamente por el principal, con efectos en la zona reservada para el agente, si este es exclusivo, aunque en ellos no haya intervenido.

### **3.2.4. Elementos formales**

El contrato de agencia, como un contrato mercantil se rige por el principio de libertad de forma que establece el Artículo 671 de nuestro Código de Comercio, por lo

que es válido no importando la forma en que se celebre, sin embargo ante los derechos y obligaciones que adquieren las partes se recomienda que se celebre por escrito.

### 3.2.5. Naturaleza jurídica

Se ha considerado al contrato de agencia dentro del grupo de las relaciones de mandato (Rotondi).<sup>13</sup> Sin embargo, en nuestro derecho es indudable que se trata de un contrato mercantil sui generis, disciplinado por el Código de Comercio por el hecho de que supone la condición de empresario mercantil, tanto en el agente como en el principal (Artículo 280 inciso 2o.). Además, se trata de un contrato de colaboración simple, ya que el agente coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de otro.

### 3.2.6. Características

Algunas de las notas que caracterizan al contrato de agencia son enumeradas por la ley según la doctrina son las siguientes:

- **Es un contrato principal**, desde luego que subsiste por sí sólo (Artículo 1589 C.C.).
- **Es un contrato bilateral**, ya que el agente y el principal se obligan recíprocamente (Artículos 1587 C.C. y 286 a 289 C. de c.).
- **Es un contrato consensual**, de consiguiente, se perfecciona por el simple consentimiento de las partes (Artículo 1588 C.C.). El hecho de que se pueda celebrar mediante escritura pública o documento privado, no destruye la característica

---

<sup>13</sup> Ibid.

de consensual que el mismo artículo le adjudica, máxime que por tratarse de un contrato mercantil le es aplicable el principio de la libertad de forma (Artículo 671).

➤ **Es un contrato oneroso**, puesto que en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, para el agente y el principal (Artículos 1590 C.C. y 286 a 289 C. de c.).

➤ **Es un contrato conmutativo**, ya que las prestaciones que se deben entre el agente y el principal son ciertas desde que el mismo se celebra: el primero está obligado a promover y celebrar contratos y nombre y por cuenta del principal y este está obligado a remunerarlo (Artículos 286 a 289).

➤ **Es un contrato de plazo indefinido**, por ley y salvo pacto en contrario.

➤ **Es un contrato de duración**, en el sentido de que el agente no asume el encargo de ejecutar un negocio o un contrato determinado, sino todos cuantos integrando el objeto de la agencia, pueda promover o celebrar en nombre del principal mientras esté vigente. La nota de duración o estabilidad deviene del concepto de agente de comercio (Artículo 280 C. de C.) y "se centra sobre el hecho de que el agente, mientras dura su relación con el principal, ha de ocuparse de la promoción o conclusión de contratos que sólo se determinan por su naturaleza y no por su número".

➤ **Es un contrato cuyo objeto es la promoción o celebración de otros contratos mercantiles** (Artículo 280). Esta nota explica la obligación del agente de concluir contratos a nombre y por cuenta de otro.

➤ **Es un contrato entre empresarios mercantiles o comerciantes**. El Código de Comercio señala de una parte que su objeto es promover y celebrar contratos mercantiles y por la otra que los agentes independientes, que son los que se

ligan por el contrato de agencia, tienen esa condición "si actúan por medio de su propia empresa" (Artículo 280).

➤ **Es un contrato típico y nominado**, por un lado porque el Código de Comercio lo llama contrato de agencia y lo regula al tratar de los agentes de comercio (Artículos 280 y siguientes).

➤ **Es un contrato que engendra una relación de confianza**. Esta nota deriva del carácter de contrato duradero que también tiene, según ya dijimos, el de agencia, lo cual obliga a ambas partes a mantener una cooperación basada en la mutua confianza. El contrato de agencia se concluye y se ejecuta a través del tiempo, fundado en las cualidades personales del agente.

➤ **Es un contrato en el cual la retribución del agente depende normalmente de los resultados de su gestión**. La ley dispone que, salvo pacto expreso, la remuneración del agente será una comisión sobre la cuantía de los negocios (Artículo 288).

### **3.2.7. Función en el comercio**

Este contrato permite que un comerciante utilizando su propia empresa pueda promover la celebración de contratos de otro comerciante a cambio de una retribución, al comerciante principal le permite expandir el alcance de su empresa mercantil, y al agente de comercio le permite obtener una retribución.

### **3.2.8. Su regulación actual en el Código de Comercio**

El agente tiene respecto del principal las siguientes obligaciones:

➤ **Promover o celebrar contratos mercantiles en nombre y por cuenta del principal** (Artículo 280). Esta es la obligación fundamental del agente y dentro de ella cabe "la venta, distribución, promoción o colocación en el territorio de la República, de determinados productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país", o bien, "la prestación de servicios". El agente no tiene que esperar encargos concretos del principal, sino que "tiene la obligación positiva de esforzarse en promover o concluir todos los contratos posibles en nombre y por cuenta de aquél, buscando cuantas ocasiones propicias se presenten mediante la adecuada vigilancia del mercado".

➤ **Seguir las instrucciones recibidas del principal** y acatar las condiciones generales en que puede presentar y tramitar propuestas, o en su caso, contratar, así como las modificaciones que le hayan sido comunicadas (Artículos 282 y 287).

➤ **Actuar únicamente con autorización expresa al celebrar contratos a nombre del principal**, hacer cobros, conceder descuentos, quitas o plazos y variar las condiciones de los contratos o formularios impresos (Artículo 284).

➤ **Transmitir, sin dilación, copias de los pedidos y ofertas que reciba** y de los contratos que celebre, si está autorizado para esto. Salvo si el agente está autorizado para celebrar contratos, los pedidos y ofertas que reciba el principal, tendrán el carácter de simples propuestas que no lo obligan sino desde el momento en que conteste aceptándolos, lo cual puede hacer a su discreción, sin que esté obligado a dar a conocer al agente las razones del rechazo.

➤ **Informar, cuando el principal se lo solicite**, de lo relativo al mercado o a los negocios realizados o por realizar por su intermedio (Artículo 287).



➤ **Comunicar al principal las quejas y reclamaciones que reciba** en relación a negocios que se hayan celebrado por su intermediación (Artículo 285). El agente puede obtener fianzas para garantizar al principal las obligaciones contraídas a su favor.

➤ **Cooperar a la ejecución de los contratos con terceros.** Esta obligación va implícita en las actividades que eventualmente estén comprendidas dentro del contrato de agencia; frecuentemente corresponde al agente además de vender mercaderías, distribuirlas y colocarlas, o sea, entregarlas a los compradores. Por lo que hace a la intermediación en la prestación de servicios, la cooperación del agente en la ejecución del contrato puede tener variada y singular significación: ver que el servicio se preste tal como se convino y proporcionar las facilidades necesarias para ello.

➤ **Guardar secreto.** Esta obligación emana del deber de lealtad hacia el principal y del hecho de que el agente puede conocer muchos secretos del negocio, no sólo porque se le hayan confiado expresamente, sino también por haberlos conocido como consecuencia de su actuación como agente. En la legislación guatemalteca la revelación de secretos de parte del agente se enmarcaría dentro de la competencia desleal, es por lo mismo injusta y prohibida (Artículo 362).

