

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



**LA INSUFICIENTE TIPIFICACIÓN
E INADECUADA UBICACIÓN DE LOS CONTRATOS
DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN
EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**

NIVIA MARIBEL LÓPEZ OLIVA

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**LA INSUFICIENTE TIPIFICACIÓN E INADECUADA UBICACIÓN
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

NIVIA MARIBEL LÓPEZ OLIVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2008

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



DECANO :	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Erick Gustavo Santiago De León
Vocal:	Licda. Benicia Contreras Calderón
Secretario:	Lic. Homero Nelson López Pérez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Ronaldo Paiz Xulá
Vocal:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Secretario:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
5ª. Avenida 4-29 zona 9
TELEFAX 23325867
Guatemala. C. A.

Guatemala, 16 de mayo de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.


Señor Jefe:

En cumplimiento de la carta de fecha 19 de marzo del presente año dictada por el despacho a su digno cargo, por la cual se me designó Asesor de la estudiante **NIVIA MARIBEL LÓPEZ OLIVA**, en la realización de su trabajo de tesis de grado, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) A mi solicitud, el trabajo queda titulado así: **FALTA DE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN O REPRESENTACIÓN EN EL CODIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**, el que enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina mercantil, el tema objeto de la tesis de grado.
- b) Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en 4 capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d) Finalmente el trabajo plantea la necesidad de que el Código de Comercio de Guatemala, regule los citados contratos, a fin de dotar de mayor seguridad y certeza la relación jurídica contractual.

En razón de lo expuesto, soy de la opinión que el trabajo de mérito, satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios respectivos.

Con muestras de mi más alta consideración y estima



Colegiado 3051

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
ABOGADO Y NOTARIO

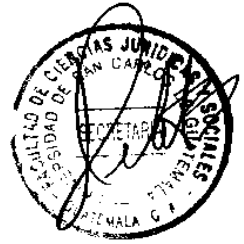


UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de junio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **NIVIA MARIBEL LÓPEZ OLIVA**, Intitulado: **"FALTA DE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN O REPRESENTACIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA"**.

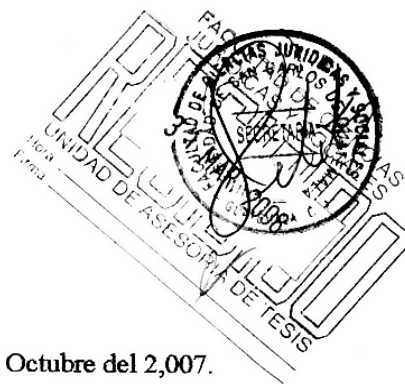
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

LIC. ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. AVENIDA 0-60 ZONA 4
TORRE I. OFICINA 808
TELEFONO: (502) 335-1889
E-mail: esantiago@guste.net



Guatemala 9 de Octubre del 2,007.

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Licenciado:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con relación al trabajo realizado por el suscrito y la Bachiller NIVIA MARIBEL LÓPEZ OLIVA, en cumplimiento a la resolución emanada de la Unidad de Tesis con fecha seis de junio del dos mil siete; en el cual se me nombró como REVISOR del trabajo de tesis denominado: "FALTA DE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN O REPRESENTACIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA". En este sentido, es menester indicar, que el trabajo desarrollado conlleva una sistematización de ideas acerca de los diferentes Contratos Mercantiles regulados en el Código de Comercio siendo estos: el Contrato de Agencia, Contrato de Distribución y el Contrato de Concesión Comercial. Así mismo, se realizó la enumeración e investigación de la legislación aplicable en torno al tema, el cual de suyo es importante pues se incluyó la enciclopedia nacional e internacional. En este sentido, la investigación realizada incluye la revisión de los principales temas del Derecho Mercantil, los Auxiliares

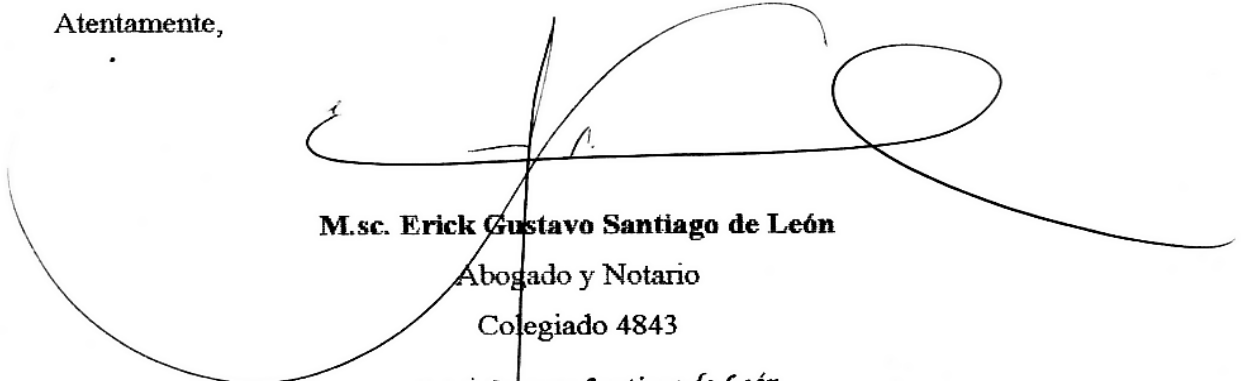


del Comerciante, la Contratación Mercantil y cada uno de los contratos mencionados.

De esta cuenta se modificó la tesis en razón de la reciente implementación del Tratado de Libre Comercio en Guatemala y las reformas al Código de Comercio.

Por lo anteriormente manifestado, me permito indicar que el trabajo de tesis intitulado se modificó de la siguiente manera: “LA INSUFICIENTE TIPIFICACIÓN E INADECUADA UBICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA”, en estos términos y con las modificaciones que se realizaron para adecuarlo soy de la opinión que la tesis de la bachiller NIVIA MARIBEL LÓPEZ OLIVA se ajusta a los requerimientos metodológicos y las estipulaciones señaladas en el Reglamento respectivo; así como el cumplimiento a las sugerencias hechas en su oportunidad, por lo que el mismo puede continuar con el trámite correspondiente, previo a ser evaluado por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

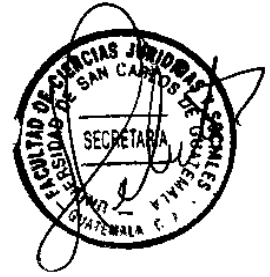


M.sc. Erick Gustavo Santiago de León

Abogado y Notario

Colegiado 4843

M.sc. Erick Gustavo Santiago de León
Abogado y Notario

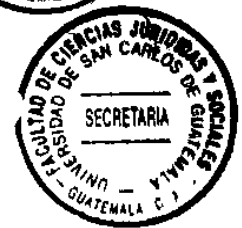
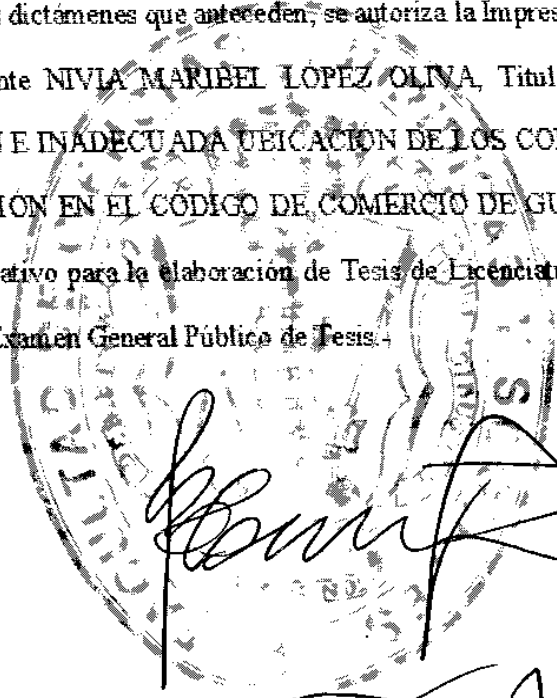


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NIVIA MARIBEL LOPEZ OLIVA, Titulado "LA INSUFICIENTE TIPIFICACIÓN E INADECUADA UBICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCION EN EL CODIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm

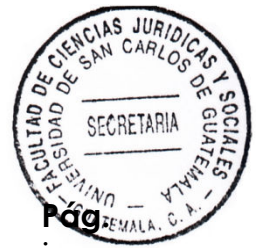


DEDICATORIA



- A DIOS: Por la fortaleza en momentos difíciles y por su amor incomparable.
- A MIS PADRES: Que me dieron la vida y me cuidan desde arriba.
- A MI ESPOSO: Geovany, por su amor, apoyo y comprensión incondicional.
- A MI HIJA: María Jimena, rayito de luz y esperanza a mi vida, motivo de mi esfuerzo y dedicación.
- A MI FAMILIA: Alejandro Coloma, Francisco Hernández, Oly, Mary Carmen, Quique, Sinthia y Jacky; Guillermo, Adrianita, Juan Carlos; Lorena, Paco, Jorge Juan, Ale, Gris, Williams, Alfredo y a mis suegros. Gracias por su amor.
- A USTED: Que comparte conmigo mis alegrías y triunfos.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Contenido	2
1.3 Origen.....	5
1.4 Principios	7
1.5 Características	8
1.6 Fuentes	8
1.7 La realidad económica actual y el derecho mercantil.....	9
1.8 El derecho mercantil como derecho de los actos jurídicos realizados en masa.....	10
1.9 Normas reguladoras de la materia mercantil.....	11
1.10 El empresario mercantil.....	12
1.11 El comerciante o empresario mercantil individual en el Código de Comercio de Guatemala.....	13



1.12	El Registro Mercantil.....	14
1.13	Protección a la libre competencia.....	20
1.14	Obligación de llevar contabilidad y correspondencia mercantil.....	21
1.15	Correspondencia y documentación.....	21
1.16	Otras obligaciones del comerciante.....	22
1.17	Sujetos del derecho mercantil.....	22
1.18	Fundamento constitucional.....	22
1.2.	Auxiliares del comerciante.....	24
1.2. 1	Factores.....	24
1.2. 2	Dependientes.....	25
1.2. 3	Agentes.....	25
1.2. 4	Distribuidores.....	26
1.2. 5	Corredor.....	26
1.2. 6	Comisionista.....	27
1.3	Contratación mercantil.....	27



1.3. 1 Obligación.....	28
1.3. 2 Elementos.....	28
1.3. 3 Caracteres	29
1.3. 4 Clases.....	30
1.3. 5 Cumplimiento	32
1.3. 6 Incumplimiento	34
1.3. 7 Transmisión	34
1.3. 8 Contrato.....	35
1.3. 9 Obligaciones mercantiles.....	35
1.3.10 Distinción entre contrato civil y mercantil.....	36
1.3.11 Principio de autonomía de la voluntad.....	37
1.3.12 Ilícitud de un contrato mercantil.....	37
1.3.13 Lícitud de los contratos mercantiles.....	37
1.3.14 Límites de los contratos mercantiles.....	37
1.3.15 Reglas generales de los contratos mercantiles.....	38



1.3.16 Elementos del contrato mercantil.....	42
1.3.17 Nulidad de los contratos mercantiles.....	43
1.3.18 Cláusulas de los contratos mercantiles.....	43
1.3.19 Clasificación de los contratos mercantiles.....	43
1.3.20 Características de los contratos mercantiles.....	44
1.3.21 Integración del Código de Comercio y el Código Civil de Guatemala en materia de obligaciones y contratos.....	47

CAPÍTULO II

2. Contrato de agencia.....	49
2. 1 Definición.....	49
2. 2 El contenido del contrato de agencia.....	50
2. 3 Naturaleza jurídica.....	50
2. 4 Elementos.....	51
2. 5 Características.....	51
2. 6 Características esenciales.....	52



2. 7 Características ocasionales.....	53
2. 8 Efectos.....	53
2. 9 Deberes y derechos del principal.....	54
2.10 Modalidades del contrato de agencia.....	54
2.11 Terminación.....	56
2.12 Procedimiento para resolver controversias.....	58

CAPÍTULO III

3. Contrato de distribución o representación.....	61
3. 1 Definición.....	61
3. 2 Naturaleza jurídica.....	62
3. 3 Elementos.....	62
3. 4 Características.....	63
3. 5 Características esenciales.....	64
3. 6 Características ocasionales.....	64
3. 7 Efectos.....	65



3. 8 Terminación.....	65
3. 9 Regulación legal.....	66
3. 10 Procedimiento para resolver controversias.....	67
3. 11 Contratos de concesión comercial.....	68

CAPÍTULO IV

4. De los contratos de agencia y distribución en el Código de Comercio de Guatemala.....	73
4. 1 Análisis crítico comparativo de la legislación mercantil de los contratos de agencia y distribución.....	73
4. 2 Regulación de los contratos de agencia en el Código de Comercio de Guatemala.....	74
4. 3 Regulación de los contratos de distribución o representación en el Código de Comercio de Guatemala.....	76
4. 4 Ubicación correcta de los contratos de agencia y distribución en el Código de Comercio de Guatemala.....	79
4. 5 Similitudes entre el contrato de agencia y el contrato de distribución.....	79



4. 6 Diferencias entre el contrato de agencia y el contrato de distribución.....	81
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN



Del análisis de los Artículos 280 al 291 del Código de Comercio de Guatemala se puede afirmar que se hace mención de los contratos de agencia y distribución o representación, pero solamente mención, pues este capítulo está dedicado a regular todo lo relativo a los auxiliares del comerciante: factores, dependientes, agentes, distribuidores o representantes, corredor, comisionista; sin embargo, se tuvo la inquietud que el Código de Comercio guatemalteco no tipifica los contratos de agencia y distribución, ya que no hay artículo alguno que exponga o regule dichos contratos. De lo anteriormente expuesto, se deduce que la legislación mercantil presenta una laguna de ley en cuanto a los contratos de agencia y distribución.

Se ha observado que la incorrecta interpretación y el ineficaz cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos contractuales, son producto de la inadecuada e insuficiente tipificación que el legislador proporcionó a estos contratos, limitándose únicamente a la tarea de mencionarlos, cuando establece en el Artículo 280 del Código de Comercio de Guatemala que los agentes y el principal están ligados por un contrato de agencia, y el distribuidor y el principal se guían a través de un contrato de distribución, pues lo que se necesita es establecer su regulación legal, corrigiendo así la laguna que presenta dicho código.

La hipótesis planteada para la presente investigación tiene su base en que el Código de Comercio de Guatemala, en materia de contratos de agencia y distribución no es adecuada, que dichos contratos no están suficientemente tipificados y por lo tanto la ley mercantil no está ordenada ni sistematizada.



El presente trabajo de investigación se estructura así: CAPÍTULO I, Derecho mercantil: Definición, origen, fuentes; auxiliares del comerciante: Factores, corredores, agentes, distribuidores; contratación mercantil: su similitud con la contratación civil entre otros; CAPÍTULO II, Contrato de agencia, Las clases de agente, derechos y obligaciones de las partes contratantes; CAPÍTULO III, Contrato de distribución o representación: definición, naturaleza jurídica, elementos y características entre otras; CAPÍTULO IV, Análisis crítico comparativo de la legislación mercantil, regulación, ubicación correcta, similitudes y diferencias de los contratos de agencia y distribución.

Este análisis pretende definir, regular, establecer y llenar un vacío legal para que las partes contratantes estén en condiciones de igualdad; sobre todo el agente y distribuidor que son las más débiles dentro de estos contratos. Además, se propone que se regule para que el ordenamiento jurídico esté de acuerdo con las necesidades de los comerciantes, y superar las confusiones que genera la ley al referirse en forma genérica al contrato de agencia y al de distribución.

A través del método analítico desglosamos cada una de las partes del contrato de agencia y distribución, para un mejor estudio y comprensión; asimismo el método inductivo y deductivo.

Las técnicas utilizadas fueron: fichas bibliográficas y de trabajo y las investigaciones documentales.



CAPÍTULO I

1 Derecho mercantil

1.1 Definición:

El comercio es fuente importante de trabajo y desarrollo para nuestro país, lo que se refleja desde los actos más simples de la vida diaria y cotidiana (realizar las compras de la canasta básica, recibir el uso de los servicios indispensables como energía eléctrica, agua potable y comunicación telefónica) hasta actos más complejos (una compraventa de un bien inmueble, operaciones bancarias, importación y exportación de productos, etc.), todos estos actos constituyen relaciones reguladas por el derecho mercantil, por lo que es necesario entender que es el derecho mercantil: “Es 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”.¹

La definición del jurista Roberto Mantilla Molina señala que derecho mercantil: “Es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles a ciertos actos, regular éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarla”.²

Para una mejor comprensión y según mi opinión el Derecho Mercantil es: El conjunto de teorías, principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas que regulan la actividad de los comerciantes, los negocios jurídicos, mercantiles y cosas mercantiles.

1 Villegas Lara, René Arturo **Contratos mercantiles**, pág. 29

2 Mantilla Molina, **Introducción y conceptos fundamentales**, pág. 23



1.1 Contenido del derecho mercantil:

Para los legisladores antiguos el Derecho Mercantil no era un ordenamiento del tráfico profesional realizado por los comerciantes o empresarios, sino, por el contrario un ordenamiento de actos objetivos de comercio, a los que se aplicaban las prescripciones comerciales (Ordenanzas de Bilbao, Cortes de India) vigente en aquella época, fueran o no comerciantes quienes las realizaran.

Al analizar el contenido de nuestro Código de Comercio descubrimos que no responde íntegramente al derecho objetivo, pues en él se regula también a los comerciantes en el ejercicio de su intercambio; luego es imposible averiguar qué es o cuál es el concepto del acto de comercio así en algunos casos un acto jurídico será de comercio cuando lo estipula un comerciante, y en otros cuando además de ser comerciante el autor, el acto posee una finalidad mercantil; en otros, cuando sin ser comerciante el autor de la operación se realiza para revender con lucro una mercancía; y, finalmente, otros actos son mercantiles por razones históricas simplemente, como es el caso de la letra de cambio. Por todo esto, si no podemos definir el concepto de acto de comercio, difícilmente podremos comprender la afirmación de que el derecho mercantil es el destinado a regularlos. Nuestro Código dice en el Artículo 2: "Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a la Industria; intermediación en la circulación de bienes; la banca, seguros y fianzas y los auxiliares de los anteriores".

Debido a que la ley no puede recoger todo el derecho objetivo se reconoce la eficacia normativa de los usos en defecto de una norma legal; además se respeta el poder de formación autónoma de normas mercantiles por parte de los comerciantes o empresarios para regular instituciones, situaciones o relaciones no previstas por la ley.



Para su existencia es indispensable que aquella práctica haya creado la conciencia general de su existencia y obligatoriedad con independencia de la voluntad de las partes, a las que obligará o vinculará a menos que expresamente se pronuncien en contrario. Al ser una norma jurídica no escrita, sino presente en la convicción de los comerciantes, su existencia es incierta, además dado el carácter dispositivo de los usos, las partes pueden y suelen establecer cláusulas que impidan su aplicación o que concreten la laguna de la ley. Finalmente esto conduce al renacimiento del formalismo propio de la moderna contratación mercantil en serie o en masa.

Surge una vez más una profunda inadecuación entre el derecho mercantil regulado y el presente en la realidad económica actual.

