

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DIFERENCIANDO LA FIGURA DEL
DISTRIBUIDOR CON LA DE REPRESENTANTE, EN EL CONTRATO DE
DISTRIBUCIÓN Y REPRESENTACIÓN**

MARIO ENRIQUE ANTONIO ALCAYAGA

GUATEMALA, JULIO 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DIFERENCIANDO LA FIGURA DEL
DISTRIBUIDOR CON LA DE REPRESENTANTE, EN EL CONTRATO DE
DISTRIBUCIÓN Y REPRESENTACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO ENRIQUE ANTONIO ALCAYAGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Mara Yesenia López Cambran
Vocal: Lic. Álvaro Arturo de León Álvarez
Secretario: Licda. Irma Leticia Mejjicancs Jol

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rafael Otilio Ruiz Castellanos
Vocal: Lic. José Efraín Ramírez Higueros
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

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

ROMEO MONTERROSA ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO 8,166
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
6ª. Av. 6-91 zona 9, 4to. Nivel, Edificio Consedi.



Guatemala, 21 de octubre de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lufín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria
Su Despacho



Licenciado Castillo Latín:

Por este medio me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales.

- a) El motivo de la presente es para informarle que en cumplimiento a la resolución en la que fui nombrado como Asesor del trabajo de tesis del bachiller MARIO ENRIQUE ANTONIO ALCAYAGA, intitulado: **“ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DIFERENCIANDO LA FIGURA DEL DISTRIBUIDOR CON LA DE REPRESENTANTE, EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCION Y REPRESENTACION”**, por lo que considero procedente dictaminar que el contenido, objetivo desarrollado, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ameritan ser calificadas de sustento importante y valederas al momento de la asesoría efectuada del presente trabajo de investigación de tesis.
- b) El tema seleccionado por el autor y el trabajo de investigación realizado reviste de suma importancia, ya que se pretende que exista realmente una diferencia entre el distribuidor conocido en la legislación guatemalteca como auxiliar del comercio, con el representante, figura que se acredita en virtud de un contrato de mandato, para poder interpretar de forma correcta cada una de las instituciones; por lo que indico que el trabajo de investigación efectuado por el Bachiller MARIO ENRIQUE ANTONIO ALCAYAGA, es un punto relevante en el contenido analítico inserto en todo el presente trabajo de investigación.
- c) Estableciendo que el trabajo se efectuó apegado a la asesoría prestada, cumpliéndose con los presupuestos de forma y fondo, exigidos por el Normativo para elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, Artículo 32, el cual literalmente dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión al respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si

ROMEO MONTERROSA ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO 8,166
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
6ª. Av. 6-91 zona 9, 4to. Nivel, Edificio Consedi.



fueren necesarios la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”, indicando que en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos anteriormente, verificando el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su método y técnicas de investigación los cuales fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción, verificando las conclusiones y las recomendaciones estuvieran buscando el objeto del tema del presente trabajo.

d) En conclusión y en mi calidad de Asesor, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite de revisión hasta su total aprobación.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.

Lic. Romeo Monterrosa Orellana
Revisor de tesis, colegiado No.8166



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

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



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS HUMBERTO VÁSQUEZ ORTIZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARIO ENRIQUE ANTONIO ALCAYAGA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DIFERENCIANDO LA FIGURA DEL DISTRIBUIDOR CON LA DE REPRESENTANTE, EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y REPRESENTACIÓN".

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


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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

CARLOS HUMBERTO VASQUEZ ORTIZ.
ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO 3,763
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
6ª. Av. 6-91 zona 9, 4to. Nivel, Edificio Consedi.



Guatemala, 28 de enero de 2011

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria
Su Despacho

Licenciado Castillo Latín:



- a) Según lo manifiesta el oficio fechado 23 de noviembre de 2010, remitido por dicha Unidad de Tesis y firmado por usted, se me ha designado para Revisar el trabajo de tesis elaborado por Mario Enrique Antonio Alcayaga, cuyo carné es de número 200117674, el cual se intitula **"ANALISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DIFERENCIANDO LA FIGURA DEL DISTRIBUIDOR CON LA DE REPRESENTANTE, EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y REPRESENTACIÓN"**.
- b) La problemática se fundamenta en el ámbito jurídico, especialmente en el área del Derecho Mercantil, considero que es un aporte para la legislación guatemalteca, porque está dándole énfasis a un tema de utilización comercial común, pero que en la práctica tiene algunos problemas de utilización, especificación o en caso, de aplicación debida, es decir, cuando se concentra en las cosas mercantiles, principalmente en los contratos nominativos típicos mercantiles. Se encuentra ante dos contratos diferentes, de aplicación y utilización concreta y específica, uno de ellos, que se refiere a la personería que ejerce una persona a favor de una persona jurídica mercantil, mientras que el otro, se refiere a la forma en que el producto va a ser distribuido por quien representa a esa persona jurídica.
- c) El bachiller ha aportado conclusiones y recomendaciones que son dignas de tomar en cuenta, al manifestar que cuando se habla de los contratos mercantiles, se sabe que éstos, entre otras características, está lo no formalista, es decir, que para que el comercio, la cosa mercantil, sea más fácil de vender o de tratarlo, no se solicitan tantos requisitos como en otras materias, pero eso no significa que se puede por el informalismo mercantil, cambiar las estipulaciones propias de cada contrato. En este caso, en particular, se trata de explicar que tanto el contrato de representación como el de distribución, son totalmente diferentes, aunque se refieran a cosas

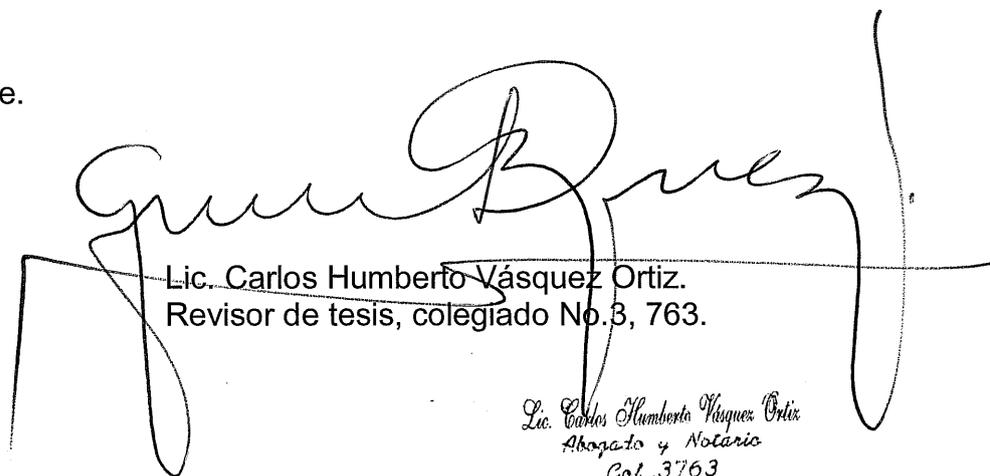
CARLOS HUMBERTO VASQUEZ ORTIZ.
ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO 3,763
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
6^a. Av. 6-91 zona 9, 4to. Nivel, Edificio Consedi.



mercantiles. Es necesario, en el estudio universitario, hacer una diferenciación conceptual, de utilización y de contenido.

- d) El trabajo de tesis abarca un amplio contenido científico y técnico relacionado con la importancia que tiene el tema de los contratos mercantiles en Guatemala.
- e) En la metodología utilizada en la presente investigación, se utilizó el método deductivo e inductivo, analítico y sintético así como la técnica de las fichas bibliográficas, para una mejor comprensión de los temas tratados.
- f) Considero que el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de acuerdo con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación esgrimidas; la redacción, las conclusiones y recomendaciones, así como las bibliografías utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual literalmente dice así: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión al respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes", en virtud de lo antes mencionado resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, procediendo su discusión en el Examen Público de Tesis, en donde deberán ampliarse todos lo concerniente a la explicación y utilización de cada uno de ellos, por la importancia a que ellos se refieren.

Referentemente.



Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz.
Revisor de tesis, colegiado No. 3, 763.

Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz
Abogado y Notario
Col. 3763



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de mayo del año dos mil once.

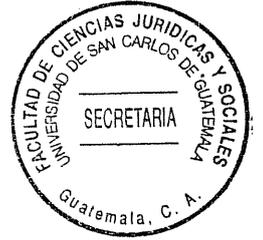
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARIO ENRIQUE ANTONIO ALCAYAGA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DIFERENCIANDO LA FIGURA DEL DISTRIBUIDOR CON LA DE REPRESENTANTE, EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y REPRESENTACIÓN. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

115041751

CMCM/slh



DEDICATORIA



A DIOS PADRE:

Por ser el centro de mi existir

A DIOS HIJO:

Por ser mi mejor amigo.

A DIOS ESPIRITU SANTO:

Por iluminar mi entendimiento y fortificar mi voluntad.

A MIS PADRES:

Dr. Mario Enrique Godoy Menéndez y Mercedes Isabel Alcayaga Suarez por su amor, comprensión, apoyo y estímulo; esperando que con la meta hoy alcanzada remunerere aunque sea en mínima parte todos los sacrificios que han hecho por mí.

A MIS SERES QUERIDOS:

Marhta Eugenia Morales Escriba de Godoy, por toda la comprensión, confianza, educación, estimulo, cariño y aceptación.

A MIS HERMANOS:

Mario Enrique Godoy Polanco, Jorge Eduardo Godoy Morales, Alba Margarita Godoy Polanco, Oscar Enrique Godoy Morales, Waldemar Godoy Morales, Edgar Eduardo García Alcayaga, quienes con su apoyo pude continuar día a día en mis metas educativas.



A MIS ABUELOS:

Mario Orlando Godoy, Margarita Menéndez de Godoy, María Hortensia Suarez Galindo, viuda de Alcayaga.

A MIS TÍOS:

En especial al Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz, Lcda. Xiomara Margarita de Ceballos por su ayuda en todo momento.

A MI NOVIA:

Elizabeth Ellett Benjamin, por su cariño, apoyo y comprensión en todo momento.

A MIS AMIGOS:

Hector Manfredo Maldonado Gramajo, Felipe Andres Polanco Avila, Luis Eduardo Lemus Arias, por acompañarme en esta etapa de mi vida y brindarme su apoyo.

A LOS LICENCIADOS:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana, Avidán Ortíz Orellana.

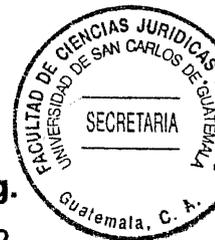
A:

Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme ser parte de sus aulas de estudio y aprendizaje.



ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Distribuidor y representante..... | 1 |
| 1.1 Evolución histórica..... | 1 |
| 1.1.1 Representante..... | 1 |
| 1.1.1.1 Excepciones a la regla de la eficacia de la gestión representativa romana..... | 1 |
| 1.1.1.2 Las bases dogmáticas de la doctrina clásica de la representación..... | 3 |
| 1.1.2 La representación procesal en el derecho romano..... | 6 |
| 1.2 Distribuidor..... | 11 |
| 1.2.1 Antecedentes comparados del distribuidor..... | 11 |
| 1.2.1.1 Italia..... | 12 |
| 1.2.1.2 Centroamérica..... | 12 |
| 1.3 Su importancia..... | 14 |
| 1.3.1 Del distribuidor..... | 14 |
| 1.3.2 Del representante..... | 15 |
| 1.4 Definición..... | 16 |
| 1.4.1 El comercio..... | 16 |
| 1.4.2 Concepto de comercio..... | 17 |
| 1.4.3 Clasificación del comercio..... | 17 |
| 1.4.4 Auxiliares del comercio..... | 18 |
| 1.4.5 Distribuidor..... | 19 |
| 1.4.5.1 Modalidades..... | 20 |
| 1.4.5.2 Naturaleza jurídica..... | 20 |
| 1.4.6 Representante..... | 21 |
| 1.5 Características..... | 22 |



| | Pág. |
|--------------------------|-------------|
| 1.5.1 Distribuidor..... | 22 |
| 1.5.2 Representante..... | 23 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Desarrollo del distribuidor y representante en los contratos..... | 25 |
| 2.1 De los contratos en particular..... | 25 |
| 2.2 Contrato..... | 25 |
| 2.3 Elementos de los contratos..... | 26 |
| 2.3.1 Algunos tipos de contratos..... | 27 |
| 2.3.1.1 La compraventa..... | 27 |
| 2.3.1.2 La locación..... | 27 |
| 2.3.1.3 La sociedad..... | 27 |
| 2.3.1.4 El mandato..... | 28 |
| 2.3.1.5 El mutuo..... | 28 |
| 2.3.1.6 El comodato..... | 28 |
| 2.3.1.7 El depósito..... | 28 |
| 2.3.1.8 La prenda..... | 29 |
| 2.3.1.9 Licitación..... | 29 |
| 2.3.1.10 Licitación selectiva..... | 29 |
| 2.3.2 Análisis de los contratos..... | 30 |
| 2.4 Del contrato de distribución..... | 31 |
| 2.4.1 Contratos entre comerciantes..... | 32 |
| 2.4.2 Ausencia de subordinación..... | 32 |
| 2.4.2.1 Carácter intuito <i>personae</i> de los contratos de distribución general..... | 33 |
| 2.4.2.2 Consecuencias del carácter intuito <i>personae</i> | 34 |
| 2.4.2.3 Precisiones..... | 35 |
| 2.4.2.4 Comercialidad..... | 35 |
| 2.4.2.5 Conexión objetiva..... | 35 |
| 2.4.2.6 Conexión subjetiva..... | 35 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 2.4.2.7 Otros caracteres..... | 36 |
| 2.4.3 Contratos de duración, de ejecución continuada y de coordinación..... | 36 |
| 2.4.4 La distribución como contrato de duración..... | 37 |
| 2.4.4.1 La distribución como contrato de coordinación..... | 38 |
| 2.4.4.2 Diferencia de los contratos normativos..... | 39 |
| 2.5 Terminación, rescisión y controversias del contrato de distribución..... | 40 |
| 2.5.1 Artículo 290. Terminación del contrato de agencia, distribución o representación..... | 40 |
| 2.5.2 Artículo 291. Controversias..... | 42 |
| 2.6 Formas de contratar un representante..... | 43 |
| 2.6.1 El contrato de mandato y sus generalidades..... | 43 |
| 2.6.2 Definición..... | 44 |
| 2.6.3 Naturaleza jurídica..... | 46 |
| 2.6.4 Elementos y requisitos..... | 47 |
| 2.6.4.1 Elementos..... | 47 |
| 2.6.4.2 Requisitos..... | 48 |
| 2.6.5 Efectos..... | 48 |
| 2.6.5.1 obligaciones del mandatario respecto del mandante..... | 48 |
| 2.6.6 Formas y efectos de otorgar el mandato..... | 49 |
| 2.6.7 Sustitución y renovación del mandato..... | 49 |
| 2.6.7.1 Sustitución del mandato | 49 |
| 2.6.8 Clasificación de mandato..... | 49 |
| 2.6.9 Terminación del mandato..... | 50 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Los conflictos en la mala interpretación del contrato de distribución y representación..... | 51 |
| 3.1 Conflicto..... | 51 |
| 3.1.1 Niveles de conflicto..... | 53 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.2 Teoría del conflicto..... | 53 |
| 3.2.1 Antecedentes..... | 54 |
| 3.2.1.1 Los primeros estudios..... | 54 |
| 3.3 Conflicto de leyes..... | 56 |
| 3.3.1 Conflictos de leyes en el tiempo..... | 56 |
| 3.3.2 Conflictos de leyes en el espacio..... | 56 |
| 3.3.3 Conflictos de leyes personales..... | 56 |
| 3.3.4 La ley es territorial..... | 57 |
| 3.3.5 La ley extraterritorial..... | 57 |
| 3.4 Escuela italiana de la edad media (Los glosadores)..... | 58 |
| 3.5 Escuela francesas del siglo XVII..... | 60 |
| 3.6 Escuela holandesa del siglo XVII..... | 62 |
| 3.7 Doctrinas modernas..... | 63 |
| 3.7.1 Escuela de la personalidad del derecho (La obra Mancini)..... | 63 |
| 3.8 Interpretación..... | 64 |
| 3.8.1 Interpretación jurídica..... | 66 |
| 3.9 Interpretación del contrato de distribución y representación..... | 68 |
| 3.10 Conflictos que se originan con la interpretación del contrato de Distribución y representación..... | 69 |
| 3.11 Consecuencias de la interpretación del contrato de distribución y representación..... | 70 |
| 3.11.1 Consecuencia..... | 70 |
| 3.11.2 Consecuencia lógica..... | 70 |
| 3.11.3 Consecuencia semántica..... | 70 |
| 3.11.4 Consecuencia sintáctica..... | 70 |
| 3.11.5 Consecuencia jurídica..... | 71 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Soluciones para una correcta contratación del distribuidor representante..... | 73 |
| 4.1 Forma de contratación del distribuidor y representante..... | 73 |



| | Pág. |
|--|-------------|
| 4.1.1 Contratación del distribuidor..... | 73 |
| 4.1.2 Formato de contrato de distribución..... | 76 |
| 4.1.3 Contratación del representante..... | 78 |
| 4.1.4 Formato del contrato de representación..... | 79 |
| 4.2 Diferencia en el actuar del distribuidor y representante..... | 80 |
| 4.2.1 Actuar del distribuidor..... | 81 |
| 4.2.1.1 Relaciones con terceros compradores..... | 82 |
| 4.2.2 Obligaciones del representante..... | 82 |
| 4.3 Diferencia entre el representante civil y representante mercantil..... | 83 |
| 4.3.1 Clasificación de la representación civil..... | 84 |
| 4.3.2 Características esenciales..... | 85 |
| 4.4 Modificación correcta del artículo que refiere dicho contrato..... | 86 |
| CONCLUSIONES..... | 87 |
| RECOMENDACIONES..... | 89 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 91 |



INTRODUCCIÓN

La problemática que encierra el código de comercio guatemalteco vigente en cuanto a las figuras del distribuidor con la del representante consiste en que no hace diferencia para contratar al uno del otro, pues si bien es cierto el distribuidor ejerce funciones totalmente diferentes a las del representante, consistiendo estas en la ejecución de actos determinados por el comerciante principal para el que trabaja, estos actos son los de distribuir bienes o servicios, pero no en nombre del principal, puesto que este adquiere los mismos por cuenta propia para venderlos, promoverlos o colocarlos donde el comerciante principal le indique.

El objetivo de esta investigación es determinar la diferencia de la figura del distribuidor con la de representante en el contrato de distribución y representación regulado por el código de comercio guatemalteco, en virtud que la hipótesis planteada indica que este contrato se regula de manera incorrecta.

En cambio el representante según la legislación guatemalteca es contratado por medio de mandato, y en algunos casos la representación puede ser ejercida de manera voluntaria o designado por la misma ley, cuyas funciones son las de la representación de una persona, el representante, sustituye a otra, el representado, en la celebración de un acto jurídico.

En general, el representante manifiesta su voluntad por cuenta y en interés del representado. Siendo esto totalmente contradictorio a lo que nos refiere el decreto 2-70 del Congreso de la Republica de Guatemala en su artículo 280 tercer párrafo: Son distribuidores o representantes, quienes por cuenta propia, venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes o servicios de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, llamada Principal a quien están ligados por un contrato de distribución o representación.



Creo entonces que debió nominarse a este contrato, simplemente, como contrato de distribución.

Una de las consecuencias que se da con este problema es que nuestra legislación al tener este tipo de lagunas de ley, confunde las figuras mencionadas puesto que si se lee a primera vista es fácil entender que al distribuidor se le compara con el representante.

La solución es que se nomine de manera correcta el contrato de distribución en el código de comercio guatemalteco.

La finalidad principal de este trabajo de investigación es determinar cuál es la laguna jurídica existente así como las consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de la figura de representante y distribuidor.

El trabajo consta de cuatro capítulos: en el primero se describe, a grandes rasgos, lo que es distribuidor y representante en el derecho mercantil, definición, contenido, principios y características entre otros; el segundo contiene el desarrollo del distribuidor y representante en los contratos; el tercero, los conflictos en la errónea interpretación del contrato de distribución y representación y, por último, el cuarto desarrolla las posibles soluciones para una correcta contratación del distribuidor y representante.

La metodología empleada fue, en base al método científico, ya que fue utilizado para recabar la información necesaria y su posterior análisis de cada uno de los elementos que conforman esta investigación.

Sirva la población estudiantil de las facultades de derecho de las universidades de Guatemala, conocer la importancia y relevancia del contrato de distribución y representación, en virtud que esta figura jurídica propia del derecho mercantil es diferente a la representación civil, debiéndose nominar de forma correcta y simplemente como contrato de distribución.