➤ **Restituir.** Esta obligación se da especialmente en el caso de que el agente coopere en la ejecución de los contratos, evento en el cual tendrá que restituir todo lo que haya recibido, sea del principal (muestras, mercaderías, material de oficina y propaganda, anticipos, cantidades para viáticos, etc.), sea del cliente (mercaderías entregadas y títulos de tradición si es agente de compras, o precio recibido y mercaderías devueltas por causa de reclamación si es agente de ventas).

Las obligaciones del comerciante principal frente al agente son:

➤ **Pagarle la remuneración convenida** o, en defecto de pacto expreso, comisión sobre la cuantía del negocio que se realice con intervención del agente, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar; si se trata de agente exclusivo, en igual forma se le pagará comisión por los negocios concluidos directamente por el principal con efectos en la zona reservada al agente, aunque este no haya intervenido (Artículo 288). La remuneración se debe tanto si el negocio no se realiza en todo o en parte por dolo o culpa del principal, como si tal cosa sucede por convenio entre el principal y el cliente, salvo pacto en contrario (Artículo 289).

➤ **Reembolsarle los gastos de su organización o de la agencia**, si así se pactó (Artículo 288 párrafo tercero).

➤ **Respetar la exclusividad** si el agente tiene en el contrato la calidad de exclusivo (Artículo 283).

➤ **Proveerlo de todos los elementos necesarios para el buen éxito de su gestión.** Esto implica el envío de muestras, dibujos, material de propaganda, listas de precios y condiciones generales, etc., y, proporcionar mercaderías de buena calidad para evitar el descrédito del agente y la pérdida de la clientela.

### **3.2.9. Extinción del contrato**

El contrato de agencia termina:

- a) Por mutuo consentimiento manifestado por escrito;
- b) Por vencimiento del plazo estipulado;

c) Por causa justa expresamente contenida en la ley. Las causas son: i) El incumplimiento o contravención de las obligaciones o prohibiciones contractuales; ii) La comisión de delito contra la propiedad o persona, de una parte contra la otra; iii) La negativa infundada de uno de los contratantes a rendir los informes y cuentas o a practicar las liquidaciones, en el tiempo y modo pactados; iv) La divulgación por parte del agente de secretos que se le hayan confiado como consecuencia del contrato de agencia; v) La negligencia o ineptitud del agente, judicialmente comprobada y que haya producido disminución en el promedio de ventas, colocación de bienes o servicios, en relación al año anterior; y vi) La obstaculización directa o indirecta, imputable al principal y tendiente a impedir que el agente desarrolle debidamente sus obligaciones contractuales.

d) Por denuncia: i) De parte del agente, dando aviso al principal con tres meses de anticipación. El agente queda obligado a rendir cuentas desde que le sean requeridas y a reintegrar la mercadería objeto del contrato que tenga en su poder, a precio de costo de bodega; si el principal no paga el valor de lo reintegrado, responde por los daños y perjuicios causados; ii) De parte del principal, en cualquier momento, quedando sujeto al pago de indemnización por daños y perjuicios. El régimen de la indemnización es el siguiente: comprende el reintegro de los gastos directos y de promoción o propaganda, las inversiones no recuperables, el pago de las mercaderías en existencia al precio de costo de bodega, el cincuenta por ciento de la utilidad bruta que se hubiera podido obtener con dicha mercadería si hubiera continuado el contrato; una cantidad equivalente al monto de las utilidades brutas que el agente haya obtenido en los últimos tres años o en el tiempo que haya durado el contrato si este fuere menor de tres años, y las indemnizaciones a que conforme la ley tienen derecho los empleados o trabajadores que se despidan como consecuencia de la terminación del contrato de agencia; si no hay acuerdo sobre el monto de los daños y perjuicios, serán fijados por expertos en juicio sumario; finalmente, para que el principal pueda celebrar contrato de

agencia con otra persona para las mismas actividades del contrato extinguido o desarrollarlas en cualquier otra forma, debe acreditar haber hecho efectiva la indemnización o haber caucionado su responsabilidad con fianza suficiente.

### **3.3. Distribución**

#### **3.3.1. Definición**

Es el contrato por medio del cual una de las partes (distribuidor) se obliga adquirir de la otra (distribuido, fabricante o productor), mercaderías que este fabrica, para colocarlas masivamente por cuenta y riesgo propios, a cambio de un descuento sobre el precio de las mercaderías (margen de reventa) y también ventajas para abonarlas (plazos, financiación, etc.)<sup>14</sup>

#### **3.3.2. Elementos personales**

➤ **Distribuidor:** Adquiere los bienes del fabricante para colocarlos en el mercado en nombre propio.

➤ **Distribuido:** Productor, fabricante, mayorista, importador que produce, fabrica los bienes que le provee al distribuidor y fija su precio de reventa.

#### **3.3.3. Elementos reales**

Los elementos reales de este contrato son los siguientes: las mercaderías que fabrica el distribuido, el descuento sobre el precio de las mercaderías (margen de reventa).

---

<sup>14</sup> Vásquez Martínez, Edmundo, Op. Cit., Pág. 245.

### **3.3.4. Elementos formales**

El contrato de distribución, como un contrato mercantil se rige por el principio de libertad de forma que establece el Artículo 671 de nuestro Código de Comercio, por lo que es válido no importando la forma en que se celebre, sin embargo ante los derechos y obligaciones que adquieren las partes se recomienda que se celebre por escrito.

### **3.3.5. Naturaleza jurídica**

Para nuestro código es indudable que se trata de un contrato mercantil sui generis, disciplinado por el Código de Comercio como un contrato de colaboración simple, ya que el distribuidor coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de otro.

### **3.3.6. Características**

Se considera que este contrato posee las siguientes características:

- Oneroso;
- Bilateral;
- Atípico e innominado;
- No formal;
- Consensual;
- Conmutativo;

- Tracto sucesivo;
- Comercial;
- *Intuito personae*;
- De colaboración;

### **3.3.7. Función en el comercio**

Al fabricante o distribuido le conviene, porque así sus productos pueden llegar a lugares lejanos, sin tener que montar un local allí.

### **3.3.8. Su regulación legal**

El distribuidor obtiene los bienes con descuento sobre el precio de lista, y facilidades de pago. Se pacta: Una zona de exclusividad para evitar que se mezclen los distribuidores. Que los distribuidores, no vendan, distribuyan o fabriquen mercadería en competencia. Que el distribuido no venda o distribuya la misma mercadería que distribuye el distribuidor, en su zona de exclusividad. Admiten pacto en contrario. El distribuidor actúa en nombre propio y tiene autonomía e independencia con respecto al distribuido. La relación entre partes es como el contrato de suministro. El plazo del contrato puede estar determinado o no. La ganancia del distribuidor la hace él. Si no vendió la mercadería no puede devolverla, debe pagarla igualmente (corre ese riesgo). Soporta los daños o pérdida de la mercadería y la falta de pago de los clientes. Los derechos del distribuido son fijar el precio de venta de la mercadería y cobrarle al distribuidor por la que dio, y del distribuidor es el de quedarse con la utilidad de la reventa.

Obligaciones del distribuido: Cumplir con el contrato de buena fe y no rescindirlo intempestivamente. Proveer la mercadería en tiempo y forma oportuna. Las mercaderías deben estar en un óptimo estado. Si se pactó exclusividad, no puede hacer negocios en la zona exclusiva, de la misma mercadería objeto del contrato. Cumplir con las cláusulas de publicidad pactadas en el contrato, si las hubiere.

Obligaciones del distribuidor: Cumplir con el contrato de buena fe y no rescindirlo intempestivamente. Si se pactó, colocar la mercadería en forma exclusiva. Cumplir con la cantidad de compras mínimas pactadas en el contrato. Vender al precio que fijó el distribuido. distribuir en la zona delimitada. Pagarle al distribuido por la mercadería.