Una atenta observación de la realidad nos ha puesto de manifiesto la importancia de la profunda transformación que se produjo en el seno del derecho privado a consecuencia del proceso de generalización. Este proceso, lejos de deteriorarse, ha aumentado su vitalidad, causando un efecto de divulgación del derecho mercantil, exteriorizándose en tres fenómenos esenciales:

- a) En una emigración de normas e instituciones mercantiles al Código Civil;
- b) En una propagación del espíritu comercial a todas las clases sociales;
- c) En una real tardanza de ciertos contratos civiles que se ven desplazados por sus homónimos mercantiles.

Fenómenos que también habrán de producir en nuestro derecho privado la unificación del derecho de obligaciones, la cual debe concretarse en la desaparición del doble régimen civil y mercantil de ciertos contratos; esto afirma que la estructura del derecho mercantil encuadra en torno a tres elementos: *el empresario, la empresa y la actividad comercial*.

A) *El empresario*, según el jurista Broseta Pont: "Es el elemento personal especialmente relevante, el cual puede definirse como la persona física o jurídica que en nombre propio y por sí o por medio de otro ejerce



organizada y profesionalmente una actividad económica encaminada a la producción o a la mediación de bienes o servicios para el mercado nacional".³

La especialidad de este sujeto, frente a los restantes del derecho privado, le viene atribuida por el hecho de realizar profesionalmente y en forma organizada una actividad económica corriente. Mas desde el punto de vista jurídico, se justifica la especialidad el sujeto y su inclusión en el Derecho mercantil, por el hecho de que el ordenamiento positivo le atribuye un status especial, por razón de la actividad que explota y del método y la forma mediante los cuales realiza esta.

B) La empresa: Es el segundo elemento de la realidad económica que explica la especialidad y el fundamento de este derecho. Es la organización de capital y trabajo destinados a la producción de bienes o servicios para el mercado. Puede considerarse también como un medio del que se vale el empresario para realizar una determinada actividad económica.

C) La actividad comercial: Es el tercer elemento involucrado, el cual justifica la especialidad del derecho mercantil y delimita específicamente su contenido. Dicha actividad puede verse desde una perspectiva económica o jurídica:

a) Es económica cuando el empresario se dedique a la producción o mediación de bienes o servicios.

b) Será jurídica cuando la explotación de esta actividad se concreta en la realización de un conjunto de actos y en la estipulación de negocios jurídicos con quienes se ponen en relación con el empresario, debido a la actividad realizada por éste.

Para hacer posible la explotación de una actividad económica en masa, realizada por un comerciante por medio de una empresa, y para satisfacer

³ Broseta Pont, **Manual de derecho mercantil**, pág. 68



apropiadamente las exigencias que nacen de ésta, surgen en el ámbito del derecho mercantil las siguientes instituciones:

Los auxiliares del empresario: que aunque formen parte de la empresa, son elementos personales que auxilian y en ocasiones hasta sustituyen al empresario en su actividad profesional.

El nombre comercial y las marcas: los cuales surgen para individualizar al empresario como sujeto en este mencionado tráfico económico.

El principio de la libertad de competencia: constituye el fundamento de instituciones típicamente mercantiles como la competencia ilícita y el régimen jurídico-privado de las llamadas alianzas de empresas.

Títulos valores: el cheque, el conocimiento de embarque, la carta de porte y los resguardos de almacenes generales de depósito, ya que no solamente hacen posible la actividad económica de ciertos empresarios, a nivel mundial, sino que presuponen necesariamente su presencia en el ejercicio de una empresa.

1.2 Origen:

El derecho mercantil aparece desde tiempos remotos ya que se regulaban actos relativos a contratos comerciales, estas disposiciones eran aplicables tanto a actos comerciales y a los no comerciales, así como a comerciantes y a los no comerciantes.

Por esta razón se puede hablar del derecho mercantil como categoría histórica que nace y posteriormente subsiste como derecho especial frente al derecho común o civil.

La aparición del derecho mercantil nace como una rama del derecho privado al lado del derecho civil.

En el derecho antiguo: "Scable menciona que el trueque dio origen a un acto de comercio (intermediación) de trueque, transporte." 4

4 Cervantes Ahumada, Raúl, **Derecho mercantil**, pág. 40



El Código de Hammurabi contenía normas sobre sociedades y operaciones bancarias.

En Grecia tuvo mucho auge la banca privada y estatal, se practicaban operaciones de cambio, depósito y préstamo. “Se atribuye a las normas de derecho marítimo haber sido las primeras instituciones jurídicas mercantiles, a pesar de que fueron precedidas en el tiempo por el comercio terrestre”.⁵

Derecho romano: No se reconoció el derecho mercantil como tal, pues el IUS CIVILE era el único derecho aceptado. Roma se convierte en el centro del comercio mundial de esa época, y ello significa que su IUS CIVILE tenía que evolucionar. En esta época surgen comerciantes y agrupaciones de mercaderes que practicaban el contrato de cambio a distancia, también surge la figura del curador de los bienes del deudor que es similar al actual síndico liquidador.

En la edad media: “Con la caída del Imperio Romano se presenta un conjunto de factores económicos, políticos, sociales y jurídicos que determinan la aparición de un derecho especial para la actividad profesional de una clase de ciudadanos.”⁶

Es de suma importancia para la formación del derecho comercial, la jurisdicción reconocida a los *corpodumes* para resolver los conflictos entre mercaderes *ex bano er aequo, sirle atreptu, et figra jubicil* (sin formalidades y resolviendo de acuerdo con la equidad actuaban los cónsules: jueces versados en las ocupaciones profesionales de las partes sometidas a su jurisdicción).

En la edad moderna: El Derecho comercial tomó un nuevo giro, pues este obtiene una mayor dependencia en relación a la intervención legislativa, sufriendo un decaimiento en sus fuentes consuetudinarias.

⁵ Can Janchún, Eduardo, **El Derecho mercantil en el sistema jurídico**, pág. 246

⁶ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 347



RODIERE Y HOVIN señalan que el derecho comercial como disciplina independiente, hace su entrada oficial con la creación en 1563 de jurisdicciones consulares establecidas en un edicto de Carlos IX

Con respecto al comercio en la época colonial en Guatemala es importante consignar que en 1539 el rey reconoció la facultad de la Casa de Contratación de Sevilla y en 1592 Guatemala pasó a estar bajo su jurisdicción hasta que se creó el Consulado de nuestro país.

1.3 Principios del derecho mercantil:

Trataremos de entender lo que es un principio: Por principio entendemos que es la estructura a las bases sobre las que construimos o defendemos una afirmación

El Lic. Carlos Giovanni Melgar García afirma que desde el punto de vista legal el principio se califica como: "Postulados, argumentos o bases que nos sirven para respaldar criterios, alegatos, defensas y afirmaciones." ⁷

Entendido lo anterior enumeraremos los siguientes principios del Derecho Mercantil:

- * Buena fe: Se refiere a la conducta que va de acuerdo a las normas éticas entrelazadas con la conciencia.
- * Verdad sabida: Se refiere a que lo establecido o pactado por las partes se considera verdad sabida.
- * Interés de lucro: Los comerciantes buscan principalmente a través del ejercicio del comercio obtener ganancias.
- * Toda prestación se presume onerosa: El objetivo principal del comercio es el lucro, de manera tal que cualquier actividad comercial tiene un costo. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

⁷ Melgar García, Carlos Giovanni, **Derecho mercantil 1**, Folleto 1



1.4 Características del derecho mercantil:

Las características nos ayudan a conocer de una mejor manera la rama del derecho que deseamos estudiar, para así identificarla, saber de sus particularidades y aprender a diferenciarla de otras ramas.

Es adaptable: Debido a los cambios que sufre el comercio, permite su adaptación bajo cualquier circunstancia que se produzca en el tráfico mercantil.

Poco formalista: Así lo establece el Dto. 2-70 en su artículo 671 que reza: Los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren; las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse, pero esto sin descuidar la seguridad jurídica y económica de las partes.

Internacional: Ya que las relaciones mercantiles se producen día con día no solo a nivel nacional sino también en el mercado internacional.

Dinámico, rápido y flexible: por ser poco formal se adapta fácilmente a los cambios que sufre el comercio, acelerando éstos, ya que el comercio presenta diariamente nuevos retos para los comerciantes.

1.5 Fuentes del derecho mercantil:

Esto significa el origen o fenómeno de donde proviene el Derecho Mercantil, siendo fuentes formales del mismo:

a) La costumbre: Como práctica general de los comerciantes o como usos del comercio, los cuales pueden ser locales o internacionales; generales o especiales; y normativos o interpretativos.

b) La jurisprudencia: Está concebida en Guatemala, según lo expresado en el primer párrafo del artículo 2º. De la Ley del Organismo Judicial, como una fuente complementaria. De acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se producen cinco fallos reiterados en



juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación, se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares.

c) La ley: En el caso de Guatemala, la normatividad mercantil se integra a partir de su Constitución Política, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes en nuestro país.

d) La doctrina: Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente.

e) El contrato: Este ha sido considerado como fuente del Derecho, sobre todo en el campo del Derecho Privado, en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad.

1.6 La realidad económica actual y el derecho mercantil:

La doctrina mercantilista se percató pronto de que si el sistema objetivo respondía a una exigencia de la realidad económica, no tendría una apreciación de generalización del derecho mercantil, puesto que los actos generalizados deberían haber dejado de ser mercantiles para convertirse en comunes o civiles. La doctrina pretende averiguar cual es la razón por la que la realidad económica en los códigos permanece un derecho mercantil separado del civil; porque es parte de la certeza de que si el derecho existe para satisfacer y regular determinadas exigencias que nacen de la realidad económica, analizándola será posible conocer la justificación y el contenido de esta rama de nuestro ordenamiento jurídico.

A) *Factores económicos y político-sociales:* Desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días se consolida el sistema económico capitalista caracterizado por la producción industrial en masa. La actividad económica realizada por empresas está dominada por la especialización, la



racionalización y la concentración de esta actividad. El avance tecnológico permite que las grandes empresas realicen en masa una actividad de producción o de mediación en el mercado de los bienes y servicios. Aparecen, entonces, dos nuevos protagonistas íntimamente ligados con el sector económico: la empresa de grandes dimensiones y la producción industrial en masa. Desde una perspectiva político-social pueden señalarse dos épocas distintas: La primera desde la Revolución francesa hasta la guerra de 1914-1918 en donde se consagra un liberalismo, en virtud del cual la producción se confía íntegramente al capital privado. La libre iniciativa privada permite alcanzar al capitalismo liberal su máximo auge, porque se insta a la no intervención del Estado en la economía. En la segunda época, desde la primera guerra mundial hasta nuestros días, se inicia un período de intervencionismo estatal en lo económico, motivado por diversas causas, y entre ellas por los abusos cometidos por el capitalismo industrial y financiero. Esta intervención por parte del gobierno es de dos grados: 1) Normativo: limitando la anterior y absoluta libertad de iniciativa, regulando las importaciones y exportaciones para la creación de nuevas empresas. 2) Directo: en virtud del cual el Estado y otras entidades públicas realizan actividades económicas de producción y mediación en el mercado de los bienes y servicios.

1.7 El derecho mercantil como derecho de los actos jurídicos realizados en masa:

La producción y la distribución en masa implican desde el punto de vista jurídico la conclusión masiva o en serie de contratos con el exterior. Esta realidad demuestra que lo que caracteriza el sector de la actividad económica sometida al derecho mercantil es la repetición en serie, siendo propio de la actividad profesional, lo cual produce el nacimiento de exigencias e instituciones especiales.



1.8 Normas reguladores del derecho mercantil:

Dentro de estas normas podemos incluir las siguientes:

a Ley mercantil: La primera norma jerárquicamente aplicable es esta, siendo un conjunto de disposiciones publicadas para delimitar la materia mercantil y las normas necesarias.

b Los usos mercantiles: El derecho mercantil es de origen consuetudinario, al haber sido formado, por los propios comerciantes, quienes con su conducta crearon instituciones y las normas necesarias para regular de manera conveniente las exigencias y los intereses del tráfico profesional.

c Las condiciones generales de la contratación y el contrato: La contratación en serie o en masa que realizan los empresarios mercantiles les impide discutir con cada uno de sus clientes las condiciones y cláusulas de cada contrato, cuyo contenido suele ser idéntico para todos, razón por la que los empresarios redactan unilateralmente las condiciones generales para sus contratos limitándose sus clientes a aceptar tales condiciones, apareciendo de esta forma las llamadas condiciones generales del contrato. En otras ocasiones los empresarios que desarrollan una misma actividad económica, redactan la condiciones generales que se obligan a incluir en todos los contratos que estipulen con sus clientes, dando origen a las llamadas condiciones generales de contratación. Mientras las primeras son impuestas por el empresario a sus clientes, las segundas se imponen a todos los clientes, respondiendo así a las exigencias de la contratación en masa o bien para obtener ventajas y beneficios para el empresario o empresarios involucrados. Tanto las condiciones generales del contrato como las de la contratación se extienden cada vez más en todos los sectores de la actividad mercantil.



1.9 El empresario mercantil:

Empresario es la persona física o jurídica que se sirve de una empresa cualquiera para poder realizar en nombre propio una determinada actividad económica, convirtiéndose en el sujeto agente de dicha actividad. El empresario se caracteriza por corresponderle normalmente la iniciativa y el riesgo de la empresa, ya que decide su creación asumiendo su organización y dirección; siendo él quien responde patrimonialmente de forma favorable o desfavorable, soporta con todo su patrimonio presente y futuro la responsabilidad de la conducta económica de la organización que dirige.

La posición que dentro del Derecho privado adopta el empresario mercantil con una actividad en masa y racionalmente organizada da un status especial que permite diferenciarlo de los restantes sujetos. Según Manuel Broseta Pont: “Es una persona física o jurídica que por sí o por medio de otros y en nombre propio realiza para el mercado una actividad comercial e industrial, quedando sometido a un estatuto jurídico especial, exclusivo para él, precisamente por poseer las siguientes circunstancias: *explotar en nombre propio una actividad económica comercial o industrial, excluyendo a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*”. 8

a Empresario civil: (según Broseta Pont)entre estos se encuentran: Los pequeños empresarios: “Son quienes realizan en nombre propio una actividad económica para el mercado, sin disponer de una verdadera empresa, sino específicamente con el trabajo propio o con el de los miembros de su familia (artesanos, agricultores, etc.)” 9

8 Broseta Pont, **Manual de derecho mercantil**, pág. 53

9 Ibid, **Manual de derecho mercantil**, pág. 53



Empresarios civiles por la actividad económica que realizan: son los que ejercen una profesión liberal (empresario de explotación agraria).

Empresarios públicos: Es cuando el Estado u otras entidades públicas realizan actividades mercantiles o industriales por medio de empresas públicas (empresas nacionales).

b Clases de empresarios mercantiles: Dentro de nuestro Código de Comercio se reconocen dos grandes grupos, según la estructura de su personalidad:

Empresario mercantil individual: Es cuando una persona física realiza por medio de una empresa una actividad económica comercial o industrial, respondiendo frente a sus acreedores con todos sus bienes presentes y futuros.

Empresario mercantil colectivo o social: Es cuando dos o más personas acuerdan colocar en común dinero, bienes o trabajo para explotar una actividad económica comercial o industrial, con el fin de distribuir entre ellos las ganancias que se obtengan al finalizar las negociaciones.

1.11 El comerciante o empresario mercantil individual en el Código de Comercio de Guatemala:

Concepto según el Código de Comercio: El Artículo 1 define: "empresario mercantil individual, quien teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedica a el habitualmente"

Por lo tanto la condición de comerciante depende de los siguientes requisitos: capacidad y habitualidad, debiendo diferenciar la capacidad para ser comerciante y la capacidad para actuar como comerciante.



1.12 El registro mercantil:

El Registro Mercantil es una oficina pública, existente en todas las poblaciones del país, donde legalmente se llevan libros destinados a la inscripción de las empresas; para hacerlo posible existen siete libros: (según el Código de Comercio de Guatemala)

- 1°. De comerciantes individuales.
- 2°. De sociedades mercantiles.
- 3°. De empresas y establecimientos mercantiles.
- 4°. De auxiliares de comercio.
- 5°. De presentación de documentos.
- 6°. Los libros que sean necesarios para las demás inscripciones que requiere la ley.
- 7°. Índices y libros auxiliares.

Dado que el empresario mercantil individual o social es una persona física o jurídica que se manifiesta externamente a través de una actividad económica repetida o en masa y que se proyecta sobre el mercado con otros empresarios o con los terceros consumidores de bienes y servicios, es ineludible la necesidad de una inscripción en determinados registros públicos, especialmente a través del Registro Mercantil.

La publicidad a través de este registro especial debe ser una obligación que se impone al empresario mercantil, cuyo contenido debe alcanzar a todo lo que pueda directa o indirectamente interesar a los terceros o al Estado mismo, y cuya finalidad primordial es dotar de seguridad al tráfico y proteger a quienes se relacionan o puedan llegar a relacionarse con el sujeto de dicha actividad económica.

Los empresarios inscriben en el Registro mercantil su domicilio, en folio y hoja abiertos a su nombre. Debido a que los registros son públicos, cualquier persona puede consultar los datos digitales de la inscripción.



* Régimen jurídico del registro mercantil: Para la adecuada atención de la publicidad que justifica su existencia, así como para lograr la adecuada tutela de los intereses de los involucrados, este registro, los sujetos, los bienes y los actos y contratos están sometidos a lo establecido por el Código de Comercio de Guatemala.

* Empresarios y bienes objeto de la inscripción: En nuestro ordenamiento jurídico es potestativa la inscripción de los empresarios mercantiles individuales y obligatoria la de los empresarios sociales. Podrán inscribirse además actos y contratos no mencionados por la Ley cuando así lo soliciten los interesados. La inscripción deberá ser realizada por la persona legalmente autorizada y en escritura pública.

* Principios que rigen la publicidad del registro mercantil : Todo el sistema de publicidad a través del Registro mercantil, así como sus efectos, se apoyan en varios principios normativos de naturaleza imperativa que es indispensable conocer:

A) De la inscripción: Lo que de conformidad con la ley está sujeto a registro, produce efectos ciertos y firmes frente a terceros desde el momento en que se hace el asiento en el libro respectivo.

B) De la publicidad: Lo que consta en el registro produce efecto ante terceros y nadie puede argumentar como defensa el haber desconocido los datos inscritos. En el lenguaje registral se dice que solo afecta a terceros lo que consta en el registro. Ese es el efecto de tal principio.

C) De fe pública: Todo lo escrito en un registro se tiene como una verdad legal. Cuando el registrador asienta en el libro la existencia de un sujeto, de un bien o de un negocio jurídico, los datos componentes de la inscripción se tienen como ciertos mientras una decisión de orden judicial no diga lo contrario.



D) De determinación: La actividad registral debe ser precisa en cuanto a la forma de la inscripción, de manera que no deje lugar a dudas en cuanto a los datos que se consignan, en las personas que la solicitan y a la relación que se registra.

E) De legalidad: Todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca dicha actividad. El registrador está obligado a rechazar toda solicitud que no se ajuste al régimen legal a que se refiera, incidiendo este principio tanto en la validez formal del documento como sobre el derecho substancial al que se refiere.

F) De prioridad: Se contiene en la expresión común de que, quien es primero en tiempo es primero en derecho. Muchas veces pueden ingresar dos o más documentos que se refieren a un mismo hecho o relación jurídica, en tal situación, el documento que haya ingresado primero, de acuerdo al procedimiento de recepción, tiene prioridad en cuanto a los efectos de la publicidad registral.