CAPÍTULO I



1. Distribuidor y representante

1.1 Evolución histórica

1.1.1 Representante

En el Derecho Romano “Se tuvo la concepción que cualquiera que actúa por otro o para otro, llámese tutor, curador, síndico, procurador etc., realiza un acto cuya eficacia se produce únicamente en su propio patrimonio y en su esfera jurídica. El acto o negocio jurídico del gestor no produce sus efectos de manera directa en el patrimonio o en la esfera jurídica del representado. No los produce en su perjuicio pero tampoco en su beneficio. Como consecuencia de ello, el tercero que contrata con el gestor adquiere derechos y contrae obligaciones con dicho gestor que con él contrata y, paralelamente, éste frente a aquel. Todo ello se entiende, naturalmente, sin perjuicio de la obligación que el gestor asume frente a quien le encomienda la gestión o *dominus negotii* de llevar a cabo una posterior transmisión de los efectos jurídicos obtenidos”¹.

1.1.1.1 Excepciones a la regla de la eficacia indirecta de la gestión representativa romana

Las adquisiciones de los Servi y de los Filii: Por que adquieren directamente para el patrimonio del *pater familias*, la idea de esta concepción reside en que para la familia no hay más que un único patrimonio y que el titular es el *pater familias*, por tanto los *servi* y los *filii* son órganos representativos normales por lo cual sus adquisiciones de bienes o derechos determinados producen efectos directos para el *pater*.

Los supuestos de las *Actio Institoria* y *Actio Exercitoria*: Cuando el *pater familias* se dedicase al comercio o al *exercitium navis*, los actos realizados por el institor, esto

¹ Ituriaga Romero, José. La Representación en el derecho privado. Pág. 33.



es, lo que hoy se llamaría el gerente, y los actos del magíster *navis*, lo que hoy se denomina el administrador, dentro de la esfera de sus atribuciones, obligan directamente al principal o *dominus negotii*.

El punto de vista de Paul Ourliac y J. de Malafosse, al tratar el caso de asunción de obligaciones de los representantes, señalan "... las necesidades del comercio mueven al Pretor [entiéndase magistrado], a admitir una representación imperfecta y, en ocasiones, perfecta, lo que se consigue progresivamente flexibilizando los instrumentos procesales, para permitir al pater que se convierta en deudor a través del hecho perjudicial de la persona a él subordinada. Preocupado por proteger al tercero que contrata con el representante, reforzando a la vez el crédito del representado, el derecho romano admite una representación cuasi-perfecta cuando el representante sea deudor"².

La representación *in acquirenda possessione*: Es la representación en la adquisición de la posesión, por que en el Derecho Clásico se admitió que la posesión puede ser adquirida por medio de un tercero.

- a. En el Derecho Intermedio: En esta etapa llamada también Derecho Romano del Medioevo o Derecho Común, continuó rigiendo la prohibición de la representación de carácter abierto o con efectos directos; sin embargo, por necesidades comerciales, esta figura comienza a flexibilizarse con la creación del contrato con estipulación a favor de terceros, al admitirse la posibilidad, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, para conseguir muchos de los efectos prácticos que la representación trata de buscar.
- b. En el Derecho Canónico: Fue en esta etapa en que se hizo quebrar la antigua regla romana, ya que las disposiciones de los Papas en el Código Canónico, instauran por primera vez el punto de vista moderno de de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos, Vicario General (vg). Se admite que en la investidura de un clérigo ausente de un beneficio eclesiástico, este sea sustituido por intermedio de otra persona en el acto de la investidura, y

² Ourliac, Paul y J. De Malafosse. *Derecho Romano y Francés Histórico*. Pág. 264.



si no tuviese mandato el investido, dejaban abierta la posibilidad de ratificación del titular; así como, la declaración de ser lícito el matrimonio celebrado por medio de un mandatario especial.

- c. **Reelaboración Doctrinal en el siglo XIX:** En esta etapa predomina la influencia de los Pandectistas alemanes, entiéndase juristas, entre ellos Rodolfo Von Ihering quien elabora su doctrina de la representación entre 1857 y 1858; en esta época también se pronuncian en torno al tema otros juristas como Scheurl y Windscheid, quienes conforman lo que hoy denominamos Doctrina Clásica de la Representación, consagrada definitivamente en el Código Civil Alemán.

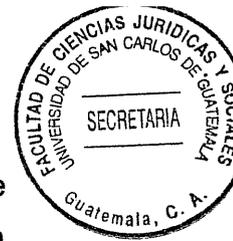
Para Windscheid, la representación es una declaración de voluntad que se realiza o emite por medio de otro. Solo hay verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación expresa o tácita de que actúa en nombre de otro, esta declaración de voluntad del representante, supuesto que no se haya excedido de los límites del poder de representación, no produce para él ningún efecto y para aquel por quien actúa, produce el mismo efecto que si éste hubiese actuado por si mismo.

1.1.1.2 Las bases dogmáticas de la doctrina clásica de la representación

Los pilares básicos de la doctrina de la representación giran en torno a los siguientes puntos:

1. **La incardinación de la representación en la Teoría General del Negocio Jurídico:**
La representación es un capítulo de la Teoría General del negocio jurídico, el que se dedica a analizar las diversas formas de celebración del negocio o la separación entre el autor del negocio y el que es interesado o parte en él.

Frente a este punto de vista se ha señalado que la representación no se limita a ser un capítulo en la Teoría General del Negocio Jurídico y que, por lo tanto, no puede definirse como la conclusión de un negocio jurídico o como la emisión de una declaración de voluntad por medio de otra persona. La representación es una figura



que, en línea de principio, comprende toda clase de actos jurídicos, incluidos los que no tienen carácter negocial. Por ello trasciende el derecho privado y se sitúa como un supraconcepto en la teoría general del Derecho, vg. Puede realizarse por medio de representantes una confesión o un reconocimiento, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de obligaciones cuando no sean estrictamente personales.

2. La puntualización del elemento actuar en nombre ajeno como factor decisivo del genuino fenómeno representativo: Para la doctrina tradicional, la representación supone una actuación en nombre de otro, producida de manera tal que los efectos jurídicos del acto derivan siempre de modo directo para la esfera jurídica del representado y nunca para la del representante.

Cabe precisar, que para la producción de la eficacia directa de la actividad representativa, es menester, la adición de un nuevo requisito que será la preexistencia de un poder de representación o la concurrencia de una posterior ratificación por el representado, *dominus negotii*, de lo hecho por el representante.

3. El Dogma de la irrelevancia, a efectos representativos, del interés gestionado por el representante: Este dogma consagra la irrelevancia del interés que guía al representante en la gestión o actuación representativa. Se reconoce que, por regla general, el representante actúa tutelando el interés del representado y debiendo hacerlo así, pero ello no es esencial y necesario para que haya representación. Cabe, por lo tanto, una representación en interés del propio representante o en interés de un tercero.

Frente a este punto de vista, la doctrina moderna señala que el representante debe ser siempre un gestor de interés del *dominus*. Cuando ocurre otra cosa no hay en puridad representación, sino un fenómeno de naturaleza distinta. En el poder de un *procurator in rem summa*. Un acreedor facultado por el deudor para enajenar bienes y cobrarse el crédito con el producto, aunque se utilice formalmente un mecanismo representativo, hay una vía oblicua o indirecta, que en realidad da lugar a una forma de mandato, que no pertenece ya a la esencia de la representación.

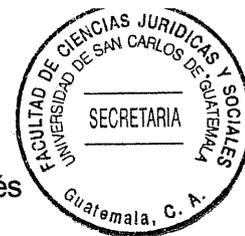


4. La distinción entre Mandato y Poder: Al respecto se señalan las referencias de dos autores uno clásico y el otro contemporáneo:

Para Laband: Mandato y Poder pueden coincidir: en el mandato que yo confiero a otra persona para que celebre un negocio jurídico por mi cuenta, existe con frecuencia el poder para que los celebre en mi nombre. Acaso sea posible incluso afirmar que se presume que todo mandatario, si lo contrario no está prescrito expresamente por la ley o exigido por la naturaleza de la relación, está autorizado para actuar como representante del mandante. Sin embargo, es menester conservar clara la idea de que mandato y poder sólo coinciden de manera ocasional, pero no necesariamente y que de ninguna manera puede decirse que constituyan el lado externo y el interno de una misma relación, por que en realidad son dos relaciones distintas. El poder otorga la posibilidad de obligar por medio de los contratos concluidos en nombre ajeno, lo mismo si el *dominus* ha ordenado la conclusión de dicho negocio que si no lo ha hecho así. El mandato es, para la facultad de representación, irrelevante. Lo decisivo es el poder, que se confiere en forma distinta y se revoca en forma distinta también.

Por lo expuesto, Laband agota la doctrina clásica sobre la distinción entre mandato y poder, que no ha experimentado más modificación en la doctrina posterior que la de considerar el apoderamiento más que un contrato consensual, como un negocio jurídico unilateral.

Para Santos Sifuentes: En la actualidad mucho se ha avanzado en la teoría de la representación, formulándose distinciones que permiten abarcar un panorama completo de la institución. En primer lugar se ha diferenciado la representación del mandato, que se confundían hasta en los ordenamientos que siguieron al Código de Napoleón. El Código Civil guatemalteco conserva esta orientación, sin haberse plasmado en él una teoría general que abarque toda clase de actos jurídicos, por lo que hay que acudir al contrato de mandato para extraer de allí los principios correspondientes. Es posible admitir la representación sin mandato, representación legal, administración judicial, y el mandato sin representación, mandato oculto. Este caso es el de actuación en interés ajeno y en nombre propio, también llamado de



representación indirecta; el otro, el de actuación tanto en nombre como en interés ajeno.

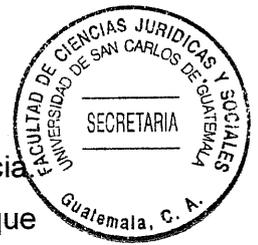
- Comentario marginal: A la luz de los puntos de vista de los autores, se señala que la figura de la representación y su distinción entre mandato y poder en la Ley del Notariado Peruano, mantuvo por trece largos años el error en cuanto a su correcta acepción, hasta el 12-07-2005, fecha en que se publicó la Ley 28580, aprobándose una serie de modificaciones a la Ley del Notariado, dentro de ellas la del art. 58 inc. a), cuyo texto original en el D. Ley 26002 de fecha 27-12-1992, a la letra decía: “No será exigible la minuta en los actos siguientes: a) Otorgamiento, aceptación, sustitución, revocación y renuncia del mandato”³. Anteriormente, en lugar de poder, modificatoria de la 28580, la ley consignaba la palabra mandato, entendiéndose por aquel al contrato bilateral que crea obligaciones y obliga a su cumplimiento, tal y como se estipule en las cláusulas contractuales; figura tal que no tiene nada que ver con el poder de representación, usualmente entregado por escritura, el cual constituye un negocio jurídico unilateral, facultativo y potestativo, el apoderado actuará dentro de los límites de su poder y según su criterio a favor de los intereses de su poderdante, no sólo se limita a ejecutar determinado acto, mandatario.

1.1.2 La representación procesal en el derecho romano

Origen y evolución histórica de la figura del Procurador. El antiguo procurador romano dista bastante de su homólogo actual, y sin embargo vino a constituir la raíz del procurador de los tribunales modernos posibilitando la intervención en el proceso de una tercera persona, distinto del demandante o demandado con las ventajas que ello pudiese conllevar para ambos.

El origen del *procurator* parece encontrarse en esclavos manumitidos, que a pesar de su libertad, se encargaban de la administración de los bienes de sus antiguos dueños. Era en la vida cotidiana romana, especialmente en actividades comerciales o de banca, donde los esclavos resultaban de especial importancia, actuando como

³ *Ibíd.* Pág. 264.



representantes o agentes de sus propietarios, con gran flexibilidad e independencia. Por ley y por tradición, el senado romano no podía dedicarse a los negocios, ya que la principal función de sus miembros era dirigir los asuntos de la comunidad civil en el ámbito político, legislativo y gubernamental. No obstante, a pesar de su devoción altruista al arte de gobernar, la élite romana también mantenía e incrementaba su fortuna personal. Así, muchos senadores se dedicaban a actividades relacionadas con el comercio o la banca, aunque lo hacían de un modo discreto a través de intermediarios o agentes que en su mayor parte eran esclavos o antiguos esclavos.

En este sentido, el Digesto 14.3.9 sanciona la responsabilidad contractual de aquellos que designaban representantes que actuaban en su nombre. Este agente, libre o esclavo, hombre o mujer, se llamaba institor y estaba autorizado a comprar y vender sin especificación de lugar concreto. Ahora bien, fue durante la vigencia del procedimiento de *Legis Actiones* cuando se aprecian ciertos casos de representación procesal que se contienen reseñados brevemente en las Instituciones de Justiniano, alcanzando en el procedimiento *Per Formulas* o *Formulario* un mayor protagonismo. El Procedimiento de las *Eegis Actiones* constituye el procedimiento más antiguo de todos los utilizados en el derecho romano, s. V a I a.C., y se encuadra dentro de los procedimientos del *ordo iudiciorum privatorum* llamados así por la división del procedimiento en dos fases: una ante el magistrado, *fase in iure* y otra ante el juez, *fase apud iudicem*. Caracterizado por un excesivo formalismo en todos sus trámites, sólo se aplicaba a los ciudadanos romanos dentro del marco del antiguo *ius civile*.

Durante el tiempo de vigencia de este procedimiento y debido al carácter eminentemente personalista de su aplicación, la figura del representante procesal es escasa o casi nula, permitiéndose sólo en determinados casos en los que la imposibilidad física o geográfica impedía la asistencia al juicio a cualquiera de las partes. El excesivo formalismo, así como su formidable rigidez, hicieron de las *Legis Actiones* un procedimiento cada vez más difícil en su aplicación, que en ocasiones daba lugar a la propia nulidad de la acción si estas formalidades no eran cumplidas en su totalidad, pudiéndose incluso llegar a la pérdida del litigio por empleo de una palabra que no fuese la que estrictamente estaba prevista para la acción correspondiente. Esta circunstancia provocó la progresiva caída en desuso de este

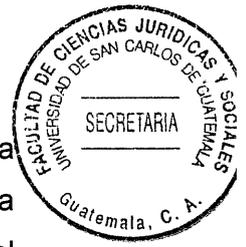


procedimiento, dejando de aplicarse salvo casos excepcionales. Mediante la Ley *Aebutia*, aprobada en torno al 130 antes de Cristo, se permitió a las partes en litigio elegir entre el antiguo procedimiento de la *Legis Actiones* y el procedimiento Per Formulas o Formulario, siendo la *Lex Julia iudiciorum Privatorum*, época de Augusto, probablemente en el 17 a.C., la que suprimió la posibilidad de elección imponiendo la utilización obligatoria del proceso per fórmulas, estando vigente durante toda la época clásica. Este procedimiento formulario pertenecía al ya mencionado *ordo iudiciorum privatorum*, dividido en dos fases: la fase *in iure* ante el magistrado y la fase *apud iudicem* ante el juez. Su nombre provenía de un documento llamado fórmula que se redactaba al final de la fase *in iure* con la inclusión de las partes y del magistrado interviniente, y en el cual quedaban concretadas las pretensiones del actor y del demandado, sirviendo de base para el juez encargado de dictar sentencia una vez finalizada la fase *apud iudicem*. Esto constituía una gran diferencia con respecto al proceso de *Legis Actiones*, íntegramente oral y en el cual se confiaba a la memoria de los testigos todo aquello que las partes hubiesen declarado ante el magistrado y que posteriormente confirmarían ante el juez para la decisión de éste en la sentencia.

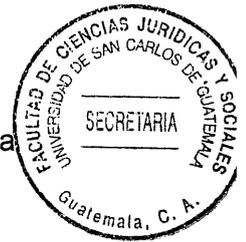
Es importante reseñar que el Derecho Romano, salvo excepciones, no conoció la representación procesal directa, valiéndose siempre de la indirecta para la regulación de aquellos supuestos en los que por diversas razones el representado no podía, o no quería, personarse en el proceso. Esta representación procesal indirecta conllevaba que el representante actuaba en el proceso en nombre propio pero por cuenta ajena, por lo que los efectos derivados de la eventual sentencia dictada en el litigio producían un efecto inmediato en el representante y sólo en un momento posterior en el representado, afectándole no únicamente en el ámbito procesal, sino también en las eventuales consecuencias civiles del proceso.

Este modo indirecto de representar involucrándose directamente en el litigio lleva consigo la prestación de cauciones y garantías, que garanticen la responsabilidad del representado. Dos figuras constituyen la representación procesal romana por excelencia, pudiendo afirmarse que posiblemente fuese la representación judicial la antecesora de la representación voluntaria:

- El *cognitor*, ya mencionado en las XII Tablas y por Gayo en sus Instituciones, Comentario IV. Requiere un nombramiento formal y solemne, exigiendo que además éste se efectúe en presencia de la otra parte litigante. La acción entablada por él se consume plena y definitivamente, no pudiendo ser utilizada por el representado en un eventual proceso posterior. Puede ser nombrado por el demandante o por el demandado. Si representa al actor, es el *cognitor* el que dispone de la *actio iudicati*, acción de ejecución de la sentencia en el procedimiento formulario. Se concede por el pretor contra el condenado en la sentencia y contra el *confessus*. Debía solicitarse en el término de 30 días contados a partir de la sentencia. Si el demandado se opone a la *actio iudicati* se tramita un nuevo proceso cuya pérdida le supondría una condena al doble. Si por el contrario representa al demandado, su representado debe prestar la *cantio iudicatum solvi* en virtud de la cual mediante fiadores el representado se comprometía a cumplir la sentencia dictada en el proceso en el cual había intervenido representado por el *cognitor* para garantizar las resultas de la sentencia condenatoria.
- El *procurator* es un representante más evolucionado, posiblemente surgido durante la vigencia del procedimiento formulario. No requiere para su nombramiento palabras solemnes, así como tampoco la presencia ni conocimiento del adversario. Incluso puede darse el caso de que actúe de manera espontánea sin conocimiento del representado. A diferencia del anterior la acción ejercitada no se consume por el ejercicio de la misma por el *procurator*, por lo que éste podría volver a utilizarla en un nuevo litigio. Al igual que el *cognitor* puede nombrarse como representante del demandante o del demandado. Si representa al demandante, debe prestar una caución llamada *cantio de rato* mediante la cual quedaba comprometido, y a través de él su representado, a aceptar el resultado de la sentencia dictada en el proceso, comprometiéndose a no establecer en el futuro un nuevo litigio eventualmente más beneficioso para él. Si, por el contrario, representa al demandado, el *procurator* debe prestar la *cantio iudicatum solvi* ya mencionada por la que se compromete mediante fiadores a la satisfacción de la sentencia dictada.



A partir del s. II d. C. la figura del procurador se va paulatinamente fundiendo con la del cognitor. El proceso civil va a experimentar durante esta época un cambio por la introducción del procedimiento de la Cognitio Extraordinem, prevaleciendo el término de procurador para designar al representante procesal voluntario. Este procedimiento romano coexiste durante la época clásica con el procedimiento formulario y que se implanta definitivamente por Augusto. Se aplica sobre todo en las provincias y se fundamenta en la idea de que todo el proceso ha de presidirse por un representante o funcionario del Estado. Ya en el s. III se aplica de forma usual. Se caracteriza por la desaparición de las dos fases anteriores, *in iure* y *apud iudicem*, reconducidas a una sola, presidida por el magistrado. El proceso pierde su carácter arbitral, pudiendo ser la sentencia apelada ante el superior jerárquico. La designación puede efectuarse de forma verbal personándose el procurador, procurator praesentis, y el representado ante el magistrado al inicio del procedimiento, que durante la vigencia del procedimiento de Cognitio Extraordinem puede realizarse sin la necesaria presencia de la contraparte. La designación apud acta factus, entendida como nombramiento sin la presencia del representante en un acto jurídico oficial ante el magistrado, es comúnmente admitida como forma de designación del procurador, admitiéndose también ésta mediante un documento privado en el que constase la representación conferida y el compromiso de ratificación de lo actuado por el procurador por parte de su representado. En cuanto a la acción ejercitada por el procurador, al igual que en periodos anteriores se considera consumida y la actio iudicati se da tanto a favor como en contra del representado, suprimiéndose la obligación del procurador de prestar las garantías a las que antes estaba obligado, ya fuese como representante del demandante como del demandado. Durante este nuevo procedimiento la intervención del procurador como demandante no se admitirá de no ir acompañada de su poder de representación. El demandado por su parte puede incluir en la fórmula la llamada exceptio procuratoria para obligar a que se compruebe que el poder de representación existe, y pudiendo exigir su absolución por inexistencia de dicho requisito. Mención aparte suscita, a mi juicio, el tratamiento que de la figura del procurador hace el Digesto de Justiniano en su Libro 3º, Título III, 178 titulado genéricamente sobre los procuradores y defensores, por recoger de forma amplia y exhaustiva su régimen jurídico. Contribuye además de forma importante a



ofrecernos una idea de la especial importancia que esta figura jurídica llegó a poseer dentro del Derecho romano.