### **3.4. Concesión mercantil**

#### **3.4.1. Definición**

Estos contratos denominados también contratos de distribución exclusiva, venta exclusiva, exclusiva venta, o concesión en exclusiva, se producen por el aumento de las relaciones comerciales, ya que difícilmente una persona bien sea física o jurídica, tiene el poder y la capacidad suficiente para producir un artículo y encargarse de su distribución y venta.

Sus antecedentes se encuentran en Alemania, en la distribución y venta de cervezas. En Estados Unidos, tomaron auge en el sector de concesionarios de venta de automóviles, industria de gran expansión por los años veinte.

La concesión constituye un contrato y un concepto nuevo proveniente del derecho administrativo, ligado a un privilegio de reventa exclusiva de productos a favor de un comerciante independiente, en virtud del cual el concesionario, para asegurar su lucro, debe resignar parte de su autonomía jurídica, subordinando e integrando su

actividad económica a los recaudos que con carácter uniforme para la red le requiere la concedente.

El contrato de concesión de servicios públicos del derecho administrativo es definido como aquel por el cual un particular (concesionario) es autorizado por la administración para desarrollar por cierto tiempo y a su riesgo, salvo pacto en contrario, un servicio público, recibiendo de los usuarios, como contraprestación económica, la cantidad determinada en las oportunas tarifas.

Evidentemente, existen ciertas semejanzas entre ambos contratos. Ambos tienen por finalidad la explotación de un servicio que es concedido por alguien que lo tiene a su cargo o desea prestarlo. También en otros aspectos hay coincidencias: otorgamientos de bienes para la explotación del servicio; compensación a favor del concedente; el concesionario actúa siempre por su cuenta y riesgo y a su nombre.

Sin embargo, toda confusión entre ambos contratos es imposible. La actuación del Estado como persona de derecho público en el contrato administrativo de concesión, la exorbitancia con que se desempeña, constituye la pauta esencial para la distinción y es suficiente para diferenciar conceptual y terminantemente tal contrato de la figura de la concesión privada.

"Contrato de concesión comercial es aquella convención por la cual un comerciante denominado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial denominado concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa" esta definición del profesor Champaud, resalta los siguientes elementos:



a) La puesta a disposición de la empresa del concesionario a favor del o de la concedente en forma exclusiva.

b) La limitación geográfica (el territorio objeto de la concesión).

c) La permanencia y el control (bajo vigilancia del concedente por un plazo determinado).

d) El otorgamiento de un privilegio (el monopolio de reventa)

e) Estas convenciones de exclusividad de venta caracterizan a una época en la que el contrato de venta comercial evoluciona en el pasaje de una economía librecambista a una economía de cambios organizados, en la que los fabricantes se aíslan de los clásicos mayoristas y minoristas. Los acuerdos entre productores y distribuidores han dado a luz a las redes de concesionarios, en particular de productos de alta técnica y de lujo. La relación entre éstos y el concedente se efectúa a tenor de un "contrato marco", que es idéntico para todos los miembros de la red. Así es dable observar que existe:

f) Necesidad de uniformidad, evidencia en un contrato tipo, también llamado contrato reglamento.

g) Obligatoriedad de identificación del producto con un sistema especializado de venta, por medio de una red de comercialización de distribuidores vinculados por el contrato reglamento con el concedente.

h) Cierta permanencia en las relaciones para una mejor colocación de la producción. El contrato de concesión presupone una relación continua en el tiempo entre el concedente y sus concesionarios.

i) Coordinación entre pretensiones dispares (concedente-concesionario). Esta dicotomía implica un conflicto entre el principio de autonomía y el de seguridad. La concesión comercial promete al concesionario una seguridad económica y al menos una seguridad mayor que la que tiene el comerciante individual, con el sacrificio de parte de su independencia económica.

j) Para el concedente las ventajas son múltiples: No debe en primer lugar arriesgar un capital adicional, ni sobredimensionar con personal propio su empresa. En caso de fuerza mayor o de circunstancias imprevistas, un tercero corre eventualmente con los riesgos. No crea necesariamente vínculos directos, fuente de enojosos problemas con terceros.

k) Tiene no obstante ciertas desventajas: Debe tratar con un comerciante autónomo, que busca maximizar su provecho; que no responde, ni obedece como un empleado y que, sólo indirectamente, se preocupa del negocio del productor, cual es la fabricación, en la medida que este no le pueda entregar el producto a que se obligó.

l) El concesionario a su vez, tiene ventajas ciertas al ingresar a una concesión: En primer lugar limita el riesgo comercial, al vender un producto conocido al amparo de una marca registrada, que tiene un mercado propio; en segundo lugar, lo hace protegido por el respaldo técnico del concedente y al amparo de una red de concesionarios en los que encuentra sustento y cooperación en el desempeño de su gestión profesional; por último, goza de un monopolio sobre su territorio, que el propio concesionario juzga apto. Su remuneración resultante, de la diferencia del precio de compra con el de reventa ha sido previamente calculada por la concedente y su esfuerzo y habilidad personal le permiten, sin mayor riesgo que los vaivenes del mercado y de la economía, acrecentar su rentabilidad.

m) Es claro sin embargo que no todo es ventajas para el concesionario. Para el cumplimiento de esos postulados el concesionario sacrifica, en aras de obtener una seguridad, cierto margen de libertad individual. Debe cumplir con mecanismos y normas para identificarse y uniformarse con sus colegas y está sujeto a los arbitrios del concedente; no a sus caprichos, pero sí a sus necesidades. Debe esforzarse en vender y por ende en comprar productos, a veces difíciles de colocar; mantener inventario de repuestos que inmovilizan parte de su capital en giro, atender y prestar garantías de calidad del producto y, en general, comprometer una inversión propia importante erigiendo instalaciones de venta o servicio o adquiriendo herramientas o equipos que le exige su concedente.

n) En este contexto, los derechos y obligaciones de cada parte tienden a privilegiar la actuación del concesionario-fabricante frente a cada uno de los concesionarios, resultante de un contrato tipo o reglamento, que el concesionario debe aceptar, con muy pocas aunque importantes opciones, para poder ser concesionario.

### **3.4.2. Elementos personales**

➤ **Concesionario:** Pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial denominado concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa;

➤ **Concedente:** Quien otorga la concesión.

### **3.4.3. Elementos reales**

Las mercaderías sobre las cuales se le permite al concesionario realizar la reventa o distribución bajo la supervisión del concedente.

#### **3.4.4. Elementos formales**

El contrato de concesión, como un contrato mercantil se rige por el principio de libertad de forma que establece el Artículo 671 de nuestro Código de Comercio, por lo que es válido no importando la forma en que se celebre, sin embargo ante los derechos y obligaciones que adquieren las partes se recomienda que se celebre por escrito.

#### **3.4.5. Naturaleza jurídica**

**a) Compraventa y concesión.** Se ha intentado ver en la concesión como una serie de compraventas comerciales. La compraventa es, no obstante, un contrato de cambio, se agota en las prestaciones recíprocas, mientras que la concesión es un convenio de carácter permanente, que no comprende sólo una serie de compraventas futuras, sino que la obligación del concesionario es comercializar una parte de la producción del concedente, en las oportunidades y bajo las condiciones que este fije. De ahí que se haya señalado que la concesión es un convenio de coordinación, en virtud del cual cada empresario explota su propia empresa, asume su propio riesgo y busca su propio lucro.