G) De tracto sucesivo: La anotación registral se va haciendo en tal orden de sucesión que, el último asiento tiene su base en el anterior. O como dice Luis Carral, citado por Rafael Zea Ruano, “El transferente de hoy es el adquirente de ayer, y el titular inscrito es el transferente de mañana”¹⁰

* El Registro Mercantil en Guatemala: Antes de la vigencia del actual Código de Comercio, no existía en Guatemala un Registro Mercantil que en forma inseparable se le asignara un fin específico. Desde principios de la vida independiente se dio la necesidad de un registro público de tal naturaleza y con este fin funcionó durante algún tiempo el Consulado de Comercio (esto fue en la Capitanía); después fue un registro a cargo de los jueces de primera instancia; hasta llegar a fundirse en una función desempeñada por diversas oficinas del Estado.

¹⁰ Zea Ruano, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**, pág. 66



Por ejemplo al comerciante individual podía detectársele por medio de la patente de comercio, aun cuando la autoridad fiscal la extendiera con fines de tributación solamente. En el caso de los comerciantes sociales, la inscripción se realizaba en el Registro Civil, pero su objeto era darle existencia pública a la persona jurídica sin mayor trascendencia jurídico-mercantil. El Registro Mercantil en Guatemala, tal como lo conocemos en la actualidad, nació con el Código de Comercio vigente. Es una dependencia estatal que funciona dentro del rol administrativo del Ministerio de Economía. En la actualidad tiene su asiento principal en la ciudad capital,

Al frente del mismo está un funcionario, el Registrador Mercantil; es la persona que desempeña ese cargo debe reunir las siguientes calidades: ser abogado y notario, colegiado activo, guatemalteco natural y tener un mínimo de cinco años de ejercicio profesional.

El Registrador es nombrado por el Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Economía.

Es una institución pública; eso quiere decir que las personas que tengan interés en saber de las inscripciones que en sus libros se hayan hecho, pueden hacerlo sin ningún problema.

Para el control de la materia objeto de registro se deben llevar los siguientes libros:

- a) de comerciantes individuales
- b) de sociedades mercantiles
- c) de empresas y establecimientos mercantiles
- d) de auxiliares de comercio
- e) de presentación de documentos
- f) otros libros que sean necesarios para otras inscripciones que ordene la ley, y
- g) índices y libros auxiliares.



* Obligación de registrarse: De conformidad con el artículo 334 del Código de Comercio, es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de:

a) Comerciantes individuales: Si su capital es de dos mil quetzales en adelante. Dicha inscripción se solicita mediante un formulario que distribuye el mismo registro, en el que se contiene una declaración jurada. La firma del solicitante debe ser autenticada por notario.

b) Sociedades mercantiles: Todas deben inscribirse, esta inscripción se hace con base en el testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad. Cuando se trata de sociedades extranjeras que para poder funcionar necesitan de autorización especial, como por ejemplo los bancos, las aseguradoras, los almacenes generales de depósito y financieras privadas, es necesario acompañar al testimonio de dicha escritura, el documento que pruebe su autorización. Cuando se solicita la inscripción de la empresa y los auxiliares del comercio no se hace con base en el testimonio, sino mediante formulario que proporciona el registro para este fin y el acta respectiva.

c) Empresas y establecimientos mercantiles: La empresa mercantil tiene la calidad de un bien mueble, así lo considera nuestro ordenamiento jurídico, y el establecimiento viene a ser el lugar en donde tiene el asiento la empresa. Un comerciante –individual o social- puede tener sucursales de sus negocios y por consiguiente varios establecimientos. La empresa y el establecimiento también debe registrarla el comerciante y se solicita mediante formulario que contiene una declaración jurada y con firma autenticada. La importancia de controlar registralmente estos bienes, es que además de darle seguridad a la organización comercial, es una garantía para el tráfico jurídico, ya que en determinadas ocasiones estos bienes pueden responder por el comerciante titular de la organización.

d) Auxiliares del comerciante: Todos los auxiliares del comerciante están obligados a inscribirse en el Registro Mercantil.



e) Cualquier hecho o relación jurídica que indique la ley: El Derecho guatemalteco deja, genéricamente, la obligación de registrar lo que cualquier ley relacionada con el tráfico mercantil ordene que se haga público. Sin embargo el artículo 338 del Código de Comercio establece que debe registrarse lo siguiente:

- *Mandatos otorgados por el comerciante para operaciones de la empresa.
- *Revocatoria o limitación de facultades a un mandatario del comerciante.
- *Cualquier acto de disposición sobre la empresa o establecimiento.
- *Las capitulaciones matrimoniales del comerciante individual y el inventario de los bienes de las personas que tenga bajo su tutela o patria potestad.
- *Cualquier modificación a la escritura constitutiva de la sociedad o su disolución, liquidación, fusión o transformación.
- *Constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre la empresa o establecimiento.
- *Cualquier acto que modifique el hecho que originó la inscripción inicial.
- *Cualquier emisión de títulos valores por parte de la sociedad mercantil: acciones, obligaciones, etc.

f) Inscripción de sociedades extranjeras: La sociedad organizada en el extranjero, para poder operar en Guatemala, debe realizar una inscripción obligatoria.

g) Plazo para cumplir con la obligación de registro: Debe cumplirse dentro del plazo de un mes; que se cuenta, en el caso del comerciante individual o de la empresa y establecimientos, a partir de la fecha en que el sujeto se inicia como comerciante o de la apertura de la empresa o establecimiento; en el caso de las sociedades, a partir de la fecha de la escritura de Constitución.



h) Efectos del incumplimiento de la obligación: Si la persona obligada no realiza el registro dentro del plazo estipulado o lo omite en definitiva, se producen los siguientes efectos: Una multa que se gradúa entre Q25.00 y Q1,000.00, la cual es impuesta por el registrador. Si se omite en forma permanente, el comerciante no podrá pertenecer a cámaras de comercio o asociaciones gremiales de comerciantes.

i) Constancia de la inscripción: De un sujeto principal o auxiliar comerciante, o de una empresa o establecimiento, el registro expide documentos especiales dentro de los que se encuentra la patente de comercio.

j) Función calificadora del registrador: Este funcionario está obligado a estudiar los documentos que se le presenten, y si él llega a la conclusión que el documento y lo solicitado contravienen a la ley, niega la inscripción.

k) Oposición a las inscripciones: El Art. 350 del Código de Comercio regula: "La oposición de sociedades mercantiles se ventilarán por el procedimiento de incidentes ante juez de primera instancia y contra la inscripción de razón social, o nombre comercial se resolverán ante el Registrador Mercantil"

1.13 Protección a la libre competencia:

Uno de los pilares del tráfico comercial, en una economía de mercado de libertad de dedicarse al comercio, es el de que los comerciantes desarrollan su actividad mercantil haciéndose competencia entre ellos mismos, entendiendo como tal la facultad de ofrecer bienes y servicios al sujeto destinatario del consumo. Esto es lo que se conoce como *libertad de competencia*, la cual se encuentra tutelada por la ley, con el fin de evitar el libertinaje o competencia desleal, o sea que los comerciantes están obligados a desarrollar la libre competencia dentro de un marco de lealtad y buena fe.



1.14 Obligación de llevar contabilidad y correspondencia mercantil:

Esta tiene por objeto el control del movimiento patrimonial de un comerciante, para demostrar en cualquier momento cuál es el estado financiero de una organización empresarial. Su finalidad pues, abarca en el orden interno del comerciante para saber su situación en los negocios que realice; y externamente, para que los particulares o el Estado puedan obtener la misma información. El sistema de contabilidad que se usa en nuestro medio es el de partida doble, o sea que en todo proceso de journalización a una cuenta deudora corresponde una acreedora y viceversa.

Los libros que debe llevar el comerciante son:

- a) Inventario: su finalidad es comparar el activo y pasivo para conseguir la cifra exacta del capital patrimonial.
- b) Diario: en donde por partida doble se anotan las operaciones que realice el comerciante.
- c) Mayor: recoge todas las operaciones del libro diario; y,
- d) De Estados Financieros: es el que resume todas las operaciones y determina el estado financiero del comerciante. Para el comerciante con un capital menor de Q2,000.00, solamente es obligatorio llevar los libros de inventario y balance. Los libros son autorizados por el Registro Mercantil y deben ser llevados en forma clara, sin borrones, tachones ni raspaduras; los errores u omisiones en los asientos contables deben salvarse, explicando en que consisten y complementando la omisión o el error tal como se deberían haber escrito. No puede llevarse más de una contabilidad; pues ninguna de las contabilidades hará prueba en juicio.

1.15 Correspondencia y documentación:

Todo comerciante individual o sociedad mercantil debe conservar en un archivo, durante un mínimo de cinco años, los documentos de su empresa salvo disposición legal en contrario.



Si el documento se refiere a actos o negociaciones determinados éstos pueden ser destruidos pasado el tiempo de su prescripción.

1. 16 Otras obligaciones del comerciante:

Adicionalmente a las obligaciones establecidas por el Código de Comercio, existen otras obligaciones que ordenan leyes ajenas al Derecho Mercantil, ya que el comercio no se encuentra regido solo por este derecho. Por ejemplo si un comerciante se dedica a la producción de alimentos o cualquier otro servicio que afecte la salud, debe obtener un registro sanitario. Para tributar su impuesto sobre ventas o el Impuesto Sobre la Renta, está obligado a inscribirse en las dependencias respectivas de la SAT.

1. 17 Sujetos del derecho mercantil:

Para poder establecer los sujetos, debemos conocer los elementos que deben darse para tener la certeza de que estamos ante un profesional comerciante, que según René Villegas Lara: “Es cuando éste ejerce en nombre propio mientras que el auxiliar ejerce en nombre de otro”.¹¹

1. 18 Fundamento constitucional:

Su fundamento se encuentra contenido en el Art. 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales de interés nacional impongan las leyes”. Libertad: En el sentido de que cada persona tiene el derecho de seleccionar la actividad a la que desee dedicarse.

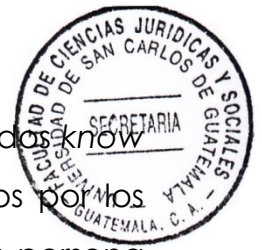
¹¹ Villegas Lara, René, **Ob. Cit**; pág. 1



Las leyes impondrán requisitos como los provenientes de la ley de Propiedad Industrial, el cual establece normas sobre nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda y represión contra la competencia desleal.

Principalmente existen limitaciones provenientes del Decreto Número 57-2000, Ley de Propiedad Industrial, cuyo objeto es la protección, estímulo y fomento de la creatividad intelectual aplicada en el campo de la industria y del comercio y todo lo relacionado con la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos de las patentes de invención y de los modelos de utilidad y de los diseños industriales, así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate a la competencia desleal. La propiedad industrial y comercial se registra en el Registro de la Propiedad Industrial. Otro ejemplo podría ser el uso no autorizado de un secreto profesional ajeno, o cualquier acto de comercialización, promoción, divulgación o adquisición indebida de tales secretos. Los juzgados del ramo civil tienen la competencia para conocer sobre los asuntos derivados de la Ley de Propiedad Industrial (según el Artículo 14, inciso 16 del Decreto 52-2000) , el proceso judicial culmina con la fijación de una indemnización por daños y perjuicios.

El secreto comercial se establece en defensa del negociante y se basa en la libertad de información para impedir los monopolios, la especulación y la inflación o alza de precios. Los libros de comercio se manejan en secreto y se exhiben cuando lo requiere la autoridad tributaria. El secreto en las marcas y patentes goza de reconocimiento universal a partir de su inscripción en los registros autorizados. En cuanto a los documentos producidos por investigadores y consultores profesionales y técnicos pertenecen a la oficina o empresa que los patrocine, prohibiendo que el autor los utilice en forma pública.



En cuanto a los secretos de fabricación, comercialmente denominados *know how* (saber el proceso de cómo hacer las cosas) están amparados por los contratos que llevan el mismo nombre, por medio de los cuales la persona que posee derechos registrados sobre algunas fórmulas o procesos reservados puede ponerlos a disposición de otra persona o empresa, por cierto tiempo y a cambio de alguna remuneración especial.

No es factible pretender ejercer el derecho de libertad en forma absoluta, al margen de la presencia del Estado, pues la constitución limita este derecho por motivos sociales o de interés nacional.

Es importante resaltar que las leyes constitucionales tienen preeminencia sobre las ordinarias, por lo que resulta indispensable que todo tema jurídico se respalde con la Constitución.

Auxiliares del comerciante;

En la vida moderna el comercio cobra cada día más importancia en la vida de los seres humanos. A medida que pasa el tiempo se desarrolla a pasos agigantados y pasa a ocupar un lugar básico para el desarrollo de los países, siendo fuente de trabajo y avance no solo a nivel nacional sino internacional. Debido a ese crecimiento el comerciante necesita para poder desenvolverse personas que lo auxilien y colaboren con él en su función profesional.

De manera tal que el comerciante logra desarrollar su actividad comercial a través de los diferentes tipos de auxiliares.

El Lic. Laureano Gutiérrez define al auxiliar del comerciante como: "Toda persona o institución que realice alguna actividad en el mismo sentido o con la misma finalidad que el comerciante al que auxilia".¹²

El Código de Comercio Decreto Dos guión setenta del Congreso de la República (2-70) enumera a los auxiliares de los comerciantes en el orden siguiente:

¹² Gutiérrez Falla, Laureano, **Apuntes de derecho mercantil**, pág. 51



Factores: Art. 263 Código de Comercio

Quien sin ser comerciante tiene la dirección de una empresa o de un establecimiento y como principal requisito debe tener capacidad de acuerdo a las leyes civiles.

El factor puede ser constituido de la siguiente manera:

1.2.1.a. Por mandato con representación otorgada por el comerciante.

1.2.1.b. Por nombramiento extendido por el propio comerciante.

1.2.1.c. Por contrato de trabajo.

1.2.1.d Requisito es que no importando la forma que se utilice para instituir al factor debe inscribirse en el Registro Mercantil, según lo establece el Art. 338 del C.C.

Es una figura indispensable para el funcionamiento de una empresa, ya que es el encargado de dirigir la actividad comercial en nombre del principal y representación propia.

1.2.2 Dependientes:

La Ley reza: "Son dependientes quienes desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico de una empresa o establecimiento, por cuenta y en nombre del propietario de estos.

Los dependientes pueden ser:

- Dependientes encargados de atender al público dentro del establecimiento.
- Dependientes viajeros.

Estos juegan un rol importantísimo puesto que realizan trámites necesarios que ayudan y permiten a la vez el buen funcionamiento de la sociedad mercantil.

1.2.3 Agentes: Art. 280 Código de Comercio de Guatemala

Son las personas que actúan de modo permanente en relación con uno o varios principales, también promueven o celebran contratos mercantiles en nombre y por cuenta del principal.



Pueden ser:

- *Dependientes*: estos son los que actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están ligados al principal por una relación de carácter laboral.
- *Independientes*: Cuando el agente actúa por medio de su propia empresa y están ligados al principal por un contrato de carácter mercantil denominado contrato de agencia.

Característica especial que marca la diferencia entre estas dos clases de agentes es que el agente dependiente no tiene empresa propia y se encuentra siempre en relación de dependencia con el principal, mientras que el agente independiente si cuenta con empresa propia y se liga al principal por una relación de carácter mercantil, y pueden también actuar por cuenta de otros principales cuyos productos o servicios no compitan entre sí.

1.2.4 Distribuidores: Artículo 283 Código de Comercio de Guatemala

Se les llama así a quienes por cuenta propia venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes y servicios de una persona natural o jurídica, llamada principal, con quien se liga por un contrato de distribución o representación. Desempeñan el papel de intermediarios entre los fabricantes y los consumidores finales, facilitando la colocación de todos los productos y servicios disponibles.

1.2.5 Corredor: Artículo 292 Código de Comercio de Guatemala

Quien en forma independiente y habitual se dedica a poner en contacto a los interesados para concluir un negocio. El corredor no está sujeto a ninguno de los interesados por relación de colaboración, dependencia o representación, es nada más un intermediario entre las partes para la conclusión de un negocio.



Para actuar como corredor es indispensable tener autorización legal, la cual puede obtenerse de acuerdo a los requisitos que establece el reglamento respectivo.

Entre los corredores podemos encontrar también:

Corredores de bolsa:

Son las personas encargadas de servir de mediadores en las operaciones de compra-venta de valores en las llamadas bolsas de comercio, recibiendo por estas gestiones comisiones o aranceles previamente establecidos.

Corredores de seguro:

Son los que operan como intermediarios entre las personas aseguradas para la suscripción de pólizas aseguradoras de diversos riesgos o distintas coberturas.

1.2.6 Comisionista:

Es quien por cuenta ajena realiza actividades mercantiles que, para poder ejercer el comercio es suficiente recibir comisión por escrito o de palabra.

Es una persona, que con fines de lucro, realiza negocios en nombre del principal.

1.3 Contratación mercantil:

En todo ordenamiento jurídico se entrelazan: derechos y obligaciones, esto significa la facultad de exigir la observancia de determinada conducta para obtener cierta prestación, ya sea porque se encuentre previsto en la ley o porque esta permita que se exija por adecuados medios ajustados a las manifestaciones de voluntad, siempre y cuando no lesionen sino se adecuen a las circunstancias.



Según Ricardo Sandoval: “Las obligaciones y contratos constituyen la parte más abstracta de las instituciones civiles”¹³

Del derecho romano se derivan dos definiciones clásicas de la obligación: Justiniano dice: “La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad” Paulo dijo: “La sustancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, hacernos o prestarnos alguna cosa”¹⁴

1.3.1 Obligación: Es la obligación jurídica establecida entre dos o más personas, en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), persona que tiene la facultad de exigirla en el tiempo determinado.

1.3.2 Elementos de la obligación:

Personal: También conocido como elemento subjetivo, el cual tiene un sujeto activo y un pasivo. El activo es el acreedor, quien es el titular del derecho subjetivo creado por el surgimiento de la obligación, que en un momento dado puede desarrollar cierta actividad en contra de la otra parte, con el fin de obtener el cumplimiento de la misma. El pasivo es el deudor, cuya actitud es el cumplimiento de los términos bajo los cuales se obligó.

Real: Se encuentra constituido por la prestación, o sea a lo que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado a exigir de él.

Por consiguiente puede decirse que la obligación tiene en realidad dos objetos: el primero es la voluntad del deudor, comprometida a desarrollarse como una conducta tendiente a satisfacer lo que el acreedor en un momento dado puede exigir; el segundo, concretado en el dar, hacer o no hacer en que inexcusablemente ha de culminar la conducta del deudor.

13 Sandoval López, Ricardo, **Derecho comercial** pág. 218

14 Muñoz, Luis, **Curso de derecho romano** pág. 3



La prestación u objeto de la obligación tiene a su vez un objeto consistente en el contenido de la actividad del deudor, o sea en las cosas, bienes o servicios que éste se ha obligado a entregar o realizar frente al acreedor.

Los contratos mercantiles existen para adaptar la forma o conjunto de relaciones objetivas que se han señalado, se procede en masa, con celeridad, con reducidos formalismos. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebre, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que quisieron obligarse. Pero se requiere quedar obligados de tal manera, que los términos contractuales que parezcan den a entender que están obligados. No debemos olvidar que la relación jurídica de un contrato, es un acuerdo de dos o más voluntades que tienen por objeto crear, modificar, extinguir o transferir derechos y obligaciones.