No puede finalizar esta breve referencia a la representación procesal en Roma sin una siquiera somera referencia a la representación procesal dentro del ámbito penal. Vale señalar que la representación procesal no se permitía en el proceso criminal ni en la figura del acusador ni tampoco en la del acusado, extendiéndose esta prohibición a ambas instancias. La responsabilidad personal del acusado era la esencia del procedimiento penal, por lo que se hacía imposible cualquier tipo de representante del mismo en las consecuencias derivadas del propio proceso.

Con respecto al actor, también aquí la representación era inadmisibles, no obstante se puede mencionar algunas excepciones con respecto a la intervención de ambas partes: La acción del manumitente contra el manumitido por ingratitud. Se podía ejercitar tanto activa como pasivamente mediante representante. No se exigía por tanto que el manumitente personalmente expusiera ante el tribunal cuáles habían sido la ingratitudes de su liberto para con él. Del mismo modo al liberto se le habría de permitir las mismas condiciones.

Acciones penales dirigidas como único objeto a obtener una reclamación pecuniaria. También en estos supuestos se permitía accionar mediante representación, de modo especial para la apelación y para aquellas personas de rango superior.

Acciones por injurias. “En un principio estuvieron sometidas a la regla general, siendo a través de una constitución de Zenón cuando se permitió que aquellas personas de clase primera, de rango superior, actoras o demandadas, que hubieran intervenido en el inicio del proceso personalmente, pudieran valerse de representante procesal para la sustanciación posterior del mismo. En época de Justiniano ya se prescribió de forma obligatoria el uso de representante para estas clases elevadas, extendiendo su uso posteriormente a personas de otros rangos. Este recorrido histórico por la representación procesal en la antigua Roma, y la importancia que su derecho otorgó al *procurator*, resulta muy adecuado para comprobar, con los tiempos que corren para esta profesión, que el moderno procurador de los tribunales, tanto desde el punto de vista formal en su designación,



como desde su fundamentación, debe mucho a su viejo antecesor romano, siendo sin lugar a dudas una figura indispensable dentro del proceso ya que contribuye de manera muy importante a facilitar la intervención en el proceso del tercero representado, en las facultades procesales por éste conferidas⁴.

1.2 Distribuidor

La figura del distribuidor surge a raíz de el aumento de las relaciones comerciales, ya que difícilmente una persona bien sea física o jurídica, tiene el poder y la capacidad suficiente para producir un artículo y encargarse de su distribución y venta.

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

1.2.1 Antecedentes comparados del distribuidor

El contrato de Distribución con exclusividad de venta es conocido en casi todos los países de la Comunidad Económica Europea, pero dado su origen reciente los sistemas legales no lo han decepcionado aun y casi no existe legislación específica.

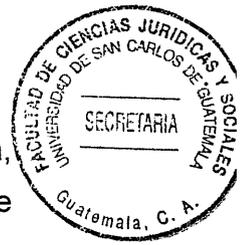
1.2.1.1 Italia

Las regulaciones Legislativas y administrativas referidas a la distribución comercial son numerosas en Italia.

1.2.1.2 Centroamérica

El contrato de distribución, ha sido regulado en los países de Centroamérica y en Panamá por la legislación de tipo proteccionista. Aunque las legislaciones difieren entre si en varios aspectos, básicamente coinciden en establecer causas legales

⁴ Virtudes González, Ana Isabel. *La Representación Procesal en el Derecho Romano, Origen y evolución histórica de la figura del Procurador*. Pág. 147.



justas para dar por terminado o negarse a renovar un contrato de agencia, distribución y representación. De no existir tales causas, el principal tiene que otorgar al distribuidor, agente o representante una indemnización fijada por la ley, y mientras ella no pague, los productos no se podrán importar, si son extranjeros, ni podrá el principal nombrar otro agente o distribuidor, Juncadella, Gamba, Salvador, los contratos de agencia, distribución y representación en Centroamérica y Panamá.

La primera legislación de protección a los agentes, distribuidores y representantes entró en vigor en Panamá, siguiendo posteriormente Honduras, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

- **Panamá:** La materia está regida por el decreto de gabinete número 344 del 31 de octubre de 1969, juntamente con el decreto ejecutivo numero 9 del 7 de febrero de 1970.
- **Honduras:** La ley de representantes y distribuidores de casa comerciales está contenida en el decreto numero 50 del 13 de octubre de 1970. Dicha ley contiene en su capítulo segundo la definición de contrato de distribución.
- **Costa Rica:** La ley número 4684 del 30 de noviembre de 1970 dió protección a los distribuidores o representantes de casas extranjeras de sucursales, filiales y subsidiarias, excluyendo a los distribuidores y representantes de casa nacionales.
- **El Salvador:** El decreto del poder legislativo numero 247 del 16 de enero de 1973, sustituyó la sección B del Capitulo III, del titulo III del Código de Comercio. En dicho decreto se reguló lo de los distribuidores y representantes sin distinguir entre casas extranjeras o nacionales, por lo que sus disposiciones se aplican a ambos casos.
- **Guatemala:** Por el Decreto 78 del Congreso de la Republica de Guatemala, del 29 de noviembre de 1971, se dictaron las normas legales para regular el



contrato de Agencia, Distribución y Representación, que se aplica a los celebrados con casas nacionales y extranjeras.

Dichos contratos solo pueden rescindirse: por mutuo consentimiento manifestado por escrito, por vencimiento del plazo si lo hubiere, por justa causa, por decisión del distribuidor, agente o representante mediando aviso con tres meses de anticipación, por voluntad del principal y mediando el pago de daños y perjuicios según lo establece la ley.

- **Nicaragua:** Por ley número 287 del 2 de febrero de 1972 se aprobó la ley sobre agentes, representantes y distribuidor⁵.

1.3 Su importancia

1.3.1 Del distribuidor

El Código de Comercio de Guatemala clasifica a las personas que actúan en el comercio en dos grandes categorías: el comerciante y los auxiliares de los comerciantes. Al comerciante dedica el primer título y a los auxiliares el segundo.

Esta especial manifestación de los auxiliares de los comerciantes, se debe a la importancia que revisten los auxiliares para el comercio. La complejidad del comercio siempre ha obligado a los comerciantes a recurrir a personal especializado y particularmente capacitado, que lo auxilie en la tarea de dirigir un establecimiento comercial y lo complemente en el ejercicio del comercio.

El comerciante puede realizar la actividad comercial por sí mismo, sólo en tanto el volumen de sus negocios sea reducido, pero aun en ese caso, frecuentemente ha de necesitar de otras personas que le presten su colaboración. La asistencia que recibe de los auxiliares es de diversa naturaleza, como también, son diversos los vínculos contractuales que unen al comerciante con sus colaboradores.

⁵ Ley sobre Agentes Representantes o Distribuidores de Casas Extranjeras, Decreto No. 13, del 22 de diciembre de 1979. República de Nicaragua. Publicado en La Gaceta No.4 de 5 de enero de 1979.



Como consecuencia de la complejidad creciente del comercio, se han diversificado las actividades accesorias, a las cuales se dedican profesionalmente determinadas personas. También, la intensidad del tráfico comercial y la necesidad de buscar nuevos mercados para la negociación de productos, impone el uso de figuras auxiliares.

En este caso el distribuidor auxilia al comerciante de la forma descrita en el Artículo 280, tercer párrafo, del cuerpo legal citado, el cual dice así: son distribuidores o representantes, quienes por cuenta propia, venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes o servicios de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal a quien están ligados por un contrato de distribución o representación.

1.3.2. Del representante

Un aspecto fundamental y básico del ordenamiento jurídico guatemalteco es el de permitir que todo sujeto pueda exteriorizar su actividad de relación en modo y forma a sus intereses.

La forma más frecuente en que la exteriorización tiene lugar, es la de la manifestación de voluntad propia del sujeto, por lo que se dice que constituye la realización de la autonomía privada; pero esta forma, sobre todo en el ritmo de vida moderna, caracterizada por la multiplicidad de las relaciones sociales y de los negocios, está muy lejos de satisfacer tan múltiples exigencias, y especialmente de satisfacer la realización de implementar varios negocios en diversos lugares y a un mismo tiempo.

Nace acá la necesidad, de valerse de la cooperación de un segundo sujeto que pueda actuar por nosotros. Frente a esta exigencia práctica, se presenta entonces un problema técnico-jurídico bastante delicado, que tiende a fijar los límites dentro de los cuales se pueda considerar como válido y eficaz el negocio realizado para nosotros por otro sujeto, esto es por Representante.



1.4 Definición

1.4.1 El comercio

Hace muchos años el comercio no existía porque tampoco existía el dinero; sin embargo, las necesidades más apremiantes como son la alimentación, el vestido y la habitación, si existían en los seres humanos, por lo tanto la falta de dinero como medio de cambio, y la falta de mercados, en donde abastecerse de productos, dieron por resultados que las personas empezaran a cambiar entre sí unos bienes por otros dando lugar así a la operación llamada trueque.

Actualmente una operación trueque es cuando se adquiere la propiedad de un bien y se entrega otro en pago de su valor, o cuando más de la mitad del valor del bien adquirido se paga mediante la entrega de otro bien y la menor parte se paga en efectivo.

Según constancias que existen de la antigüedad fueron los Persas, Hebreos, Hindúes, Árabes, Fenicios, Griegos y Romanos, los que destacaron en la práctica de actividades comerciales.

- Los persas impulsaron notablemente el comercio en Asia, establecieron vías de comunicación más seguras hacia los mercados que iban conquistando.
- Los fenicios se caracterizaron por la instalación de fábricas y acondicionamientos de puertos marítimos, reglamentaron la actividad comercial mediante tratados que originaron a la celebración de las operaciones a crédito tan usuales en nuestro tiempo.
- Los griegos quienes comenzaron a generalizar el uso de la moneda acuñada para facilitar la realización de las transacciones comerciales
- Los romanos caracterizado por sus conocimientos y organización del Derecho, alcanzaron una legislación destacada en la rama del Derecho Mercantil, siendo



los precursores de las instalaciones de ferias y mercados, sistema que ha perdurado hasta la época actual.

En el descubrimiento de América, el comercio Europeo tomó auge, ya que los navegantes españoles, holandeses y portugueses, abrieron rutas marítimas desde Europa hasta el continente americano siendo Francia en donde se redactó la primera Legislación Mercantil en 1673 durante la monarquía de Luis XIV aunque estaba incorporada al derecho civil.

Actualmente el derecho mercantil constituye una rama independiente con sustantividad propia que es el comercio.

El derecho mercantil tuvo origen consuetudinario, las formas o costumbre como se celebraban los actos de comercio, así como su repetición dieron lugar a la formación de leyes mercantiles.

1.4.2 Concepto de comercio

Definición: El Comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro.

El comercio abarca la actividad de aproximación o intermediación con propósito de lucro, actividad que realizan en forma habitual o profesional las personas o instituciones llamadas comerciantes.

La legislación mercantil enumera la serie de actos de comercio que llevan el propósito de lucro y que forman, en conjunto, lo que se llama comercio.

1.4.3 Clasificación del comercio

Según Ignacio Carrillo Zalce, atendiendo a las diferentes circunstancias en que se realiza, el comercio se clasifica de la manera siguiente:



- a. "Comercio Interior, es el que se realiza entre personas físicas o morales que residen dentro de un mismo país,
- b. Comercio Exterior, es el realizado entre personas que viven en distintos países, quedando dentro de este grupo el Comercio Internacional, que es el que se realiza entre los gobiernos de diferentes naciones;
- c. Comercio Terrestre, esta actividad se rige por una rama del mismo Derecho Mercantil denominada Derecho Mercantil Terrestre;
- d. Comercio al por mayor o al mayoreo, es el que se realiza en gran escala siempre entre fabricantes y distribuidores, quienes después revenderán los productos a los consumidores;
- e. Comercio al por menor o al menudeo, generalmente consiste en la venta de los productos al consumidor;
- f. Comercio por cuenta propia, es el que realizan los comerciantes cuando son propietarios de los productos que venden, por haberlos adquiridos para tal fin;
- g. Comercio en comisión o por cuenta ajena, es el que realizan los comisionistas o consignatarios, que se dedican a vender productos que no son de su propiedad, sino que se los han encomendado en comisión o en consignación, por cuyas operaciones de venta reciben una comisión previamente establecida entre comisionistas y comitente".⁶

1.4.4 Auxiliares del comercio

El comerciante en el ejercicio de su empresa requiere la colaboración de otras personas de la actividad y servicios ajenos.

Esta colaboración puede ser meramente de carácter intelectual o material, como en el caso de los abogados, contadores, ingenieros, obreros, etc., o además, de carácter jurídico, esto es, con poder de representación.

Precisamente aquellas personas que, además de prestar su actividad material o intelectual, colaboran jurídicamente con el comerciante, actuando, en menor o mayor grado, en su representación, son los llamados auxiliares del comerciante. Es,

⁶ Carrillo Zalce, Ignacio. **Prácticas Comerciales y Documentación**. Pág. 36.



pues, nota característica de los auxiliares del comerciante tener en diferente grado facultad de representación.

La doctrina distingue entre los auxiliares dependientes y los auxiliares autónomos. Los auxiliares dependientes se encuentran en una posición subordinada respecto al comerciante y forman parte de su organización, a la que prestan normalmente en forma permanente sus servicios en virtud de una relación contractual determinada, mandato, contrato de prestación de servicios profesionales o trabajo.

Los auxiliares autónomos, por el contrario, no forman parte de la organización de la empresa y se encuentran, por tanto, en una posición independiente respecto al comerciante. Su actividad se despliega no solo al servicio de un comerciante determinado, sino de todo el que lo solicita, y, por eso, la doctrina los conoce también con el nombre de auxiliares del comercio.

Son auxiliares dependientes, “los factores y los dependientes del comercio; son auxiliares autónomos: los corredores, los comisionistas y los distribuidores”.⁷

1.4.5 Distribuidor

De conformidad con el Acuerdo Gubernativo número 426-2001, Artículo 6, se entiende que el consumidor es quien por cuenta propia, vende, distribuye y promueve, expende o coloca bienes o servicios de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, quien está ligado por un contrato de distribución o representación, el cual una vez celebrado el distribuidor compra a un precio especial, para revender en distintos lugares predeterminados, a distintos comerciantes, de modo exclusivo, y ganar con la diferencia entre lo que pagó y el precio de reventa, que es fijado por el fabricante. También las campañas publicitarias deben ser fijadas por el fabricante.

⁷ Magan, Juan; **Introducción al Derecho Mercantil, Los Auxiliares Del Comerciante**. Madrid, España, 1999. Pág. 3.



La exclusividad comprende a ambas partes. El proveedor no puede asignarle la misma zona de venta del producto a otro distribuidor, y a su vez el distribuidor no puede vender otros productos iguales de otra marca, en la zona correspondiente.

El fabricante debe asegurarle al distribuidor una cantidad de productos determinada, y éste se compromete a comprarlos, y a su vez venderlos, pero si no logra hacerlo, es el distribuidor el que carga con los riesgos.

1.4.5.1 Modalidades

- 1) Distribución comercial propia: las ventas de los productos manufacturados, que el distribuidor adquiere al productor para su reventa; y
- 2) Distribución comercial impropia: o distribuidora de mero uso, como el caso de la exhibición de películas cinematográficas, diarios y revistas. En el caso del mal llamado distribuidor de revistas, es un vendedor sin relación laboral pero sin riesgo, ya que toda su mercadería le es recomprada por el concedente. En opinión personal, este último no puede ser considerado distribuidor porque no asume el riesgo del negocio.

1.4.5.2 Naturaleza jurídica

De acuerdo con Guido Núñez, "la doctrina extranjera ha generado diversas teorías tocante al contrato de distribución. Contrato atípico de naturaleza mercantil: en donde se promueve en nombre propio la introducción de un determinado producto manufacturado por otro en el mercado de un territorio determinado, mediante un sistema de reventas o cesiones de uso, previamente planificadas en cuanto al precio o a las condiciones contractuales de venta. Las prestaciones de este contrato imposibilitan su ubicación en algún tipo legal, aunque individualmente pueden ser considerados como de compraventa o suministro. Consiguientemente, se le ha clasificado como un **contrato de empresa** en virtud del cual, en nombre propio, se



promueve por terceros la ejecución de funciones propias, como la financiación, venta o suministro de productos”.⁸

1.4.6 Representante

Es una figura típica y autónoma, al ubicarla dentro del desarrollo legislativo de la Teoría del Acto Jurídico. Si bien la ha desvinculado del contrato de mandato, en cuanto a la representación voluntaria, la escisión no ha sido radical. En cuanto a la representación legal, si bien ha establecido normas básicas, tampoco la ha podido desvincular de las instituciones de Derecho Familiar a las que tradicionalmente está ligada.

En la normativa civil anterior se confundía la representación con el mandato, ahora se ha unificado los supuestos de representación voluntaria y legal correspondiente al Acto Jurídico. Sin embargo, la representación legal es inherente a las instituciones tutelares de familia y, si bien, el contrato de mandato no conlleva necesariamente representación, pues puede existir sin esta, así como con representación.

Representación Voluntaria: La representación voluntaria o convencional emana de la voluntad del representado quien a su arbitrio establece las bases y límites de las facultades que confiere al representante. Este actúa por decisión del interesado y en estricta dependencia de su voluntad. La voluntad del representante depende de la voluntad del representado.

Representación Legal: El representante es designado por la ley para que gestione los intereses de un incapaz. El representante legal tiene autonomía para la gestión de los negocios del representado; su voluntad no depende de la voluntad del representado. “La representación legal es obligatoria, como ejemplo la patria potestad”⁹.

⁸ Guido Núñez, Mauricio José y Chavarría Araya, Adriana. **El contrato de agencia, distribución y representación de casas extranjeras y su aplicación frente al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos.** Pág. 18.

⁹ Torres Vásquez, Aníbal. **Comentarios sobre el Código Civil.** Pág. 106.



1.5 Características

1.5.1 Distribuidor

Oswaldo Mazorati expone las características esenciales del contrato de distribución, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

- **“Consensual:** este contrato se perfecciona con el consentimiento del productor y del distribuidor; el cual otorga el derecho de vender en un sector determinado, recibiendo una remuneración por la reventa.
- **Bilateral:** desde que se perfecciona el contrato, ambas partes resultan obligadas.
- **Oneroso:** genera ventajas para ambas partes; en concreto, al distribuidor con el precio que pagan los terceros por la reventa de los productos de prestigio del proveedor; y éste por la compensación que recibe del distribuidor, no incurre en riesgo comercial y aumenta su penetración en el mercado.
- **Conmutativo:** determina obligaciones ciertas y apreciables para las partes desde el momento en que se perfecciona el acto; es decir, las partes conocen sus obligaciones.
- **De tracto sucesivo:** es un contrato de ejecución continuada o periódica, en el que hay un cumplimiento repetido.
- **Intuito personae:** para realizar el contrato se toma en cuenta las cualidades o aptitudes de ambas partes.
- **De colaboración o cooperación** Media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el contrato, sea la venta a terceros del producto. Dentro de esta línea de pensamiento, don Pablo Barbieri enlista como caracteres del contrato, además de ser *intuitio personae*, los siguientes:



- **De adhesión** las empresas productoras de bienes a distribuir establecen las cláusulas por las cuales se guiará la relación contractual, quedando el distribuidor sólo con la posibilidad de aceptarlas.
- **De duración** pues se encuentran destinados a la creación de una relación estable, pues el distribuidor tiene derecho a que la relación dure para amortiguar las inversiones realizadas y obtener una razonable ganancia”¹⁰.

1.5.2 Representante

- Desempeña con diligencia el contrato de mandato y responde por los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionan al representado. Artículo 1705 del Código civil guatemalteco.
- Esta sujeto a las instrucciones del representado, sin separarse ni excederse de las facultades y límites del contrato de mandato. Art. 1706 del Código Civil guatemalteco.
- Está obligado a dar cuenta de su administración, a informar de sus actos y a entregar a los bienes del representado que tenga a su poder, en cualquier tiempo en que éste lo pida. Art. 1707 del Código Civil guatemalteco.
- Desempeña personalmente al representado y solo podrá sustituirlo si estuviere facultado expresamente para hacerlo. Art. 1708 del Código Civil guatemalteco.

¹⁰ Guido Núñez, *Op. Cit.* Pág. 20.



CAPÍTULO II



2. Desarrollo del distribuidor y representante en los contratos

2.1 De los contratos en particular

El contrato no es más que un convenio entre una o varias personas por medio del cual se obligan con respecto a una o varias a dar, hacer o no hacer una cosa, en ellos se basan los tipos de contratos. Recae sobre un negocio jurídico que tenga por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho, destinado a producir efectos, es decir, a reglar los derechos de las partes. También se puede decir que es un negocio bilateral o multilateral por cuanto requiere el concurso de dos o más voluntades. Constituye el género con respecto a los contratos.