**b) Licencia de marca y concesión.** En la licencia de marca existe también una relación de permanencia y una obligación de venta del producto, pero allí concluyen las analogías. En la concesión no hay licencia de marca, el concesionario no tiene permiso para usar la marca del concedente en otros o en sus propios productos, simplemente adquiere mercadería conocida bajo un nombre comercial o marca que revende. En la licencia de marca el licenciatarario tiene el derecho de usar la marca para diferentes productos que fabrica o hace fabricar dentro de una línea, por ejemplo, ropa de vestir que fabrica y "marca" bajo licencia; el concesionario no tiene ningún derecho marcario, sólo puede utilizar la marca en conjunción con la venta del producto cuya reventa el concedente le ha autorizado.

**c) Monopolio y concesión.** La doctrina francesa ha elaborado dos teorías para explicar la naturaleza de la concesión: la venta con cargo y la venta con monopolio. En un caso se habla de que así como existen donaciones con cargo también existen compraventas con cargo, en la especie la imposición del precio de la reventa por el concedente. Se replica que se trata de dos negocios jurídicos no asimilables: la donación es un acto gratuito, la compraventa oneroso, la carga es siempre la contrapartida de la liberalidad, mientras que en la compraventa al no ser gratuita, al no haber liberalidad, carecería de causa. Otros por su parte han pretendido ver en la obligación del concedente de no vender los mismos productos a terceros un verdadero monopolio, sin embargo, ha pesar de que la exclusividad constituye una venta con monopolio, tal concepto es insuficiente para caracterizar a la concesión, pues debe tenerse en cuenta otro elemento importante de ella, como ser la permanencia y la uniformidad de las relaciones comerciales.

**d) Concesión comercial y concentración vertical de empresas.** En este contrato el concesionario pasa a ser el componente de un conjunto de otros contratos idénticos celebrados por el fabricante para facilitar la existencia de nuevas bocas de expendio de sus productos para el mercado, formando parte de una red de empresas de distribución integrada y sometida a su dirección y poder.

**e) Contrato preliminar o normativo.** Contrato normativo es aquel en que las partes delinean y convienen preliminarmente las condiciones de otro contrato futuro que pueden estipular o no. En el contrato preliminar existe la promesa de contratar, pero en ambos supuestos se trata de una obligación de no contratar, ni incluir otro contrato durante su vigencia que tenga un contenido similar, o que exista obligación de estipular el convenio futuro. En cambio en la concesión existen desde el comienzo derechos y obligaciones exigibles con el otorgamiento de la concesión. Existe una obligación de comprar y de revender, de prestar un servicio o de colocar pedidos, de adquirir repuestos etc., nada más lejos de una estipulación futura que puede o no cumplirse.

**f) Contrato sui generis o atípico.** Al respecto hay mucha doctrina que concuerda, pero esto no significa que los autores estén de acuerdo sobre sus características. En primer término, están los que piensan que nos encontramos ante un contrato de colaboración, en el cual no hay intereses contrapuestos, ya que concedente y concesionario tienen interés en vender y los une la misma finalidad: organizar la venta de las mercaderías o bienes objeto de la concesión. Por el otro hay quienes creen que la concesión es una técnica o instrumento de integración o cuasi integración, perteneciente a los contratos de afiliación o bien fuera del derecho societario y del derecho de los grupos o agrupaciones. En definitiva sea cual sea la posición que se adopte, no cabe duda de que se trata de un contrato atípico, cuyos perfiles, si bien conocidos, no están totalmente desarrollados por la práctica y la doctrina.

**g) Contrato de adhesión.** Esto pues una de las partes contratantes, generalmente el concedente, situado por razones diversas en una posición económica más fuerte que su co-contratante, impone las condiciones del contrato, el que propone en bloque, quedándole sólo a este último, aceptarlo o no en su totalidad.

Sin embargo la concesión mercantil es distinta de los contratos de adhesión, pues ambas empresas suelen ser económicamente importantes e independientes, de manera que el concesionario no tiene por qué pactar la concesión mercantil en las mismas condiciones que el que contrata la luz, el servicio de prestación de agua o un seguro. Por otra parte, la nota de la uniformidad no se cumple con el mismo rigor que en los supuestos de contratos de adhesión típicos, pues si bien hay una parte del contenido de estos contratos que será uniforme para todos los concesionarios, cada uno de éstos podrá pactar las condiciones y modos de venta que exijan las peculiaridades y circunstancias de su empresa de reventa.

### 3.4.6. Características

**Consensual:** El contrato de concesión se perfecciona con el mero consentimiento, que crea ya las obligaciones emergentes del contrato, aún cuando se acostumbra celebrarlo por escrito.

**Es preparatorio:** normativo de otros negocios.

**De tracto sucesivo:** pues necesariamente se cumple en el tiempo.

**Bilateral:** Pues ambas partes resultan obligadas luego de su formación, teniendo vigencia los efectos particulares de esta clase de acuerdos: el pacto comisorio, la excepción de contrato no cumplido etc.

**Oneroso:** Hay ventajas recíprocas, que se otorgan la una teniendo en vista a la otra. El concesionario obtiene una ventaja económica consistente en lo que los terceros abonaran por encima del precio que él debe pagar al concedente, más una fluida demanda de un producto conocido; el concedente recibe el precio del concesionario y a la vez los beneficios de la de la difusión de sus productos de marca por medio de la red de sus concesionarios

**Conmutativo:** Ello independiente de la existencia del riesgo propio de los negocios, consistente en que ni concedente ni concesionario saben en definitiva si el negocio en cuestión será beneficioso.

**Intuito personae:** Por tanto no cedible ni transferible; por ello termina por la ocurrencia de eventos que afecten a la persona de las partes, tales como la quiebra y el convenio que puedan afectarlas

**Principal:** Pues su vigencia no depende de otros actos o contratos.

**Es un contrato empresarial o también llamado de "colaboración entre empresas":** Ello porque no hay vínculo de subordinación o dependencia entre las partes celebrantes, ya que ambos son empresarios o comerciantes que realizan un negocio de mutuo beneficio, corriendo cada cual con los riesgos correspondientes.

**Contrato entre comerciantes:** La concesión se caracteriza por ser un contrato que se celebra entre comerciantes, titulares de empresas.

### **3.4.7. Función en el comercio**

La concesión desempeña una función económica de mucha importancia en el comercio actual. Del punto de vista del concedente le posibilitará la prestación de servicios o la colocación de productos, trasladando el riesgo de ellos sobre terceros, que además toman sobre sí la organización de la prestación y su funcionamiento, pone en evidencia que al concedente le permitirá, generalmente sin mayor necesidad de inversión de capital, obtener beneficios de escala al vender en forma periódica, y a compradores obligados, su producción.

En razón de este sistema la concesión comercial es gratuita en cuanto el concesionario no debe pagar una suma de dinero por el mero hecho de ser designado concesionario, aunque ciertamente se obliga a otras prestaciones, pero éstas son posteriores a su designación. Por ello, aunque el concedente no reciba un pago por designar a un concesionario, el servicio bien prestado siempre constituirá un motivo de prestigio que puede tener influencia en otros aspectos que le reporten utilidad.

Desde el punto de vista del concesionario, la concesión le permitirá la realización de una actividad de su especialidad incluso asegurándole generalmente un mínimo de



clientela, ya que la misma circunstancia de que el concedente haya autorizado el servicio, está indicando que este será utilizado por terceros y que por ello se presta, es decir, que tiene posibles destinatarios que seguramente harán uso de él. Como quienes soliciten los servicios abonarán por ellos un precio al concesionario, allí estará su beneficio económico, que será mayor cuando el concedente le facilite bienes para su actividad, porque de esta manera no necesitará mayor inversión de capital.