Todo el comercio gira alrededor del contrato, por consiguiente, la relación jurídica de la contratación mercantil se manifiesta y se toma como base todo lo referente a la contratación civil.

1.3.3 Caracteres de la prestación:

Se ha establecido que la prestación tiene necesariamente un substrato económico, pecuniario, no queriendo decir esto, que solamente los bienes materiales susceptibles de una estimación dineraria han de merecer la protección del ordenamiento jurídico, pudiendo existir obligaciones cuya razón esencial de haber surgido a la vida jurídica obedezca al propósito de salvaguardar o defender intereses morales o subjetivos no susceptibles de una estimación económica.

Es una de las formas por las cuales se devuelven los negocios y transacciones entre comerciantes, tanto en el ámbito nacional como el internacional.

Esta clase de contratos pueden o no encontrarse regulados en la legislación, sin embargo para las partes suscribientes constituyen ley que contiene dentro de sus efectos jurídicos derechos y obligaciones.



En los contratos mercantiles se preserva el principio de libertad de contratación, de esa manera fluyen las empresas y comerciantes en general, en donde tanto consumidores como productores tienen libertad de elección y contratación.

1.3.4 Clases de obligaciones:

En relación a su naturaleza:

Obligaciones civiles y patrimoniales: son las que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad.

Obligaciones naturales: son las que sin tener el carácter de obligaciones propiamente dichas, se cumplen por una persona a quien legalmente no puede exigirse su cumplimiento.

En relación al sujeto:

Obligaciones simples o sencillas: Es en las que existe un solo sujeto activo o acreedor y un solo sujeto pasivo o deudor.

Obligaciones múltiples, colectivas o compuestas: Son aquellas en las que la titularidad de la obligación corresponde a dos o más personas. La intervención de dos o más personas como acreedores o deudores, puede dar lugar a una variada serie de obligaciones consideradas bajo la figura denominada *mancomunidad*.

Obligaciones disyuntivas: Obligaciones en las cuales los sujetos que las integran quedan relacionadas por la disyuntiva "o"

Obligaciones conjuntivas o mancomunadas: son aquellas en las cuales los sujetos que las integran quedan relacionados por la copulativa "y".

En relación al objeto:

Obligaciones negativas: Es en éstas en las que la voluntad del deudor lejos de manifestarse activamente debe reducirse a una abstención.



Obligaciones positivas: Son obligaciones en las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma.

Obligaciones específicas: Se consideran específicas cuando su objeto se encuentra concretamente determinado a manera que su cumplimiento sólo puede resultar por el hacer o no hacer.

Obligaciones genéricas: Es cuando la prestación queda constituida en relación a un género.

Obligaciones posibles: En éstas la prestación puede realizarse normalmente porque no existe circunstancia alguna que impida su cumplimiento.

Obligaciones imposibles: Son las que no pueden tener validez legal, y en consecuencia cumplirse, por existir razón de orden físico o legal que lo impiden.

Obligaciones divisibles: Pueden admitir su cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas.

Obligaciones indivisibles: Cuyo cumplimiento no puede efectuarse parcialmente.

Obligaciones principales: Las que surgen a la vida jurídica con un determinado fin.

Obligaciones accesorias: Son las creadas en adición a una obligación principal.

En relación a su desarrollo en el tiempo:

Obligaciones instantáneas o de tracto único: Cuyo cumplimiento debe realizarse de una sola vez.

Obligaciones continuas o de tracto sucesivo: Son denominadas así las obligaciones en las cuales su cumplimiento no es instantáneo, sino que requiere una repetida actividad.



En relación a las prestaciones de las partes:

Obligaciones unilaterales: Surgen cuando una persona ocupa solamente el lado activo o el pasivo sin que existan prestaciones.

Obligaciones bilaterales: Se dan al intervenir las personas tanto en calidad de acreedor y deudor de ciertas prestaciones.

En relación a las modalidades del vínculo:

Obligaciones puras: Cuyo desarrollo y cumplimiento no está supeditado a la existencia de una condición y plazo.

Obligaciones condicionales: Su eficacia depende de la realización de acontecimientos futuros e inciertos.

Obligaciones a plazo: al postergar su eficacia a una fecha futura.

1.3.5 Cumplimiento de las obligaciones:

Es la razón de ser de toda obligación para lograr que la prestación sea realizada en forma debida, cuyo pago o cumplimiento constituye siempre un negocio jurídico para producir efectos jurídicos.

Para que exista dicho pago debe haber una obligación válida, la intención de extinguir la obligación y el pago de lo debido.

El pago cuenta con elementos personales y reales, que son los sujetos involucrados y el sujeto de la relación.

Es necesario señalar las formas por medio de las cuales las obligaciones se extinguen: una que podría denominarse derivada o normal, y otra que podría denominarse anormal.

a) Extinción derivada o normal: Está constituida por el cumplimiento o pago, o en determinada circunstancia la imposibilidad del mismo, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor.

b) Extinción anormal: Se encuentra integrada por diversas figuras que se caracterizan, porque al no mediar el cumplimiento, producen como resultado que dicha obligación desaparezca.



Según el Código Civil, Artículo 1469, “La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho”. Esto significa que la compensación es un doble pago abreviado cuando un deudor se transforma en acreedor, por la misma cantidad de otra transacción, quedando compensadas las acreedurías y extinguiéndose las respectivas obligaciones.

Novación: Según Ulpiano comenta Alejandro Ramírez Valenzuela: “Consiste en la sustitución de una obligación preexistente, que se extingue, por otra nueva que se crea”¹⁵

Nuestro Código Civil admite solamente la novación objetiva que es la que ocurre cuando acreedor y deudor convienen en modificar la obligación original o bien en sustituirla por otra nueva. Puede ser definida la remisión de la deuda como un convenio pactado entre acreedor y deudor, mediante el cual, de forma voluntaria y espontánea el acreedor condona al deudor de la obligación que éste pudo haber contraído. De acuerdo al Artículo 1,489 del Código Civil, la remisión de la deuda que ha hecho el acreedor y aceptado el deudor, extingue la obligación; no aclarando si la obligación puede ser remitida parcialmente o debe ser solamente en su totalidad para que la misma surta efectos.

Confusión: Es la forma de poder extinguir una obligación cuando una misma persona reúne las cualidades de acreedor y deudor, siempre y cuando esta reunión no se proyecte sobre entidades patrimoniales o autónomas.

Prescripción extintiva: De acuerdo al Artículo 1,501 del Código Civil: “La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como

¹⁵ Ramírez Valenzuela, Alejandro. **Derecho mercantil y documentación**, pág. 173



excepción por el deudor, extingue la obligación; y que la prescripción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesoria.¹⁶ La cual se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse, lo cual puede considerarse como el principio sobre la prescripción extintiva.

Según la naturaleza de cada una de las obligaciones puede variar el término para la prescripción; cinco años (Art. 1508), de un año (Art. 1513), de dos años (Art. 1514), o de tres años (Art. 1515).

1.3.6 Incumplimiento de las obligaciones:

Se da cuando la obligación no se cumple ya sea por negligencia o por voluntad propia, este incumplimiento puede ser temporal si solamente existe un retraso o definitivo cuando la obligación no puede ser cumplida por causa del deudor.

El incumplimiento imputable del deudor puede darse tanto por dolo como por culpa, dando como consecuencia en ambas circunstancias el pago de una mora o pago de una indemnización por el incumplimiento de dicha obligación. Esta clase de incumplimiento puede derivar el cumplimiento forzoso de la obligación pactada dentro del contrato.

1.3.7 Transmisión de las obligaciones:

Se da cuando la obligación puede ser cumplida por terceras personas, pudiendo materializarse en dos formas:

a) Cesión de derechos: Es cuando un acreedor cede voluntariamente a un tercero sus derechos contra el deudor, convirtiéndose el tercero en acreedor en lugar de aquél.

¹⁶ Ibid, pág. 33



b) Transmisión de deuda: Ocurre cuando una persona sustituye a otra en la posición de deudor, manteniendo la identidad de la obligación y las garantías del crédito pactadas en el contrato.

Esta puede verificarse por el transcurso de cinco años contados desde que la obligación pudo exigirse.

1.3.8 Contrato:

Un Contrato es un documento legal, por medio del cual dos personas individuales o jurídicas se comprometen a realizar ciertos actos o acciones y negociaciones de mutuo acuerdo. Según el Artículo 1517 del Código Civil “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”¹⁷

1.3.9 Obligaciones mercantiles: El rápido cumplimiento y, por ende, la exigibilidad de las obligaciones puras (no sometidas a plazo, término ni condición expresas) posee un evidente interés en el tráfico económico, por el hecho de que el destino del dinero o la adscripción de los bienes hace que su incumplimiento genere normalmente mayores prejuicios al acreedor.

El Código de Comercio Español contiene como regla especial, la prohibición a los tribunales de justicia de conceder al deudor plazo de gracia en el cumplimiento de sus obligaciones, sin embargo se faculta a estos para aplazar el cumplimiento de las obligaciones que no contuvieran plazo expreso, cuando de su naturaleza y circunstancia resulte que implícitamente se quiso conceder al deudor. Este Código concede *opes legis* a favor del deudor, un plazo de diez días para el cumplimiento de sus obligaciones ordinarias, lo cual quizá pueda comprenderse por la gran influencia que el crédito posee en las relaciones mercantiles.

¹⁷ Ibid, pág. 34



1.3.10 Distinción entre el contrato civil y mercantil:

Distinto de lo penal donde la conducta se adecua a una figura delictiva típica o no hay delito; en el derecho de los contratos no existe tal rigidez; precisamente porque el principio de libertad contractual consignado en el postulado de la autonomía privada, permite a los particulares buscar consecuencias en derecho, es decir ejercitar potestad normativa que puede encuadrar o no en una categoría normada, dando lugar a clasificar los contratos en típicos y atípicos.

Contratos típicos: Son los que encontramos regulados en la ley. Es el mecanismo jurídico que, recogiendo una conducta determinada, la ordena y diversifica de acuerdo con elementos y datos.

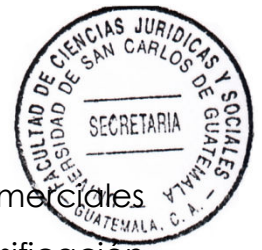
Todos los contratos típicos tienen un nombre: compraventa, arrendamiento, sociedad, comodato, etc.

Contratos atípicos: Son los que no están regulados en la ley no obstante se practican en la realidad del comercio nacional, pero que poseen plena delimitación social y otros acuerdos que utilizan las personas en forma ocasional, sin que existan como tipos legales o sociales y también producen efectos jurídicos y tienen su propia disciplina de regulación.

Un contrato puede ser atípico y tener o no tener un nombre, ya que puede provenir de la mera práctica mercantil, en todo caso como dice el tratadista argentino Rodolfo Fontanarrosa: "estamos ante una nominación social".¹⁸

El mundo del contrato atípico se fundamenta en la llamada libertad de configuración interna, la que tiene como límite la creatividad de las personas para inventar fórmulas de negociación y luego llegar a plasmarlas en cláusulas contractuales.

¹⁸ Ascarell, Tulio. **Derecho comercial argentino**, pág. 37



1.3.11 Principio de autonomía de la voluntad:

Se encuentra reconocida en los principios sobre los contratos comerciales internacionales, aplicados por el Instituto Internacional para la Clasificación del Derecho Penal, este principio establece que la autonomía de las partes es aceptada y reconocida para celebrar contratos mercantiles y que las partes pueden incluir las cláusulas que consideren que les conviene. Esto significa que las partes tienen libertad para celebrar contratos y pueden así también escoger con quien contratar, y la libertad de establecer el contenido de un contrato mercantil con la única limitación de que el negocio debe ser lícito.

1.3.12 Ilícitud de un contrato mercantil:

Esto se refiere a que cuando el negocio se celebra a través de un contrato mercantil, las partes se obligan en la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse y no por ello la validez del contrato dependa de alguna formalidad en especial.

1.3.13 Licitud de los contratos mercantiles:

Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio, siendo éstas:

- a) la capacidad de los contrayentes
- b) las excepciones y causas que rescinden e invalidan los contratos.

1.3.14 Límites de los contratos mercantiles:

Según la autora Zoyla H. León Tovar los límites se clasifican de la siguiente manera:

- a) Límites de orden o interés público: Si bien se ha mencionado que la voluntad de las partes es principal en la celebración de un contrato, esta se encuentra sujeta o condicionada a que la voluntad de las partes no puede lesionar los derechos de la sociedad, ni ir en contra de sus costumbres.



b) Límites en atención a leyes prohibitivas: en este sentido la autora Leon Tovar dice: Son los límites establecidos por las leyes, que de manera categórica prohíben ciertos actos o cláusulas contractuales cuya inclusión en los contratos provoca la nulidad de las mismas o del contrato; así por ejemplo el pacto de retroventa y la exoneración de responsabilidad por dolo.

c) Límites a la renuncia de derechos: Cuando se celebra un contrato, cualquiera de las partes puede renunciar a determinados derechos. El Código Civil Federal Mexicano establece que los límites a la renuncia de derechos en un contrato deben cumplir con las siguientes condiciones:

a) Que estos derechos sean de interés privado, es decir que no afecten directamente al interés público.

b) Que la renuncia de derechos no perjudique derechos e terceros, por ejemplo la acción pauliana que permite al acreedor facultad para obligar al heredero a que acepte una herencia.

c) La renuncia de derechos debe ser comprensible en toda su magnitud para la parte que lo renuncia.

d) Al renunciar a determinado derecho no debe existir duda.

1.3.15 Reglas de los contratos mercantiles:

La naturaleza de los contratos depende no de la designación que le hayan dado las partes, que puede ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas en relación con las disposiciones aplicables por el Código Civil vigente, consistente en que: "Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, ésta prevalecerá sobre aquéllas".¹⁹

Una característica de las obligaciones mercantiles es que debe siempre prevalecer la verdad y la buena fe, provenientes del contrato.

¹⁹ Barrera, Jorge, **Estudios de derecho mercantil**, pág. 727



Asimismo cuando alguna cláusula admite diversos sentidos deben entenderse en el más adecuado para que produzca los efectos deseados. Al igual las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea mas apropiada a la naturaleza y objeto del contrato, interpretándose las unas con las otras y atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. *PACTA SUNT SERVANDA*: Con esto se hace referencia a la fuerza vinculatoria y a las consecuencias del acuerdo de voluntades entre las partes, independientemente de que con posterioridad del acto ocurran circunstancias que alteren su cumplimiento.

Supletoriedad: Los actos comerciales sólo se rigen por lo dispuesto en los Códigos correspondientes, y a falta de disposiciones serán aplicables las normas del derecho común, en las que se regulan las obligaciones y en general los actos jurídicos implicados.

Consensualismo: En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Plazo de cumplimiento: Existen obligaciones con plazo y sin plazo. Las primeras son aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, el que necesariamente ha de llegar. Dicho plazo es en beneficio del deudor, salvo pacto en contrario, pero el deudor pierde el derecho al plazo si resulta insolvente. Las segundas son las obligaciones que no tienen plazo señalado para su cumplimiento.

Lugar de pago: La regla general es que el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convengan otra cosa, o que las circunstancias, la naturaleza de la obligación o la ley dicten lo contrario.



Mora: Los sujetos de una obligación civil, tanto deudor como acreedor, pueden incurrir en mora. El incumplimiento de las obligaciones por una de las partes implica su responsabilidad frente a la otra, la cual se concreta en el pago de los daños y perjuicios causados directamente y como consecuencia de dicho incumplimiento.

El Código Civil establece que la mora de parte del deudor genera daños y perjuicios que deben ser pagados al acreedor, pero ellos deben ser consecuencia inmediata y directa del desacato del plazo pactado. En lo mercantil sucede lo contrario, pues un mandato para el deudor moroso de pagar daños y perjuicios, salvo pacto en contrario, cuando la obligación tuviere por objeto una cosa cierta y determinada; esto se cuantifica en relación al interés legal sobre el precio pactado en el contrato, y a falta de éste, por el que tengan en plazo el día de vencimiento

Prescripción: No queda al arbitrio de los contratantes prorrogar el plazo fijado por la ley para la prescripción mercantil, puede considerarse que gran parte de las disposiciones en materia mercantil encuentran sus orígenes en las leyes civiles; sin embargo, deben atenderse también los principios de derogación tácita que resultan de la incompatibilidad entre los preceptos expresos en el Código de Comercio y aquellos que prevean en el derecho común, que darán motivo a la improcedencia de la supletoriedad en esta materia.

Solidaridad de los deudores: Cuando una obligación tiene del lado pasivo o activo a varias personas, se le llama mancomunada, la cual puede ser simple o solidaria. Es simple cuando cada uno de los sujetos responde de una parte de la obligación; y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al sujeto del derecho.



Exigibilidad de las obligaciones sin plazo: La obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla, sin embargo cuando se omite pactar el plazo o se deja a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine; si este fuera el procedimiento a seguir, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial.

Derecho de retención: Es la facultad que se concede al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, que se hallen en su poder, o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple, o bien hasta que el deudor cumpla. Por consiguiente, la retención funciona como una garantía a favor del acreedor que desea hacer efectiva la obligación, pero como los bienes retenidos siguen siendo propiedad del deudor el acreedor tiene la obligación de velar por su conservación; por eso la ley le asigna a éste las obligaciones de un depositario, guardando la cosa depositada ya absteniéndose de hacer uso de ella, y avisando de cualquier pérdida o deterioro que pudiera sufrir y de las medidas que deben tomarse para evitarlo.

Nulidad de las obligaciones plurilaterales: Negocio jurídico plurilateral es aquel en que los sujetos que intervienen no tienen intereses ni status jurídicos confrontados. En materia de contratos mercantiles los hechos nulos deben reducirse al máximo, en aras de la seguridad del tráfico comercial, sobre todo por su rapidez y poco formalismo. La nulidad de éstos se regirá por el Código Civil, conforme las directrices señaladas por su doctrina.

Con relación a la nulidad, aún cuando no se tratara de negocios jurídicos plurilaterales, el juez deber ser cauteloso para declarar una nulidad de obligaciones mercantiles.



Calidad de las mercaderías: Cuando existe la obligación de entregar mercaderías, como consecuencia de un contrato y no se establece su especie o calidad, al deudor solamente se le puede exigir la entrega de mercaderías de especie o calidad medias.

Capitalización de intereses: Significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto acrecienta el capital, de manera que a partir de la capitalización los intereses aumentan porque se elevó la suma de capital.

1.3.16 Elementos del contrato mercantil:

* Consentimiento: Es el acontecimiento del hombre en el que interviene su voluntad en forma directa, y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico produce consecuencias de derecho, o sea que es la manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación.

* Objeto: Constituye otro de los elementos de existencia y está constituido por la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer; consiste en una prestación cuyo contenido es dar bienes o prestar servicios destinados al cumplimiento del fin o causa del contrato. El objeto puede ser directo o indirecto.

* Forma: En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Para Mantilla Molina: "el principio de la forma escrita hace inaplicable la regla del consentimiento como válido por sí mismo para contraer obligaciones".²⁰

²⁰ Mantilla, **Ob. Cit**; pág. 1



1.3.17 Nulidad de los contratos mercantiles:

La nulidad es la consecuencia de la falta de alguno de los elementos esenciales o de validez de los contratos

Existen dos clases de nulidad:

- a) Nulidad absoluta: Por falta de consentimiento u objeto.
- b) Nulidad relativa: Cuando aparecen vicios del consentimiento, incapacidad, ilicitud del objeto, fin o causa.