En el Derecho romano el contrato aparece como una forma de acuerdo, *conventio*. La convención es el consentimiento de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar. La convención se divide en pacto y contrato, siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que los tiene. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción, el pacto se refiere solo a relaciones que solo engendran una excepción. La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fué paulatinamente asimilándose al contrato al considerar acciones para exigir su cumplimiento. El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles. Estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

2.2 Contrato

Es un acto jurídico privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Este acuerdo de voluntades genera derechos y obligaciones a las partes. También se puede decir que es un acto jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas, a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona, y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones, a diferencia de

otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos obligaciones, como las convenciones.



2.3 Elementos de los contratos

La capacidad: Es la aptitud de las personas para figurar en su propio nombre en un contrato. Por lo tanto no pueden contratar los que sufren una incapacidad de derecho por falta de alguno de los estatutos.

El consentimiento: El contrato no puede celebrarse sin el acuerdo de voluntades.

El objeto: es la prestación del contrato; una sola prestación en los unilaterales, dos o más en los sinalagmáticos. El objeto es el hecho positivo o negativo que debe realizar una de las partes en beneficio de la otra, o las dos partes cuando ambas resultan acreedoras y deudoras en virtud del contrato. El objeto tenía que ser posible, lícito, determinado o susceptible de serlo y presentar un interés para el acreedor.

La causa: algunos doctrinarios afirman que ésta no se encuentra en los textos de derecho romano, sino que solo fue empleada como sinónimo de fuente o de hecho generador de la obligación.

Naturales: son aquellos que aunque acompañando normalmente a un contrato, pueden ser excluidos por los contrayentes mediante una cláusula, tal sería, en la compra-venta, la responsabilidad del vendedor por la evicción o por los vicios ocultos de la cosa vendida, que se considera implícitamente comprendida en el contrato, mientras que las partes no dispongan lo contrario, ya que se trata de un elemento que no es de la esencia sino de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes, y el contrato no dejaría de ser tal.

Accidentales: son aquellos que dependen solo de la voluntad de las partes, quienes pueden incluirlo para modificar los efectos naturales del contrato. Son llamados también modalidades y son: la condición, el plazo y el cargo.



Vicios del consentimiento: para que el contrato sea válido, el consentimiento debe emanar de personas dotadas de discernimiento y estar exentas de vicios. Si se halla afectado por uno de ellos, la parte perjudicada puede solicitar la nulidad de este.

2.3.1 Algunos tipos de contratos

2.3.1.1 La compraventa

Convención por la que una de las partes, vendedor, se obliga a dar a otro, el comprador la posesión de una cosa garantizando su pacífico goce, con la obligación de este último de transmitir la propiedad de una suma de dinero o precio.

En este contrato podemos apreciar el progresivo desarrollo del Derecho Romano, la mas antigua forma de realizar una operación que tuviera por finalidad transmitir un bien a otra persona mediante una contraprestación, fue el acto material de trueque o permuta, pero esa forma trajo inconvenientes y ello dio lugar a que se diera una nueva forma de cambio: metales preciosos hasta luego llegar a la moneda.

2.3.1.2 La locación

La convención por la cual una de las partes se obligaba a pagar a la otra un precio cierto de dinero a cambio de que ésta le proporcione el uso y disfrute temporal de una cosa o le preste determinado servicio o realice una obra, configura el contrato de locación o arrendamiento.

2.3.1.3 La sociedad

Es la convención por la cual dos o mas personas se obligaban recíprocamente a poner ciertas cosas en común, bienes o actividades, para alcanzar un fin lícito de utilidad común. La sociedad, ha sido una institución proveniente del *ius gentium* que recogió el derecho civil, acordándole la correspondiente tutela al dotar a la convención de acciones propias.



2.3.1.4 El mandato

Convención por la cual una persona, se obligaba respecto de otra, mandante o *mandator*, a hacer gratuitamente una cosa lícita que ésta le ha encargado. El mandato, antes de alcanzar la categoría de contrato, consistía en una mera relación de amistad o un conjunto de deberes morales y religiosos que obligaban a una persona a obrar por cuenta de la que le había depositado su confianza. El derecho de gentes elevó el mandato al rango de un negocio contractual que se perfeccionaba con el mero consentimiento de las partes.

2.3.1.5 El mutuo

Llamado también préstamo de consumo. Es la convención por la cual una persona, mutuante o prestamista, entregaba en propiedad a otra, mutuario o prestario, una determinada cantidad de cosas fungibles con la obligación de restituir las dentro de cierto plazo por otro tanto del mismo género y calidad.

2.3.1.6 El comodato

Convención por la cual una persona, comodante, entregaba gratuitamente a otra, comodatario, el uso de una cosa no fungible, asumiendo la obligación de devolverla en el lugar y tiempo convenidos. Llamado préstamo de uso. Contrato real que se perfeccionaba por la entrega de la cosa, era sinalagmático imperfecto ya que no engendraba sino accidentalmente obligaciones a cargo del comodante, gratuito, y de buena fe por la amplitud de facultades del juez para juzgar. El objeto del contrato era una cosa no fungible, mueble o inmueble. Si el comodatario hiciera un uso abusivo del bien prestado, su actitud era delictual y se hacía pacible de las acciones que acarrearía el hurto. Debía devolver la cosa tal como la había recibido, con todos los frutos y productos. El era responsable por dolo y culpa.

2.3.1.7 El depósito

Contrato por el cual una persona, depositante, entrega una cosa mueble a otra, depositario, para que la guarde o custodie gratuitamente y la devuelva al primer



requerimiento. El objeto de depósito ha de ser mueble y no fungible. Si se trata de una cosa fungible, ha de estar dispuesta de manera que sea factible su identificación. El depositario asume la obligación de restituir el mismo objeto recibido en custodia, debía guardar la cosa recibida y cuidar de su conservación sin estar autorizado para usarla, de no cumplir con esta obligación incurría en su uso, pudiendo el depositante ejercer. No obstante el plazo convenido la obligación de guardar la cosa, el depositante podía retirarla en cualquier momento.

2.3.1.8 La prenda

Convención por la cual una persona entrega a otra, la posesión de una cosa corporal para garantizar una deuda propia o ajena, con la obligación de quien la recibe de reservarla y restituirla cuando se pague la deuda. La prenda puede estudiarse como derecho real de garantía o como contrato, o sea, como la convención por la cual se establece dicha seguridad, en la que el acreedor de la obligación figura como deudor del objeto que ha asegurado su crédito.

2.3.1.9 Licitación

Es el procedimiento competitivo de selección del contratista, en el que pueden participar personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos, reglamento y las condiciones particulares inherentes a cada proceso de licitación.

2.3.1.10 Licitación selectiva

Es el procedimiento competitivo excepcional de selección del contratista en el que los participantes son invitados a presentar ofertas por el ente contratante, con base en su capacidad técnica, financiera y legal.

El ente contratante debe tomar las medidas necesarias para que en estos procedimientos de selección de contratista, se utilicen todos los mecanismos y recursos disponibles en los respectivos pliegos de licitación, para incorporar la máxima participación posible de la oferta nacional de bienes y servicios.



2.3.2 Análisis de los contratos

En la libertad formal suele caracterizar casi todos los tipos de contratos, aunque la mayoría siguen modelos bastante parecidos con las siguientes partes:

- Título: Indica el tipo de contrato;
- Cuerpo sustantivo: Que identifica el las partes. Estas pueden ser, según el tipo de contrato, tanto personas físicas como jurídicas. Consta de las siguientes partes;
- Lugar y fecha de contrato;
- Identificación de quienes van a suscribirlo;
- Representaciones de los intervinientes indicando si suscriben el contrato en su propio nombre o en representación de un tercero o sociedad;
- Identificación, si son aplicables, de los objetos y servicios objeto del contrato;
- Identificación, si son aplicables, de otros elementos como ámbito geográfico;
- Exposición: Relacionan los hechos y antecedentes que pueden ser relevantes pero que carecen de valor normativo;
- También pueden incluir cláusulas que establezcan el significado de determinados conceptos para el contrato en cuestión;
- Cuerpo normativo: Pactos o acuerdos objeto del contrato. Son las cláusulas normativas;
- Cierre: Fórmula de cierre donde se indica la forma de realizar el acuerdo;
- Anexos: Desarrollan algunos aspectos complejos del contrato para simplificar su lectura.

Se puede decir que “los contratos son importantes para el mundo de hoy, ya que la ley busca prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública que en ella se determinan, y hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos y demás personas que se indican en ella, es decir, hacer que las normativas y leyes referentes a los contratos y licitaciones se cumplan para el mejor desempeño de las funciones”¹¹.

¹¹ Ramírez, José. **Contratos**. Pág. 3.



2.4 Del contrato de distribución

Los contratos de distribución son contratos que se celebran entre, por un lado, fabricantes, mayoristas o importadores, y, por el otro lado, distribuidores. Los fabricantes, mayoristas o importadores, encargan a los distribuidores la comercialización de determinadas mercaderías en una zona determinada, en condiciones que se estipulan y, generalmente, en régimen de exclusividad. Los fabricantes, mayoristas o importadores, generalmente, crean una red de distribuidores con los que celebran contratos conexos.

En los contratos de distribución se suele estipular que los fabricantes se obligan a suministrar ciertas mercaderías a los distribuidores. Se suele añadir, asimismo, que autorizan el uso de una determinada marca a los distribuidores. Como contraprestación por el uso concedido de marcas y el suministro de mercaderías, se pacta una retribución a cargo de los distribuidores. También, se suele agregar a esta figura contractual, un contrato de franquicia por el cual los fabricantes, no sólo conceden el uso de la marca sino que prestan asistencia tecnológica, aportando métodos y medios de venta.

En resumen, el contrato de distribución, en sentido amplio, tiene como objeto principal encomendar la comercialización de bienes pero, accesoriamente, se le pueden añadir otras figuras contractuales, contrato de suministro, contrato de arrendamiento de bienes, franquicia, que aparecen coaligados pero son perfectamente distinguibles.

Dentro del concepto genérico de contrato de distribución, se distinguen diversas figuras típicas como "la distribución propiamente dicha, la concesión, la agencia y, para algunos, también, la franquicia"¹².

¹² Carchio, Miguel A., Antonelli Michudis, Gabriela. Elementos de derecho comercial – Contratos. Pág.15.



2.4.1 Contratos entre comerciantes

Los contratos de distribución, de agencia y de concesión se caracterizan por ser contratos entre comerciantes. Son comerciantes quienes asumen las calidades de principales o concedentes. Son fabricantes, por estar al frente de una empresa de fábrica, a la cual el derecho positivo erige en acto de comercio. Son los importadores, quienes se dedican a la compra de bienes en el exterior para revender en el país. Estos se dedican a comprar al fabricante para revender a un minorista.

Son comerciantes los distribuidores, los agentes y los concesionarios, aun antes de la celebración del contrato de agencia y concesión. Son comerciantes, personas físicas o sociedades mercantiles, dueños de establecimientos comerciales adecuados para la distribución que se les encarga. Las personas de los contratantes son, en consecuencia, personas calificadas por su profesión comercial.

2.4.2 Ausencia de subordinación

Los distribuidores no son subordinados del principal o concedente. El distribuidor no puede catalogarse como empleado ni dependiente, ni factor del principal, pues este tiene una organización empresarial propia con la cual realizan su actividad intermediaria a su propio riesgo. Tiene colaboradores de distinta especie bajo sus órdenes: puede contratar factores, dependientes, empleados, obreros, agentes viajeros o de plaza y aun puede contratar subconcesionarios o agentes o subagentes de comercio. El distribuidor tiene su clientela propia, aun cuando ésta puede quedar luego acrecida por el prestigio de la marca concedida.

Los distribuidores deben regir su actividad por ciertas condiciones impuestas por el principal o el concedente, a cuyo contralor están sujetos. Las limitaciones no les quitan autonomía y, por ende, no les privan de su calidad de comerciantes. Si bien se le imponen ciertas condiciones sobre la forma en que debe ejecutarse el encargo o la comercialización, se mueven, independientemente, al frente de su propio establecimiento y organización empresarial, manejándolos a su arbitrio y conduciendo los negocios por su cuenta y riesgo.



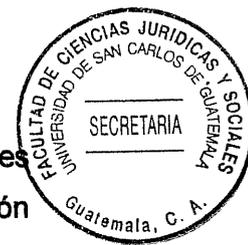
Lo que tipifica al comerciante es el ejercicio de una actividad comercial, por cuenta propia, haciendo de ello su profesión habitual. El hecho de que en el ejercicio de esa actividad tenga limitaciones no altera su naturaleza. Aun cuando deben acatar ciertas condiciones impuestas por el principal, dentro de ellas gozan de total autonomía para la ejecución de sus actividades específicas.

El comerciante, también, tiene limitaciones que provienen del Derecho Público, especialmente del Derecho Administrativo y Tributario. Existen múltiples disposiciones que fijan los precios de venta, las condiciones de comercialización de determinados productos, la documentación que debe tener cada operación, su registración contable, etc. Ciertas normas administrativas, algunas incluso de fuente Municipal, imponen condiciones especiales para los locales de atención al público y para las plantas industriales. Todas esas normas se respaldan con facultades atribuidas a los poderes públicos de aplicar sanciones de diversa naturaleza como multas, cierres provisorios y aun definitivos de los establecimientos. Como es obvio, el hecho de que existan normas de esa naturaleza, que limitan la autonomía del comerciante, no lo privan a éste de su carácter de tal.

Efectúo estas precisiones porque en doctrina se ha sostenido en algunos casos, que el distribuidor no es un comerciante, con distintos argumentos. Así, por ejemplo, se argumenta que el distribuidor no lo es por cuanto actúa en representación del *dominus negotii* y sólo éste reviste la calidad de comerciante. Se sostiene que el distribuidor no es un comerciante, puesto que las condiciones generales del contrato de distribución le privan de autonomía.

2.4.2.1 Carácter *intuitu personae* de los contratos de distribución en general

Quien resuelve comercializar sus productos por intermedio de distribuidores, los selecciona entre comerciantes que ya tienen experiencia en el ramo de que se trate, con un establecimiento instalado en la zona que se le atribuirá y con una clientela propia. En la selección, también, se tiene en cuenta el prestigio comercial así como la solvencia material y moral; quien accede a ser distribuidor lo hace atraído por el prestigio comercial del fabricante y por la fama y bondades del producto a distribuir. Si se trata de bienes tecnificados se exigirá cierto grado de capacitación técnica.



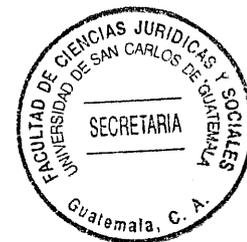
Se trata, por lo tanto, de un contrato que se celebra atendiendo a las condiciones personales de los contratantes. Cada una de las partes contrata con la otra en razón de consideraciones que le merecen sus cualidades personales y su competencia en el campo de sus respectivas actividades mercantiles.

2.4.2.2 Consecuencias del carácter *intuitu personae*

En los contratos se impone al distribuidor la obligación de cumplir con todas las normas legales que rigen a los comerciantes en general y a los dedicados al respectivo ramo en particular. Se suele establecer que toda la documentación relativa a la persona física o jurídica, del agente o concesionario, sea puesta de manifiesto ante el principal. Se impone que el agente o concesionario disponga de un capital para poder afrontar las obligaciones que contraiga con el principal o concedente. Se les exige, además, una organización empresarial adecuada, para el volumen de ventas que se programa realizar.

Todas esas exigencias personales determinan, como consecuencia, que el contrato no puede ser, en principio, cedido. Los derechos que el contrato atribuye no pueden ser transmitidos a ningún título. Generalmente se establece en el contrato, que la calidad de distribuidor es intransferible o que los derechos que acuerda la concesión no se pueden ceder, incluso se prevé que los derechos que acuerdan la distribución, no son transferibles por la muerte del distribuidor.

Si se trata de sociedades, los cambios en el contrato social o estatuto y, especialmente los cambios en las personas de los socios o de los directores o administradores y aun las enajenaciones de las acciones, también deben ser comunicadas. Se suele prohibir que el distribuidor designe sub-distribuidor o colaboradores o revendedores, sin autorización previa del principal. Al concesionario se le prohíbe el nombramiento de subconcesionarios o agentes o auxiliares de cualquier tipo sin similar registro. También, es consecuencia de todas estas exigencias, que el contrato pueda ser revocado toda vez que las condiciones personales tomadas en cuenta al contratar, experimenten un cambio.



2.4.2.3 Precisiones

La prohibición del distribuidor de ceder los derechos y su posición en el contrato es coherente con el carácter intuito *personae* de estas modalidades contractuales. Estas consecuencias que son totalmente coherentes, no obstante, pueden ser sumamente perjudiciales para el distribuidor.

Se entiende que esta prohibición debe ser objeto de atenuaciones, puesto que la imposibilidad de ceder puede ser altamente perjudicial para el distribuidor, en determinados casos. Baste recordar que el distribuidor debe efectuar inversiones costosas para acceder a la distribución para mantenerla y que, con su esfuerzo personal, logra promover negocios y forma una clientela. Parece injusto que el distribuidor después de un lapso de actividad no pueda extraer el máximo aprovechamiento final de su actividad intermediadora mediante la venta de su establecimiento comercial con sus derechos exclusivos como distribuidor.

2.4.2.4 Comercialidad

El contrato de distribución tiene naturaleza comercial, pues si bien es cierto es de uso regular entre comerciantes principales con distribuidores y se encuentra regulado en el artículo 280 del Código de Comercio guatemalteco.

2.4.2.5 Conexión objetiva

El contrato de distribución se vincula con contratos de compraventa comercial, tiende a facilitarlos y prepara su culminación. El contrato de distribución y concesión contiene un contrato de coordinación en el cual se establecen condiciones para regir los futuros contratos de compraventa comercial que se han de celebrar entre las partes y con terceros.

2.4.2.6 Conexión subjetiva

Siendo en general, ambas partes del contrato comerciantes, juega la presunción de comercialidad contenida en el artículo 2 del Código de Comercio, que presume



comerciales los actos de los comerciantes. Por otra parte, esa presunción se ve reforzada porque estos contratos se vinculan con la actividad comercial de los contratantes.

Para el fabricante el contrato de distribución prepara la colocación de su producción. Los actos que realice el empresario de una fábrica, con ese fin, revisten naturaleza comercial por cuanto no sólo es comercial la fabricación de bienes sino, también, la actividad que el fabricante realiza: desde la compra de equipos industriales y materias primas, pasando por la labor de producción y terminando con la venta del producto fabricado. El contrato de distribución constituye, por lo tanto, el acto final o semifinal de la actividad económica-mercantil del fabricante. Para el importador o el mayorista constituye un acto propio de su actividad intermediadora típica.

Para el distribuidor, la celebración del contrato de agencia o de concesión, constituye el acto inicial o preparatorio de una futura actividad de intermediación comercial.

2.4.2.7 Otros caracteres

Entre otros caracteres de los contratos de distribución en general se mencionará que se trata de contratos de duración y de ejecución continuada, de adhesión, de coordinación e innominados.

2.4.3 Contratos de duración, de ejecución continuada y de coordinación

El contrato de distribución crea relaciones estables entre sus partes. Es un contrato de duración. El contrato de duración es el que está destinado por voluntad de las partes a producir sus efectos durante un lapso más o menos prolongado, precisamente porque el cumplimiento de las prestaciones a lo largo del tiempo es el presupuesto necesario para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga las necesidades tenidas en vista por ellas.

Son contratos de ejecución continuada o sucesiva, por cuanto está destinado a perdurar en el tiempo. No se agotan con la ejecución de actos instantáneos. Su



objeto es la ejecución de una serie indeterminada de negocios. No se celebran para encargar la promoción o concertación de una operación aislada sino para una serie indefinida de operaciones.

Además, por ser contratos de coordinación, sus términos se aplican hacia el futuro, para regular los contratos sucesivos que las partes celebren entre sí.

2.4.4 La distribución como contrato de duración

En los contratos de este tipo, el tiempo se constituye en elemento primordial, a tal punto que la doctrina entiende que es su elemento causal. El contrato no cumple su función económica si la ejecución no se prolonga en el tiempo y la utilidad que las partes reciben de la relación es proporcional a su duración.

La causa, en los contratos de duración, no consiste en asegurar a una parte una prestación individual aislada, sino en asegurarle la repetición continuada, como tal, del deudor, por una cierta duración.

Esta prolongación en el tiempo se explica porque con ella se logra la satisfacción plena de los intereses de los contratantes.

Ambas partes obtienen ventajas de la prolongación de la relación en el tiempo. No obstante, el contrato de distribución puede tener o no una duración predeterminada. Cuando la tiene, en general, se limita a un corto plazo renovable, a los efectos de que el fabricante, apreciando la diligencia demostrada por el distribuidor, tenga oportunidad de resolver su renovación o de darlo por concluido. Lo más corriente es que se otorguen por tiempo indeterminado, previéndose que las partes puedan dejarlo sin efecto, mediante un previo aviso, cuya anticipación se fija.