**Para el concedente:** Logra colocar sus productos en el mercado. Para el concesionario: obtiene la diferencia entre lo que pagó el producto y el precio al que lo vende además comercializa un producto ya conocido en el mercado lo cual le facilita mucho la venta.

**Derechos del concedente:** Puede rescindir la concesión cuando quiera, Impone un reglamento que regula las relaciones concedente-concesionario y concesionario-clientela y puede modificarlo cuando desee. Este reglamento, generalmente va anexado al contrato y es una especie de contrato de adhesión que contiene obligaciones del concesionario referentes a las características del local, la forma de atención al público, los horarios de atención, las ventas mínimas, las atenciones post-venta, service, etc.

**Obligaciones del concedente:** Suministrar al concesionario las unidades y repuestos que necesite, respetar la exclusividad, no otorgar otra concesión en la misma zona.

**Obligaciones del concesionario:** Servicio de venta, y de mantenimiento o reparación de los bienes de esa marca aunque no hayan sido vendidos por él, informar al concedente sobre la evolución del mercado, respetar la exclusividad, vender únicamente productos de esa marca, tener un local adecuado, cumplir un horario mínimo, realizar publicidad, Cumplir con límites mínimos de venta.

### 3.4.8. Su regulación legal

Se trata siempre de un contrato de tracto sucesivo. Se puede pactar por tiempo indefinido, con cláusula de desahucio dada con cierta anticipación, o por tiempo determinado, con cláusula de renovación automática, que opera salvo oposición manifiesta por alguna de las partes con la anticipación prevista en el contrato. Es posible pero no usual, un negocio de esta especie con plazo determinado no renovable automáticamente.

Se suele afirmar que la incertidumbre sobre la no renovación de la concesión conspira contra la igualdad de las partes y resiente la autonomía jurídica del concesionario, sin embargo, la jurisprudencia francesa ha sostenido firmemente el derecho del concedente de no renovar el contrato, habiendo declarado que la no renovación no constituye un abuso del derecho sino una facultad contractual.

En España se ha resuelto que de no existir una cláusula en tal sentido, no existe norma que permita fundar esta pretensión, el concesionario es un empresario independiente que juega con el área de la no renovación, que conoce al tiempo de celebrar y de concluir el contrato.

**Obligaciones del concesionario:** Señalado ya cuales son las finalidades de las partes al celebrar un contrato de concesión, es obvio que sus cláusulas han sido predisuestas y preparadas por el concedente a quien, a fin de uniformar las obligaciones de los miembros de su red comercial. Las cláusulas de modalidades más usuales que crean obligaciones para el concesionario son:

- **Cláusula de mínimo:** Se acostumbra estipular que el concesionario, en un determinado periodo, por ejemplo un año, deba hacer compras por un mínimo preestablecido, sea en cantidad o en valor de mercaderías.

- **Obligación de mantenimiento de stocks:** Estos contratos pueden imponer al concesionario la obligación de mantener un stock determinado de mercadería o de sus repuestos o accesorios, a disposición del público consumidor.

- **Obligación de prestar servicios a clientes:** También es usual en estos contratos que el concesionario se obligue a efectuar prestaciones de servicios a los clientes, como por ejemplo atender los reclamos de la clientela y contar con una estación de servicio para revisiones y reparaciones. Debe acotarse que el fin del pacto de estas obligaciones tiene por mira un objetivo común a los intereses de ambas partes, que pretende una mejor atención al cliente, lo que redundará en definitiva en la conservación y aumento de la clientela. Normalmente los servicios que la concesión obliga respecto del cliente no son gratuitos. El cliente debe convenirlos y pagarlos de acuerdo a las reglas generales de derecho. Los servicios del concesionario para responder de la garantía del producto, si se le imponen al concesionario, son de cuenta y cargo del concedente.

- **Obligaciones en cuanto a propaganda:** Generalmente se obliga al concesionario a no hacer propaganda de los bienes materia de la concesión sin previa aprobación del concedente. Pero también se acostumbra imponer al concesionario ciertas obligaciones de propaganda y publicidad, como la consistente en emplear la marca del concedente en su establecimiento, indicando su calidad de concesionario.

Otros rubros que al concedente le interesa normar y que por tanto generarán obligaciones para el concesionario, son los siguientes: Aprovecharse exclusivamente del concedente. Tener instalaciones adecuadas para la venta y servicio. Respetar el territorio de los restantes concesionarios. Mantener un capital de trabajo adecuado a su giro. Adoptar sistemas administrativos, financieros y contables del concedente. No comercializar productos competitivos del concedente.

## **Derechos del concesionario:**

A su vez, el concesionario tiene derecho a: El otorgamiento de un privilegio de reventa de los productos en una zona determinada, ella puede ser zonal o nacional. Comprar del concedente en condiciones más ventajosas. Que el concedente respete y haga respetar su monopolio de reventa en su territorio si estuviera establecido. A propósito de este derecho, la comisión antimonopolios chilena ha declarado en numerosos fallos que existe conducta contraria a la libre competencia cuando un vendedor discrimina en sus ventas respecto de su clientela. Fallos posteriores han admitido que pueda haber en estos contratos discriminación no arbitraria, que no sería violatoria de las normas que resguardan la libre competencia. Estos casos serían causales que autorizarían distintos precios a diversos compradores, como por ejemplo el volumen de la compra, la forma de pago y otras condiciones económicas de los negocios. En cuanto a la posibilidad de que el concedente pueda pactar condiciones distintas con sus diversos distribuidores, la Comisión también ha consagrado la vigencia de los mismos principios; y aun ha admitido discriminaciones entre los diversos concesionarios por operar en distintos mercados, aceptándose en ciertos casos la existencia de ellos en el mismo país o región. Usar gratuitamente la insignia y nombre comerciales del concedente. Puede decirse que el concesionario asume una obligación de hacer, no promete un resultado. Se obliga a aplicar su actividad en forma permanente en interés del fabricante quien solamente se obliga a mantener una corriente de aprovisionamiento de productos o mercaderías conocidas en el mercado.

## **Obligaciones del concedente**

- Mantener una corriente de aprovisionamiento de productos o mercaderías. Queda a su arbitrio decidir sobre la cuota que periódicamente le asigne al concesionario, como la oportunidad del cumplimiento, de manera que por este medio puede regular la gestión comercial del concesionario hasta llegar a

convertirla en antieconómica, disminuyendo en tal medida las entregas que conduzca a una explotación no redituable. Con respecto a la cuestión de determinar hasta donde es legalmente admisible el ejercicio de la facultad de fijar unilateralmente los cupos mínimos de venta, entendemos que los criterios a utilizar, como parámetro, son la uniformidad y la proporcionalidad. Si la reducción obedece a parámetros objetivos y generales, es admisible.

- o Liquidar las operaciones en garantía en forma oportuna.
- o Establecer políticas de garantía, talleres de comercialización y suministro de repuestos uniformes para toda la red.
- o Promover y publicitar los productos en forma global.
- o Proporcionar a los concesionarios información técnica y capacitación para una mejor atención del usuario.