En general, el contrato será nulo cuando falte alguno de los elementos tanto de existencia como de validez del acto o adolezca de algún vicio o defecto.

1.3.18 Cláusulas de los contratos mercantiles:

El contrato es un instrumento para hacer circular la riqueza o propiedad privada, para facilitar el intercambio de bienes y servicios para la creación, modificación, transmisión y extinción de relaciones jurídicas. Las personas tienen toda la libertad para obligarse en los términos y según las condiciones que ellas crean convenientes, con las únicas limitaciones establecidas por el orden público, el interés público y social.

En los contratos existen las siguientes cláusulas:

- a) Esenciales: Son las que se refieren a los requisitos esenciales del contrato.
- b) Naturales: Son una consecuencia natural de los contratos.
- c) Accidentales: Son aquellas que las partes pueden poner, sin que cambie la esencia del contrato.

1.3.19 Clasificación de los contratos mercantiles :

Bilaterales: surgen cuando las partes se obligan en forma recíproca

Unilaterales: si la obligación recae únicamente en una de las partes.

Onerosos: al tener la prestación tiene como contrapartida otra prestación.

Gratuitos: se da algo por nada.

Consensuales: son los que se perfecciona en el momento en que las partes prestan su consentimiento.



Reales: la perfección del contrato se da siempre y cuando se entregue el objeto del negocio.

Nominados: al darle la ley o las costumbres un nombre específico.

Innominados: son los que la ley no incluye bajo una denominación especial.

Principales: cuando un contrato surte efectos por sí mismo y no depende de la existencia de ningún otro.

Accesorios: sus efectos jurídicos dependen de la existencia de otro contrato.

Conmutativos: las partes saben desde que se celebra el contrato cual es su naturaleza y alcance de sus prestaciones.

Aleatorios: las prestaciones dependen de un acontecimiento futuro.

Típicos: cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales.

Atípicos: la ley no lo contempla específicamente.

Formales: la ley hace nacer el vínculo.

No Formales: el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad.

Condicionales: las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria

Absolutos: su eficacia no está sometida a una condición.

Instantáneos: se consume o cumple de una vez en el tiempo.

Sucesivos: las obligaciones se van cumpliendo dentro de un término o plazo que se prolongue después de celebrado el contrato.

1.3.20 Características de los contratos mercantiles:

El contrato es considerado como fuente del derecho, aunque no de carácter general, porque es ley únicamente entre las partes que lo celebran. Como acto jurídico constituye el medio para que se de el movimiento en el tráfico comercial y aunque las obligaciones mercantiles no necesariamente nazcan de el sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual.



La representación para contratar: En el Derecho mercantil funciona la representación aparente, o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato al respecto, como sería necesario en el tráfico civil.

Forma del contrato mercantil: En el campo civil las personas pueden contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, por correspondencia o verbalmente. En el campo mercantil la forma se encuentra más simplificada: los contratos de comercio no están sujetos para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse.

Cláusula compromisoria: En el campo mercantil un contrato puede discutirse mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública, lo que viene a ser una característica del contrato mercantil.

Los contratos por adhesión: Son contratos como los de venta de inmuebles por medio de compañías lotificadoras o constructoras, ya que el comprador está en imposibilidad de discutir los términos en que se le vende y por consiguiente se encuentra en desventaja. Son producto de una negociación en masa, elaborados en serie, sometidos a las leyes de una estandarización contractual. "Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar"

Omisión fiscal: Todos los actos jurídicos, sobre todo los que se refieren al tráfico patrimonial, están sujetos a cargas impositivas a favor del Estado y el



hecho de que los sujetos contratantes fueran evasores en la tributación fiscal puede ocasionar que dichos actos adolezcan de ineficiencia.

Sin embargo, como el tráfico mercantil puede verse afectado en la buena fe comercial, cuando los sujetos omiten tributar con respecto a sus contratos y obligaciones, la ley establece que ello no produce la ineficacia de los actos o contratos mercantiles, como tampoco los libera de pagar los impuestos omitidos. En estos casos además de pagar la carga tributaria, se responderá por las multas que se impongan como consecuencia de disposiciones del derecho tributario. Están afectos los documentos que contengan los actos y contratos siguientes: Los contratos civiles y mercantiles.

Libertad de contratación: Esto se refiere a que ninguna persona está obligada a celebrar contratos, pues al hacerlo se convierte en un acto ilícito o abuso de derecho. Pero también puede darse el caso en que por prejuicios de variada índole un comerciante puede decidir que no contrata o negocia con sujetos de determinada religión, raza o situación económica.

Contratante definitivo: Cuando se celebra un contrato debe saberse de antemano quienes son las personas que lo van a concertar, pero en el mundo del comercio puede suceder otra cosa: una persona contrata a otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quién será la persona que resultará como contratante definitivo. Esta designación para que surta efectos y vincule al designado depende de que efectivamente éste acepte el contrato en forma personal o por medio de un representante legal debidamente acreditado.



Libertad en la formación de los contratos: Es la flexibilidad legal para suscribirlos, en algunos casos, puede realizarse por medio de telegramas, carta cruzada, telefónicamente, etc.

Modalidades: el contrato mercantil se realiza entre dos o más personas con carácter de comerciantes y reviste diversidad de modalidades de acuerdo a la transacción o negociación que comprenda.

1.3.21 Integración del Código de Comercio y Código Civil en materia de obligaciones y contratos:

Se ha establecido que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicará la civil, observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norma como las leyes que lo rigen, se adecuen perfectamente al caso.





CAPÍTULO II

2. Contrato de agencia

2.1 Definición:

Es un contrato en el cual una parte llamada principal encarga a otra denominada agente la promoción de negocios por su cuenta y orden.

La agencia es un medio idóneo para que el fabricante comercialice su producción a través de un tercero, quien no sólo promueve la venta de bienes, sino también la de servicios. Esto significa que el agente se ocupa permanentemente de concluir negocios de un comerciante o de servirle de intermediador. En razón de este concepto cabe afirmar que el contrato de agencia permite al comerciante ejercer su giro comercial en zonas distintas a la de su establecimiento, aprovechando la organización empresarial de otra persona y sin asumir responsabilidades de otra índole, de naturaleza laboral o tributaria, logrando llegar a otros mercados o áreas específicas de consumidores sin necesidad de abrir sucursales.

Existe contrato de agencia cuando un comerciante encarga a otra persona o agente independiente, que va a fungir como su auxiliar de comerciante, la promoción de negocios de su giro, que celebrará por su cuenta y riesgo. Puede ser que el agente solamente promocióne el negocio o bien que lo promocióne y celebre, y en este caso estaríamos frente a un agente representante. El contrato de agencia tiene una duración en contraposición a los contratos de ejecución instantánea y conlleva por consiguiente una relación estable, continuada y duradera entre el agente y el principal.

Su objeto es la promoción o conclusión de negocios encomendados por el concedente a la agencia. A diferencia del comisionista el agente asume el encargo de ejecutar un negocio o un contrato determinado, promoviendo en la zona encomendada y en nombre del principal, haciendo de la agencia su actividad económica principal.



2.2 El contenido del contrato de agencia:

La ausencia de regulación general para este contrato hace difícil establecer un contenido obligatorio, sin embargo las partes deben cumplir las obligaciones generales o comunes a todo contrato.

Por el hecho que el agente no mantiene con el representado una relación esporádica sino duradera, por la circunstancia de que siempre actúa en nombre de él y finalmente porque la obligación del agente puede consistir tanto en concluir o estipular contrato para el principal, como simplemente promover la contratación que posteriormente se verifica entre el empresario y el cliente captado por el agente.

El agente se obliga a no trabajar en su zona para los empresarios competidores de su representación y el principal a no designar otros agentes propios en la zona o incluso evitar que sus productos sean incluidos por conductos ajenos a la actividad del agente.

2.3 Naturaleza jurídica:

Se identifican institutos que no siempre presentan regímenes uniformes aunque usen el mismo nombre o distintas denominaciones: agente exclusivo, concesionario exclusivo, agente autorizado, etc., y a esto se suman los diferentes tipos de contratación que poseen fuertes semejanzas. Sin embargo en nuestro país la falta de regulación del contrato y en general la carencia de uniformidad en las modalidades que las partes imprimen a sus contratos, crean en la práctica una amplia gama de formas contractuales. Todo esto ha impedido la formación de una doctrina y una jurisprudencia homogéneas.

La doctrina extranjera ha formulando diversas teorías:

- a) El agente no realiza actos jurídicos sino que procura negocios.
- b) La naturaleza jurídica del agente es la de un mandatario o comisionista, según actúe en nombre del mandante o en el propio.



- c) El agente siempre actúa por orden y cuenta del comitente.
- d) Cuando el agente vende a nombre propio, pero por cuenta ajena es comisionista.
- e) Cuando el agente vende a nombre propio y por su cuenta estamos ante un distribuidor.

La primera ley que reglamentó el contrato de agencia fue el Código Civil Italiano de 1942.

2.4 Elementos:

En este contrato pueden distinguirse claramente tres tipos de elementos:

2.4.1 Subjetivo: Son las partes que intervienen en el mismo: Comitente y agente.

2.4.2 Objetivo: Encargarse de promover negocios y servicios por cuenta y orden del agente.

2.4.3 Formales: No existe una forma obligatoria para su celebración, rigiéndose por la regla de la libertad de forma. En todo caso es recomendable la forma escrita.

2.5 Características:

La agencia es un contrato mercantil que tiene por objeto una obligación de hacer, que es la actividad de promoción de negocios que desarrolla una de las partes en beneficio de la otra, la cual además se lleva a cabo en una zona determinada ; presentando las siguientes características generales:

2.5.1 Bilateral: puesto que desde el momento de su formación ambas partes asumen obligaciones recíprocas.

2.5.2 Tracto sucesivo: Se relacionan con el elemento de estabilidad, puesto que la relación entre las partes se realiza no para un negocio determinado sino de manera estable.



2.5.3 Conmutativo: Porque las prestaciones recíprocas de las partes con de apreciación cierta en el acto constitutivo, pudiendo estimarse de inmediato las ventajas y perjuicios que la ejecución del contrato reportará.

2.5.4 Oneroso: Porque las ventajas que recibe una parte corresponden a la prestación hecha o que en el futuro se obliga a hacer.

2.5.5 No formal: En razón de que las partes pueden usar las formas que juzguen más convenientes.

2.5.6 *Intuitu personae*: Se explica porque la capacidad organizativa empresaria es personal.

2.6 Características esenciales:

2.6.1 Promoción de negocios: Calidad que asume el agente comercial, aunque a veces asume la representación del fabricante, contratando en su nombre; no desnaturaliza la función de promoción que es de su esencia.

2.6.2 Independencia: La actividad del agente se desarrolla con libertad e independencia, y por lo tanto soporta el riesgo de su negocio.

2.6.3 Unilateralidad: Esto se da en el sentido de que su acción promotora se realiza a favor de una sola de las partes que intervienen en la operación y no en ambas, pues el agente promueve negocios en beneficio de un empresario con quien se encuentra ligado por un contrato.

2.6.4 Estabilidad: Significa que la vinculación entre agente y principal no es esporádica y resultante de negocios aislados, sino que ambas partes están unidas por un contrato de duración, por el cual se rigen todas las operaciones que surjan como consecuencia de la actividad del agente.

2.6.5 Asignación geográfica: El agente goza de un territorio, en el que se desempeña generalmente con exclusividad y en el que promueve los negocios del principal. Esa asignación de zona es un derecho, pero también una limitación territorial puesto que el contrato debe realizarse y sus obligaciones cumplirse dentro de la zona asignada.



2.7 Características ocasionales:

2.7.1 Exclusividad: Se refiere al territorio o el producto y puede ser otorgada tanto a favor del agente como en beneficio del principal. Puede ser bilateral, lo que generalmente refuerza el objetivo del contrato, en tanto permite a las partes tener una estricta relación de colaboración, al limitar recíprocamente su libertad de acción.

2.7.2 Representación: El agente puede estar investido de poder de representación o carecer de él, es decir, que el agente comercial puede verse acompañado o no de la facultad de concluir las operaciones que promueve.

2.7.3 Indemnización: El contrato de agencia puede pactar una indemnización en caso de terminación o negarla expresamente. Esta puede darse en caso de rescisión unilateral o anticipada del contrato, sin causa justificada o sin el preaviso necesario.

2.8 Efectos:

La relación entre el proponente y el agente da como consecuencia una serie de efectos:

2.8.1 Derechos y deberes del agente:

2.8.1.1 Remuneración o sea una retribución, que depende generalmente de su propia actividad y que puede consistir en una comisión o porcentaje sobre el precio de venta.

2.8.1.2 Exclusividad en caso de que el principal realice operaciones por si o por terceros en la zona asignada el agente, le debe a éste la comisión sobre ellas.

2.8.1.3 Cooperación es colaborar para alcanzar el fin propuesto por las partes, lo cual impone dar preeminencia a los intereses del proponente frente a los suyos propios.



2.8.1.4 Lealtad y buena fe el agente debe cumplir ciertas normas de conducta: proceder con corrección, buena fe y lealtad.

2.8.1.5 Acatamiento de instrucciones el agente debe sujetarse a las órdenes e instrucciones del proponente, que debe cumplir en forma indivisible.

2.8.1.6 Rendición de cuentas está constreñido a rendir al proponente cuenta detallada y justificada de todas las operaciones y cantidades entregadas y recibidas, remitiéndole lo que resulte a su favor.

2.8.1.7 No incurrir en competencia desleal cuando el agente pactó la exclusividad a favor del empresario principal no le es permitido promover o concluir negocios por cuenta de varios comerciantes respecto de mercaderías de idéntica calidad y características que compitan entre sí.

2.9 Deberes y derechos del principal:

2.9.1 Cooperación el principal tiene el derecho de exigir al agente que preste su cooperación para obtener la conclusión de los negocios.

2.9.2 Rendición de cuentas tiene el derecho de saber acerca de todos los movimientos económicos del contrato.

2.9.3 Rescindir el contrato abandonando indemnización o resolverlo por incumplimiento del agente.

2.9.4 Pagar al agente su retribución esta es generalmente una comisión, es decir un porcentaje del precio establecido.

2.9.5 Dar exclusividad al agente si el principal por contrato atribuyó al agente una zona o lugar reservado para el ejercicio de sus operaciones, no puede concertar negocios en ella sin su intervención, a menos que le reconozca una comisión indirecta.

2.10 Modalidades del contrato de agencia:

Agencia comercial: El cual tiene por objeto realizar acciones encaminadas a dar cumplimiento por parte del agente dentro del comercio, ya sea a través



de su intervención en compraventas mercantiles o comerciales.

Agente literario: Es la persona que se desenvuelve dentro del ámbito de la literatura, en cuanto a producciones literarias, escritos, etc.

Agencia de viajes: Las agencias de viajes cumplen una importante función como intermediarios entre las actividades de desarrollo de turismo. Son empresas comerciales debidamente organizadas, cuya actividad consiste en promover, en forma permanente el turismo y prestar al viajero o al turista su asistencia especializada mediante remuneración.

Agencia financiera: Es el que se encarga ya sea de manera individual o como persona jurídica, de participar en la actividad económica y financiera, es decir, que se encarga en calidad de intermediario de buscar financiamiento para otras personas provenientes de otras, con fines lucrativos y de inversión.

Agentes de seguros: Son las personas que operan como mediadores entre los asegurados y las empresas aseguradoras, para la suscripción de pólizas, de los diversos riesgos contraídos.

Es agencia la empresa que con una organización propia se dedica a la labor de intermediación en la celebración de contratos de seguros, por cuenta de una o varias compañías aseguradoras.

Agencia de colocación de personal: Se constituye por empresas encargadas de colocar el personal que se le requiera, esta actividad se realiza sobre la base de una remuneración que recibe el agente por parte de quien solicite su contratación, que regularmente se refiere a aquellas empresas que mantienen vínculos comerciales y de negocios entre otras, para que a través de solicitudes se puedan efectuar contrataciones.



Agenda de información: Puede referirse a la facultad que tiene una persona de informar o indicar respecto a determinado asunto para el cual ha sido contratado como agente.

Agente de bolsa: Son las personas encargadas de mediar o intervenir en las operaciones de compra y venta de valores en las llamadas bolsas de comercio. También se les conoce con el nombre de agente de cambio.

2.11 Terminación:

Las causas de extinción son las generales comunes a todo contrato, ya que al pactar un plazo o una condición el vencimiento o incumplimiento de estos producen su finalización. Según el Artículo 290 del Código de Comercio de Guatemala el contrato de agencia sólo puede terminar o rescindirse por:

- 1) Mutuo consentimiento entre las partes, manifestado por escrito.
- 2) Vencimiento del plazo, si lo hubiere.
 - a. Por decisión del agente, siempre que de aviso al principal con tres meses de anticipación.
 - b. Por decisión del principal, en cuyo caso será responsable ante el agente por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato.

Por justa causa, en este caso el causante de la rescisión del contrato será responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte.

Respecto de ambos contratantes:

- a) Por incumplimiento o contravención de la otra parte, de cualquiera de las obligaciones o prohibiciones que le impusiere el contrato.
- b) Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra.
- c) Por la negativa infundada de la otra parte a rendir los informes y cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio en el tiempo y modo que se hubiere pactado.



Respecto del principal:

- a) La divulgación o información a tercero sin la debida autorización por parte del distribuidor, de todo hecho, dato, clave o fórmula cuyo secreto se le haya confiado en virtud del respectivo contrato.
- b) La baja en el promedio de ventas o colocación de los bienes o servicios convenidos que se probare en relación con productos o servicios similares durante el año anterior y deberse a negligencia o ineptitud comprobada judicialmente del agente.

Respecto del Agente:

- a) Cuando el principal llevare a cabo actos que directa o indirectamente impidan o tiendan a impedir que el agente cumpla con el contrato.

Tomando en cuenta que la relación entre el agente y el principal es estable, continua y permanente y que además puede ser por tiempo determinado o indeterminado, existen dos clases de contratos:

- a) Contratos por tiempo determinado: Cuando en el mismo se establece un período determinado de duración, ninguna de las partes puede rescindirlo por su sola voluntad, conforme al Art. 1197 del Código Civil.
- b) Contratos por tiempo indefinido: Es cuando no se pactó plazo de duración y este da como resultado que las posibilidades de rescisión estén abiertas libremente para cualquiera de las partes cuando las circunstancias lo requieran, ya sea porque los cambios económicos modificaron las perspectivas de lucro, o simplemente porque desapareció la relación de confianza que dio origen al contrato. Cualesquiera de las partes pueden rescindirlo en cualquier momento, aunque esta decisión no debe ser intempestiva ni estar reñida con los deberes de buena fe.



2.12 Procedimiento para resolver controversias:

En base al Artículo 291 del Código de Comercio de Guatemala, reformado por el Decreto once guión dos mil seis (11-2006), los procesos judiciales deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo a las leyes nacionales aplicables a los procedimientos judiciales. Cuando ocurra la terminación o rescisión del contrato de agencia, si las partes no se ponen de acuerdo sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios causados, el monto de la misma deberá determinarse en proceso arbitral o en proceso judicial en la vía sumaria. Si la controversia se resuelve en proceso judicial en la vía sumaria, el demandante deberá proponer dictamen de expertos, como lo propone el Código Procesal Civil y Mercantil para que se dictamine dentro del proceso sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados.