La falta de plazo y la facultad de una revocación unilateral por el principal o el concedente quitan fuerza a los derechos de exclusividad concedidos al distribuidor. La posibilidad de una ruptura intempestiva o de una ruptura abusiva del contrato ha generado muchas controversias, por cuanto su ejercicio causa muchas veces daños y perjuicios al distribuidor que ha debido crear y mantener una estructura

empresarial para poder atender la distribución, cumpliendo con exigencias del contrato. Esa estructura le implica un costo que no siempre ha de poder recuperar en el plazo que ha durado el contrato. Los mismos riesgos se corren cuando se fijan plazos cortos, de un año o dos. Esta cuestión se plantea en todas las modalidades de los contratos de distribución.

2.4.4.1 La distribución como contrato de coordinación

Estos contratos contienen acuerdos de coordinación o pueden ser calificados como contratos de coordinación. Masnatta llama contrato de coordinación al contrato por el cual se conviene una especie de reglamento, al cual han de someterse sucesivos y futuros contratos entre las partes y cuya constitución es obligatoria para una o ambas partes.

Son contratos de coordinación, en cuanto crean una regulación para las relaciones futuras entre las partes. Estos contratos, a la vez, pueden ya generar obligaciones, por ejemplo, si contiene un contrato de suministro, el fabricante ya se obliga a las prestaciones de ese contrato. Si se arriendan bienes y si se autoriza al uso de marcas, ese contrato desde su celebración ya genera las obligaciones respectivas.

En esta modalidad contractual a la vez que se regula una actividad futura de las partes, se impone la obligación de celebrar determinados negocios jurídicos, en determinadas condiciones. En el contrato de distribución, desde su celebración, sus respectivas partes se obligan a celebrar negocios encuadrados dentro de determinados marcos. Desde la celebración del contrato de concesión, el concedente asume la obligación de vender, generalmente, en régimen de exclusividad, ciertos bienes al concesionario quien se obliga a comprarlos para revenderlos en la zona atribuida, ajustándose a las condiciones generales impuestas. Desde la celebración del contrato de agencia, el agente asume la obligación de promover la venta o de cumplir con el mandato que se le confiere, bajo las condiciones establecidas.



Ya se hizo referencia a este rasgo al señalar las peculiaridades de la comercialización mediante distribuidores. Estos sistemas de distribución se caracterizan por la coordinación de la distribución por el principal o concedente quien entrega la comercialización de sus productos en manos de comerciantes especializados, pero reservándose la conducción general de los negocios. El principal o concedente no se desinteresa de la difusión de sus productos, no la deja en manos de otros comerciantes aun cuando sean experimentados, ni renuncia a impulsarla como él entiende conveniente.

2.4.4.2 Diferencias con los contratos normativos

El contrato normativo es aquél que constituye una especie de reglamentación de futuros vínculos contractuales que pueden o no advenir. Disciplinan negocios jurídicos eventuales y futuros. Cerruti, en su libro *La Promesa de Contratar*, dice que el contrato normativo es aquél que se celebra entre dos personas que en previsión de que han de mantener una pluralidad de relaciones jurídicas entre sí, determinan previamente la disciplina a la que someterán sus negocios.

Es característica de los contratos normativos que las partes no se obligan a celebrar determinados contratos sino que sólo estipulan previsiones generales para el caso de que se celebren. En el contrato normativo, por cualquier circunstancia, pueden no concertarse los negocios que se previeron realizar dentro de su marco. En esa hipótesis, las estipulaciones del contrato normativo no llegarán a tener una aplicación efectiva y no tendrán ejecución. El contenido obligacional del contrato normativo tendrá efectividad a partir del momento en que las partes comiencen a celebrar los negocios regulados por aquél. Mientras ello no suceda, quedan en suspenso las obligaciones contraídas.

Ejemplo claro de contrato normativo es el contrato de cuenta corriente. Celebrado un contrato de este tipo, puede suceder que las partes no lleguen a celebrar negocios y, en consecuencia, no hagan uso del cuadro normativo que obliga a asentarlos en la cuenta convenida en el caso de que se concertaran.



“En el contrato de distribución las partes contratantes se obligan desde su celebración. Por ejemplo, en el contrato de agencia, el agente se obliga a realizar la promoción de las ventas y a ejecutar el mandato; en el contrato de concesión el concedente se obliga a vender y el concesionario se obliga a comprar en los términos convenidos.”¹³

2.5. Terminación, rescisión y controversias del contrato de distribución

En materia de terminación, rescisión y controversias, transcribo los Artículos 290 y 291 del Código de Comercio guatemalteco, que se refiere al tema:

2.5.1 Artículo 290. Terminación del contrato de agencia, distribución o representación

Los contratos de agencia independiente, distribución o representación mercantil, solo pueden terminar o rescindirse:

1. Por mutuo consentimiento entre las partes, manifestado por escrito;
2. Por vencimiento del plazo, si lo hubiere;
3. Por decisión del agente, siempre que diere aviso al principal con tres meses de anticipación.

En este caso quedará obligado a la rendición de cuentas desde que fuere requerido para ello y, si así lo requiere el principal a reintegrar la mercadería objeto de la relación contractual que obrare en su poder, a precio del costo, seguro y flete (C.I.F.)¹⁴.

¹³ Rodríguez Olivera, Nuri Virginia, y otros. **Concepto y caracterización general de los contratos de distribución.** Pág. 12.

¹⁴ Por sus siglas en inglés Cost, Insurance, Freight.



La terminación del contrato o relación de agencia por virtud de lo dispuesto en este inciso y los dos anteriores, no generará para ninguna de las partes, obligación de indemnizar daños y perjuicios.

4. Por decisión del principal, en cuyo caso será responsable frente al agente por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato o relación comercial sino existiere justa causa para haber dado por terminado dicho contrato o relación.

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

A) Cualquiera de las partes:

- I. Por incumplimiento o contravención de la otra parte, de las obligaciones que hubieren convenido;
- II. Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra; y,
- III. 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 convertido.

B) El principal:

- I. Si el agente divulga o informa a tercero, sin la debida autorización, de todo hecho, dato, clave o fórmula cuyo secreto se le haya confiado por virtud del respectivo contrato; y,
- II. Por la baja en el promedio de ventas o colocación de los bienes o servicios convenidos, debido a negligencia o ineptitud del agente, comprobada judicialmente. En caso de que no se demostrara dicho extremo, se estará a lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo;



C) El agente, distribuidor o representante:

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

2.5.2 Artículo 291. Controversias

Cuando las partes no se pusieren de acuerdo, después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios causados en los casos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo anterior, el monto de la misma deberá determinarse judicialmente en la vía sumaria en cuyo caso el demandante deberá proponer dictamen de expertos, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de que se dictamine dentro del proceso, sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados.

En el contrato respectivo o después de ocurrida la causal, las partes también pueden optar por el arbitraje para resolver cualquier clase de controversias derivadas de dicho contrato. En todo caso tanto los procesos judiciales como arbitrales, deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo con las leyes nacionales aplicables a los procedimientos judiciales o arbitrales. Si una de las partes fuere condenada al pago de indemnización, la sentencia o el laudo podrán contemplar pronunciamiento:

- a) Sobre la existencia o inexistencia de perjuicios y en caso de declararse su existencia, la cuantía de los mismos que en equidad corresponden, según la naturaleza y circunstancias del negocio; y
- b) sobre la existencia o inexistencia de daños y en caso de declararse su existencia, la cuantía de los mismos, en los siguientes rubros:
 - 1) "Por concepto de gastos directos y de promoción o propaganda, que se hubiere efectuado con motivo y para los fines del contrato, durante el último año.

- 2) Por concepto de inversiones que con ocasión o motivo del contrato, se hayan efectuado, siempre que éstas no fueren recuperables o aprovechables para otros fines.
- 3) Por concepto de pago de las mercaderías existentes al precio de costo bodega, costo, seguro y flete (C.I.F.), que ya no pudieren venderse por causa de la terminación o rescisión del contrato siempre que estuviere en buen estado. Sin embargo, también se considerará que se encuentra en buen estado aquella mercancía cuya descomposición sea imputable al principal.
- 4) Por concepto de indemnizaciones a que conforme a la ley tuvieron derecho los empleados o trabajadores cuyo despido obedeciere a la terminación del contrato¹⁵.

2.6 Formas de contratar un representante

2.6.1 El contrato de mandato y sus generalidades

Al tratar de establecer las especialidades que el derecho guatemalteco asigna al contrato de mandato se resaltarán esas características, deducidas del mismo contexto de la ley, pero antes es necesario que se recuerde algunos aspectos relacionados con su origen, así se tiene que esta figura surge en el derecho romano como expresión de amistad y confianza que el mandante tenía en el mandatario. Este contrato, en principio se otorga por razón de la persona o en consideración a ella, su característica esencial era la gratuidad. En el derecho romano primitivo, no se aceptaba la representación directa, la persona que actuaba por otra adquiría para sí los derechos y luego los eran transferidos al mandante. No obstante, fue el derecho representativo romano el que alcanzó mayor perfección, de ahí que se le considera como el prototipo de estos modos de conducta.

El contrato de mandato se apoya en la actualidad, fundamentalmente en la noción de representación, es decir, en la idea de ejecución de un acto o negocio por una

¹⁵ Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70; Libro I, Título II, Capítulo II; 1971.



persona que actúa en nombre y por cuenta del verdaderamente interesado. En efecto, ha existido desde el derecho antiguo, situaciones en las cuales el patrimonio de una persona se ve afectado a causa de un acto o negocio en el que ella no ha intervenido personalmente y no obstante, esta aparente situación no la excluye de las obligaciones contraídas a su nombre.

En estos días el mandato se ha extendido de manera considerable y ha cambiado totalmente su esencia.

Según el punto de vista del connotado autor Puig Peña, sobre este interesante tema, a la legislación actual no le interesa la causa, sino el contenido de esta figura, en tal sentido dice: “No se trata ahora de contratos de amistad sino de gestión hoy no hay relaciones de amistad sino de trabajo”¹⁶.

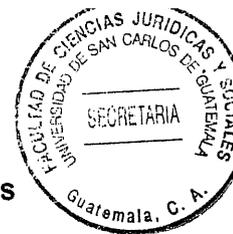
2.6.2 Definición

Ha sido el contrato de mandato una de las figuras jurídicas más difíciles de definir, dada su estrecha analogía y semejanza con otros institutos afines. Grande ha, sido efectivamente, el empeño de los tratadistas por descubrir la esencia propia de este contrato, precisando el elemento diferencial puro del mismo que venga a constituir como la médula alrededor de la cual se construya todo el sistema.

“Las mismas definiciones de los textos legislativos no han servido por regla general, para configurar específicamente este instituto, pues unas son equivocadas, respondiendo a estudios ya pasados de la evolución del mismo, y otras pecan por demasiado imprecisas dada la ambigüedad de la fórmula legal.

De este último defecto participa la definición que da el Código Civil español pues define el contrato de mandato diciendo que es aquel en virtud del cual se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra. Los términos de esta definición no suponen nada diferenciativo, y dentro de ellos

¹⁶ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 183.



pueden cobijarse, perfectamente, tanto de desfilas, aduciendo los autores diversos puntos de vista para encontrar la separación”¹⁷.

De acuerdo con Guillermo Cabanellas, “EL mandato es un contrato consensual por el cual una de las partes, llamada mandante confía su representación, el desempeño de un servicio a la gestión de un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el encargo”¹⁸.

Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra, en que se advierte de qué lado se encuentra la carga en esta relación. Más neutral: “El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza”¹⁹.

Para Tomás Moro, se entiende: “Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”²⁰.

Se critica esta definición por la vaguedad de la expresión prestar algún servicio o hacer alguna cosa, que parece dar cobijo dentro del mandato a toda clase de prestaciones, borrando toda diferencia entre este contrato y los de arrendamiento de servicio o de obra. El mandato es el contrato por el que una persona se obliga a realizar actos relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella.

El Artículo 1686 del Código Civil, establece “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios”.

¹⁷ **Ibíd.**

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 283.

¹⁹ **Ibíd.**

²⁰ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 594.



2.6.3 Naturaleza jurídica

Sobre la índole jurídica del mandato, el problema fundamental, que divide a los teóricos, consiste en diferenciarlo de representación, cuestión delicada dentro de la técnica jurídica, y más aún de los códigos, ya que algunos se vuelcan en la identidad de ambas instituciones jurídicas.

Puig Peña afirma: "Siguiendo la opinión doctrinal más imperante en la época de la codificación, algunos tratadistas encuentran la separación en el elemento representativo, diciendo que el contrato de mandato, a diferencia del de arrendamiento de servicios, lleva ínsito el elemento de la representación. Este criterio se recoge, desde el punto de vista legislativo, en el Código francés, y es particularmente seguido por algunos tratadistas españoles, como Valverde y Sánchez Román. Hoy en día, sin embargo, en una corriente que inició firmemente Laband, se insiste de modo especial en que el elemento de la representación no es esencial del mandato, pudiendo darse perfectamente una representación sin mandato y un mandato sin el elemento representativo, Efectivamente, el poder de representación puede nacer del mandato y puede proceder también de otras figuras distintas, como la sociedad; y, al mismo tiempo, nada impide que el mandatario actúe en nombre del mandante como que actué en nombre propio, sin descubrir a los terceros su verdadera cualidad"²¹.

Puig Peña citando a Ihering "veía en el mandato el lado interno de una relación cuyo aspecto externo era la representación; si bien, dando a lo interno el valor de personalidad transmitida para su actuación (alma de la relación) y a lo externo la formalización u orden (verbal o escrita) para actuar, cabrá invertir tales términos. Para Cansteín, el mandato suele circunscribirse a un negocio (lo cual no excluye el mandato general), mientras la representación se revela amplia, comprensiva de diversos asuntos. En los códigos civiles predomina la confusión de los conceptos, consecuencia de servir de vehículos frecuente el mandato para conferir la

²¹ Puig Peña, Ob. Cit. Pág. 184.

representación voluntaria, con la consiguiente unidad de mandatario y representante en tales casos”²².

2.6.4 Elementos y requisitos

2.6.4.1 Elementos

1. **Personales:** mandante y mandatario. Es aquel elemento en que el mandante y mandatario confiere el mandato y el mandatario lo ejercita; limitaciones en relación al mandante, los representantes de los menores, incapaces o ausentes no pueden dar poder general si no sólo especial y para asuntos determinados que no puede ser atendido personalmente por ellos. Mandante o apoderante, es la persona a quien se le confiere el mandato a quien se le otorga el poder y es la persona que representa a quien a otorgado el mandato. Artículos 1694, 1695, 1696, 1697, 1698 y 1701 del Código Civil guatemalteco.
2. **Elementos Reales:** El objeto del mandato consiste en actos o negocios, los cuales deben ser lícitos, posibles y determinados, no deben ser actos personales del interesado. Ejemplo testar, donar mortis causa y revocar dichos actos, puede ser objeto de mandato todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado. Artículo 1688 del Código Civil guatemalteco.
3. **Elementos Formales:** Deben constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia, salvo los casos legales de excepción el mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia y puede ser aceptado expresa o tácitamente. Artículo 1687 del Código Civil guatemalteco.

²² *Ibíd.*



2.6.4.2 Requisitos

- Que el objeto de la prestación del contrato y que cosas pueden ser objeto del mandato; para todos aquellos negocios que la ley no exija la presencia personal del interesado;
- Además debe otorgarse en escritura pública como requisito formal de validez.
- Debe registrarse en el registro de poderes, en el registro de protocolos de la Corte Suprema de Justicia;
- Además, el mandato debe aceptarse por el mandatario expresa o tácitamente; es expresa cuando se hace el mismo contrato haciendo comparecer al mandatario; y es tácita cuando no lo acepta en el propio contrato pero hace uso del mandato.

2.6.5 Efectos

2.6.5.1 Obligaciones del mandatario respecto del mandante

1. Cumplir el encargo con exactitud, diligencia y fidelidad; el mandatario queda obligado por aceptación a desempeñar con diligencia el mandato y responder por los daños y perjuicios que se ocasione al mandante. Artículo 1705 del Código Civil guatemalteco.
2. Dar cuenta de su gestión, informar de sus actos, entregar los bienes que tenga el mandante en su poder en cualquier tiempo que éste lo pida. Artículo 1706 del Código Civil guatemalteco.
3. Ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando esté facultado para sustituirlo; o cuando el apoderado debe desempeñar personalmente el mandato y sólo podrá sustituirlo si estuviere facultado expresamente para hacerlo.



2.6.6 Formas y efectos de otorgar el mandato

- En el mandato con representación, el mandatario actúa a nombre de su mandante y todos los actos que realiza y las obligaciones que traiga consigo en el ejercicio del mandato que afectan al mandatario directamente.
- Y en el mandato sin representación; el mandatario obra en nombre propio y todas las obligaciones que trae consigo en el ejercicio del mandato lo obligan directamente sin que el mandante deba responder en las acciones de terceras personas.

2.6.7 Sustitución y revocación del mandato

2.6.7.1 Sustitución del mandato

Es una facultad que el mandante otorga al mandatario para que éste pueda substituir a otra persona en el mandato que se le ha otorgado y siempre que no se encuentra fuera de la ley. Debe constar expresamente en el contrato y no puede dar facultades diferentes de las que se le han otorgado.

2.6.8 Clasificación de mandato

1. General: Cuando se refiere a todos los negocios del mandante teniendo la posibilidad de proporcionar facultades amplias y puede otorgarse a cualquier persona capaz.
2. Especial: Cuando se refiere a un negocio o a un acto en particular como los contenidos en el Artículo 1692 del Código Civil de Guatemala, y son para ciertos y determinados negocios.
3. Judicial: El que se otorga para que el mandatario comparezca a juicio o actividad judicial al mandante en nombre y si confiere un abogado o perito. Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.



2.6.9 Terminación del mandato

El mandato como todo contrato, tiene causas típicas de terminación y otras propias de los contratos en general como: Imposibilidad de dar cumplimiento al contrato, resolución por incumplimiento de las partes, esta última causal tiene su importancia en cuanto que los contratantes la prefieren a la revocación por parte del mandante o la renuncia por parte del mandatario, ya que al invocar estas causales propias del mandato, las partes pierden el derecho de reclamar de la otra, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Las causas específicas de terminación del mandato las regula el Código Civil en el artículo 1717 al estatuir: "El mandato termina: 1°. Por vencimiento del término para el que fue otorgado; 2°. Por concluirse el asunto para el que se dio; 3°. Por revocación; 4°. Por renuncia del mandatario; 5°. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario; 6°. Por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer mandatos; y 7°. Por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado²³.

²³ Código Civil Decreto Ley 106; Libro V, Segunda Parte, Título II, Cap. II; 1964.



CAPÍTULO III

3. Los conflictos en la errónea interpretación del contrato de distribución y representación

3.1 Conflicto

Conflicto es una situación que implica un problema, una dificultad y puede suscitar posteriores enfrentamientos, generalmente, entre dos partes o pueden ser más también, cuyos intereses, valores y pensamientos observan posiciones absolutamente disímiles y contrapuestas.

Entonces, ese conflicto puede provocar el intercambio de opiniones e intereses contrapuestos y pueden suceder tres situaciones, a) que quede ahí en esa discusión; b) evolucionar hacia un arreglo; y c) en el peor de los casos provocar una lucha armada, algo que ya se ha visto en este tiempo, principalmente entre países que no logran ponerle coto a sus conflictos de antaño.

El conflicto puede ser individual, por ejemplo, se presenta la oportunidad de cambiar de empleo por otro que ofrece una mejor remuneración, pero en el trabajo actual la persona no se siente cómoda, conocemos a la gente, al jefe, se sabe cómo manejarse, como quien dice nada como pez en el agua, y el hecho de pensar en una situación que requiere un nuevo comienzo a pesar de los beneficios económicos, sin dudas, generará una situación interna de conflicto de tener que decidir entre dos situaciones que se contraponen.

El conflicto puede ser social, cuando procede de su propia estructura. Se parta de la base que nadie es igual a otro y que todos los individuos son seres irrepetibles que tienen propios intereses y caracteres, los cuales difieren entre sí.

Los desencuentros, las desigualdades económicas, los reclamos por abuso de autoridad, pueden ser algunos de los factores desencadenantes de importantes conflictos dentro de una sociedad. "Quienes se ocupan de este, tanto para explicarlo como para proveer una solución al mismo ya sea a través de la vía de la integración



o la coacción, son las teorías del conflicto social, ampliamente difundidas en el campo de la sociología”²⁴.

Para el alemán Ralf Dahrendorf, el conflicto es un hecho social universal y necesario, que se resuelve en el cambio social. Karl Marx, por su parte, situaba al origen del conflicto en la dialéctica del materialismo y en la lucha de clases.