Lo señalado precedentemente, pone de manifiesto la existencia de una relación de confianza y de respeto mutuo entre concesionario y concedente. Las políticas de este último afectan la vida de la concesión, su rentabilidad y eficiencia. A su vez, el mal servicio del concesionario tiene un efecto nocivo sobre la red y el concedente. Sin duda, las características comentadas de esta forma de distribución comercial constituyen un contrato nuevo, proveniente del derecho administrativo, ligado a un privilegio de aprovisionamiento exclusivo de productos a favor de un comerciante independiente, en virtud del cual, el concesionario, para asegurar su lucro, debe resignar parte de su autonomía jurídica, subordinando e integrando su actividad económica a los recaudos que con carácter uniforme para la red de distribución le requiere el concedente.

Otras de las características que presenta este contrato son:

- **Autorización para adquirir productos del concedente:** Este es el objeto principal del contrato de concesión: el concedente decide separar una actividad que le compete y otorga esa autorización al concesionario. Debe surgir claramente esa delegación por parte del concedente para que pueda determinarse la existencia de una concesión; de lo contrario podemos estar en presencia de contratos diferentes (locación de obra, de servicios). El privilegio de adquirir productos del concedente es de la esencia de la concesión y ésta no puede existir sin el derecho del concesionario de comprar para revender los productos del concedente en una zona determinada, diferenciándose del suministro en que en este último existe una garantía respecto de las cantidades mínimas mensuales a proveer, que no es típica de la concesión, en la que la fábrica no adquiere compromisos al respecto, aunque sea de su conveniencia vender más productos.
- **Prestación o explotación de la concesión a nombre propio:** La prestación del servicio de pre y posventa a nombre, por cuenta y a riesgo del concesionario es otra finalidad común que ambas partes tienen en mira al contratar. El concedente celebra el contrato para prestar el servicio, para asegurarlo, incluso en mejores condiciones, a los terceros. Por su parte el concesionario asume como principal obligación y adquiere también como principal derecho, la realización de la explotación concedida.
- **Autonomía:** El concesionario desempeña sus funciones con autonomía, en el sentido de que no se encuentra vinculado por una relación de dependencia jurídica, pero sí existe una subordinación técnica y económica que pone en manos del concedente importantes decisiones, como por ejemplo zona en que el

concesionario debe actuar, modo de efectuar las ventas, stock de repuestos que debe mantener, la determinación del precio sugerido de reventa y la participación del concesionario o su ganancia le es fijada por el concedente.

- **Exclusividad:** Se trata de una exclusividad de aprovisionamiento, sin ella no hay concesión comercial: es típica y característica de este contrato. El concesionario de hecho es exclusivo en su zona. Puede también serlo por contrato, pero ello no es característico ni necesario. La exclusividad de aprovisionamiento implica también que no pueden comercializarse productos de otra marca y comporta la obligación del concedente de sólo aprovisionar a aquellos que son sus concesionarios designados y no vender directamente al consumidor, con excepción de ciertas situaciones especiales (empleados, exportaciones, ventas a ciertos consumidores).
- **Control:** Siendo el contrato de concesión una delegación de actividad, el control de dicha actividad por el concedente es un elemento esencial, el que se manifiesta en la posibilidad de reglamentación y de vigilancia y es consecuencia de que el concedente necesita uniformar la actividad del concesionario y por tal razón se reserva la facultad de controlarlo, así como también la de modificar las condiciones en que presta la actividad en ciertos aspectos, como por ejemplo precios, descuentos, materiales o mercadería a utilizar en la prestación, utilización de los emblemas e insignias del concedente etc.

Existen varias modalidades de este contrato: a) Concesión para la venta; b) Concesión para la prestación de servicios.

- **Concesión para la venta:** El concesionario actúa a nombre y por cuenta propia frente a terceros. Debe adquirir la propiedad de los productos para la concesión. Concesión para la venta: es el contrato por el cual un fabricante (concedente)

delega en una persona o empresa (concesionario) la facultad de vender sus productos con exclusividad en una zona determinada.

- **Concesión para la prestación de servicios:** Es el contrato por el cual una institución (concedente) delega en una persona o empresa (concesionario) la facultad de explotar un servicio determinado dentro del establecimiento. Actúa en nombre y cuenta propia frente a terceros. Se obliga mediante una retribución a disponer de su organización empresarial para comercializar mercaderías provistas por el concedente y prestar los servicios y proveer los repuestos y accesorios según haya sido convenido.

#### ➤ **Terminación del contrato de concesión**

El hecho de ser este contrato de plazo generalmente indeterminado o perpetuo, lleva al importante problema de la facultad de renuncia posibilidad de rescisión de la concesión:

Si una relación es de plazo indefinido, parece razonable que ella pueda rescindirse o renunciarse en cualquier momento, o al menos, luego de transcurrido un plazo prudente, en cualquier tiempo y por cualquiera de las partes.

Los concesionarios han sostenido que en tal supuesto, la rescisión ha de ser con invocación oportuna y acreditación de causa, so pena de una indemnización contractual, que obviamente los reglamentos no contemplan, o simplemente vedan. Aquellos contratos que han sido revocados en forma intempestiva, pero en ejercicio de una facultad contractual prevista reglamentariamente, han dado lugar a una copiosa jurisprudencia que ha intentado limitarlas condiciones de ejercicio de dicha facultad contractual. En este sentido, la jurisprudencia belga, francesa, italiana y alemana, ha entendido que el convenio de concesión no puede ser rescindido intempestivamente



sin un preaviso adecuado, so pena de ser declarada de mala fe la rescisión, y obligada la concedente a indemnizar. La jurisprudencia alemana, en tales casos, ha llegado a otorgar al concesionario el derecho a percibir la indemnización reservada al agente, con base en la analogía.

Más difícil ha sido tener por no escrita la facultad de rescindir el contrato de duración indeterminada, sin expresión de causa, y exigir sumariamente la existencia de justa causa para rescindir válidamente. Sin embargo, esta posición implica desconocer lisa y llanamente una previsión contractual, aceptada libremente entre comerciantes, por lo que dicha jurisprudencia se ha apoyado, para justificar el planteo indemnizatorio del concesionario, en el ejercicio abusivo de los derechos por el concedente, o en la falta de toda culpa del concesionario, o en la mala fe del concedente.

Sin perjuicio de lo anterior, nada obstaría a que el contrato de concesión pueda ser por tiempo indeterminado, siempre que exista la facultad de denunciarlo para ambas partes. Ello, porque no se justifica mantener pactos con exclusividad de reventa en forma indefinida; es contrario a la flexibilidad que el comercio requiere y dificultan la rescisión, cuando se quiebra la relación fiduciaria base del contrato. No hay duda de que esa facultad debe ser ejercida en tiempo y de buena fe, que por otra parte, siempre debe presidir una relación comercial.

Una vez que el concesionario amortizó su inversión original, la imposibilidad de denunciar un convenio de plazo indefinido se torna en un privilegio exorbitante a favor de este y contrariamente, la imposibilidad perpetua del concesionario de liberarse sin responsabilidad de la concesión que no parece tener sustento económico, es en ambos casos lesiva del orden público. Desde otro ángulo, el acicate de saber que se puede perder un excelente negocio transcurrido un plazo mínimo es sano para el sistema,

porque está asociado con la ambición de crecer, motivo de la actividad económica. El concesionario al que no le interesa crecer y vegeta esperando ser rescindido para cobrar una jugosa indemnización no parece necesitar de leyes paternales.

Ello no obsta a que el ejercicio de esta facultad de denuncia o recesso del contrato debe estar condicionada por las exigencias de la buena fe y por los usos de los negocios. Y estas condiciones son, precisamente, además de un preaviso suficiente, que la denuncia del contrato debe supeditarse a que haya transcurrido el plazo mínimo necesario para que la relación produzca efectos económicos.

➤ **El contrato de concesión y la internacionalización de la empresa:**

El contrato de concesión es un instrumento jurídico a través del cual se crea un agrupamiento de empresas. De la formación de una red de concesionarios nace una situación de simbiosis económica, la empresa de un fabricante en esta modalidad de operación, crece pero formando "enjambres", obtiene el control de empresas pero pertenecientes a otras personas, celebrando contratos con ellas, y de esta manera las empresas se agrupan manteniendo cada una su individualidad y sus dimensiones propias. La empresa del concesionario está en concreto, económica y contractualmente ligada a la del concedente, sería esta una técnica jurídica de concentración de empresas y por que no , de internacionalización de las mismas, cuya originalidad radica en que no pertenece al derecho de sociedades ni a las uniones de empresas estrictamente, y que permite entrar en un mercado externo de una manera rápida, sin sacrificio de capital de inversión y con mayor seguridad, pues los riesgos los asume el concesionario extranjero, el que por lo demás esta en una excelente posición para minimizarlos, al conocer a fondo la realidad del mercado en que se desenvuelve.

### **3.5. Diferencias entre los contratos de agencia, distribución y concesión**

#### **3.5.1 Diferencias entre la agencia y la concesión**

La agencia encierra un mandato. El agente vende por cuenta y orden del concedente; el concesionario vende a su nombre y por su cuenta. En la agencia hay una clara subordinación; en la concesión, la regla es la coordinación entre entes independientes.

- **Similitudes entre concesionario y agente:** 1. Ser comerciantes independientes sin subordinación jurídica a un tercero, en virtud del contrato. 2. Disponer de una organización empresarial permanente, que por cuenta y riesgo propio está al servicio de un tercero. 3. Tener con ese tercero una relación que no se extingue con la realización de uno o más negocios determinados, sino que es continuo en el tiempo. 4. Desarrollar sus actividades dentro de una zona geográfica y ramo de comercio determinados. 5. Haber celebrado el contrato intuitu personae, en mérito de su propia especialidad profesional y experiencia mercantil. Aunque en la actualidad, esto tiende a ser sustituido por la consideración de las aptitudes técnicas y comerciales de sus respectivas empresas.
- **Diferencias entre concesionario y agente:** 1. Cuando el agente actúa en nombre propio, o además es representante, no cumple la función de vender sino sólo de promover; por lo que la vinculación jurídica del comprador se establece directamente con el proponente, que es quien soporta el riesgo económico de la explotación. En cambio, el concesionario compra una mercadería que luego vende a su propio nombre, quedando así vinculado con el comprador. 2. La agencia requiere la aplicación de recursos del proveedor a la fase de comercialización. En cambio, la concesión, permite alcanzar cierto poder directivo y de control sobre recursos ajenos, poder a través del cual el fabricante organiza

y dirige una red comercial sin necesidad de sacrificar parte de su capacidad de inversión. 3. El agente actúa en su zona con exclusividad. El concesionario no siempre es exclusivo, hasta el punto que suele preverse en el reglamento la actuación de otro concesionario en la misma zona. 4. El concesionario lucra con la diferencia entre el precio de compra al fabricante o distribuidor, y el precio de reventa al consumidor. El agente, en cambio, es retribuido con un porcentaje del precio de venta. 5. Si bien agente y concesionario desarrollan su actividad con independencia y autonomía, la concesión al instrumentarse en un contrato de adhesión en el que se fijan al concesionario normas detalladas y condiciones muy estrictas, en la práctica, el concesionario está sometido a la voluntad del concedente, no por dependencia jurídica, sino por subordinación económica y técnica.

### **3.5.2. Diferencias entre la concesión y la distribución**

La distinción entre concesionario y distribuidor, radica en la naturaleza de la relación interna con el proveedor.

- **Similitudes entre concesionario y distribuidor:** 1. Son comerciantes independientes que utilizan su propia organización de ventas. 2. Están vinculados con el proveedor por un contrato que se prolonga en el tiempo, que no se extingue por la realización de actos aislados. 3. Actúan en nombre y por cuenta propia. 4. Sus respectivos contratos se celebran teniendo en cuenta sus condiciones personales. 5. Desarrollan sus negocios en un ámbito geográfico y ramos determinados.
- **Diferencias entre concesionario y distribuidor:** 1. La diferencia más importante radica en que en la concesión, la actividad del concesionario es dirigida por el concedente a través de una serie detallada de cláusulas y

controles, sin arriesgar su propia inversión. En el contrato de distribución, en cambio, si bien se prevé el cumplimiento de ciertas directivas impartidas por el fabricante, éstas no implican el mismo grado de enajenación de la independencia económica, ni de la subordinación técnica por parte del distribuidor. 2. El distribuidor vende un producto, cuya garantía presta el fabricante. En cambio, el concesionario, presta directamente la garantía al usuario, como una obligación propia, aunque en muchos casos obtiene un reembolso parcial del concedente.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Las consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de los contratos de agencia y distribución**

El hecho de que nuestro Código de Comercio haya regulado inadecuadamente los contratos de agencia y de distribución, genera una serie de consecuencias que se analizan a continuación:

#### **4.1. Su difícil ubicación en el Código de Comercio**

Al haber regulado nuestro Código de Comercio los contratos de agencia y de distribución dentro de los auxiliares de los comerciantes, esto ha provocado que en nuestro medio una gran cantidad de estudiantes de derechos y de profesionales no puedan ubicarlos adecuadamente en el Código de Comercio de Guatemala, esto en virtud de que al hablar sobre un contrato mercantil es normal que uno tienda a buscar el fundamento legal en el libro cuarto, en el cual se encuentra toda la regulación relativa a los contratos, sin embargo, en el caso de los contratos de agencia y de distribución no los podemos ubicar en dicho libro del Código de Comercio de Guatemala, sino que se encuentran ubicado en el capítulo de los auxiliares de los comerciantes, y muchas personas no los buscan en dicho capítulo, sobre todo en virtud de que en realidad los agentes de comercio y los distribuidores no son auxiliares de los comerciantes sino comerciantes en si.

#### **4.2. Su difícil aplicación**

Otra de las desventajas que presenta el hecho de la mala regulación en nuestro Código de Comercio de dichos contratos es de que al ser difícil su ubicación en el mismo, resulta asimismo muy difícil poder aplicar las normas jurídicas que los regulan

en la práctica mercantil cotidiana, de ello se puede establecer de que en realidad no se están aplicando correctamente en la práctica mercantil diaria sobre todo por el desconocimiento que existe sobre los mismos, ya que están mal regulados.

### **4.3. La inseguridad jurídica**

Por la mala regulación y ubicación de los contratos de agencia y de distribución en nuestro Código de Comercio, esto ha generado de que exista inseguridad jurídica en su actuación en la práctica mercantil moderna, ya que los comerciantes desconocen las normas que regulan estos contratos, y además los tribunales de justicia muy a menudo no aplican las normas jurídica que los regulan sobre todo por el desconocimiento.



## CONCLUSIONES

1. El derecho mercantil guatemalteco se debe definir como la rama del derecho a través de la cual se estudian: a) Las normas jurídicas que regulan la conducta de los seres humanos de una sociedad determinada, en cuanto al desarrollo de la actividad profesional de los comerciantes de dicha sociedad, de los negocios jurídicos mercantiles y mixtos que en ella se celebren, y de las cosas mercantiles que en ella circulan; b) Los principios jurídicos que inspiran la creación, interpretación y aplicación de tales normas; c) Las doctrinas elaboradas por los estudiosos del derecho para realizar la explicación sistemática de dichas normas; y d) Las instituciones que se crean en el tráfico mercantil producto de la aplicación de dichas normas.
2. Una obligación mercantil es el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas (cuanto por lo menos una de ellas es un comerciante en el ejercicio de su actividad como comerciante).
3. El contrato de agencia es aquel por medio del cual una de las partes (proponente) le encomienda a la otra (agente de comercio) la tarea de promover contratos y generar clientela.
4. El contrato de distribución es aquel por medio del cual una de las partes (distribuidor) se obliga adquirir de la otra (distribuido, fabricante o productor), mercaderías que éste fabrica, para colocarlas masivamente por cuenta y riesgo propios, a cambio de un descuento sobre el precio de las mercaderías (margen de reventa) y también ventajas para abonarlas (plazos, financiación, etc.)

5. La inadecuada regulación del contrato de agencia y distribución en nuestro Código de Comercio, complica su ubicación en el mismo; además, resulta muy difícil poder aplicar las normas jurídicas en la práctica mercantil cotidiana.

## **RECOMENDACIONES**

1. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala elabore un estudio técnico y doctrinario acerca de los contratos de agencia y distribución, y que dicho estudio sirva de base para la elaboración de una iniciativa de ley, que permita reformar el Código de Comercio de Guatemala, y con ello realizar una adecuada regulación de los contratos de agencia y de distribución.
2. Que el Congreso de la República apruebe una reforma al Código de Comercio de Guatemala, a efecto de incluir la regulación correspondiente a los contratos de agencia y de distribución en el Libro Cuarto, para una adecuada sistematización.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael. **Resumen gráfico acerca del origen del derecho y el Estado**. Colección: Ciencias Sociales No. 2. Ed. Estudiantil Fénix; ed. 2000.

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. Séptima Reimpresión. 1995. 82 págs.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Tecnología de la información**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. VII Programa de cursos libres de derecho. Material de estudio del curso de informática y derecho. 2001. 3 págs.

CHAPERO G., Vicente. **Metodología de la Investigación**. Ed. "Plus Ultra". Guatemala, Centro América. Primera ed. 1985. 52 págs.

CHÁVEZ ZEPEDA, Juan José. **Módulos de aprendizaje. Elaboración de proyectos de investigación**. XL Publicaciones. Guatemala, Centro América. Segunda ed.. 1994. 47 págs.

DAVARRA RODRÍGUEZ, Miguel Angel. **El documento electrónico, informático, telemático y la firma electrónica**. En actualidad informática Aranzadi. 1997. 12 págs.

**Derecho informático**. [www.bugs.uv.es/guia/asignatu/ISIII/tema\\_2.html](http://www.bugs.uv.es/guia/asignatu/ISIII/tema_2.html)

**Derecho informático y empresarial**. [www.info-ab.uclm.es/sec-ab/plan/die.html](http://www.info-ab.uclm.es/sec-ab/plan/die.html)

**Diccionario de la lengua española**. Versión 21.2.0.w32. Real Academia Española, 1992. De la ed. electrónica, Espasa Calpe, S.A., 1998

ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. 1891. 89 págs.

- ESPINO GONZÁLEZ, Miguel Ángel. **Temas actuales del derecho.** Tomo I. Primera ed. Ed. Presencia Ltda. Colombia. 1995. 123 págs.
- FERNÁNDEZ ORIGGI, Ítalo. **Implicaciones tributaria del comercio electrónico, consideraciones en torno al concepto de establecimiento permanente.** Revista electrónica de derecho informático. REDI. Mayo 2000. [www.comunidad.derecho.org/REDI](http://www.comunidad.derecho.org/REDI)
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Cuadragésimo novena ed. Reimpresión. Ed. Porrúa. México. 1998. 386 págs.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Novena ed. segunda reimpresión. Tomo I. Ed. Porrúa. México. 1998. 969 págs.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Novena ed. segunda reimpresión. Tomo II. Ed. Porrúa. México. 1998. 821 págs.
- GÓMEZ CALLEJA, Isabel. **Novedades en la regulación del comercio electrónico. Análisis desde una perspectiva fiscal.** Revista electrónica de Derecho Informático. REDI. Marzo 2000. [www.comunidad.derecho.org/REDI](http://www.comunidad.derecho.org/REDI)
- LARA MARQUEZ, Laime. **Derecho y tecnología. Una visión prospectiva del derecho.** Revista electrónica de derecho informático. REDI. Enero 2000. [www.comunidad.derecho.org/REDI](http://www.comunidad.derecho.org/REDI)
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho Internacional Privado.** F&G Editores. Ed. Llerena. Quinta ed. 1998. 142 págs.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al derecho. Tomo I.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix. Cooperativa de Ciencia Política. Primera ed. 2000. 82 págs.
- MARÍAS, Julián. **Historia de la filosofía.** Séptima ed. Manuales de la Revista de Occidente. Bárbara de Braganza, 12. Madrid, España. 1954. 362 págs.

- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Centro de Información Jurídica. Unidad de Asesoría de Tesis. Universidad San Carlos de Guatemala. 1998. 23 págs.
- OVALLE MARTÍNEZ, Erick O. **Manual de derecho internacional privado.** Parte General y Especial con énfasis en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Impresos Praxis. Guatemala, Centro América. 1999. 212 págs.
- PÉREZ OLIVA, Juan Arturo. **Computación 1.** Textos Didácticos de Guatemala. Ed. Kamar. Guatemala, Centro América. 1992. 153 págs.
- PLANIOL, Marcel, y Georges Ripert. **Derecho civil.** Biblioteca clásicos del derecho. volumen 8. Traducción de Leonel Pereznieta Castro, del Traité Élémentaire de Droit Civile. Ed. Harla. 1997. 958 págs.
- RECASÉNS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** Sexta ed. Ed. Porrúa. México. 1981. 389 págs.
- SANDOVAL DE AQUECHE, Maria Elisa. **Clasificación de los bienes.** Material de Estudio. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Derecho Civil II. s.f. 6 págs.
- VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Propedéutica para la elaboración de tesis profesionales.** Colección Manuales No. 1. Universidad San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1982. 23 págs.
- Varios autores, **Técnicas de investigación documental.** Documento de apoyo a la docencia. Colección Técnicas No. 12. Departamento de Publicaciones. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad San Carlos de Guatemala. 1990. 18 págs.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1978. 769 págs.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo I.** Ed. Universitaria, Cuarta ed. Universidad San Carlos de Guatemala, 2000. 325 págs.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo II.** Ed. Universitaria, Cuarta ed. Universidad San Carlos de Guatemala, 2000. 189 págs.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo III.** Ed. Universitaria, Cuarta ed. Universidad San Carlos de Guatemala, 2000. 377 págs.

VILLEGAS LARA, René Arturo. Introducción al estudio del derecho; Teoría general del derecho. Primera Parte. Ed. Universitaria, Colección Textos Vol. No. 24, Universidad San Carlos de Guatemala, 1991. 118 págs.

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **El hombre, la sociedad y el derecho.** Material de Apoyo al curso Introducción al Derecho I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. 1994. 20 págs.

ZÚÑIGA DIÉGUEZ, Guillermo A. **Técnicas de estudio e investigación bibliográfica.** Ed. Óscar de León Palacios. Segunda ed. 1992. 48 págs.

#### **Legislación:**

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

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

**Código de Comercio.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, 1971.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1974.

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1994.