Las partes pueden optar para resolver cualquier clase de controversia derivada dentro de dicho contrato por el arbitraje o por la vía judicial en proceso sumario.

El contrato de agencia y de distribución son medios que acercan al productor con el consumidor final, por conducto de un intermediario, pero no son los únicos; podemos mencionar el contrato de franquicia y el de concesión comercial, siendo la realidad del mercado y de los negocios lo que va determinando que se utilice uno u otro contrato. Por lo anteriormente mencionado algunos autores relacionan la agencia con el último de los contratos mencionados por ser ambos de colaboración o entendimiento empresarial, por lo que según el autor guatemalteco Villegas Lara es necesario marcar las diferencias entre la concesión comercial y el contrato de agencia, siendo estas:

a) El agente en el contrato de agencia actúa en representación del principal, mientras que el concesionario actúa en nombre propio.



b) Por la representación que ejerce el agente los contratos que celebra son aceptados como si el mismo principal los hiciera, por el contrario en la concesión el concedente no es parte de los contratos de venta de sus productos.

c) En el contrato de agencia, el agente no corre con los riesgos a que está sujeto el objeto negociado, ya que estos los sufre el principal, mientras que en la concesión los riesgos sólo los corre el concesionario.

d) "El agente no está integrado verticalmente a la empresa del principal; en la concesión el concesionario sí lo está ya que es el concedente el que fija mediante un reglamento la forma de desarrollar la actividad comercial o la estrategia del mercado". 21

21 Aguirre Matos, Roberto, citado por Villegas Lara, René Arturo. **Contratos mercantiles**, pág. 75





CAPÍTULO III

3. Contrato de distribución o representación

3.1 Definición:

Es un contrato de naturaleza mixta de extraordinario auge, en virtud del cual las grandes empresas fraccionan su mercado en pequeñas zonas asignadas a sus distribuidores, con ventaja sobre la utilización de agentes, adquiriendo el concesionario en firme la mercancía de la casa representada, mediante el cual una empresa recurre a otras personas individuales o jurídicas para que su producción en masa llegue con más facilidad a distintos lugares y a los más diversos clientes, son convenios de colaboración empresarial con caracteres propios. En estas convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y en los términos que desee obligarse, sin que la validez del acto dependa de otra formalidad, siempre que el acto sea lícito, ya que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción en juicio aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

En este contrato los precios de los productos se fijan de común acuerdo entre el principal y el distribuidor, por lo tanto, el beneficio económico que obtiene éste es el sobreprecio que obtiene del precio fijado por el principal.

Esta clase de contratos no implican necesariamente un servicio de post-venta y su función se agota con la colocación del producto, asimismo se puede hacer notar que el distribuidor no se encuentra en una relación de total dependencia económica con respecto al principal, el distribuidor no trabaja siempre bajo un sistema de exclusividad, es usual inclusive que no trabaje directamente con la clientela minorista, sino con un intermediario o comerciante, quien a su vez se relaciona con la clientela general.



3.2 Naturaleza Jurídica:

La naturaleza jurídica del contrato de distribución, es la de ser una figura contractual específica, que contiene elementos de otras figuras, por lo que sus elementos típicos constituyen una figura de naturaleza sui generis. Algunos autores sostienen que su naturaleza jurídica difiere según la variedad de distribución de que se trate (distribución de mercaderías en general, distribución de diarios y revistas o distribución de películas cinematográficas), en razón de que para algunas de estas distribuciones existen leyes específicas que las regulan y les dan ciertas características especiales que las apartan de los principios generales del derecho. En cuanto a su naturaleza, la jurisprudencia ha declarado que el contrato entre el distribuidor y el exhibidor, propietario de sala, es aleatorio y configura sociedad.

Los actos comerciales sólo se rigen por lo dispuesto en el Código de Comercio y las demás leyes mercantiles aplicables y a falta de disposiciones serán aplicables las normas del derecho. Funciona como un sistema coordinado entre un grupo de comerciantes independientes.

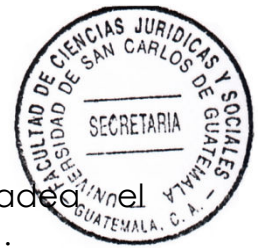
Aunque no hay coincidencia doctrinaria, algunos sostienen la coincidencia con la locación de la obra; otros se inclinan por la similitud con el contrato de comisión; y también por la similitud con el contrato de compra-venta; otros lo consideran un contrato autónomo con naturaleza propia.

3.3 Elementos:

3.3.1 Subjetivos:

A) *El distribuidor*: Es la persona natural o jurídica quien por cuenta propia distribuye y negocia los productos en masa.

B) *El principal*: Es la persona natural o jurídica que provee las mercaderías para ser distribuidas en el exterior o interior del país.



3.3.2 Objetivos:

Son los elementos reales o mercaderías del principal, que mercadea el distribuidor a un intermediario o comerciante, quien a su vez se relaciona con la clientela en general.

3.3.3 Formales:

Se refieren a que el contrato puede ser celebrado por medio de una escritura pública o documento privado, el cual está enfocado a comercializar productos comunes y no de alta tecnificación, dentro de un límite mínimo y un máximo.

3.4 Características:

3.4.1 Tracto Sucesivo: Se trata de un contrato de ejecución continuada o periódica, en el que hay un cumplimiento repetido.

Ambos contratantes se comprometen en el tiempo que dure el contrato a las obligaciones que han asumido, las que se van repitiendo sucesivamente.

3.4.2 Oneroso: Puesto que en este se estipulan provechos y gravámenes recíprocos para el distribuidor y el principal.

3.4.3 Conmutativo: Ya que las prestaciones que se deben entre el distribuidor y el principal son ciertas desde que el mismo se celebra.

3.4.4 Consensual: Porque se perfecciona por simple consentimiento de las partes, ya que les es aplicable el principio de la libertad de forma.

3.4.5 Bilateral: En virtud de que el distribuidor y el principal se obligan recíprocamente.

3.4.6 No formal: Por ser un contrato atípico, rige el principio de libertad de formas, puesto que no hay formalidades de ninguna especie establecidas.

3.4.7 Intuitu personae: Se tiene en cuenta la calidad de una o ambas partes. Las personas son un elemento esencial, puesto que un cierto interés ha inducido a uno de los contratantes a elegir como contraparte a una determinada persona en razón de sus cualidades o aptitudes particulares.



3.4.8 Colaboración: Se dan cuando una parte desarrolla una actividad en conjunto con la ajena, aunque de manera independiente. Mediante una función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato.

3.5 Características esenciales:

- a) *Territorio:* El contrato atribuye al distribuidor una zona territorial determinada, con derecho o no a la exclusividad sobre ella.
- b) *Duración:* Puede convenirse por un tiempo indeterminado, es decir hasta que una de las partes lo declare, o bien que se prevea un plazo que en la mayoría de los casos se limita a un año sin tácita reconducción.
- c) *Control:* El distribuidor es un empresario independiente que pone su empresa al servicio del fabricante, actúa en su nombre y por su cuenta y no en representación del proveedor, pero existe una planificación comercial al establecer precios unitarios, régimen de mercados, aceptación y colaboración.

3.6 Características ocasionales:

- a) *Exclusividad:* Puede ser estipulada o no y ser unilateral o bilateral. La exclusividad del producto a cargo del distribuidor no se pierde por la eventual distribución simultánea de otros productos.
- b) *Representación:* El agente puede estar investido del poder de representación o carecer de él. Es decir que el distribuidor puede verse o no acompañado de la facultad de concluir las operaciones que promueve.
- c) *Indemnización:* Si el principal da por terminado el contrato sin mediar alguna de las causas previstas en la ley o se beneficia con los derechos provenientes de la relación contractual, este debe indemnizar a la otra parte.



- d) *Promoción de negocios:* El distribuidor cumple una función de intermediación entre el principal y la clientela para elevar los productos.
- e) *Independencia:* La labor del distribuidor se desarrolla con libertad e independencia.
- f) *Unilateralidad:* La acción promotora del distribuidor se realiza a favor de una sola de las partes que intervienen en la operación ya que promueve negocios en beneficio de un empresario con quien se encuentra ligado por un contrato.

3.7 Efectos:

- a) El derecho que adquiere el distribuidor para comercializar en exclusiva en un territorio determinado, si así se conviene en el contrato.
- b) Las mercaderías que le surte el principal, por un plazo determinado que admite pacto en contrario.
- c) Las prestaciones de orden económico (indemnización) derivadas de una terminación del contrato por causas no imputables.

3.8 Terminación:

Las causas son las generales comunes a todo contrato, ya que al pactar un plazo, el vencimiento o incumplimiento de estos producen su finalización. Según el Artículo 290 del Código de Comercio de Guatemala el contrato de agencia sólo puede terminar o rescindirse por:

- 1) Mutuo consentimiento entre las partes, manifestado por escrito.
- 2) Vencimiento del plazo, si lo hubiere.
- 3) Por decisión del agente, siempre que de aviso al principal con tres meses de anticipación.
- 4) Por decisión del principal, en cuyo caso será responsable ante el agente por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato.



5) Por justa causa, en este caso el causante de la rescisión del contrato será responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte, se entiende que existe justa causa y pueden invocarla en su favor:

Respecto de ambos contratantes:

- a) Por incumplimiento o contravención de la otra parte, de cualquiera de las obligaciones o prohibiciones que le impusiere el contrato.
- b) Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra.
- c) Por la negativa infundada de la otra parte a rendir los informes y cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio en el tiempo y modo que se hubiere pactado.

Respecto del principal:

- a) La divulgación o información a tercero sin la debida autorización por parte del distribuidor, de todo hecho, dato, clave o fórmula cuyo secreto se le haya confiado en virtud del respectivo contrato.
- b) La baja en el promedio de ventas o colocación de los bienes o servicios convenidos que se probare en relación con productos o servicios similares durante el año anterior y deberse a negligencia o ineptitud comprobada judicialmente del distribuidor.

Respecto del distribuidor:

- a) Cuando el principal llevare a cabo actos que directa o indirectamente impidan o tiendan a impedir que el distribuidor cumpla con el contrato.

3.9 Regulación legal:

Del análisis del Decreto dos guión setenta (2-70), establecemos que el contrato de distribución no está legislado en nuestro ordenamiento



comercial. La falta de regulación específica de esta figura innominada genera el problema de determinar la ley aplicable para solucionar las controversias que surjan con motivo de la ejecución del contrato.

La doctrina resuelve de diversas maneras la regulación de los contratos atípicos en general, entendiendo que las disposiciones aplicables son las normas generales de carácter imperativo contenidas en el Código Civil. La autorregulación de intereses libremente escogida por las partes, dentro de los límites expresos y virtuales de la ley. En lo que no ha sido previsto por las partes, debe distinguirse entre los contratos atípicos con tipicidad social, que se regirán por las normas y criterios sentados por los usos, jurisprudencia o doctrina científica, y contratos atípicos sin tipicidad social donde debe seguirse el criterio de la analogía.

3.10 Procedimiento para resolver controversias:

En base al Artículo 291 del Código de Comercio de Guatemala, reformado por el Decreto once guión dos mil seis (11-2006), los procesos judiciales deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo a las leyes nacionales aplicables a los procedimientos judiciales. Cuando ocurra la terminación o rescisión del contrato de distribución, si las partes no se ponen de acuerdo sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios causados, el monto de la misma deberá determinarse en proceso arbitral o en proceso judicial en la vía sumaria. Si la controversia se resuelve en proceso judicial en la vía sumaria, el demandante deberá proponer dictamen de expertos, como lo propone el Código Procesal Civil y Mercantil para que se dictamine dentro del proceso sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados.



Las partes pueden optar para resolver cualquier clase de controversia derivada dentro de dicho contrato por el arbitraje o por la vía judicial en proceso sumario.

3.11 Contratos de concesión comercial:

El contrato de distribución va principalmente encaminado a comercializar productos más comunes y no de alta tecnificación.

La concesión comercial tiene su fuente en la necesidad que tiene el comerciante principalmente a nivel industrial, de desentenderse de la comercialización directa de sus productos con relación al consumidor final, utilizando a cambio a otras empresas, cuyos titulares son los comerciantes que intermedian entre productor y consumidor. En lo que concierne al contrato de concesión comercial, su utilización es para la venta de automotores (automóviles, camiones, vehículos, chasis, repuestos, accesorios y otros productos). Es importante considerar la labor de la red de concesionarios en el mantenimiento de la confiabilidad y calidad del producto ya vendido, dentro de este contrato es importante mencionar que una de las cláusulas importantes es que el concesionario no venderá ningún vehículo automotor nuevo a ningún redistribuidor y/o revendedor de vehículos automotores que no esté autorizado por la compañía para la venta de vehículos automotores. En este contrato la exclusividad es de carácter unilateral, ya que el concesionario se compromete a no comercializar productos que no sean de su concedente y compitan con los de aquel, mientras que el concedente puede aumentar su red de concesionarios en la misma zona de éstos. La concesión como instrumento jurídico de las formas de comercialización de productos, es utilizada para la venta de automotores y vehículos similares así como para la elaboración de gases para uso medicinal e industrial como: El acetileno, óxido nitroso, gases del aire, etc., así como para la comercialización de software, hardware y bebidas gaseosas



“La comercialización de bebidas gaseosas como práctica negocial, en las distintas figuras de la distribución comercial, movilizándose desde la distribución stricto-sensu hasta una forma especial de concesión comercial (como generalmente las partes intervinientes han definido la figura adoptada)”.²²

3.11.1 Definición del contrato de concesión comercial: “Es la empresa que dedicándose a la distribución comercial de productos de un fabricante determinado, deberá atender un mercado en forma exclusiva, o compartida en forma limitada, encontrándose éste sujeto a normas muy estrictas en su relación con el fabricante del producto y la atención de los consumidores o usuarios, debiendo continuar esta relación aún después de concretada la venta y de entregado el producto, dado que deberá atender las garantías y los servicios de mantenimiento hasta el fin de la propia vida del producto”.²³ Para Ghersi la concesión comercial “es el contrato según el cual un comerciante o empresario (concedente) otorga a otro comerciante (concesionario) el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre por cuenta propia de este último, que pone a su empresa a disposición de aquel en forma exclusiva, y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente por medio de un reglamento”.²⁴

3.11.2 Características del contrato de concesión comercial:

a) Dirección técnica del concedente: Esto significa que el concedente dirigirá de acuerdo con la política general de desarrollo de la empresa, las acciones de su red de concesionarios, esta condición es importante para el

22 Hocsman, Heriberto S. **Contrato de concesión comercial**, pág. 40 y 315

23 Hocsman, Heriberto S. **Contrato de concesión comercial**, pág. 40 y 315

24 Citado por Villegas, Lara. **Contratos mercantiles**, pág. 73



funcionamiento de la organización, pues la comercialización es una de los aspectos de la empresa que debe funcionar coordinadamente con el resto. Este poder de dirección analiza las tasas de interés, las modificaciones arancelarias, tributarias y todas las señales de macroeconomía que afecten los mercados y la implementación de políticas que luego serán ejecutadas en la faz comercial por los concesionarios.

b) Subordinación económica del concesionario al concedente: El concesionario compra el producto al concedente y lo revende a los consumidores finales, estando desde el comienzo establecida cual es la diferencia máxima que está autorizado a recargar sobre el precio que él ha pagado; esta situación unificará el precio venta máximo al público pero no el mínimo, dado que los concesionarios de su ganancia podrán realizar los descuentos que deseen, dejando el producto a un precio menor del máximo estipulado que es el precio de lista de venta al público.

c) Exclusividad: Se refiere a que existe la prohibición de actuar en el mismo ramo para otras marcas y proveerse de otra fuente que no sea el concedente, aunque este pueda designar otros concesionarios o vender directamente en la zona asignada a ciertos clientes.

d) Duración: Es el aspecto fundamental que define la certeza en el retorno de la inversión y rentabilidad, debemos tomar en cuenta que cuando existe un plazo fijo de duración del contrato, existe la posibilidad de hacer una evaluación aproximada del negocio respecto de la seguridad, liquidez y rentabilidad del mismo. En la práctica comercial existen tres alternativas en materia de duración: contratos de plazo breve, contratos de plazo prolongado y contratos sin plazo de duración establecido.

3.11.3 Diferencias de la concesión comercial con el contrato de distribución: Aunque existen similitudes , puesto que en la práctica un concesionario se anuncia indistintamente como distribuidor exclusivo de la marca que representa, Ghersi señala cuatro diferencias:



- 1) “En el contrato de concesión comercial existe una subordinación técnica y económica por parte del concesionario al concedente; en la distribución el distribuidor conserva una mayor autonomía.
- 2) El concedente no tiene establecimientos de expendio propios, a diferencia del distribuidor que puede tenerlas.
- 3) Mientras el contrato de concesión se refiere a bienes de alto costo y envergadura tecnológica, no es así en el contrato de distribución.
- 4) En la distribución se hace publicidad tanto del producto y su marca como de la empresa distribuidora, sin embargo en la concesión solamente se publicita la marca del producto y este en sí mismo”.²⁵

25 Citado por Villegas Lara, René. **Contratos mercantiles**, pág. 75



CAPÍTULO IV

4. De los contratos de agencia y distribución en el Código de Comercio de Guatemala



Análisis crítico comparativo de la legislación mercantil de los contratos de agencia y distribución:

Debido a la escasa regulación y siendo el comercio una función humana que día a día cambia por motivos políticos y culturales, las formas de comerciar se desenvuelven de tal manera que se debe tomar en cuenta su contexto general y se debe tratar de adaptar tanto a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial como a nuestra realidad nacional, y es por ello que en la actualidad se debe faccionar esta clase de contratos en forma independiente. Se ha logrado establecer, de acuerdo a la investigación realizada y lo expuesto en la presente tesis que, los contratos de agencia y distribución o representación solamente se encuentran mencionados más no regulados en el Código de Comercio vigente en nuestro país y producto de esta insuficiente tipificación surgen la incorrecta interpretación y el ineficaz cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos contractuales involucrados. Sabemos que los actos de comercio originan derechos y obligaciones, pero para que esto pueda respaldarse de manera legal se requiere de instituciones que den un lineamiento jurídico y logren la armonización del interés individual y colectivo de nuestra nación. Llegamos entonces a la conclusión que la legislación nacional en materia de contratos de agencia y distribución no es adecuada y que por consiguiente existe un gran vacío legal, lo cual da lugar a que surjan diversas interpretaciones y contradicciones. Estos contratos deben regularse con amplitud en el Código de Comercio de Guatemala, la misma no se refiere a estos como es aconsejable, dada la importancia y el auge que tienen en la actualidad entre los comerciantes. El hecho es regular estas relaciones de una manera



no solamente adecuada sino objetiva y congruente con la realidad nacional dentro de las actividades empresariales y comerciales en general.

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.

Regulación de los contratos de agencia en el Código de Comercio de Guatemala:

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 del Código de Comercio), con el que está ligado por un contrato mercantil.

El agente responde a una necesidad económica: la de representar con independencia los intereses de un fabricante o comerciante en un cierto territorio, permitiendo al principal intentar sin riesgo la llegada a territorios donde no estaban presentes y donde una organización de ventas a través de empleados directos resultaría ser demasiado costosa.