Las teorías existentes sobre el conflicto social permiten explicar la necesidad social de orden e integración, que se traduce en el desarrollo de políticas de consenso o de coacción. En ambos casos, el conflicto se constituye como el factor del cambio social y como parte de la dinámica social hacia el consenso.

Con el desarrollo de la teoría del conflicto, éste comenzó a ser visto como un aspecto funcional de la sociedad. En la antigüedad, el conflicto era analizado desde una perspectiva moral, como la guerra santa, o justa. También podía ser tomado en cuenta como el derecho a la rebelión, según John Locke, o como una consecuencia de la mencionada lucha de clases. A partir del funcionalismo y de la teoría del conflicto, pasó a considerarse como una relación social con funciones positivas para la sociedad, siempre que pudieran mantenerse bajo control su potencialidad destructiva y desintegradora.

El conflicto en las relaciones internacionales es analizado desde diversas posturas. Una de ellas es la teoría del choque de civilizaciones, que explica los grandes movimientos políticos y culturales de la historia a través de las influencias recíprocas que ejercen entre sí las distintas civilizaciones. En este contexto, una civilización es una cultura cerrada con una tradición hermética e impermeable, que entra en conflicto al momento de relacionarse con las otras civilizaciones diferentes.

“Se dice que la revolución y la guerra son conflictos totales, donde se busca el cambio por medio de la fuerza y del uso de la violencia”²⁵.

²⁴ Rojina Villegas, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. Pág. 293.

²⁵ *Ibíd.*

3.1.1 Niveles de conflicto

Conflicto intrapersonal. Aunque casi todos los conflictos de roles ocurren cuando el supervisor o los compañeros de un empleado depositan en éste expectativas contradictorias, es posible que el conflicto de roles intrapersonal surja del interior mismo de un individuo, como resultado de la adopción de roles contrapuestos. Por ejemplo, Sabrina puede concebirse así misma como administradora de un equipo responsable, de proteger y multiplicar los recursos de éste que como miembro del personal ejecutivo encargado de reducir los costos de operación.

Conflicto interpersonal. “Son una serie de problemas para muchos individuos dado que afectan profundamente las emociones de una persona. En ellos se impone la necesidad de proteger la identidad y autoestima individuales contra los daños que los demás podrían provocar en ellas. Cuando la identidad se ve amenazada, ocurren trastornos graves y las relaciones se deterioran. En ocasiones los temperamentos de las personas son incompatibles y sus personalidades chocan. En otros los conflictos son producto de fallas de comunicación o diferencias de percepción”²⁶.

3.2 Teoría del conflicto

Es como genéricamente se denomina a una serie de estudios e investigaciones diversas, no sistematizadas, y específicas sobre el conflicto social, en general desarrollados a partir de la década del 1950. La teoría del conflicto está íntimamente vinculada a la teoría de los juegos y a los estudios y escuelas sobre negociación.

Generalmente se ofrecen diferentes definiciones de conflicto social, diferencias que llaman la atención a aspectos complementarios del concepto: por ejemplo, la de Stephen Robbins: Un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses y la de Lewis A. Coser para quien el conflicto social es una lucha por los valores y por el estatus, el poder y los recursos escasos en el curso de

²⁶ *Ibíd*, Pág. 294.



la cual los oponentes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales. Un conflicto será social cuando trasciende lo individual y proceda de la propia estructura de la sociedad.

3.2.1. Antecedentes

Si bien, la reflexión sobre la guerra y la paz ha sido una preocupación clásica del pensamiento humano, y antiguos pensadores vinculados a la problemática del conflicto militar, la guerra, y más recientemente a la problemática de las revoluciones y el conflicto laboral, movimientos sociales, han estudiado con cierta profundidad las manifestaciones del conflicto social. A partir de la década de 1950 comienzan a aparecer una serie específica de estudios y teorías centrados en el conflicto social, como fenómeno genérico, más allá de sus manifestaciones específicas.

3.2.1.1 Los primeros estudios

Puede atribuirse el inicio de esta corriente a la publicación en 1954 del libro *The functions of Social Conflict*, del norteamericano Lewis Coser. A partir de entonces pueden registrarse algunas de las principales obras y estudiosos de la teoría del conflicto:

1956: Max Gluckman; 1959: *Custom and conflict in Africa*. Ralf Dahrendorf, *Class and class conflict in 1959: industrial society*. Theodore Caplow, *Further Development of a Theory of Coalitions in the Triad*. 1960: Thomas Schelling, *Strategy of Conflict*. 1962: Kenneth Boulding 1975: *Conflict and Defense: a general theory*. Randall Collins 1975: *Conflict Sociology: towards an explanatory science*. Louis Kriesberg 1979: *Sociología de los conflictos sociales*. Walter Isard, *A definition of Peace Science, the queen of social sciences*. 1983: Julien Freund, *Sociologie du Conflit*.

Paralelamente a la teoría del conflicto y en estrecha relación con ella, ha aparecido y desarrollado una rica teoría de los juegos, Von Neuman y Morgenstern, 1944; John Forbes Nash, 1950; Bishop, 1964, que se ha aplicado visualizando al conflicto como juego.

En la última década varios premios nbel han sido concedidos a teóricos de la teoría del conflicto y de la teoría de los juegos: 1994, John Nash; 2005, Thomas Schelling y Robert Aumann.

La implicación principal de la teoría del conflicto es el reconocimiento de la funcionalidad de este. Si bien con anterioridad habían existido pensamientos de justificación moral del conflicto, tales como las de la guerra santa, cristianismo e Islam, la guerra justa, Vitoria, el derecho a la rebelión, Locke, la lucha de clases, Marx, es recién a partir de la teoría del conflicto que este último comienza a ser visto como una relación social con funciones positivas para la sociedad humana, en tanto y en cuanto se puedan mantener bajo control sus potencialidades destructivas y desintegradoras.

Antes de la aparición de la teoría del conflicto, era visto básicamente como una patología social, o, en todo caso, el síntoma de una patología social. La sociedad perfecta era vista sin conflictos y todas las utopías sociales sostenían la necesidad de constituir un modelo de sociedad sin conflictos, de pura cooperación.

La teoría del conflicto re evalúa la connotación negativa tradicional y postula el conflicto social como un mecanismo, al menos potencialmente positivo, de innovación y cambio social. En sintonía con esa corriente, el educador norteamericano John Dewey expresaba que el conflicto es el tbano del pensamiento.

La aparición de la teoría del conflicto debe ser históricamente entendida tanto a la luz del criticismo académico a posiciones estructuralistas como la realidad sociopolítica en la guerra fría; la invención de la bomba atómica en 1945 modificó completamente la dinámica del conflicto a raíz de la posibilidad de exterminio de la especie humana, ver Destrucción Mutua Asegurada: la Carta del Loco y la disuasn nuclear. El reciente Premio Nóbel de Economía 2005, Thomas C. Schelling, fundó su obra en el análisis del comportamiento de los antagonistas en una guerra nuclear.



3.3 Conflicto de leyes

Es la situación que se produce a causa de las legislaciones aplicables sucesivamente en un mismo lugar o en lugares distintos, o también en un mismo lugar con referencia a grupos distintos de individuos, ó sea, que los conflictos de leyes nacen o surgen de las diferencias entre las legislaciones.

3.3.1 Conflictos de leyes en el tiempo

Es el conflicto entre dos leyes sucesivas de un mismo país. Cuando una ley modifica o deroga otra anterior, no hay conflicto alguno, la única ley vigente es la última. Sólo puede existir un conflicto de leyes de tiempo cuando la constitución estableciera normas de derecho transitorio, en este caso la ley anterior no podría ser derogada sino en la medida que lo permitiera el texto constitucional, que le estaría prestando vigor, no obstante haber sido sustituida por una ley nueva. Son contadas las constituciones que contienen normas de derecho transitorio.

3.3.2 Conflictos de leyes en el espacio

Es el conflicto entre las leyes que se haya simultáneamente en vigor en dos lugares distintos.

3.3.3 Conflictos de leyes personales

Es el conflicto entre las leyes de los diversos grupos en que las colonias y países de protectorado continúan sometidos al régimen de personalidad del derecho ejemplo los musulmanes y los israelitas.

Cuando surge un conflicto entre diferentes legislaciones, es necesario determinar qué norma jurídica tiene vigencia cuando normas jurídicas de más de un Estado pretenden regir una relación concreta para resolver el conflicto.

Los diferentes puntos de vista de las doctrinas concernientes a resolver los conflictos de leyes a través de su evolución historia, son importantes porque



establecen el significado de los principios de territorialidad y extraterritorialidad de las leyes y la personalidad y la realidad de las leyes.

Es importante distinguir entre territorialidad y extraterritorialidad ya que las leyes son de un carácter o de otro.

3.3.4 La ley es territorial

Cuando la relación jurídica en todos sus aspectos está sometida a la ley del territorio, local o nacional, la territorialidad de la ley implica que no se puede aplicar mas que la ley nacional, por lo que una ley es territorial, cuando rige todos los hechos realizados en un determinado territorio o que interesen al mismo, como por ejemplo la ley penal, que se aplica a todas las infracciones cometidas en el país donde se promulga. Un punto importante es que cuando una ley es territorial no puede aplicarse nunca ninguna otra.

3.3.5 La ley es extraterritorial

Cuando la validez o la ubicación nacional se extiende a otros ordenamientos jurídicos, la extraterritorialidad de la ley implica que el juez nacional puede aplicar la ley extranjera, es decir que puede aplicar una ley distinta de la suya a hechos acaecidos en su territorio o que presentan algún interés para el mismo, por ejemplo, un extranjero contrae matrimonio en España, las condiciones de fondo que dan validez a este matrimonio esta sometida a la ley de dicho extranjero, en este caso se aplica una ley extranjera a hechos acaecidos en su país.

También la ley es extraterritorial no solamente por la razón de que no es la del país que la aplica, sino, que además por el motivo de aplicarse a hechos a los cuales el juez aplicara su propia ley si esta fuese territorial.

Vinculado a lo que es la extraterritorialidad o no de las leyes está lo que es la personalidad y la realidad de las leyes.



Segun el maestro cubano Sánchez de Bustamante y el profesor francés Andre Weiss, las leyes se clasifican en personales y extraterritoriales, porque en el Estado existen dos elementos cuales la legislación, la población y el territorio. Según Weiss, la ley tiene dos soberanías diversas; una soberanía territorial y una soberanía personal; una que gobierna al suelo y otra a las personas.

Cuando se usa la expresión personalidad de la ley, se está refiriendo a los derechos de las personas, la conexión que esta expresión tiene con la extraterritorialidad de las leyes es que esta categoría de leyes sigue a las personas donde quiera que se encuentren.

En cambio, la inserción de la palabra realidad de las leyes se hace para distinguir las leyes concernientes a las cosas, a los bienes, por esto las leyes sobre la propiedad se enmarcan en las leyes reales, el nexo de las leyes reales con la territorialidad se explica al considerar que las cosas han estado sometidas a la ley de la situación, es decir, a la ley territorial, las leyes reales son pues territoriales.

Fruto de una evolución continua, la doctrina se ha aferrado a más de un sistema que pudiera establecer la solución de los conflictos que plantea la diversidad de legislaciones cuando han de aplicarse a relaciones privadas con elementos extranjeros.

Es de opinión compartida por notables juristas que los orígenes históricos de las teorías en materia de conflictos de leyes se las ubica geográficamente en Italia y temporalmente en la edad media.

3.4 Escuela italiana de la edad media, los glosadores

La teoría de los estatutos personales tuvo enorme influencia en la evolución del derecho internacional privado, la palabra estatuto se usó en la edad media para designar las normas que en Italia regían las ciudades o provincias, en oposiciones a la palabra ley o normas de interés general o de aplicación sobre todo el territorio. Los estatutos personales representan el derecho consuetudinario de cada ciudad o provincia.

Al hablar de las teorías de los estatutos personales, hay que establecer las tres principales tendencias.

- La escuela italiana;
- La escuela francesa;
- La escuela holandesa.

La escuela italiana comprende dos fases, la de los glosadores y la postglosadores.

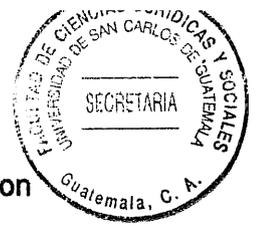
Los glosadores: el nombre de glosadores proviene del método empleado por sus representantes, en explicar mediante glosas o anotaciones marginales o interlineales, el sentido de los principales textos de la legislación justiniana.

La escuela de los glosadores fue fundada en Bolonia, a partir del siglo XII, el fundador de esta escuela fue Irnerio, 1085 – 1125.

Los postglosadores: se les identifica también con la llamada escuela de Bolonia, la escuela de los Postglosadores se ubica desde el siglo XIV al XVII, sus más destacados representantes fueron Bartola Sassoferrato y Balbo de Ubaldis.

Al intentar establecer una diferencia entre glosadores y postglosadores se piensa en el método empleado por los representantes de esas dos escuelas, los primeros basaron sus puntos de vistas en la ley romana recopilada y los segundos partieron de la propia glosa.

Al hacer referencia a la escuela italiana de los postglosadores, cabe subrayar que en cuanto al método y a la amplitud del estudio de los problemas de conflictos de leyes, se establece diferencia respecto a los glosadores, en cuanto a los límites especiales de los conflictos de los que ocupan tanto a los glosadores como los postglosadores, no se puede trazar diferencia en términos generales, los unos y los otros, se ocuparon de conflictos surgidos entre estatutos de ciudades sometidas a una misma soberanía, a la del imperio germánico.



Los conflictos de que se ocuparon los postglosadores, según Niboyet, fueron dobles:

- 1ro. Los conflictos entre las leyes de las numerosas ciudades de la Lombardía independientes las unas de las otras, por ejemplo, los conflictos de la ley Bolonia y la de Módena;
- 2do. El conflicto de leyes municipales, no solamente entre ellos, sino también en sus relaciones con el derecho común, colocado en un plano superior a ellos, este derecho común estaba constituido por el derecho romano aplicable a todos los súbditos del rey de Lombardía, que era además, emperador de Alemania.

El jurista español Miaja de la Muela, dice al respecto que fueron cuestiones conflictuales que surgen de disposiciones legales vigentes en ciudades o comarcas cercanas entre si y pertenecientes a una misma unidad política, tal como el impero medieval.

Al definir las características fundamentales de los postglosadores de la escuela italiana muchos autores toman como referencias las ideas de Bartola como figura importante entre los juristas de la época, en efecto a el se le considera el creador o precursor de la teoría estatutaria.

Bartola al igual que su sucesor mas destacado, Baldo de Ubaldi, calificaron los estatutos en personales y reales, los personales se referían a las personas y tenían aplicación solamente a los súbditos de la respectiva ciudad o comarca, los reales, en cambio, son referentes a las cosas.

3.5 Escuela francesa del siglo XVII

La escuela Francesa de este periodo tiene como representantes mas relevantes a Doumoulin, a B. D. Argentre y a C. Coquile.



Muchos autores ven en Doumoulin el primer representante de la escuela francesa dada su contribución a hacer adoptar la clasificación general de los estatutos en personales y reales, rasgo característico de la doctrina francesa.

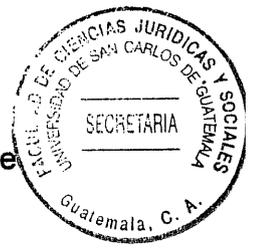
Dada la similitud de las consideraciones de Doumoulin con las de los postglosadores de la escuela italiana se lo ubica dentro de esta última, entre los representantes citados de la escuela francesa del siglo XVII se revela una indiscutible diferencia de tendencias.

Según Doumoulin y partiendo de un principio de su época, todas las costumbres son reales, territoriales, mas reconoce excepciones a ese principio, en efecto, admite que existen costumbres que producen efectos extraterritoriales al tener por objeto a las personas.

Doumoulin distingue los estatutos tomando en consideración el objeto del mismo de cada estatuto, si concierne a las personas considerada en si misma, el estatuto es personal, si concierne a los bienes exclusivamente es real.

Doumoulin proclamo el principio que hasta hoy subsiste de la autonomía de la voluntad, en lo relativo a la forma de los actos, consideraba que la voluntad de las partes es soberana a este respecto y considera aplicable a la ley del lugar donde han sido celebradas.

Bertrand D'Argentre es considerado el fundador de la llamada escuela francesa de la territorialidad alternativa por la extraterritorialidad, fundó su sistema en base a una concepción de particularismo provincial; en efecto su objetivo fundamental consistió en hacer prevalecer en toda amplitud posible la aplicación en la provincia de Gran Bretaña, su suelo natal, la costumbre local, de allí su gran principio de la realidad de las costumbres. D'Argentre establece que todos las leyes y costumbres se refieren a las personas o a las cosas, en el primer caso estas siguen a las personas incluso fuera de su domicilio, son por lo tanto extraterritoriales, en el segundo caso estas se aplican a los bienes independientemente del origen o el domicilio de las partes, por consiguiente, las mismas son territoriales. Los rasgos característicos de la doctrina



de D'Argentre los resume magistralmente el jurista Cubano Sánchez y Bustamante en dos momentos:

- 1ro. Divide las leyes en dos clases: los estatutos reales y los personales, pero encontrando deficiente esta clasificación le agrega los estatutos mixtos que concierne a la vez a la persona y a las cosas;
- 2do. Los estatutos reales tienen efectos de regla general, mientras que los estatutos personales constituyen la excepción.

3.6 Escuela holandesa del siglo XVII

La escuela holandesa del siglo XVII se inspira para conocer la aplicación extraterritorial de las leyes, esta escuela estuvo influenciada por las ideas del B. D'Argentre a este respecto Niboyet dice que la doctrina D'Argentre no tuvo en un principio éxito en Francia pero al pasar a Holanda, donde imperaba un espíritu de independencia feudal, fue implantada en dicho país en el siglo XVII por tres juristas Burgundo, Rodenburgh y Stockmans.

Rodenburgh, dice que la razón de ser del estatuto personal hay que buscarlo en la necesidad de las leyes sobre el estado y la capacidad de las personas siga a estas durante todos sus desplazamientos so pena de perder todo el valor.

Se reconoce como representantes mas destacados de la escuela holandesa a Pablo Voet, 1619 – 1677, su hijo Juan Voet, 1647 – 1714, y Ubrich Huber, 1636 – 1694, en sentido general la doctrina holandesa del periodo citado no se aparta de la doctrina francesa del siglo XVII en cuanto a la clasificación de los estatutos en reales y personales.

El aporte singular de la doctrina holandesa consiste esencialmente en inspirarse para buscar el fundamento de la aplicación de las leyes extranjeras. La escuela holandesa no se aparta del principio estatutario de la territorialidad de las leyes mas consideran que la aplicación extraterritorial de estas operan no en razón de una obligación jurídica, sino de la cortesía intencional, considerando bajo este vocablo los intereses generales de la colectividad y motivaciones de humanidad.



3.7 Doctrinas Modernas

Cuando se hace referencia a las doctrinas en materia de conflictos de leyes denominadas modernas, para diferenciarlas de las antiguas, se piensa en las doctrinas cuyas representantes se les ubica históricamente en los siglos XIX y XX.

Las razones para esta penalización de las referidas doctrinas varia entre las razones de alcance especial, la naturaleza de los conflictos a resolver por los doctrinarios y los teóricos de este último periodo.

En el derecho antiguo, los conflictos eran esencialmente interprovinciales, prácticamente los autores se encontraban siempre ante conflictos de costumbre, aunque no hicieron diferencia alguna entre estos y los internacionales, estos últimos eran raros de hecho no existiendo para ellos reglas especiales.

Los representantes más sobresalientes de la doctrina moderna son:

- 1ro. La escuela de la personalidad del derecho;
- 2do. La escuela de la territorialidad;
- 3ro. La escuela intermedia que establece un equilibrio entre la territorialidad y la extraterritorialidad.

3.7.1 Escuela de la personalidad del derecho, La obra de Mancini

A Pasquale Stanislao Mancini, 1817 – 1888, jurista y estadista Italiano se atribuye el origen de la escuela de la personalidad del derecho, Mancini buscó poner como fundamento del derecho internacional, la nacionalidad, la coexistencia de la nacionalidad según la ley del derecho, Mancini plantea que la nacionalidad, al igual que fundó la existencia del Estado, además el imperio de sus leyes.

La tesis de Mancini, es esencialmente extraterritorial en el sentido de que establece la aplicación extraterritorial de las normas jurídicas que han de seguir a la persona donde quiera que se traslade.



En conclusión, la tesis formulada por Mancini, consiste en la aplicación exclusiva de la ley nacional a toda persona cualquiera que sea y donde quiera que se encuentre, esa regla general de aplicación de la ley nacional contempla excepciones que resultan:

- 1ro. "Del orden público;
- 2do. De la forma de los actos;
- 3ro. De la libertad de las partes para determinar la ley ala cual ha de someterse en contrato, que consagra el principio de la autonomía de la voluntad"²⁷.

3.8 Interpretación

En primer lugar puede afirmar que la interpretación es una palabra ambigua, porque se utiliza tanto para aludir a la actividad como al resultado de la misma, es el tipo de sinonimia que Nino llama proceso ó producto, que se da cuando uno de los significados de la palabra se refiere a una actividad o proceso, y el otro al producto o resultado de la misma, a Guastini, quien indica que existen distintos tipos de interpretación conforme al segundo objeto de la misma:

- a) la interpretación de hechos o acontecimientos históricos, en donde interpretar significa relacionar un hecho, que aparece como condicionante, causa, de otro hecho condicionado;
- b) la interpretación de un acto o comportamiento humano: en cuyo interpretar a veces significa elaborar suposiciones en torno a los objetivos, a las razones o a las intenciones del sujeto agente; otras veces significa adscribir un sentido o un valor a la acción considerada. En particular, en el ámbito del discurso jurídico, interpretar un hecho significa incluir el mismo dentro de una cierta clase de ellos, o bien subsumirlo en una norma, o incluso, calificarlo bajo el esquema de clasificación que ofrece una norma para aplicarle así una consecuencia jurídica que esa norma prevé, a esto se refiere Kelsen cuando afirma que la norma funciona como marco de referencia dejando a la decisión judicial la decisión

²⁷ Arias Núñez, Dr. Luis. **Manual de Derecho Internacional Privado**. Pág. 12.



sobre cuáles son los hechos relevantes y que entran dentro del sentido objetivo del enunciado normativo;

- c) la interpretación de un texto, es la actividad cognoscitiva que busca determinar el significado lingüístico de las expresiones contenidas en él, en tanto dato empírico. En esta categoría se incluye todas las clases de interpretación jurídica, y denota – en sentido amplio-la actividad de averiguar o decidir el sentido de algún texto jurídico o el resultado de esa actividad.

Se puede decir en términos generales, que frente a un enunciado cualquiera intenta expresar su sentido recurriendo a signos diferentes a los usados para formular originariamente una definición léxica, constituye un esbozo de interpretación. El diccionario ofrece una serie de palabras o enunciados, que considera conocidos, compartidos por la comunidad lingüística y que facilitan la comprensión del texto.

Esta tarea mediante la cual se intenta desentrañar el sentido, requiere de un código común, un lenguaje compartido entre emisor y receptor, en el que además se cumpla con las reglas de formación y relación entre los signos; de lo contrario el destinatario del mensaje, difícilmente comprenda qué ha querido decir el emisor, y aun así, pueden existir, y de hecho existen, una serie de interferencias externas que lo distorsionan, e impiden al receptor descifrar cuál fue la intención y el sentido que le otorgó quien lo produjo.

Todo mensaje enviado por el emisor, transmitido lingüísticamente sufre o puede sufrir alteraciones en su contenido al ser recibido por el receptor; dadas las características de los lenguajes naturales que presentan términos no delimitados, expresiones con zonas de legítima incertidumbre, puede producirse ampliación o restricción en el significado connotativo en función del contexto, la misma palabra entrará o no dentro del campo de significación de acuerdo a las circunstancias en que fue utilizada y esto requiere de un trabajo intelectual que se encuentra trazado por una altísima carga ideológica, aun cuando en muchos casos aparezca oculta.

El intérprete, debería intentar describir el significado considerando no sólo las expresiones contenidas en la oración y sus relaciones, sino también las circunstancias en las que fue formulado el mensaje.

3.8.1 Interpretación jurídica

Cuando esta actividad en tanto que procedimiento espiritual o intelectual esta referida al orden jurídico, adquiere características propias por acompañar al proceso de aplicación de las normas y a su tránsito de una norma superior a una norma inferior, sin por ello tratarse de un silogismo, como muchos juristas han pretendido hasta el presente.

“La interpretación es un término ambiguo, como se afirma precedentemente, que incluye dentro de sí operaciones que van más allá de la tarea de explicar o asignar sentido a una cosa, de clarificar el contenido o campo de aplicación. A este entender se aleja bastante de la actividad mediante la cual se pretende descubrir el verdadero pensamiento del legislador, antes de avanzar sobre las operaciones incluidas en la interpretación, se desarrollan los distintos sentidos que se asignan a la interpretación jurídica; siguiendo a Guastini²⁸, se puede decir que hay autores que consideran que la interpretación es restringida y, otros, que la consideran en un sentido más amplio.

La interpretación restringida o en sentido estricto se presenta cuando una formulación normativa no es clara, presentan dudas o controversias en torno a su campo de aplicación. Un texto, se dice, requiere interpretación, sólo cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Como sostiene el autor, esta postura deja de lado el componente volitivo de la decisión judicial, cuando se trata de un texto claro, la interpretación sería una actividad de descubrimiento de un significado preexistente, preconstituido al modo de usarlas y entenderlas, así que no sería necesaria; el juez sólo resolvería, no para decidir sobre qué significado es el que más le conviene entre los muchos posibles sino, para consagrar el significado intrínseco.

²⁸ Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*. Pág. 72.



En tanto que frente a una situación dudosa u oscura, la atribución de significados requeriría de valoraciones, elecciones y decisiones; la interpretación es necesaria y deberá ser fundamentada la elección que realizó el intérprete. Se requiere interpretación, sólo, cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. La interpretación significa decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino sólo, de un texto oscuro en una situación dudosa.

El concepto amplio de interpretación se usa para cualquier atribución de significado en una formulación normativa, cualquier texto, en cualquier situación requiere interpretación. La interpretación se produce no ya en presencia de casos difíciles, sino en presencia de cualquier caso: la interpretación es presupuesto necesario de la aplicación

La tarea de interpretar, en efecto, consiste en concretar la ley en cada caso, y por consiguiente, existe una ecuación entre interpretación y aplicación. No se está aquí frente a dos momentos distintos, sino frente a una sola operación. La aplicación, por parte de los órganos jurisdiccionales, es conjunto de operaciones que incluyen a la interpretación como una parte constitutiva de la misma, que requiere siempre de valoraciones, elecciones y decisiones, y en la que subyace la idea de la regularidad que se articula sistemáticamente sobre formaciones ideológicas. Los sentidos producidos se constituyen argumentos para justificar la interpretación y reflejan una relación de tensión entre el significado ambiental y la situación cambiante en la que trata de aplicarse la norma.

Parecería que este concepto amplio de interpretación es el que adopta Kelsen al requerir de la misma, toda vez que un órgano judicial o administrativo aplica una norma general a un caso particular. Para este autor, deberá asignarse sentido a las expresiones contenidas en la norma superior cuando deba interpretarse la Constitución Nacional por parte del legislador o del Poder Ejecutivo, al momento de dictarse los decretos de necesidad y deban cumplirse los tratados internacionales o



cuando los individuos a quienes esa normas se aplican- necesiten comprender la extensión de los términos contenidos en las norma para poder acatarlos²⁹.

3.9 Interpretación del contrato de distribución y representación

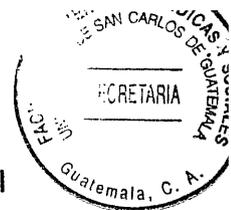
Conforme a lo establece el Artículo 280, párrafo tercero, del Código de Comercio guatemalteco, por contrato de distribución o representación, un comerciante denominado principal, contrata con otro comerciante denominado distribuidor o representante, para que por cuenta de este último venda, distribuya expenda o coloque los bienes o servicios de su giro.

Marzorati, dice al respecto: "El contrato de distribución ha sido definido en la doctrina argentina como aquel por el cual productor o fabricante conviene el suministro de un bien final (productos determinados) al distribuir quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada"³⁰.

De acuerdo con lo que establece la ley y lo que indica la doctrina comentada, resulta que el distribuidor actúa por su propia cuenta, con su propia empresa, colocando los bienes y servicios en forma masiva. Siendo así, el distribuidor no puede ser un auxiliar del comerciante en el significado del término, porque no actúa en nombre de un principal, ni funge para ligarlo con un tercero. Sus negocios celebrados son actos personales, como consecuencia de la provisión de bienes o servicios que ha recibido. Por esta razón tampoco es razonable la ley cuando identifica con un mismo contrato a la distribución o representación, porque el distribuidor, al contratar, no representa al principal. La verdad es que la figura de la representación como instituto jurídico, no debe servir para crear un contrato, pues ella es propia de otros contratos como el mandato, especialmente; o puede surgir de actos no contractuales, como el caso de la representación legal. Entonces que debió nominarse a este contrato, simplemente, como contrato de distribución.

²⁹ Kelsen, Hans. **Teoría Pura del derecho** Pág. 43.

³⁰ Martínez, Onelio Agustín. **Contratos mercantiles en Guatemala**. Pág. 46.



Este contrato, al igual que el de agencia, regulado en el mencionado artículo del mismo cuerpo legal, permite al principal la expansión de sus negocios, sin correr los riesgos en la negociación de sus productos o servicios, pues el distribuidor al actuar en nombre propio se sujeta a cualquier reclamación que el tercero pudiera hacer por el contrato celebrado. Además, el distribuidor, a diferencia del agente independiente, no percibe comisión por su actuación, sino su ganancia es la diferencia en el precio en que le suministra el principal y que él le aplica a quien le compra los bienes o servicios, sobre los cuales ha adquirido un derecho de propiedad, porque de lo contrario no podría disponer de ellos a título personal.

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que en el contrato de distribución, “el distribuidor se liga al principal, para colocar sus bienes y servicios, acciones que las lleva a cabo en masa y en nombre propio, con su organización empresarial.”³¹

3.10 Conflictos que se originan con la interpretación del contrato de distribución y representación

En relación con el punto desarrollado con anterioridad se denota que el distribuidor no puede ser un auxiliar del comerciante en el significado del término, porque no actúa en nombre de un principal, ni funge para ligarlo con un tercero. Sus negocios celebrados son actos personales, como consecuencia de la provisión de bienes o servicios que ha recibido. Por esta razón tampoco es razonable la ley cuando identifica con un mismo contrato a la distribución o representación, porque el distribuidor, al contratar no representa al principal. La verdad es que la figura de la representación como instituto jurídico, no debe servir para crear un contrato, pues ella es propia de otros contratos como el mandato, especialmente; o puede surgir de actos no contractuales, como el caso de la representación legal. Creo entonces que debió nominarse a este contrato, simplemente, como contrato de distribución.

³¹ Agustin Martínez, Onelio; **Contratos Mercantiles en Guatemala**; 27 de Octubre de 2008; <http://www.monografias.com/trabajos64/contratos-mercantiles-guatemala/contratos-mercantiles-guatemala4.shtml#xcontratagencia>

3.11 Consecuencias de la interpretación del contrato de distribución y representación

3.11.1 Consecuencia

- Hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro, derivación;
- Correspondencia lógica entre las ideas de una persona y su comportamiento.

3.11.2 Consecuencia lógica

En lógica, es la relación entre las premisas y la conclusión de un argumento deductivamente válido. La relación de consecuencia lógica es por lo tanto un concepto central a la misma. Dos características generalmente aceptadas de la relación de consecuencia lógica son que es necesaria y formal.

3.11.3 Consecuencia semántica

Una manera estándar de caracterizar a la noción de consecuencia lógica es a través de la teoría de modelos. A la noción de consecuencia lógica definida de esta manera se la llama consecuencia semántica, para distinguirla de otras concepciones de la misma noción. Según esta estrategia, una conclusión es una consecuencia lógica de las premisas cuando es imposible que las premisas sean verdaderas y la conclusión falsa. O dicho más precisamente, cuando toda interpretación que hace verdaderas a las premisas también hace verdadera a la conclusión. Es decir, cuando todo modelo de las premisas es también un modelo de la conclusión.

3.11.4 Consecuencia sintáctica

Otra manera de caracterizar a la relación de consecuencia lógica es a través de la teoría de la demostración. A la noción de consecuencia lógica definida de esta manera se la llama consecuencia sintáctica, para distinguirla de otras concepciones de la misma noción. Según esta estrategia, una conclusión es una consecuencia lógica de las premisas cuando existe una demostración de la conclusión a partir de



las premisas. Es decir cuando usando solamente las premisas, los axiomas y las reglas de inferencia permitidas, es posible construir una derivación de la conclusión.

3.11.5 Consecuencia jurídica

Resultan de aquellas situaciones jurídicas concretas reconocidas por las normas jurídicas que sobrevienen en virtud de la realización de los distintos supuestos.





CAPÍTULO IV

4. Soluciones para una correcta contratación del distribuidor y representante

4.1 Forma correcta de contratación del distribuidor y representante

4.1.1 Contratación del distribuidor

El Código de Comercio guatemalteco, en el apartado respectivo al distribuidor, no regula una forma concreta de cómo contratar a dicho auxiliar del comercio, por tanto da a interpretar que se podrán desarrollar las particularidades concernientes a los contratos en general, pudiendo dejar prácticamente a discreción de los intervinientes la forma de contrato.

En la actualidad la mayoría de empresarios contratan a personas dedicadas a la distribución de productos por los denominados contratos de adhesión. La evolución económica y social de los últimos tiempos, merced a la dinámica interna del capitalismo económico, ha conducido al fenómeno de la gran empresa y a la ampliación del mundo de los consumidores de bienes y servicios que aquella produce. Este tráfico económico cada vez más acelerado, se ha convertido en uno de masa. No es posible que la gran empresa económica establezca contratos singulares con cada uno de sus clientes.

Lo anterior estimula los criterios de racionalización y de organización empresarial que concibe una nueva técnica de contratación con la imposición de un contrato único o contrato tipo, formularios, impresos, etc., que sustituye la libre discusión de la configuración interna del negocio, y lo predispone unilateralmente con carácter uniforme.

Es así que el contrato ya no viene precedido de fases de negociaciones preparatorias de acuerdo, éstas son reemplazadas por cláusulas predeterminadas por la parte que dispone de mayor poder contractual o que adopta, en la relación singular, una posición contractual preeminente o de predominio, de tal significación



que al distribuidor en este caso, no le queda más disyuntiva que aceptarlas o renunciar al uso de los bienes o servicios prestados por el empresario.

El contrato por adhesión es un supuesto típico de desplazamiento del principio de libertad contractual y de fractura del modelo clásicamente individualista de formación del contrato.

Filosóficamente, la adhesión es un sustantivo derivado del verbo adherir, que significa convenir en un recurso o dictamen utilizado por la parte contraria. Y a su turno, convenir significa coincidencia de dos o más voluntades causando obligación.

El contrato por adhesión ha sido definido por varios autores como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.

Según el diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas, "Adhesión es: aceptación de reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas"³².

Se llama contrato de adhesión aquel en el que las cláusulas son previamente determinadas y propuestas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro no tiene el poder de introducirle modificaciones y si no quiere aceptarlas debe renunciar a estipular el contrato, lo que introduce una limitación a la libertad contractual y se resuelve en una imposición del contenido contractual, o tomar, o dejar. La falta de negociación y de discusión, así como también de participación en la determinación del contenido del contrato, que es propia de la adhesión, implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica para el contratante débil, por lo que el contrato de adhesión llega a contraponerse al contrato que puede llamarse

³² Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 24.



paritario, y que constituye la regla, en el que la posibilidad otorgada a cada uno de los contratantes de concurrir o de influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido del contrato es un síntoma de paridad económica y psíquica y traduce en términos jurídicos la misma.

En virtud de lo anterior no queda más que dejar claro que las disposiciones respectivas a este contrato son las siguientes:

1. **“Consentimiento:** La formación del consentimiento en el contrato de distribución puede asumir la modalidad de la contratación por adhesión, en razón de encontrarse, en determinados casos, frente a un fabricante o productor que predispone las condiciones de la contratación y a un distribuidor que ve limitado su poder de negociación, y solo puede aceptar o rechazar las cláusulas incluidas en formularios tipo previamente impresos;
2. **Objeto:** El objeto del contrato varía según el tipo de distribución que se trate. Puede referirse tanto a la venta de productos manufacturados que el distribuidor adquiere del productor o importador para su reventa, o a la distribución del mero uso, como sucede cuando se distribuyen películas cinematográficas para su exhibición. Tratándose de un contrato de distribución, la jurisprudencia entiende que también integra su objeto la obligación del distribuidor de incentivar el producto y obtener la mayor colocación, siendo este deber un elemento esencial de esta figura, que lo diferencia de otros contratos;
3. **Causa:** Se entiende a este elemento como el fin inmediato y concreto que impulsa a las partes a contratar, se ve que en este caso se identifica con su función económica. En efecto, la causa fin del contrato de distribución consiste en la comercialización de productos o servicios, y en esta forma las partes podrán prever con un apreciable grado de exactitud la cantidad de unidades a cuya provisión y colocación se comprometen, su precio y condiciones de venta, las campañas publicitarias, y eventualmente servicios de reparación;
4. **La intermediación:** La colocación de los productos adquiridos por el distribuidor, constituye un elemento esencial de este contrato, que lo diferencia de la

compraventa. Es consecuencia directa de la finalidad tenida en cuenta al formalizar el negocio jurídico. El distribuidor que actúa en nombre y riesgos propios, compra al productor y vende a terceros esas mercaderías, la ausencia de este elemento desnaturaliza el contrato;

5. Actuación a nombre y riesgo propios del distribuidor: Típicamente no es un representante del distribuidor. Este elemento lo diferencia del contrato de agencia, con el que frecuentemente se lo confunde. Su intermediación desvincula a quien le vende los bienes de aquellos que los adquieren, salvo los derechos del consumidor;
6. Planificación comercial: La planificación comercial hace a la sustancia de este contrato, ser uno de los rasgos más característicos de la distribución, y se vincula con su carácter de contrato de colaboración empresaria. Para que el contrato se tipifique se requiere la configuración de este elemento, a través de cláusulas que establecen precios unitarios, régimen de mercados, programas de publicidad, la obligatoriedad de tener establecimiento abierto, stock de un determinado número de mercaderías etc.;
7. Margen de reventa: Es la remuneración del distribuidor, consistente en la diferencia entre el precio de compra y el de venta de las mercaderías distribuidas. Este último puede ser fijado por el fabricante o importador, si así se lo previo en el instrumento contractual;
8. Exclusividad: La exclusividad puede estar o no estipulada en el contrato. Este elemento implica una limitación de la concurrencia, restringiendo la libertad económica, por lo que requiere una limitación temporal y espacial³³.

4.1.2 Formato de contrato de distribución

En virtud que el derecho mercantil es poco formalista, los comerciantes que contratan entre sí, usualmente no convienen sus voluntades en escritura pública,

³³ López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los Contratos*. Pág. 79.



pues este tipo de contratos en particular se llevan a cabo mediante un contrato de adhesión en formularios previamente impresos, por lo tanto ejemplifico el siguiente:

"En la ciudad de, a los días del mes de
. del año.. , entre el Sr. o empresa, con domicilio
en, en adelante el concedente, y el Sr.
., doc. ident. N°, con domicilio en,
en adelante el distribuidor, se acuerda celebrar el presente contrato de concesión,
según las cláusulas y condiciones que seguidamente se enumeran: PRIMERA: El
presente contrato tiene una duración de meses-años, durante los cuales el
concedente se obliga a entregar al concesionario los productos
en un plazo no mayor de quince días a partir de la fecha de cada pedido. - - - - -
- - - - - SEGUNDA: El concesionario se obliga por su parte, a negociar en el
mercado dichos productos bajo precios y condiciones de uso. - - - - -
- - - - - TERCERA: La retribución se pacta de la siguiente
manera: - - - - - CUARTA: Se pacta expresamente la
exclusividad para ambas partes en lo que a los productos mencionados se refiere,
no pudiendo el concedente promover o dar a la venta mercaderías similares o
análogas, y el concesionario vender o distribuir mercaderías similares o análogas a
las concedidas. - - - - -
- - - - - QUINTA: Es obligación del conedente mantener la calidad de los productos
dados en concesión, los que a su vez deben mantener siempre un alto grado de
competitividad con sus similares de plaza. - - - - -
- - - - - SEXTA: Todas las operaciones y créditos
realizados u otorgados por el concesionario en sus tareas de comercialización, son
de su exclusiva cuenta y en nada obligan o afectan al concedente, quien es ajeno a
los riesgos emanados de los mismos. Los créditos concedidos por el concesionario
por cuenta del concedente sólo obligan al mismo si éste hubiese dado
consentimiento expreso. - - - - -
- - - - - SEPTIMA: La publicidad del producto corre por cuenta exclusiva del
concedente; es además facultad exclusiva del mismo establecer las líneas u
orientaciones de dicha publicidad. El cesionario puede promocionar el/los productos,
pero dentro de su propia publicidad y como tal. OCTAVA: Sin perjuicio de las
acciones legales que pudieran corresponder, el incumplimiento de todas y cada una



de las obligaciones emanadas del presente contrato es causal de resolución del mismo por la parte afectada, sin necesidad de interpelación alguna. -----
NOVENA: Las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales ordinarios de la Jurisdicción de los tribunales ordinarios de la jurisdicción de
....., para lo cual fijan su domicilio legal el concedente en
.. y el concesionario en En prueba de conformidad, se firman dos ejemplares, y cada parte recibe el suyo -----³⁴

4.1.3 Contratación del representante

Según el Código Civil guatemalteco, el mandato se encuentra incluido en el grupo de los contratos preparatorios, porque establece una situación que se encamina a la celebración de contratos posteriores, como tal es el fin que se propone.

Otros consideran que el objeto del mandato pueden ser actos materiales, no jurídicos, ya que se podrá otorgar no para constituir relaciones jurídicas contractuales, sino para extinguirlas por el pago. Pero, comprendiendo como objeto del contrato no solo la creación o extinción, de manera que ampliado así el concepto del contrato, el mandato puede otorgarse para que el mandatario extinga una obligación del mandante y en cualquiera de los casos se prepara la celebración del contrato definitivo.

Doctrinariamente se acepta que el mandato es un contrato y el poder trasciende lo externo, ligado al representado con los terceros, es decir, que el mandato encierra una relación de carácter interno y el poder la representación que se ejercita.

Además, la ley del Organismo Judicial regula en el Artículo 188: Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores, pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso.

³⁴ López Cabana, Roberto M. *Contratos especiales en el siglo XIX*. Pág. 54.



“En caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas, por un abogado para comparecer a juicio, si no tienen esa profesión”³⁵.

4.1.4 Formato del contrato de representación

Para entender de una mejor manera los contratos en que se otorgan poderes a personas para que ejerzan en nombre de un tercero las facultades y atribuciones que estos gozan, ejemplifico el formato de un mandato general con representación con cláusula especial para vender, en el entendido que la contratación civil es formalista siendo este uno de los casos en particular en que se realizan por medio de escritura pública:

NUMERO _____ (____). En la ciudad de Guatemala, el doce de Junio del año dos mil uno. ANTE MÍ: _____ Notario, Comparecen: por una parte el señor _____, de cuarenta y tres años de edad, soltero, comerciante, guatemalteco y de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión Uno (A-1) y de Registro número _____ (____), extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala del departamento de Guatemala y por la otra parte el señor _____, de treinta y tres años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante de este domicilio y vecindad, quien se identifica con la cédula de vecindad con número orden A guión Uno (A-1) y de registro número _____ (____), extendida por el Alcalde Municipal de Mixco del departamento de Guatemala. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, ser de las generales consignadas y que por el presente instrumento celebran MANDATO GENERAL CON REPRESENTACIÓN CON CLÁUSULA ESPECIAL PARA VENDER, de conformidad con las siguientes cláusulas: PRIMERA: Expresa el señor _____, que por este acto otorga MANDATO GENERAL CON REPRESENTACIÓN a favor del señor _____, para que en su nombre, pueda ejercitar las siguientes diligencias: a) pagar prestaciones laborales; b) administrar totalmente sus

³⁵ Roca Menéndez, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles**. Pág. 30.



negocios; c) contratar y despedir empleados; d) recibir mercancía y mercaderías, así como hacer pagos para amortizar obligaciones del mandato, así como todas aquellas situaciones relacionadas con los intereses del mandante. SEGUNDA: Sigue declarando el señor _____, mandante, que confiere cláusula especial a su mandatario para que pueda vender la finca de su propiedad inscrita en el Registro General de la Propiedad de la zona central como finca urbana al numero _____ (____), folio ____ (____) del libro _____ de Guatemala, consistente en un terreno situado en la _____ calle _____ de la zona _____ de esta ciudad, con las medidas y colindancias que le aparecen inscritas en el registro de la Propiedad, pudiendo entablar negociaciones con todas las personas interesada y facultándolo para la contratación y otorgamiento de escritura publica, no inferior a _____ QUETZALES, (____), CUARTA: Manifiesta el señor _____, mandatario, que en los términos relacionados, expresamente acepta el mandato que a su favor se otorga por el presente instrumento prometiendo cumplirlo a cabalidad, con honradez y fidelidad, y de forma gratuita. QUINTA: Ambos otorgantes declaran que aceptan todas y cada una de las cláusulas de este instrumento. DOY FE: a) de todo lo expuesto; b) de haber tenido a la vista las cédulas relacionadas, así como el primer testimonio de la escritura publica numero _____ de fecha _____ de _____ del año _____ autorizada por el notario _____, con la cual comprueba el mandante su derecho de propiedad sobre el bien inmueble relacionado; c) de que leí íntegramente el presente instrumento a los otorgantes, quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez, y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

4.2 Diferencia en el actuar del distribuidor y representante

Tanto el distribuidor como el representante son parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, por tanto las funciones de cada uno son importantes para la realización de diferentes asuntos, concernientes al ámbito legal.

El distribuidor de forma independiente compra y vende en forma repetida y masiva productos que este adquiere por parte del comerciante principal, ya sea por consignaciones periódicas o compraventas que acordaran en el contrato de distribución que celebren, facturando al cliente y lucrando con la diferencia.



4.2.1 Actuar del distribuidor

1. Su principal obligación será pagar el precio de las mercaderías adquiridas al distribuido;
2. Poner a disposición del logro de la finalidad contractual toda su estructura empresarial, adecuando la organización de esta, para lograr la colocación en el mercado de los bienes según lo convenido, y tendiendo a lograr el progresivo aumento de las ventas;
3. De haber asumido el distribuidor obligación de exclusividad, este deberá respetar tal compromiso, según lo pactado, generando los siguientes deberes a su cargo: no adquirir de terceros los bienes fabricados por el distribuido, y no realizar ventas o promociones fuera de su zona exclusiva, y no vender productos que se encuentren en competencia con aquellos fabricados por el distribuidor;
4. De haberse estipulado obligaciones a su cargo relativas a la publicidad de los productos a comercializar, debe dar cumplimiento a lo acordado según las modalidades previstas. En caso de que nada se hubiese pactado, se desprende como consecuencia de la puesta a disposición de toda estructura, su obligación de realizar las publicidades y promociones necesarias para una óptima colocación de los productos;
5. Si se hubiere pactado, debe permitir la fiscalización y el control de su empresa de parte del distribuidor. Este control se considera implícito en los contratos donde se pacta una cláusula de exclusividad a favor del productor;
6. Mantener un stock de mercaderías que le permita hacer frente a mayores e inusuales demandas por parte de los consumidores;
7. Realizar estudios de mercado, investigación de la clientela y cualquier otra actividad a su alcance, tendientes a lograr un continuo progreso en las ventas;



8. Responder por evicción y vicios redhibitorios con respecto a los terceros adquirentes de los productos distribuidos. También es responsable por los daños provocados por las cosas que introdujo en el mercado.

4.2.1.1 Relaciones con terceros compradores

Consecuencia directa de que el distribuidor es un comerciante independiente y autónomo, que actúa a nombre y riesgo propios cuando coloca las mercaderías del productor, fabricante o importador, es que no se establece ninguna relación jurídica entre el último y el tercer adquirente. Precisamente el distribuidor acude a este intermediario, a fin de no asumir los riesgos derivados de la comercialización directa de sus productos. A través de esta figura recurre a un distribuidor, cuyo crédito y situación económico-financiera son tenidos especialmente en cuenta al contratar.

Es así que el distribuidor también responde por la calidad de los productos distribuidos puesto que no está liberado de la obligación de verificar el estado de las cosas compradas al distribuidor exclusivo, alegando que no puede abrir los paquetes que están destinados a la reventa.

4.2.2 Obligaciones del representante

- A) "Ejecución del mandato: La actividad del mandatario debe limitarse a la extensión de su mandato y la naturaleza de este determina la extensión de sus poderes. En principio no se consideran traspasados los límites del mandato cuando este ha sido cumplido más ventajosa que la señalada en dicho mandato. Pero si el cumplimiento del mandato fuera manifiestamente dañoso para el mandante, el mandatario debe abstenerse de ejecutarlo;
- B) Rendir cuentas: Otro deber jurídico de su acción, que salvo que hubiera sido liberado expresamente y, aun a pesar de quedar liberado puede el mandante efectuarle reclamos que pudieran demostrar en juicio y que no tengan ya su origen en la rendición de cuentas. Así mismo, el mandatario tiene obligación de pagar intereses cuando aplica las cantidades que hubiera cobrado a nombre de



su mandante, para uso propio, desde el día que lo hizo, y de las que resten en su poder, desde el momento que se hubiera constituido en mora.

Tiene la obligación de entregar la cosa que hubiere recibido en razón del cumplimiento del mandato, y ello comprende todo lo que el mandante le confió y le impuso por su orden, todo lo que recibió de terceros aunque lo recibiese sin derecho, todas las ganancias resultantes del negocio que se le encargó y títulos y documentos que el mandante le hubiere confiado con excepción de aquellas comunicaciones que se libraron con motivo del mandato;

C) Responsabilidad: El mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, como a responder por los daños y perjuicios que se ocasionen al mandante.

Por la inejecución total o parcial del mandato, salvo en el caso que la inejecución derivare de caso fortuito o fuerza mayor. En el mandato gratuito se considera suficiente la adopción de medidas de vigilancias típicas del cuidado de los propios bienes, en cambio, en el oneroso, se exige un deber de vigilancia más estricto.

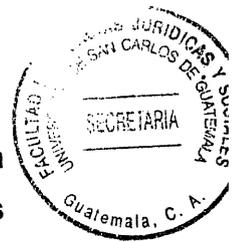
El mandatario que ha sustituido el mandato a favor de un tercero puede revocar tal sustitución. Es su obligación la vigilancia en el ejercicio de los poderes conferidos³⁶.

4.3 Diferencia entre representación civil y representación mercantil

El derecho civil es conocido en el ámbito legal como sinónimo de derecho privado. En *strictu sensu* el derecho civil constituye la parte fundamental del derecho privado que comprende las normas relativas al estado y capacidad de las personas, a la familia, al patrimonio, a las obligaciones y contratos y a la transmisión de los bienes, regulando las relaciones privadas de los individuos entre sí.

En relación a lo anterior se puede determinar con claridad la representación civil, pues esta se formaliza por medio del contrato de mandato establecido en el Código

³⁶ López Cabana, Op. Cit. Pág. 54.



Civil guatemalteco, en el cual una persona con retribución o sin ella, se obliga a llevar a cabo por cuenta o encargo de otra persona la gestión de uno o varios negocios de la misma, siendo estos de naturaleza civil.

4.3.1 Clasificación de la representación civil

a) "Según la representación

- Mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido obligan directamente al mandante.
- Mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que terceros tengan acción contra el mandante.

b) Según el negocio

- Poder general, comprende todos los negocios del poderdante.
- Poder general con cláusula especial, el artículo 1693 del Código Civil establece: El poder general necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de otro modo la propiedad del mandante, y para todos los demás actos que la ley lo requiera. La facultad para celebrar negocios o contratos implica la de otorgar los correspondientes documentos.
- Poder especial, es el que se otorga para uno o mas asuntos determinados, el artículo 1692 del Código Civil guatemalteco establece que se necesita poder especial para:
 1. donar entre vivos;
 2. contraer matrimonio;
 3. otorgar capitulaciones;
 4. pactar bases referentes o insubsistentes del matrimonio;
 5. constituir patrimonio familiar;



6. reconocer hijos y negar paternidad.

- Poder judicial, es el mandato que se otorga para la representación de una persona en juicio, contemplado en los artículos 188 al 195 de la Ley del Organismo Judicial³⁷.

Para la representación mercantil en la legislación guatemalteca está la figura del agente, quien es contratado por un comerciante que en la tradición mercantil ha sido conocido como principal, encargando a este, la promoción de negocios de su giro que celebrará por su cuenta y riesgo. Puede suceder que el agente sólo promocióne el negocio; o que lo promocióne y celebre. En este último caso se está ante el agente representante, denominado en el Artículo 280 del Código de Comercio guatemalteco como agente dependiente, quien actúa en nombre de su proponente por estar investido de las facultades de representación. En tales supuestos existe, además un contrato de mandato, de lo que resulta que el agente contratará con los terceros, pero en representación del comitente.

En razón a esto 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, por ejemplo, logrando llegar a otros mercados o áreas de consumidores sin necesidad de abrir sucursales. En ese sentido puede calificarse a este contrato como de colaboración entre personas dedicadas al comercio.

4.3.2. Características esenciales

- a) Que el agente promocióne negocios de un principal o bien los promocióne y celebre;
- b) Su actuar es unilateral ya que trabaja en beneficio del principal y no de la clientela que por su medio se vincula a éste;

³⁷ Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. *Derecho civil IV, obligaciones II*. Pág. 67



- c) Es esencial del contrato de agencia fijar un territorio en donde el agente va a actuar. Esto permite lo previsto por la ley en el sentido de que, si es agente exclusivo, los contratos celebrados en su zona, sin su intervención, le generen derecho a percibir comisión como si él los hubiese celebrado.

4.4. Modificación correcta del artículo que refiere dicho contrato

Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 280.

Agentes de Comercio

Son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos. Los agentes de comercio pueden ser:

- 1) Dependientes, si actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están ligados a éste por una relación de carácter laboral;
- 2) Independientes, si actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal por un contrato mercantil, contrato de agencia. Los agentes de comercio independientes, también podrán celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender, distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios en el territorio nacional, cuando así lo haya convenido con el principal. Son distribuidores o representantes, quienes por cuenta propia, venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes o servicios de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal a quien están ligados por un contrato de distribución o representación.

Las disposiciones de este capítulo regirán la actividad de otros agentes que se dediquen a colocar seguros, contratos de capitalización, de ahorro y préstamo y similares, salvo lo dispuesto en leyes especiales. Por el contrario, las disposiciones de este capítulo no serán aplicables a contratos o relaciones de licencias de uso o usufructo de propiedad industrial e intelectual y de franquicias comerciales.



CONCLUSIONES

1. Los contratos mercantiles de representación y distribución, son totalmente diferentes, no sólo en contenido, sino en su utilización, ambos se refieren a situaciones mercantiles desiguales, uno a la personería que ejerce un auxiliar del comercio y el otro a la forma o quien da el producto mercantil para su consumo.
2. El contrato de representación, ejerce una personería, requiere de un trámite administrativo, que estará contenido en un acta de nombramiento, con datos propios en la escritura constitutiva de sociedad. En el contrato de distribución, se ejerce la promoción, venta y distribución de productos, en nombre de una persona individual o jurídica conocida como Comerciante, sin embargo en su aplicación se utilizan como sinónimos.
3. Aunque una persona individual ejerza los dos contratos, éstos son diferentes, son de aplicación no conjuntiva sino disyuntiva, lo que demuestra la forma equivocada que está tratando cada uno de ellos; derivado que no se cumple.
4. En el contrato de distribución, la persona que lo ejerce, el distribuidor, se obliga a adquirir del comerciante principal, mercaderías de consumo masivo, para colocarlas en el mercado, lo efectúa por cuenta y riesgo propio, estipulándose como contraprestación de la intermediación un beneficio o margen de reventa, sin embargo las obligaciones y consecuencias que estos contratos traen no se prevén lo que provoca problemas legales.
5. En el contrato de representación, la persona que ejerce la personería, se obliga a representar a esa persona jurídica ficticia que está dentro del mundo del derecho, pero su ejercicio es concretizar a esa persona, no sólo en sus mercaderías sino también, en su vida completa, es decir, éste estará ejerciendo su cargo, la empresa o sociedad que representa en todo la vida jurídica.





RECOMENDACIONES

1. En el estudio del Derecho Mercantil, los profesores de las facultades de derecho de Guatemala, deben hacer énfasis en las figuras de cada uno de los contratos, distribución y representación, las consecuencias jurídicas, no solo mercantiles sino también con otras materias como el derecho Civil, el derecho Administrativo, el derecho Laboral, etc., debido a que cada uno tiene una forma diferente de ser.
2. Los profesores de las facultades de derecho de las universidades de Guatemala deben diferenciar al Representante Civil, con el Distribuidor o Representante como auxiliar del comercio, debe observarse las funciones y características propias de cada una de las figuras jurídicas, así como la forma y trámite para designar estas calidades a cada uno de ellos respectivamente, porque son aplicados como sinónimos, para que se de la aplicación real de las figuras.
3. Los profesores de las facultades de derecho deben analizar cada una de las funciones que ejercen los representantes y los distribuidores, las formas en las que son nombrados y, *sobretudo la función que cada uno ejerce dentro del Derecho Mercantil.*
4. El Congreso de la República de Guatemala debe ampliar el artículo en el sentido de dar a conocer dentro de cada uno de los contratos, de distribución y de representación, cuáles son las obligaciones, las consecuencias de sus diferentes funciones, además tomar en cuenta el trámite para nombrar a las personas individuales o jurídicas que los ejercerán y las consecuencias de conlleva cada uno.
5. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe instruir a los profesionales del derecho como al guatemalteco, de la correcta interpretación del contrato de distribución y representación en el Código de Comercio, para la adecuada aplicación de las normas jurídicas en la práctica mercantil cotidiana, y que no se siga cometiendo el error que hasta hoy se viene dando





BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS NÚÑEZ, Dr. Luis. **Manual de derecho internacional privado**. 3ª. ed., Ed. Centenario, Santo Domingo, Republica Dominicana. 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1974.
- CARCHIO, Miguel A., Antonelli Michudis, Gabriela. **Elementos de derecho comercial – Contratos**. Comisión 8810, CPC, Buenos Aires Argentina. 2009.
- CARRILLO ZALCE, Ignacio. **Prácticas Comerciales y Documentación**. 24ª. ed., Ed. Banca y Comercio, S.A. de C.V., México. 1995.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España. 1999.
- GUASTINI, Ricardo. **Estudios sobre la interpretación jurídica**. 5ª. ed., Ed. Porrúa, México. 2003.
- GUIDO NÚÑEZ, Mauricio José y Chavarría Araya, Adriana. **El contrato de agencia, distribución y representación de casas extranjeras y su aplicación frente al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos**. Ed. Gaceta, San José, Costa Rica. 2002.
- ITURRIAGA ROMERO, José. **La Representación en el Derecho Privado**. 1ª. ed., Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), Lima, Perú. 1974.
- KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. Trad. R. Vernego, Ed. Universidad nacional Autónoma de México (U.N.A.M.), México, 1979.
- LÓPEZ CABANA, Roberto M. **Contratos Especiales en el siglo XXI**. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1999.
- LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. **Teoría de los contratos**. 3ª. ed., Ed. Zavalía, Buenos Aires, Argentina. 1984.
- MAGAN, Juan. **Introducción al Derecho Mercantil, Los Auxiliares Del Comerciante**. Ed. Espasa, Madrid, España, 1999. Pág. 3.
- MARTÍNEZ, Onelio Agustín. **Contratos mercantiles en Guatemala**. Universidad Mariano Gálvez, Facultad de Derecho, Guatemala. 2008.



OURLIAC, Paul y J. De Malafosse. **Derecho Romano y Francés Histórico**. Tomo I. Trad. de Manuel Fairen, Ed. Bosch, Barcelona, España. 1960.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, España. 1976.

RAMÍREZ, José. **Contratos**. Universidad Rafael Urdaneta, Facultad de Derecho. Maracaibo, Venezuela. 2009.

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles**. 1ª. ed., Ed. Imprenta BG. Guatemala, Guatemala. 2006.

RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri Virginia, Bado Cardozo, Susana y López Rodríguez, Carlos Eduardo. **Concepto y caracterización general de los contratos de distribución**. Universidad de la República, Montevideo, Uruguay. 2007.

ROJINA VILLEGAS, Miguel Ángel. **Contratos Civiles**. 10ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2004.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **De los Contratos Civiles**. 21ª. ed.; Ed. Porrúa, México. 2004.

SCHELLING, Thomas, *The Strategy of Conflict* (en inglés), copyright 1960, 1980, Harvard University Press, ISBN 0-674-84031-3.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto, **Derecho civil IV, obligaciones II**. (s.l.i.), (s.e.), Guatemala, 2007.

VIRTUDES GONZÁLEZ, Ana Isabel; **La Representación Procesal en el Derecho Romano, Origen y evolución histórica de la figura del Procurador**. Revista del Consejo General de Procuradores. Número 59; Universitat de València, Facultat de Dret, Universitat de València, España. 2005.

TORRES VÁSQUEZ, Anibal. **Comentarios sobre el Código Civil**. 3ª. ed., Ed. Idemsa, Lima, Perú. 1996.

Legislación:

Acuerdo Gubernativo número 426-2001, Artículo 6. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Guatemala, C.A. 2001.

Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106; Libro V, Segunda Parte, Título II, Cap. II; 1964.



Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70; Libro I, Título II, Capítulo II; 1971.

Ley sobre Agentes Representantes o Distribuidores de Casas Extranjeras, Decreto No. 13, del 22 de diciembre de 1979. República de Nicaragua. Publicado en La Gaceta No.4 de 5 de enero de 1979.