Las características de independencia financiera y operativa resultan fundamentales para el concepto de agencia, ya que siendo un comerciante independiente desarrolla una actividad estricta de colaboración comercial con su principal en una relación que se prolonga en el tiempo en forma estable y continua. Nuestra legislación mercantil regula el contrato de agencia y a continuación se expone un breve resumen de los artículos más importantes:

Art. 280. Agentes de comercio: Son las personas que se ocupan de manera permanente de concluir negocios de un comerciante o de servirle de mediador o intermediario ante los consumidores.



Art. 281. Otras actividades: A menos que se pacte lo contrario, los agentes pueden dedicarse a cualquier otra actividad o negocios, siempre y cuando los productos y servicios no compitan entre sí.

Art. 283. Agente exclusivo: El principal podrá valerse de varios agentes en la misma zona y para realizar la misma actividad, a menos que el contrato contenga exclusividad.

Art. 284. Autorización expresa: El agente tiene la autorización para celebrar contratos solamente a nombre del principal.

Art. 285. Reclamaciones y fianzas: El agente podrá recibir quejas o reclamos por los negocios celebrados por su mediación y tendrá la obligación de transmitirlos inmediatamente al principal.

Art. 286. Funciones del agente: El agente deberá rendir cuentas claras al principal, presentando copias de los pedidos, facturación y toda la contabilidad correspondiente a las negociaciones comerciales.

Art. 287. Obligaciones del agente: Deberá acatar las órdenes expresas del principal, además de rendir cuentas de manera honesta y ser leal a los compromisos que por medio del contrato ha adquirido.

Art. 288. Derechos del agente: Tendrá derecho a una remuneración, la cual dependerá de lo pactado por medio del contrato, también tendrá derecho a una comisión sobre la cuantía del negocio.

Art. 289. Responsabilidad del principal: Deberá brindar al agente toda su cooperación para que puedan cumplirse las metas trazadas, deberá pactar expresamente exclusividad y además ser responsable en el pago de indemnizaciones y comisiones para con los negocios que en su nombre realice el agente.

Art. 290. Terminación del contrato de agencia: Podrá terminar por mutuo consentimiento de las partes, por vencimiento del plazo establecido previamente en el contrato, por decisión del agente, siempre y cuando medie una anticipación de tres meses, o por decisión del principal, en cuyo caso será responsable de los daños y perjuicios que por este se ocasionare.



El Decreto once guión dos mil seis (11-2006) en su artículo diecisiete establece:
Se reforma el artículo 291 del Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

Art. 291. *Controversias*: Si después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva, las partes no se pusieren de acuerdo sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños u perjuicios causados por la terminación del contrato por decisión del principal y por justa causa, el monto de la misma deberá determinarse en proceso arbitral o en proceso judicial por vía sumaria, el demandante deberá proponer dictamen de expertos de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, para que se dictamine sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados.

Se entenderá que las partes han optado por el arbitraje si no establecen de manera expresa que la controversia debe dirimirse en la vía sumaria judicial. En todo caso, los procesos judiciales deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo a las leyes nacionales aplicables en los procedimientos judiciales.

Regulación de los contratos de distribución o representación en el Código de Comercio de Guatemala:

Es el Contrato por medio del cual un productor o fabricante acuerda el abastecimiento de un producto terminado al distribuidor, quien lo adquiere para proceder a su colocación masiva, en una zona determinada, a cambio de esto el distribuidor recibe del producto un porcentaje que puede ser un descuento sobre el precio de venta sin desventaja de las formas de pago. El distribuidor como cualquier otro comerciante, contrata con terceros a nombre propio, de modo que compra y vende por su propia cuenta. La relación entre el principal y el distribuidor es sólo de colaboración económica ya que una determinada empresa así como recurre a sucursales, también se sirve de otras empresas o personas individuales en carácter de distribuidores



para lograr que su producción en masa llegue con más facilidad a distintos lugares y a la más diversa gama de clientes. Lo importante en esta clase de contratos es la planificación comercial que permite establecer precios unitarios, un régimen de mercados, la aceptación y colaboración de un determinado programa de propaganda o publicidad, que son facultades centralizadas por el productor pero compartidas en mayor o menor entidad e intensidad por el distribuidor.

El contrato de distribución o representación entró en el mundo de los negocios como consecuencia del esparcimiento de la actividad mercantil que generó la necesidad, para el productor, de desligarse de los consumidores y propiciar la entrada de sus productos en el mercado a través de la figura de un intermediario que se encargue de la comercialización. El principal, sin mayor necesidad de invertir capital, obtiene beneficios minimizando sus riesgos, ya que solamente vende sus productos a sus distribuidores, percibiendo el precio del distribuidor a la vez que traslada el riesgo de la venta al menudeo sobre éste.

El distribuidor adquiere la propiedad de los bienes cuando los obtiene por medio de la compra, adquiriendo a la vez riesgos, por lo que el principal queda desvinculado de las sucesivas reventas que el intermediario realice.

El Decreto once guión dos mil seis (11-2006) regula en su artículo dieciséis: Se adiciona el artículo 286 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 291. Controversias: Si después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva, las partes no se pusieren de acuerdo sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios causados por la terminación del contrato por decisión del principal y por justa causa, el monto de la misma deberá determinarse en proceso arbitral o en proceso judicial en la vía sumaria. Si la controversia se resuelve en proceso judicial por vía sumaria el demandante deberá proponer dictamen de expertos de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, para que



se dictamine sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados. Se entenderá que las partes han optado por el arbitraje si no establecen de manera expresa que la controversia debe dirimirse en la vía sumaria judicial. En todo caso, los procesos judiciales deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo a las leyes nacionales aplicables en los procedimientos judiciales.

Derechos y obligaciones de las partes

Del principal:

- Entregar las mercaderías a que se obligó
- No vender directamente los productos

Del distribuidor:

- Vender los productos, por lo menos, en la cantidad mínima que se obligó
- Promover la venta de mercaderías y obtener la mayor colocación posible.
- Pagar las facturas de compra
- Verificar el estado de las mercaderías.

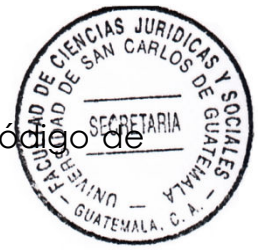
Nuestra legislación mercantil regula el contrato de distribución y a continuación se expone un breve resumen de los artículos más importantes:

El Art. 280 en su tercer párrafo regula que son distribuidores quienes por cuenta propia venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes o servicios de una persona llamada principal a quien están ligados por un contrato de distribución.

Asimismo el Art. 283 hace mención del distribuidor o representante exclusivo, cuando se les ha otorgado esa calidad para actuar dentro de una zona determinada.

El Decreto once guión dos mil seis (11-2006), en el Art. 16 establece que los distribuidores deben inscribirse como tales en el Registro Mercantil.

Y por último el Art. 290 establece que el contrato de distribución puede terminar por mutuo consentimiento, por vencimiento del plazo, por decisión del distribuidor, por decisión del principal y por justa causa.



Ubicación correcta de los contratos de agencia y distribución en el Código de Comercio de Guatemala:

Debe incluirse en el Código de Comercio vigente un apartado que detalle con claridad todo lo relacionado con los contratos mercantiles de agencia y distribución, ya que solo se mencionan pero no se regula nada con respecto a los requisitos, elementos, sujetos y características específicas, pudiendo quedar bien ubicados en el Libro IV, Título II después del contrato estimatorio, por ser los contratos antes mencionados, de colaboración empresarial, mismo fin que persigue el estimatorio. Al estar comprendidos estos contratos dentro de la normativa del Código de Comercio, no así dentro de los contratos en particular, deberá hacerse una redacción e interpretación de la ley para poder darle más eficacia y certeza jurídica a los contratantes.

No obstante que el derecho mercantil es poco formalista, es necesario dada la naturaleza de los contratos de agencia y distribución, que consten en escritura pública o documento privado con legalización de firmas para que no se entorpezca el cumplimiento de las obligaciones contractuales y pueda darse mayor eficacia y certeza jurídica a la actividad tanto del principal, como del agente y distribuidor; y además, la escritura pública es un documento que produce fe y hace posible la discusión de las cláusulas del instrumento y que al final queda plasmado en el documento la verdadera voluntad de las partes, situación que puede lograrse si se contrata por medio de simples formularios.

4.5 Similitudes entre el contrato de agencia y el contrato de distribución:

4.5.1 En ambos contratos tanto el agente como el distribuidor son mediadores para que los productos y servicios lleguen a distintos lugares y a los más diversos clientes.



4.5.2 Ninguno de estos contratos se encuentran regulados específicamente en el Código de Comercio, lo que crea una amplia gama de formas contractuales.

4.5.3 Tanto el contrato de agencia como el de distribución o representación cuentan con los siguientes tres elementos: subjetivo, Objetivo y Formal.

4.5.4 Estos contratos tienen como características comunes ser:

Tracto Sucesivo: se trata de contratos de ejecución continuada o periódica, en el que hay un cumplimiento que se va repitiendo sucesivamente.

Oneroso: puesto que en esos se estipulan provechos y gravámenes recíprocos para el distribuidor y el principal.

Conmutativo: ya que las prestaciones que se deben entre el distribuidor o el agente y el principal son ciertas desde que el mismo se celebra.

Bilateral: en virtud de que el agente o el distribuidor y el principal se obligan recíprocamente.

Intuiti personae: para realizar estos contratos se tienen en cuenta la calidad de una o ambas partes. Las personas contratantes son un elemento esencial, puesto que un cierto interés ha inducido a uno de los contratantes a elegir como contraparte a una determinada persona en razón de sus cualidades o aptitudes particulares.

Consensual: porque se perfecciona por simple consentimiento de las partes, ya que les es aplicable el principio de la libertad de forma.

4.5.5 De igual manera tienen características ocasionales comunes:

Exclusividad: puede ser estipulada o no ser unilateral o bilateral, la exclusividad del producto.

Representación: el agente puede estar investido del poder de representación o carecer de él. Es decir que el distribuidor puede verse o no acompañado de la facultad de concluir las operaciones que promueve.

Indemnización: Si el principal da por terminado el contrato sin mediar alguna de las causas previstas en la ley o se beneficie con los derechos provenientes

de la relación contractual, este debe indemnizar a la otra parte.



4.6 Diferencias entre el contrato de agencia y el contrato de distribución:

	CONTRATO DE AGENCIA	CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN
DEFINICIÓN	Promocionar o concluir negocios	Es un contrato de colaboración empresarial
MERCADO	Mediador entre una diversa gama de clientes.	Tiene un mercado fraccionado.
ELEMENTOS	No se necesita trabajar en colaboración pues el agente se encarga de todo.	Es un contrato en el que se necesita trabajar en colaboración para alcanzar la meta.
CARACTERÍSTICAS ESENCIALES	Independencia, unilateralidad, estabilidad, Asignación geográfica.	Territorio, duración y control.
EFFECTOS	Estos se encuentran claramente detallados.	Se habla de los derechos de una manera poco específica.
TERMINACIÓN	Son contratos por tiempo determinado o indefinido.	Se puede dar con causa justa o sin causa justa.

En conclusión la regulación legal del contrato de agencia es insuficiente, hay referencia de éste en los artículos 280 al 291 del Código de Comercio, y a pesar de la reforma que se hizo, contenido en el Decreto ocho guión noventa y ocho (8-98) del Congreso de la República en donde solo se hace mención de este contrato. En cuanto al contrato de distribución, es necesario establecer que en la práctica mercantil un concesionario se anuncia



indistintamente como distribuidor exclusivo de una marca, dicho contrato no se encuentra legislado en nuestro ordenamiento jurídico, además de los Arts. 280 al 291 del Código de Comercio solo se menciona al contrato de distribución y a los distribuidores en cuatro artículos. También es de hacer notar que los doce artículos citados solamente norman las situaciones que pueden presentarse en el contrato de agencia; dejando fuera al contrato antes mencionado, por lo que nuestra legislación mercantil contiene una laguna legal así como una inadecuada ubicación de los mismos que únicamente se va a suplir y corregir con una reforma.

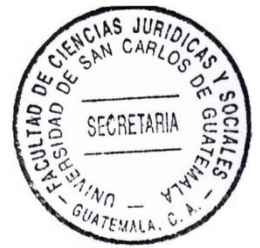


CONCLUSIONES

1. Los contratos mercantiles se rigen por características que la ley les otorga, son de poca formalidad y se encuentran basados en los principios filosóficos que informan al derecho mercantil, como lo son la verdad sabida y la buena fe guardada; sin embargo, debe existir legislación ordenada que permita que las partes suscribientes dentro de sus acuerdos tengan seguridad jurídica.
2. Los contratos de agencia y distribución son de gran importancia para la realización y conclusión de pequeños y grandes negocios, pero la incorrecta interpretación y el ineficaz cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos contractuales, son producto de la inadecuada e insuficiente tipificación que el legislador proporcionó a estos contratos.
3. El elemento fundamental de los contratos de agencia y distribución entre la relación que se establece entre el agente y el principal; y entre el distribuidor y el principal, es la independencia, pues están ligados a través de un contrato mercantil; por lo tanto, no son empleados del principal, ya que de lo contrario la relación sería de carácter laboral.
4. Los Artículos 280 al 291 del Código de Comercio de Guatemala regulan las figuras de los auxiliares de los comerciantes y precisamente también a los agentes, distribuidores o representantes, pero aquí sólo se nombra el contrato de agencia; y del contrato de distribución no se hace mención, razón por la cual se entiende que lo regulado en éstos, aplica únicamente para el contrato de agencia, mas no para el de distribución.



RECOMENDACIONES



1. Es importante que los contratos de agencia y distribución o representación sean formalizados por los notarios, a través de escritura pública, para seguridad de ambas partes y así darle mayor eficacia y certeza jurídica, ya que es un documento que produce fe y es objeto de registro.

2. Es necesario que los legisladores regulen de manera específica, ordenada y más desarrollada los contratos de agencia y distribución, y también debe aprovecharse la oportunidad de separarlos de las figuras de los auxiliares de los comerciantes y trasladarlos al libro IV de los contratos mercantiles, pudiendo ubicarlos después del contrato estimatorio; quedando así dentro de los contratos de colaboración empresarial, como corresponde.





ANEXOS





ANEXO I

MODELO DEL CONTRATO DE AGENCIA:

NUMERO TREINTA (30) En la ciudad de Guatemala, el día cuatro de abril de dos mil ocho, ANTE MI: NIVIA MARIBEL LOPEZ OLIVA, Notaria, comparecen por una parte el señor MARLON JOSUÉ PALACIOS RUIZ, de treinta años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, de este domicilio, de mi conocimiento, actúa en su carácter de Presidente del Consejo de Administración y Representante legal de la Sociedad Mercantil denominada MÁQUINAS ESPECIALES, S.A., en adelante llamada PRINCIPAL, acreditando su personería con el acta notarial de su nombramiento autorizada en esta ciudad el doce de enero de dos mil siete, por el Notario César Carias, el cual se encuentra inscrito en el Registro Mercantil General de la República al número ciento diez y seis (116), folio doscientos trece (213), del libro ciento veinte (120) de auxiliares de comercio, con fecha quince enero de mil novecientos ochenta; y por la otra parte NANCY PAOLA JUAREZ PEREZ, de cuarenta y tres años, casada, comerciante, guatemalteca, de este domicilio, de mi conocimiento, quien comparece en su calidad de Gerente General y Representante Legal de MAQUINARIA INDUSTRIAL, S.A., en adelante llamado EL AGENTE, de conformidad con el inciso a) de la cláusula trigésima de la Escritura Social constitutiva, testimonio que quedó inscrito en el Registro Mercantil General de la República, con el número novecientos noventa y tres (993), folio cuarenta (40), del libro diez y seis (16) de Sociedades Mercantiles; acredita su personería con acta notarial de su nombramiento de Gerente General, faccionada por el Notario, José Eduardo Rojas Sánchez, en esta ciudad, el veinte de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, inscrito en el Registro Mercantil General de la República con el número tres mil ochocientos (3800), folio trescientos veinte (320) del libro veinticuatro (24) de Auxiliares de comercio, los comparecientes aseguran



hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles. DOY FE: que tengo a la vista la documentación relacionada que es suficiente de conformidad con la ley y a mi juicio, para la celebración del CONTRATO DE AGENCIA contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Expresa EL AGENTE, que su actividad principal es actuar como agente o representante de toda clase de empresas nacionales y extranjeras, prestar asesorías y servicios, servicios profesionales y servicios de Agencia de máquinas industriales. SEGUNDA: Declara EL PRINCIPAL, que nombra a EL AGENTE, como su Agente General y Exclusivo de la República de Guatemala, facultándolo para que pueda actuar en su nombre y representación en la promoción, celebración y liquidación de contratos de máquinas industriales, collareteras, ojalateras etc., entre Venezuela y la República de Guatemala, el agente requerirá de facultades especiales extraordinarias, adicionales a las que por virtud de la ley o de este contrato le corresponden, el principal podrá otorgárselas por medio de comunicación escrita enviada por fax, e-mail o carta, sin necesidad de ningún requisito adicional. TERCERA: EL AGENTE, acepta su designación como Agente General y exclusivo de MAQUINAS ESPECIALES, S.A., para toda la República de Guatemala, obligándose a prestar los servicios normales de una Agencia distribuidora de máquinas de esta clase y se sujeta a las órdenes que el principal le gire durante la vigencia de este contrato. CUARTA: el agente prestará al principal los siguientes servicios: a) Promover los servicios de entrega para obtener de empresas maquileras cargas de importación y exportación para ser transportadas por el principal. b) Elaborar y manejar toda la documentación relacionada a la recepción de carga o en el interior del país, y en general, toda aquella documentación requerida para la transportación y entrega de mercadería. c) Contratar por el Principal la publicidad que de común acuerdo se convenga para la promoción de los productos y para mantener las mejores relaciones comerciales con la clientela. d) Representar al principal en cualquier diligencia y trámite relativos a las mercaderías ante las autoridades de la



República de Guatemala. e) Celebrar en nombre del principal, todos los actos y contratos relacionados con la entrega de la mercadería. f) Cobrar todos los fletes que correspondan, endosar documentos o títulos de crédito, extender recibos, depositar cobranzas, cheques, efectivo o cualquier otro documento a favor del principal en las cuentas bancarias que éste le comunique. g) El agente podrá conceder descuentos especiales y variar las condiciones de los contratos o formularios impresos por el principal. h) Ejecutar cualquier actividad o labor que pueda ser mutuamente acordada con el principal. QUINTA: El agente podrá contratar con otras empresas la prestación de materia prima y suministro de bienes necesarios para la entrega de las mercaderías a todos los lugares pactados. SEXTA: El agente se compromete a reservar espacio en los transportes nacionales y a tarificarlo de acuerdo a las normas y tarifas registradas, y a seguir instrucciones y recomendaciones relacionadas con la entrega y condiciones bajo las cuales la misma se realiza. SEPTIMA: El agente deberá cubrir en forma adecuada los requerimientos y necesidades del tráfico, también proveer el personal necesario para el control, supervisión y atención de las unidades. OCTAVA: el agente se compromete a aceptar nuevas designaciones como agente o representante de empresas de confección de ropa deportiva que sean competidoras del principal. NOVENO: el agente se compromete a no divulgar información, documentación o cualquier dato relacionado con los asuntos objeto de este contrato. DECIMA: Los libros de contabilidad del agente de las operaciones derivadas de este contrato, podrán ser inspeccionados en cualquier momento por el principal o cualquier representante designado por éste para el efecto. DECIMA PRIMERA: Por los servicios prestados por el agente, el principal pagará al agente honorarios en base a un porcentaje del valor de las ventas obtenidas, será el diez por ciento (10%). DECIMA SEGUNDA: el agente reportará periódicamente al principal las condiciones financieras y/o económicas prevalecientes en el área. DECIMA TERCERA: El principal informará al agente los aspectos de su



operación necesarios para la entrega de la mercadería. Proporcionar los nombres de las personas y ejecutivos de la organización con quienes el agente deberá mantener comunicación y de aquellos que serán encargados de la operación en Guatemala. DECIMA CUARTA: Ninguna de las partes será responsable por pérdidas o demoras causadas por actos fortuitos o de fuerza mayor, o por cualesquiera otras razones o causas que estuvieran fuera de control. DECIMA QUINTA: Indica el PRINCIPAL, que para prestar el servicio de entrega de toda clase de maquinaria industrial, se utilizarán camiones especiales y contenedores secos. Dichos equipos serán arrendados a varias compañías ajenas y consecuentemente no pueden ser objeto de embargo, persecución, ligamen judicial o secuestro de asuntos o procesos relacionados con el principal. DECIMA SEXTA: Este contrato se celebra por un plazo indefinido que principiará a correr a partir de la presente fecha. Cualquiera de las partes podrá poner fin a este contrato, sin responsabilidad de su parte y en cualquier momento, mediante comunicación escrita que deberá entregar a la otra con por lo menos tres meses de anticipación a la fecha de terminación establecida. La terminación de este contrato, por cualquier causa, no afectará los derechos o reclamos pendientes entre las partes en relación a todos los asuntos y negocios previos y, en consecuencia, la terminación no liberará a ninguna de las partes de responsabilidades o compromisos adquiridos con anterioridad a la misma. DECIMA SEPTIMA: El presente contrato se regirá por las leyes de la República de Guatemala, y su constitución, validez legal, interpretación y ejecución se sujetarán a los establecido por las leyes de la República de Guatemala. Las partes se someterán expresamente a la jurisdicción sumaria. DECIMA OCTAVA: Toda modificación a este contrato deberá hacerse por escrito y deberá ser firmada por ambas partes. DECIMA NOVENA: Declaran los comparecientes en la calidad en que actúan, que aceptan en su totalidad el contenido de este contrato. Yo la notaria DOY FE: a) Que todo lo escrito me fue expuesto de total voluntad, por las partes involucradas en el presente contrato.



b) Que tuve a la vista los documentos con que se acreditaron su representación tanto el Agente como el Principal; c) Leo íntegramente lo escrito a los otorgantes y d) quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman, ante la notaria que autoriza.

MARLON JOSUE PALACIOS RUIZ
PRINCIPAL

NANCY PAOLA JUAREZ PEREZ
AGENTE

ANTE MI:

MARIBEL LOPEZ
Abogada y Notaria
Colegiada Activa No. 65,354

ANEXO II



Modelo del contrato de distribución:

NUMERO SESENTA (60) En la ciudad capital de Guatemala, el día veinte de febrero de dos mil ocho. ANTE MI: NIVIA MARIBEL LÓPEZ OLIVA, Notaria, comparecen por una parte la señora SILVIA ARACELY ARAUJO GARCIA, de treinta y nueve años de edad, guatemalteca, comerciante, casada, de este domicilio, de mi conocimiento, actúa en su carácter de Presidenta del Consejo de Administración, Gerente General y Representante legal de la sociedad mercantil denominada, IMPORTADORA Y EXPORTADORA ARGAR, S.A., en lo sucesivo se denominará el "PRINCIPAL" acreditando su personería con el acta notarial de nombramiento autorizada en esta ciudad el cuatro de abril de mil novecientos ochenta y seis, por el Notario, JOSE LUCIANO ARAUJO GARCIA, el cual se encuentra inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo el número ciento cuarenta (140), folio ciento diez (110), del libro sesenta y cinco (65), de auxiliares de comercio con fecha diez de junio de mil novecientos ochenta y seis; y por la otra parte actuando en nombre propio el señor CARLOS EDUARDO MALDONADO SOLIS, de cuarenta y cinco años, hondureño, comerciante, casado, domiciliado en Tegucigalpa y de tránsito por esta ciudad, con número de pasaporte ciento cuarenta y dos mil ciento diez, extendido por el Director de Migración de la República de Honduras. DOY FE: Que los comparecientes me aseguran ser de los datos de identificación personal consignados y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, hago constar que la representación que se ejercita es conforme a la ley y a mi juicio para este acto y que en el carácter en que actúan celebran CONTRATO DE DISTRIBUCION NO EXCLUSIVO, contenido en las cláusulas siguientes: PRIMERA: Declara "EL PRINCIPAL", que por este acto designa en forma EXCLUSIVA al señor CARLOS EDUARDO MALDONADO SOLIS, a quien en adelante se le denominará simplemente



“EL DISTRIBUIDOR”, su DISTRIBUIDOR EXCLUSIVO, de los productos del principal, consistentes en ropa y vestuario en general, identificados con las marcas JC PENNY, PAYMORE, y las que registre en un futuro, para todo el territorio de la república de Honduras, quedándole en consecuencia al distribuidor totalmente prohibido, vender, distribuir, traficar, fabricar, comercializar o negociar los productos fuera del territorio indicado. SEGUNDA: Las partes convienen que los precios de los productos serán FOB Guatemala (precio de los productos colocados en bodega del principal en la ciudad de Guatemala), conviniéndose expresamente en todos los casos, que los gastos de distribución de los productos, gravámenes, tasas, impuestos, arbitrios, serán por cuenta del distribuidor. El principal se reserva el derecho de variar los precios al distribuidor, según las condiciones del mercado, pero se obliga a notificar con por lo menos cuarenta y cinco días de anticipación a la fecha en que se operarán los cambios de precios, mediante carta certificada o fax. En todo caso las variaciones de precios que signifiquen aumento no podrán afectar pedidos colocados en firme por el distribuidor y éste ganará un sobreprecio sobre los productos distribuidos.

TERCERA: Las partes convienen que cualquier ejecutivo, personal de ventas, demostración y/o servicio a clientes que pudiera ser contratado por el distribuidor, es exclusivo cargo del distribuidor, por lo que no existirá ninguna relación laboral o de ningún otro tipo entre el personal del distribuidor y el principal. CUARTA: Convienen las partes que los precios de venta a los detallistas de todos los productos en el territorio de la república hondureña serán fijados pro ambas partes. QUINTA: El distribuidor no podrá ceder total ni parcialmente la distribución que por este acto le otorga el principal. SEXTA: Son obligaciones del distribuidor: A) Promover las ventas procurando los mejores lugares de exhibición y colocando los efectos de publicidad inherentes; B) Mantener en bodega existencias suficientes para abastecer la



demanda ordinaria de los clientes a efecto que la actividad de ventas se mantenga sin interrupciones que le formule el principal sobre las técnicas adecuadas para el desarrollo de las ventas de los productos en el área asignada; D) Vender los productos única y exclusivamente en el territorio de la República de Honduras; E) Efectuar las ventas con apoyo de mercadeo y promociones que posibilite la distribución de los productos en todo el país. SÉPTIMA: Son obligaciones del principal: A) Embarcar los productos incluidos en los pedidos colocados en firme del distribuidor, en un plazo adecuado, de acuerdo a su capacidad de producción, debidamente embalados para evitar su pérdida o deterioro durante el transporte; B) Garantizar al distribuidor, al comerciante detallista y al consumidor final que los productos serán de buena calidad y apropiados para los usos normales a que están destinados; obligándose al cambio inmediato del producto que no reúna esas condiciones por uno nuevo, siempre que el defecto de calidad sea imputable al producto y no a su empaque; C) El principal asume la responsabilidad por reclamos públicos relacionados a la calidad de los productos o a cualquier consecuencia que se origine por su uso, a menos que haya existido culpa del distribuidor al haberlos vendido en mal estado, pudiendo haberlo evitado; D) el principal suministrará apoyo mercadológico y entrenamiento al equipo de ventas del distribuidor a través de visitas periódicas de sus personeros a las oficinas del distribuidor; E) el principal enviará periódicamente con los embarques y suministrará al distribuidor, material de punto de venta o efectos de publicidad, para propiciar una mejor actuación de ventas. OCTAVA: Las partes convienen en que los gastos de publicidad que se efectúen se cancelarán previo acuerdo de las partes al respecto. NOVENA: El principal en virtud de la no exclusividad de este contrato tiene derecho a nombrar otros representantes, agentes, distribuidores concesionarios, distintos del distribuidor en el territorio, si necesidad de dar aviso ni antes ni después al distribuidor. DECIMA: Las partes convienen que el principal podrá dar por terminado este contrato sin



responsabilidad de su parte y sin que deba pagar suma alguna al distribuidor por concepto de daños y perjuicios o indemnización en los casos siguientes:

A) Por disminución continuada de las ventas o distribución de los productos causada por negligencia, incapacidad, desinterés o mal manejo del distribuidor por un período de tres meses consecutivos; B) Por la falta de pago puntual por parte del distribuidor de cualquier saldo o cantidad que tenga a favor del principal, salvo por fuerza mayor o caso fortuito; C) Si los productos o sus marcas sufren algún menoscabo, deterioro o desprestigio en su reputación comercial por culpa del distribuidor, sus representantes o empleados; D) Por la negativa infundada del distribuidor, sus representantes o empleados; D) Por la negativa infundada del distribuidor a rendir informes y cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio cuando le sea requerido por el principal; E) Por la falta de cumplimiento por parte del distribuidor a las obligaciones contractuales; F) Por las demás causas establecidas por la ley. El principal quedará totalmente liberado de cualquier análogo sea cual sea la denegatoria que se le de. Queda prohibido al distribuidor en cualquier caso, distribuir, vender o hacer circular en cualquier forma, productos en mal estado y será responsable de los daños y perjuicios que cause a terceros, al principal o a la fama de los productos en contravención a lo antes convenido. DECIMA PRIMERA: El distribuidor podrá dar por terminado este contrato sin responsabilidad de su parte, en los casos siguientes: A) Cuando el principal no efectúe los embarques en la forma y cantidades que solicite el distribuidor; B) Por negarse el principal a proporcionarle la asesoría, efectos de publicidad y las demás obligaciones a que se compromete para con el distribuidor; y C) Por el incumplimiento por parte del principal de cualquiera de las obligaciones contractuales y las contenidas en las leyes correspondientes. DECIMA SEGUNDA: Las partes expresamente pacta que el plazo del presente contrato es por TRES (3) AÑOS computado a partir de la fecha del presente contrato, pudiendo renovarse por períodos iguales, previo acuerdo escrito de las partes. DECIMA TERCERA:



Las partes expresamente pactan que cualquier discordia, desacuerdo o diferencia de criterios que pudiera surgir entre las partes en relación a la interpretación, aplicación y ejecución de este contrato, siempre deberán ser discutidas y resueltas en forma directa, amistosa y de buena fe, evitando hasta donde sea posible recurrir a litigios judiciales, en todo caso las partes para los efectos de incumplimiento de este contrato renuncian al fuero de su domicilio y se sujetan a los tribunales del departamento de Guatemala, y aceptan como título ejecutivo el testimonio de esta escritura, siendo la vía procesal el Juicio Sumario. DECIMA CUARTA: Las partes para los efectos de las comunicaciones escritas previstas en este contrato señalan las direcciones siguientes: "EL PRINCIPAL" sexta calle cinco guión cuarenta (5-40) zona dos de esta ciudad y el "DISTRIBUIDOR" la tercera calle ocho guión quince zona tres de esta capital, cualquier cambio de tales direcciones deberá hacerse saber a la otra parte por escrito con por lo menos veinte día de anticipación, de lo contrario se tendrán por válidas y bien hechas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se hagan y la correspondencia que se envíe a las direcciones señaladas. DECIMA QUINTA: Las partes aceptan expresamente que este contrato es un contrato de distribución no exclusiva, siendo su naturaleza eminentemente mercantil, por lo que no constituye bajo ningún concepto una relación de tipo laboral, pues entre ambas partes no existe subordinación ni dependencia inmediata, renunciando desde ya en forma expresa a cualquier eventual reclamación pro dicho concepto. DECIMA SEXTA: Declaran los comparecientes en el carácter en que actúan, que en forma expresa y en los términos antes expuestos aceptan el contenido de este contrato. Yo la Notaria, DOY FE; a) Que todo lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista el pasaporte y el nombramiento relacionados; c) Leo íntegramente lo escrito a los interesados quienes enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo ratifican, aceptan y firma, ante la notaria que autoriza.



SILVIA ARACELY ARAUJO GARCIA CARLOS EDUARDO MALDONADO SOLIS

ANTE MI:

NIVIA MARIBEL LOPEZ OLIVA
Abogada y Notaria



ANEXO III

ANTEPROYECTO DE REFORMAS PARA LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN

DECRETO No. _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Decreto Número 8-98 del Congreso de la República aprobó la reforma a los Artículos del 280 al 291 del Decreto Número 2-70, que trata sobre Agentes de comercio, distribuidores y representantes, sin embargo dicho decreto no cumple con su cometido, ya que la regulación de los de Agencia y Distribución se encuentran insuficientemente tipificados además de su inadecuada ubicación.

CONSIDERANDO:

Que la incorrecta interpretación y el ineficaz cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos contractuales en los Contratos de agencia y distribución se debe a la carencia de un instrumento legal que regule de manera adecuada y en forma abundante dichos contratos y de esa manera lograr que nuestra legislación mercantil no presente vacíos legales y que esté sistematizada según las necesidades de nuestra realidad mercantil actual.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,



DECRETA:

Las siguientes:

Reformas legales para la aplicación de los contratos de agencia y distribución

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- Objeto. La presente ley tiene por objeto regular suficientemente sobre los Contratos de Agencia y Distribución, llenar el vacío legal que existe acerca de estos contratos y sistematizar la ley de acuerdo a las necesidades de los comerciantes.

ARTÍCULO 2.- Ámbito de aplicación. Están sujetos a las disposiciones de esta ley las partes contratantes: agente, principal y distribuidor, así como terceros que puedan intervenir para la resolución y mediación de conflictos.

ARTÍCULO 3.- Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- a) **Contrato de Agencia:** Aquel por medio del cual un empresario, de manera permanente, mediante una remuneración y con cierta independencia asume el cargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario.
- b) **Contrato de Distribución:** Contrato que se liga al principal para cobrar sus bienes y servicios, estas acciones las realiza en nombre propio y con su propia empresa.
- c) **Agente de Comercio:** Se designa así a las personas que se ocupan de manera permanente de concluir negocios de un comerciante o servirle de mediador ante los consumidores.



d) **Distribuidores:** Son personas que adquieren por cuenta propia productos o servicios para venderlos, distribuirlos, proveerlos y expendarlos en masa.

ARTÍCULO 4.- Ambos contratos para su validez deben constar en Escritura Pública.

CAPÍTULO II

ARTÍCULO 5.- Se adiciona el artículo 281 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 281 bis. *Otras actividades:* Los distribuidores o representantes pueden dedicarse a cualquier otra clase de actividades y negocios, a menos que pacten lo contrario.”

ARTÍCULO 6.- Se adiciona el artículo 282 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 282 bis. *Cambio de condiciones:* Todas las propuestas realizadas por los distribuidores podrán ser alteradas por el principal, las cuales serán de carácter obligatorio para los distribuidores.”

ARTÍCULO 7.- Se adiciona el artículo 284 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 284 bis. *Autorización expresa:* Todo distribuidor celebrará contratos y entregas o negociaciones por cuenta propia, haciendo cobros, descuentos y plazos por su cuenta y riesgo.”



ARTÍCULO 8.- Se adiciona el artículo 285 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 285 bis. *Reclamaciones y fianzas:* El distribuidor deberá garantizar al agente el cumplimiento de las obligaciones contraídas a favor de éste.”

ARTÍCULO 9.- Se adiciona el artículo 286 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 286 bis. *Funciones del distribuidor:* Deberá vender los productos, por lo menos, en la cantidad mínima que se obligó; promover la venta de mercaderías y obtener la mayor colocación posible.”

ARTÍCULO 10.- Se adiciona el artículo 287 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 287 bis. *Obligaciones del distribuidor:* Deberá pagar las facturas de compra y además verificar el buen estado de todas las mercaderías que obtenga para su posterior colocación en masa a los clientes contactados.”

ARTÍCULO 11.- Se adiciona el artículo 288 bis, al Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 288 bis. *Derechos del distribuidor:* Tendrá el derecho de exigir el cambio inmediato de las mercaderías que le sean entregadas en mal estado, o que no se encuentren tal y como lo han convenido con el principal.



ARTÍCULO 12.- Se adiciona el artículo 289 bis, al Decreto Número 270 del Congreso de la República, Código de Comercio y sus reformas, el cual queda así:

“ARTÍCULO 289 bis. *Responsabilidad del Principal:* Deberá entregar las mercaderías a que se obligó, en la fecha y condiciones pactadas y no vender ninguno de estos productos de forma directa a ninguno de los clientes que tenga contactados su distribuidor o representante.

ARTÍCULO 13.- Vigencia. La presente ley entra en vigor ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL..... DE DE DOS MIL SIETE.

PRESIDENTE DE COMISIÓN PERMANENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL, Guatemala



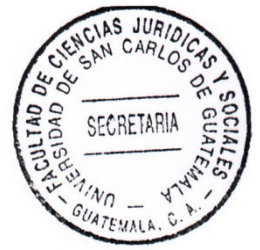
PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Ministro de Gobernación

Presidente de la República



BIBLIOGRAFÍA



ASCARELI, Tullio. **Introducción al derecho comercial y parte general de las obligaciones comerciales.** (s.e) Buenos Aires, (s.E.) 1947.

BARRERA, Jorge. **Estudios de derecho mercantil; derecho bancario; derecho industrial.** (s.e) México, Porrúa, (s.E.), 1958.

BROSETA PONT, Miguel. **Manual de derecho mercantil.** (s.e) Madrid, España. Editorial Tecno, S.A., 1978.

CAN JANCHUN, Eduardo. **El derecho mercantil en el sistema jurídico.** (s.e) Costa Rica, (s.E.), 1967.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil.** 4ª. ed.; México, Editorial Herreo, 1982.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil.** (s.e) México, (s.E.), 1994.

HOCSMAN, Heriberto S. **Contrato de concesión comercial.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina, Ediciones Larocca, 1994.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. **Derecho mercantil introducción y conceptos fundamentales y sociedades.** (s.e) México, (s.E.), 1999.

MELGAR GARCIA, Carlos Giovanni. **Derecho mercantil 1.** (s.e) Folleto 1, USAC, Guatemala, (s.f.)



VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** (s.e.)
Guatemala, (s.E.), 1978.

MUÑOZ, Luis. **Curso de Derecho Romano, derecho mercantil y contratos.** (s.e)
Buenos Aires, (s.E.), 1960.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. **Derecho mercantil y documentación.** 7ª.
ed.; México, (s.E.), 1987.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. **Derecho comercial.** 4ª. ed.; Santiago de Chile,
Editorial Jurídica de Chile, 1997.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Contratos mercantiles.** (s.e) Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala, 1998.

ZEА RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil.** (s.e) Tipografía Nacional,
Guatemala, 1966.

Legislación:

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

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

Código Civil y sus reformas. Decreto Ley Número 106 del Congreso de la
República de Guatemala

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107 del Congreso de l
a República de Guatemala



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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto Número 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala

Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América. Decreto Número 11-2006

Ley del Impuesto de Timbres fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala