

346.07
c351a
1978
F.S.yes.

093140

Ej. 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**'Agentes Representantes
y Distribuidores'**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Rigoberto Castillo Arévalo

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1978





U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

RECTOR:

Ing. Salvador Enrique Jovel.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Rafael Antonio Ovidio Villatoro.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Francisco Vega Gómez h.

SECRETARIO:

Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno.

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES
Y MERCANTILES.

PRESIDENTE: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.

1er. Vocal: Dr. Roberto Romero Carrillo.

2do. Vocal: Dr. Rafael Flores y Flores.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr. Mauricio Alfredo Clará.

1er. Vocal: Dr. Héctor Mauricio Arce Gutiérrez.

2do. Vocal: Dr. Roberto Cliva.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION
Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: Dr. Jorge Alberto Gómez Arias.

1er. Vocal: Dr. Salvador Humberto Rosales.

2do. Vocal: Dr. Oscar Augusto Cañas.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Jorge Eduardo Tenorio.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Julio Enrique Acosta.

1er. Vocal: Dr. Román Gilberto Zúñiga Velis.

2do. Vocal: Dr. Jorge Armando Angel Calderón.

DEDICO ESTA TESIS:

A Dios Todopoderoso.

A la memoria de mi padre
Francisco Arévalo.

A mi querida madre
Clara Castillo.

A mi adorado esposa
Jesús Sandoval de Castillo,
con infinito amor.

A mis queridísimos hijos
Patricia Jesús,
Rigoberto y
Francisco Julio Eduardo.

A mis hermanos
José,
Catalina,
Víctor,
Román,
José Francisco,
Francisco Antonio y
María del Carmen.

A mi suegro
Julio Sandoval y
a la memoria de mi suegra
Paula Martínez Villa.

A uno de mis mejores amigos
Dr. Humberto Marmol Sánchez.

A mis demás familiares, amigos
y profesores.

I N D I C E

- Introducción.

Capítulo I.- Agentes representantes y Distribuidores

- a) Nociones Generales.
- b) Concepto.
- c) Naturaleza jurídica del vínculo que une a los Agentes con su principal.
- d) Caracteres.

Capítulo II.- Contrato de Agencia

- a) Concepto y Generalidades.
- b) Elementos esenciales.
- c) Naturaleza de las prestaciones que origina.
- d) Contenido.
- e) Causales de Terminación.

Capítulo III.- Legislación Positiva Salvadoreña

Breve análisis de los Artículos 392 al 399 B, Código de Comercio.

Capítulo IV.- Legislación comparada

Legislación positiva que regula el contrato de Agencia en:

- a) Guatemala; b) Honduras; c) Nicaragua; d) Costa - Rica; e) Panamá.

Capítulo V.- Importancia de la legislación para la Industria y comercio nacional.

- a) Opiniones de Industriales y Comerciantes.
- b) Jurisprudencia.

Capítulo VI.-

Conclusiones.

Capítulo Primero

Agentes representantes y Distribuidores.

- a) Nociones Generales.
- b) Concepto.
- c) Naturaleza Jurídica del vínculo que une a los agentes con su principal.
- d) Caracteres.

Introducción.-

Intento con el presente trabajo, cumplir con un requisito académico, pero al mismo tiempo lograr la oportunidad para exponer, aunque en forma sencilla, uno de los temas más controvertidos que regula nuestra legislación Mercantil vigente; y expreso que es controvertido, por la variedad de aspectos legales que se exponen en la Sección "B" artículos 392 al 399 b; disposiciones que tratan de "los Agentes Representantes o Distribuidores". Considero pues de importancia, comenzar el presente trabajo exponiendo en el Capítulo primero. Las nociones generales, concepto y Naturaleza Jurídica, así como los caracteres de los Agentes representantes o Distribuidores; estas personas van a ejercer su actividad mercantil, dentro de un marco legal, el cual será el contrato de Agencia, razón por la cual en el Capítulo Segundo expongo el concepto, generalidades, elementos esenciales, naturaleza de las prestaciones que origina; contenido y causales de terminación del contrato de Agencia; pretendiendo haber llegado a plasmar una idea clara de lo que es el agente representante o Distribuidores y sus demás generalidades, reservándome las críticas que podría hacer, para abordarlas en el artículo pertinente; así también teniendo un conocimiento más o menos claro de lo que es contrato de

Agencia, continúa con el desarrollo del presente trabajo, exponiendo en el Capítulo Tercero, un análisis breve de las disposiciones legales que regulan el tema en comento; pero para una mejor comprensión del tema tratado, y con la inquietud de conocer, la forma como se regula por las legislaciones del área Centroamericana y Panamá el tema referente a "los Agentes Representantes o Distribuidores"; expongo en el Capítulo Cuarto, la legislación comparada de los distintos países Centroamericanos y Panamá; en el Capítulo Quinto, expongo: las opiniones de Industriales y comerciantes, así como también la escasa jurisprudencia que se puede obtener; en el desarrollo de este Capítulo y por razones obvias, la exposición del mencionado Capítulo sufre algunas alteraciones de las cuales expongo - previamente su explicación; posteriormente y para finalizar el presente trabajo, expongo el Capítulo Sexto, el cual se refiere a las conclusiones, que considero haber llegado, después de la exposición, análisis y estudio de los cinco capítulos anteriores.

a) Nociones Generales:

Es muy importante para la comprensión generalizada de este Capítulo, tratar de esbozar aunque sea de manera breve, la teoría general de la representación, sus clases y efectos; la representación *o u r g e* cuando un individuo ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro, de modo que el negocio se considere como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante pasan inmediatamente al representado. Es importante señalar la diferencia entre la actuación en nombre ajeno, y la realizada en interés o por cuenta ajena; actuar por cuenta ajena (en interés ajeno) significa actuar para satisfacer fines o intereses de otro, aunque la actuación se realice en nombre propio. Actuar en nombre ajeno significa hacer saber al tercero a quién se dirige una declaración de voluntad, que la actuación tiende a vincular a otro, aunque en último análisis, esa actuación pueda venir a satisfacer un interés propio.

No es de la esencia de la representación que el representante actúe en interés del representado, aunque éste sea el supuesto más frecuente.

1o.) El Derecho Romano, no conoció una disciplina general y sistemática de la representación y por vía de excepción se fué admitiendo de manera paulatina y fué en los -

siglos XIV y XV y por la influencia del Derecho Canónico, se fueron asentando o afirmando sus líneas esenciales; en el Derecho Moderno, se afirma como principio fundamental el de la libre admisibilidad de la representación y sin embargo no se ha organizado un cuerpo de principios generales. En virtud de la representación, la declaración de voluntad del representante produce sus efectos jurídicos directamente en la persona del representado. Para Rocco: "La representación es la situación jurídica en cuya virtud alguien emite una declaración de voluntad para realizar un fin cuyo destinatario es otro sujeto, de modo que hace conocer a los terceros a quienes va dirigida esa declaración de voluntad, que él actúa en interés ajeno, con la consecuencia de que todos los efectos jurídicos de la declaración de voluntad se produzcan respecto del sujeto en cuyo interés ha actuado". De lo anterior se deduce que el concepto de la representación no se aplica a los actos jurídicos materiales, respecto de los cuales pueden funcionar otros principios, sino solamente a las declaraciones de voluntad, este es, a los negocios jurídicos; pero también, excepcionalmente, cabe admitir la representación en algunos actos jurídicos no negociables, como las declaraciones de mero conocimiento, como por ejemplo cuando alguien se notifica de algún hecho capaz de producir efectos jurídicos, con la consecuencia de que ese conocimiento se con-

sidera adquirido por otro. De la representación se puede dar varias clasificaciones, pero tradicionalmente se distingue la representación propia y la representación impropia, esta última denominada indirecta o mediata o representación de intereses o interposición gestatoria, y se da cuando el sujeto de la declaración de voluntad, la emite como voluntad propia, es decir sin invocar que lo hace para servir un interés ajeno, el negocio se efectúa en base de que el agente actúa en nombre propio, esta representación cronológicamente ha sido la primera que aparece en el Derecho Romano, como ejemplo de representación indirecta se puede mencionar: la comisión, etc. la representación directa o propia se da cuando el sujeto de la declaración de voluntad, al celebrar el negocio emite su voluntad en nombre del sujeto del interés y todos los efectos jurídicos del negocio recaerán directamente en su representado; existe otra clasificación de representación que es: la representación legal o necesaria y la representación voluntaria, y como su nombre lo indica la legal se origina en un ordenamiento legal y la voluntaria se origina en la voluntad del representado; en cuanto al efecto de la representación es importante determinar que existen dos esferas completamente diferentes que son: la que se crea entre representante y representado en virtud del otorgamiento de la representación, y la otra que se origina en virtud del negocio que

el representante ha de celebrar con los terceros, dicho - en otros términos, existe pues un negocio o un hecho en - cuya virtud el representado o la Ley confieren al repre- sentante el poder para emitir declaraciones de voluntad en nombre del primero, y hay otro negocio en cuya virtud el representante emite frente a terceros las declaraciones de voluntad, que está autorizado a formular en nombre de su - representado (negocio representativo). Entre las fuentes de la representación, puede decirse que se origina en relacio- nes de Derecho Público o Privado, a título gratuito u one- roso. En el Derecho Privado la representación puede prove- nir de relaciones jurídicas distintas como las relaciones de familia, locación, mandato, gestión de negocios, etc.

2o.) Con relación propiamente a los agentes de comer- cio, término genérico, de los agentes representantes, el - mercantilista Mantilla Holina, nos expone: "Agente de co- mercio es la persona física o moral, que de modo indepen- diente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes"; nuestro Código de Comercio cuando expone el capítulo de los agentes de comercio, los clasifica en agen- tes dependientes, Agentes Representantes o distribuidores, y agentes intermediarios; estas tres clases de agentes se diferencian fundamentalmente, por ejemplo los agentes depen- dientes, "persona encargada de promover en determinada pla- za o región, negocios por cuenta de un principal, con domi-

cilio en la República o en el extranjero, y de transmitirle las propuestas para su aceptación; el agente dependiente está subordinado al principal" Art.384 C. Comercio; el agente representante o distribuidor "es la persona natural o jurídica que, en forma continua, con o sin representación legal y mediante contrato, ha sido designada por un principal para la agencia representación o distribución de determinados productos o servicios en el país" Art.392 C.Com; y los agentes intermediarios, que no obligan a las partes entre sí, y el ejercicio habitual de la intermediación requiere de una autorización de la inspección de las Sociedades mercantiles y sindicatos; si el agente obra con representación, deberá presentarse ante terceros como tal, como la representación que puede existir en un contrato de agencia comercial, siempre es voluntaria, dicha representación se puede limitar a la promoción de negocios o bien a abarcar hasta la culminación de los mismos negocios; de no existir el límite voluntario de la representación, la ley prevé un límite prudencial de la representación.

La terminología Agente representante o distribuidor, tiene su base doctrinaria y legal en el análisis del objeto del contrato de agencia; la prestación de dicho contrato es la promoción o explotación de un negocio de una rama determinada y dentro de un territorio determinado; o la distribución y representación de determinados productos y

servicios en el país. De lo anterior se deduce que el objeto del contrato de agencia es doble, algunas veces se refiere a la distribución de producto y otras veces a la representación, siendo este último término más amplio, mientras que el primero es más específico, y por regla general la representación comprende también a la distribución, de productos; ya que si un agente se encarga de promover o explotar un negocio ajeno, puede así mismo encargarse de la distribución; el agente representante o distribuidor de conformidad a nuestra ley puede actuar con representación y sin ella y mediante contrato, como se puede comprender, la ley establece tres formas de actuar de los agentes, que son: la representación legal, la sin representación legal, la cual se podría confundir con la representación voluntaria de la que expone la doctrina, y la representación contractual.

Ampliamente se ha expuesto la forma que opera el agente con representación en virtud de dicha figura, y se ha llegado a aceptar, que el hecho de afirmar que en la agencia siempre hay representación, es el producto de la confusión que se tiene entre el mandato y la representación, - así mismo sería absurdo afirmar, que la representación es de la esencia del contrato de agencia; ya que en este contrato también actúan agentes sin representación, es decir aquel agente que adquiere a nombre propio, para sí, pero con la obligación de transferir el dominio a su agenciado

o principal, ya que éste confía en su agente. Se puede exponer entonces, que la responsabilidad en que actúa o incurre el agente con representación y el agente sin representación, es una responsabilidad que se puede sintetizar en lo siguiente: el agente que actúa con representación, tendrá necesariamente que cumplir el encargo, dentro de los límites fijados, por su principal, o dentro del giro ordinario de su negocio, responderá ante su representado hasta de la culpa leve, y no ante terceros y cuando exceda de los límites fijados, por el principal, responderá ante tercero de buena fe exenta de culpa y en todo caso ante su agenciado a quien dichos actos no podría perjudicar; cuando se trata de un agente sin representación que contrata a nombre de otro, responderá ante tercero de lo prometido o de su valor, con la respectiva indemnización de perjuicios, que ocasione con su actuar, tanto al tercero como a su presunto representado.

Considero que siendo el contrato de Agencia, un contrato de colaboración y cuyo objetivo es tratar de desarrollar en la mejor forma su encargo, es de importancia grande tratar de definir en una forma bastante objetiva, la posición del agente ante su principal, ya sea que este agente actúe con o sin representación, pero en ambas formas se va a tener un común denominador "la *intuitio personae*" es decir la confianza personal que el principal les tiene.

b) Concepto de Agente Representante o Distribuidor:

Agente representante o distribuidor, es una especie del agente de comercio, en consecuencia, considero necesario exponer el concepto doctrinario de agente de comercio siendo éste en términos generales el que se dedica a gestionar negocios ajenos, pero que se diferencia en cuanto a la forma y realización del encargo.

Agente Representante o Distribuidor: son aquellas - personas naturales o jurídicas, que actúan en nombre propio, aunque en provecho de sus principales, no son empleados, y ejercen libremente su propia actividad, sin mas limitaciones que las impuestas contractualmente, de conformidad a nuestro Código de Comercio, Art. 392: "Agente representante o Distribuidor es la persona natural o jurídica que en forma continua, con o sin representación legal y mediante contrato ha sido designado por un principal para la agencia representación o distribución de determinados productos o servicios".

c) Naturaleza Jurídica del vínculo que une a los agentes con su principal.

Tratar de determinar cual es la situación jurídica de los agentes representantes con su principal, es mi cometido, ya que realmente los agentes representantes forman una especie de los agentes de comercio, ya que como lo ex-

pusimos en las nociones generales, se diferencia bastante con los agentes dependientes y los intermediarios. Desde el punto de vista económico, la ocupación del agente representante o distribuidor, es la búsqueda de la clientela, búsqueda del mercado, pero su labor es especializada en cuanto a lo que concierne al encargo hecho por el principal, es por tal razón, que la noción jurídica presenta dificultades de formación, ya que a veces el principal al encargo le da características del mandato; y a veces el agente goza de representación, siendo por lo tanto una figura distinta al mandato, a juicio del tratadista Emilio Langlé Y Rubio. "El Agente es un verdadero comerciante, porque su profesión consiste en gestionar negocios por cuenta de otro comerciante, sin entrar en la categoría de subordinado, ya que cuando organiza su agencia, este comercio por lo general es propio, aunque coordinado con lo ajeno. Realmente la agencia se pone a disposición del mandante y éste señala a su actividad ciertas directrices, - mas no por eso tiene derecho aquél a intervenir en la explotación del negocio, que cuenta con sus medios y con personal correspondiente". Resultaría tal vez aparentemente contradictorio, considerar al agente representante o distribuidor como mandatario o comerciante, pero no es así, porque el agente es titular de la agencia, trabaja en nombre propio y llega a constituir una profesión habitual,

no sería lógico tener como comerciante al simple representante, ya que dada la naturaleza de la gestión, el agente tendría necesariamente que ejercer actos de comercio y por lo tanto en forma tácita se convierte en comerciante, ape-
gándose en tal forma a la teoría clásica subjetiva que con-
sideró al comerciante: "como el hombre que hacía del comer-
cio su profesión habitual" (Introducción al Estudio del -
Derecho Mercantil, Dr. Roberto Lara Velado, pág.17); al que
rer determinar la naturaleza jurídica, existen varios su-
puestos particulares, que vendrían a confundir o alterar
el contrato celebrado entre el agente y el principal.

Dada la naturaleza del agente representante o distri-
buidor, y fiel a una de las características más importan-
tes, el agente no siempre trabaja para una sola persona o
principal, lo normal es que trabaje para varios principa-
les y entonces los lazos que los une a dichos principa-
les, pueden diferir bastante, además puede suceder que -
el principal señale al agente, una plaza o zona territo-
rial; en la cual el agente va actuar o tratar de desarro-
llar su encargo, y esto vendría a generar derechos y obli-
gaciones para las partes contratantes, así tenemos que el
agente recibirá remuneración de negocios realizados por
el principal, en la circunscripción territorial, asignada
con anterioridad al agente, ya que éste goza de exclusi-
vidad en cuanto la realización del negocio y su remunera

ción, la doctrina establece, y esto se comprende al tratar de darle la interpretación debida, que el agente representante o distribuidor, es un comerciante autónomo, para mayor robustez de lo que se afirma, transcribo lo que manifiesta el tratadista Kubio Langlé, Tomo I, pág.773 y que, al referirse al agente representante dice: "1o.) no es auxiliar (dependiente), celebra contrato por cuenta del principal, pero ni le está subordinado, ni exteriormente sue-
le representarle para estipularlo en nombre de aquél y o-
bligarle, por otro lado, puede servir a distintas empre-
sas, y sobre todo en contraste con aquel factor, depen-
diente, etc. es por sí comerciante, titular de su propia
empresa. En fin, contrario al viajante de comercio, tiene
residencia fija en una plaza. 2o.) Tampoco es un media-
dor en el sentido técnico de la palabra, sino que es intermediario ocasional, que merced a un negocio jurídico originalmente, unilateral, se encarga, sin compromiso, de coadyuvar a una sola operación (o a varias sucesivas, pero consideradas en singular) mientras que el agente representante o distribuidor, se liga al principal median-
te un contrato, que le sujeta a la obligación de prestarle un servicio estable, continuado; asimismo, cuida uni-
lateralmente del interés de su mandante y no del de ambos contratantes. Para concluir, se puede determinar, con una mayor objetividad, y basándose en el numeral primero de

la exposición de Rubio Langlé, el agente representante o distribuidor es un comerciante, de acuerdo a la teoría moderna, según lo expone el Dr. Lara Velado, en su libro Introducción al estudio del Derecho Mercantil, pág.17, y en lo pertinente dice: "para la teoría moderna, comerciante es la persona titular de una empresa mercantil, o sea se es comerciante mientras se tenga la titularidad de la empresa y se deja de serlo tan pronto se enajena dicha titularidad." Además de ser comerciante, son auxiliares autónomos de otros comerciantes (el principal), que en forma independiente y sin estar vinculado con él (el principal) por una relación de subordinación, actúan generalmente como intermediarios y trabajan para su propio beneficio, aunque con frecuencia pueden obrar por cuenta del comerciante principal, pero tal circunstancia, no les inhibe, que desarrollen su actividad, conservando su libertad de acción y a su propio riesgo; los beneficios que obtengan de su intermediación, que consiste por lo general en una comisión o porcentaje sobre el monto de la operación realizada, les pertenece a título de lucro ganado mediante su trabajo profesional. En síntesis el vínculo es contractual el cual genera derechos y obligaciones para ambas partes, y la naturaleza de tal vínculo se asienta en la actividad mercantil que genera dicho contrato.

d) Caracteres de los agentes representantes o Distribuidores.

Esta clase de agentes, promueven con su actividad y mediante una retribución, la conclusión o terminación de contratos en favor de su principal, o bien la de concluir por sí, pero a nombre y por cuenta del principal. El empresario recurre por tanto, a los agentes con objeto de crear, conservar o ampliar la clientela propia de su establecimiento, esta colaboración que presta el agente se caracteriza respecto a la de otros auxiliares, por las siguientes principales características: 1o.)-El agente desarrolla un trabajo continuado y estable: porque su vinculación con la empresa es continuada y estable, el agente no se limita a realizar operaciones aisladas u ocasionales, sino que coopera con los negocios del empresario de manera permanente y duradera, la estabilidad del encargo no implica sin embargo relación alguna de dependencia; 2o.)-Autonomía: El agente desempeña su trabajo de manera organizada y autónoma, el agente es titular de su propia empresa y la prestación de su trabajo no se realiza de modo subordinado; de allí, que no esté ligado al empresario principal por un contrato laboral, sino que - por un contrato distinto, el contrato de agencia; 3o.)-el agente representante o distribuidor puede operar con exclusividad para el principal (cuando éste le garantiza -

que será su agente único, o bien puede operar con exclusividad para la empresa (es el caso cuando el agente se compromete a promover productos de la empresa solamente) el agente con exclusividad de zona, es común que se le garantice una retribución, aún sobre aquellas operaciones en las que no haya intervenido por haberse formalizado entre el cliente y la empresa en una forma directa, el negocio; esta comisión es la que la doctrina denomina comisión indirecta, por contraposición a la que se devenga cuando el pedido se cursa por mediación del propio agente. Según lo que he comprendido del tenor literal del inciso tercero del Artículo 395 Co. Com. la cláusula de exclusividad es potestativa. En conclusión los caracteres del Agente Representante o Distribuidor, son los que lo distinguen necesariamente de los demás agentes de comercio.

Capítulo Segundo:

Contrato de Agencia

- a) Concepto y Generalidades.
- b) Elementos Esenciales.
- c) Naturaleza de las prestaciones que origina.
- d) Contenido.
- e) Causales de Terminación.

1) Concepto y generalidades.

Para llegar a determinar el concepto del contrato de Agencia, necesariamente tengo que recurrir, aunque sea de manera breve, al estudio de los contratos mercantiles en general, y en consecuencia al estudio de los contratos en materia civil, ya que éstos con los mercantiles difieren pero no en lo fundamental; tal como lo dice el tratadista Cervantes Ahumada, en su libro de Derecho Mercantil, página 461 y siguientes "no existe diferencia alguna fundamental en la estructura orgánica de uno y otros contratos, lo que explica según la tendencia a la unificación de las normas sobre esta materia y el logro de tal unificación en las distintas legislaciones". La legislación civil sobre contratos, debe considerarse como telón de fondo, del cual resultarán algunas características o circunstancias accidentales, cuando el contrato adquiere la calidad mercantil. Pero no existe diferencias esenciales, por tanto, esta parte del derecho mercantil, o sea el Derecho de los contratos de comercio, debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente del Derecho Civil". De tal forma que según nuestro Código Civil, en materia contractual se trazan las siguientes reglas generales: -- Art.1416 Código Civil "Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas

o por causas legales" "Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. "Estos principios - que se regulan en los contratos civiles, es de estricto cumplimiento en el campo del derecho mercantil, y conlleva ciertos requisitos a los cuales se deben ceñir las partes, en algunas ocasiones, la ley exige que las manifestaciones de voluntad se hagan de ciertas maneras pero naturalmente de materia mercantil, y en esta materia las declaraciones de voluntad, pueden ser de dos maneras: 1o.) Declaraciones unilaterales, o sea aquellos actos de voluntad de una sola persona y los cuales producen efectos jurídicos, y que tengan contenido patrimonial; 2o.) Declaraciones de voluntad contenidas en contrato bilateral o multilateral, en los cuales concurren la voluntad de dos o más partes, como ya se dijo anteriormente, todo contrato mercantil debe tener contenido patrimonial. Es de comprender entonces, que por la importancia del contrato de agencia para el tráfico mercantil, este contrato se celebre en forma escrita, lo cual se deduce del análisis de los artículos pertinentes, ya que la forma de celebrar el contrato nuestra ley no lo dice de manera expresa; de tal manera que si el contrato de Agencia se celebra en forma escrita

ni se inscribe, su sanción no es otra que la de ser oponible a terceros de buena fe y como consecuencia de ello agente y agenciado responderán solidariamente de las obligaciones que emanen de sus actuaciones.

Es necesario hacer énfasis en lo siguiente: el contrato de agencia comercial a pesar de ser un contrato aplicable en la práctica, con mucha frecuencia, nuestra legislación mercantil, hasta hace muy poco tiempo lo ha regulado, pero no de una manera amplia y consistente legalmente, sino mas bien lo hace en una forma tentativa a manera de ensayo, así tenemos disposiciones como el artículo 393 C.Com. inciso primero, que expresa más que todo la independencia del agente representante o Distribuidor dentro del contrato de Agencia, pero no define éste; el Art.397 dice: "el contrato de Agencia-representación podrá denunciarse por cualquiera de las partes, por escrito, con tres meses de anticipación". Obsérvese que este primer inciso, tampoco define, al contrato de agencia; sin embargo, puedo intentar dar un concepto auxiliándome de lo que dice la Doctrina y la ley misma, y en consecuencia el contrato de Agencia es aquella manifestación de voluntad, que en forma escrita y con efectos jurídicos celebran dos personas naturales o jurídicas que en el transcurso del contrato se denominan Agente representante o Distribuidor y Principal o agenciado a fin de promover o distribuir -

productos o servicios en el país. Al elaborar esa definición, considero imperativo, tratar de hacer una diferencia entre las expresiones: Explotar, promover y distribuir, que tienen un contenido diverso, tal como expresa - Hernando Cardozo Luna en la página 67 en adelante del libro "Agencia Comercial" y dice "Explotar significa sacar utilidades o provecho de un negocio; Promover: se refiere en adelantar una cosa haciendo las diligencias conducentes para su consecución; y, Distribución: es dividir, repartir algo convenientemente. Estas expresiones tienen en común un elemento que es la intermediación; siempre se está, cuando de ellas se habla, en medio de algo, lo que aplicado jurídicamente a la agencia comercial nos da el que se obre por cuenta de otro. Por ello la Agencia ha sido considerada como un contrato que pertenece al género del mandato, existirá Agencia Comercial, cuando un producto se distribuye por cuenta del principal y no existirá cuando la distribución se hace de manera diversa, por tanto no todo - distribuidor será un agente comercial, sólo lo será quien obre por cuenta de otro y actúe de manera independiente y autónoma.

b) Elementos esenciales del contrato de Agencia.

1) La independencia: este elemento es de la esencia del contrato de Agencia comercial, por lo que se vuelve -

un imperativo determinar su contenido y alcance en la relación jurídico-comercial, el cual supone un acuerdo de voluntades obligadas por un contrato que genera obligaciones y derechos para las partes, es decir, existe una relación de dependencia que origina en la agencia comercial una independencia para el agente. Pero esa independencia sólo opera en cuanto al agente, no en cuanto al principal, ya que se manifiesta en el desarrollo del objeto del contrato y no necesariamente en el ánimo del agente, ya que éste tiene que rendir informe sobre la labor realizada, salvo las limitaciones convencionales o legales, el agente tiene libertad para actuar en el comercio, teniendo como único fin, cumplir con las obligaciones para con su principal asumidas a la celebración del contrato. Por tal razón el agente podrá emplear personal para explotar el negocio, celebrar actos jurídicos, realizar campañas publicitarias y en general todos aquellos actos necesarios para el desarrollo del encargo; el elemento independencia también se manifiesta en la iniciativa del agente, para poder realizar, cualquier actividad que conlleve a obtener mayores utilidades al principal y para sí mismo, y esta capacidad de iniciativa tan importante en el comercio, moderno, será un factor importante para que el agente y principal se vinculen jurídicamente por medio de un contrato de agencia. No será difícil afirmar que el

contrato de agencia comercial es "intuitio personae" desde el punto de vista práctico, ya que las capacidades que posea el agente o se presume que las tiene, dan un incentivo a la vinculación jurídica, pues sería absurdo creer, que un comerciante va a buscar a una persona extraña e inexperta para celebrar el contrato de agencia por medio del cual le estará dando la representación y distribución de su negocio en determinada zona, la iniciativa pues, es acción, que implica actuar en forma independiente, esta característica que forma parte de la esencia del contrato, es la que garantiza a la relación de las partes contratantes en el contrato de agencia, un ordenamiento diverso - del que regula la relación laboral, diferencia que es más clara, cuando los contratantes son personas jurídicas, ya que la legislación laboral excluye a la persona jurídica de ser trabajador. No se puede prestar a discusión, una posible relación jurídico laboral, entre las partes en el contrato de agencia, cuando son personas jurídicas los contratantes o el agente tiene la calidad de persona jurídica, considero que el elemento esencial que ha de servir para diferenciar la relación laboral de la mercantil, ha de ser la ley; se pueden analizar las relaciones jurídicas de un contrato mercantil y de un contrato laboral, - en la relación laboral se origina una continuada dependencia, es decir, que entre el patrono y trabajador existe

una relación de subordinación del trabajador al patrono, la doctrina tiene ya estipulado, que es de la esencia del contrato de trabajo la subordinación, y siempre que ésta exista, se está en presencia de un contrato de trabajo, de lo contrario será un contrato de derecho común, en cambio la relación que se origina de un contrato de agencia, donde uno de los elementos esenciales a la esencia del contrato es la independencia, la cual se contrapone radicalmente a la subordinación, el agente es un empresario autónomo tanto técnica como administrativamente; en cuanto a la remuneración, existe marcada diferencia entre el agente y el trabajador, ya que la remuneración del agente, no tiene un contenido social, mientras que la remuneración del trabajador, sí tiene un contenido social, y por lo tanto legalmente se vuelve irrenunciable y su renuncia es por excepción; en cambio la remuneración del agente comercial, sí puede por principio general, renunciarse.

La diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de agencia, son varias, así como las similitudes, por lo que se puede afirmar, que si el elemento Independencia desaparece, una relación mercantil puede degenerar en una relación de carácter laboral, cuando el problema surge a nivel judicial, será el juez el que dirima la situación. En una misma persona natural, pueden concurrir simultáneamente dos situaciones o relaciones, una mercantil emanada

del contrato de agencia, y otra de tipo laboral, que hay que saber diferenciar en cada caso concreto.

2) La estabilidad: es un elemento esencial al contrato de agencia, y es de carácter objetivo, es decir que se manifiesta en forma inequívoca como manifestación de voluntad del principal y del agente, ya que el agenciado aspira que su agente desarrolle el encargo o el objeto del contrato, de manera que le produzca las mayores utilidades, por tal motivo espera que el agente, quien obra en forma independiente, salvo las limitaciones contractuales o legales, actúe de una manera continua tanto en el espacio como en el tiempo; que no se limite a estudiar un mercado, una posibilidad, sino que ayude a la formación del contrato, que busque la mejor forma de vinculación, y que si tiene facultad para ello, culmine el negocio. En consecuencia, el agente debe demostrar esa estabilidad a través de ciertos conductos, tales como la apertura de locales, contratación de personal, motivaciones publicitarias, selección de clientela, etc. la ley, pues reconoce la estabilidad como parte esencial de la agencia comercial, y protege al agente de la terminación intertemporal del contrato por parte del agenciado, a través de la indemnización de perjuicios y garantiza al agente en caso de terminación del contrato por culpa imputable al principal, un mínimo pecunario que

se considere justo, en esa forma lo estipula nuestra legislación al establecer en el artículo 397 C.Com. los efectos de la indemnización. La estabilidad, igualmente se manifiesta en la continuidad de las relaciones de tipo comercial entre agente y principal; si bien es cierto que hay continuidad del vínculo entre contratantes, mientras el acuerdo se encuentre vigente, la estabilidad del agente comercial no sólo abarca lo que emana del contrato en sí, - sino que se refiere a aquella que surge a la realización del objeto del contrato, puesto que el agente, para desarrollar su obligaciones requerirá de elementos que sólo - estará en condiciones de adquirir o poner al servicio, - cuando encuentre una base que realmente asegure su actuar; el agente no obra para un encargo o negocio determinado, sino que realiza negocios sucesivos, por ejemplo: si la obligación del agente es la de distribuir un producto determinado, en una zona determinada, se entenderá que puede por su propia cuenta realizar toda serie de actos, como contratación de personal, seleccionar clientela, etc. y en general todos aquellos actos que sean útiles para realizar su encargo; también podemos apreciar la estabilidad por la calidad del agente; así, si quien obra como agente comercial es una persona jurídica, cuyo objeto social es el mercadeo, podemos presumir que si se le va a encomendar la promoción o distribución de un producto, lo va hacer -

de una mejor forma, pues éste es el fin por el cual se ha constituido como persona jurídica, mientras que si se trata de persona natural, no será tan fácil apreciar si de manera estable se va dedicar al negocio pactado; el agente se vinculará con su principal, teniendo como base los factores remuneración, exclusividad, término de duración, poderes especiales, etc. y según considere el agente estos aspectos celebrará o no el contrato de agencia comercial, en igual forma la estabilidad se va acentuando a medida que se desarrolla el objeto del contrato, y se reflejará en las actuaciones que el agente realice, ya sea para acreditar una marca, ya para obtener mayores ventajas en la venta de un producto.

3) El encargo de promoción o explotación: Los dos primeros elementos antes mencionados, son características también de otros contratos mercantiles, tales como acontece en el mandato general y la comisión, sin embargo, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo, marca la diferencia específica de la agencia comercial, como modalidad o especie de mandato, ya que cuando el principal o agenciado encarga a su agente para que le promueva o explote un negocio determinado, no lo está limitando a una simple ejecución de uno o más actos, tal como acontece en el mandato, y la comisión, sino que su en-

cargo abarcará la promoción de negocios sucesivos, hasta - obtener una adecuada explotación del fin propuesto, fin que es común para agente y principal y base para la remuneración, situaciones éstas en que el agente se encarga de hacer o recuperar un mercado. El encargo de la promoción de un negocio y la explotación del mismo, implica necesariamente una modalidad de intermediación diferente a la del mandato y la comisión. En la agencia comercial la intermediación no es para uno o varios actos, sino que va formando una cadena a través de la cual se persigue vincular - una clientela, acreditar una marca, ampliar y mantener - constante un mercado, cosa distinta en el mandato, ya que las relaciones entre mandatario y cliente es ocasional y esporádica, ya que finalizado el encargo, termina su relación con el mandante y cliente y en el contrato de agencia aún después de haber terminado dicho contrato, persisten sus efectos, como el buen nombre de un producto, la clientela, que siguen reportando beneficios, para el principal.

4) Por cuenta de otro. Este elemento esencial no se contrapone con el elemento de la independencia, puesto - que ésta se relaciona más con el desarrollo del objeto - del contrato, es decir con su ejecución, mientras que el obrar por cuenta de otro se refiere a la vinculación ju-

rídica entre agente y principal; si este elemento desaparece, el contrato de agencia degenera en otra clase de contrato que bien puede ser típico o atípico, si el agente no está obrando por cuenta de otro, que precisamente es el agenciado, su relación jurídica no será la de la agencia. Cuando un comerciante adquiere directa y periódicamente mercancías de otro para venderlas, no se está ante un contrato de agencia, a pesar de que ese comerciante promueve y distribuye la mercadería adquirida ya que el elemento "por cuenta de otro" ha desaparecido; es necesario diferenciar en forma taxativa los términos "a nombre de otro" y "por cuenta de otro" en los dos se pertenece a la intermediación pero sus efectos son distintos, ya que el obrar en nombre de otro siempre implica intermediación con representación, mientras que cuando se indica que hay un intermediario que obra en su propio nombre pero por cuenta de otro, tratándose pues, de aspectos mercantiles, cuando se obra a nombre de otro se da aplicación a la regla general de la intermediación con representación, y cuando se actúa por cuenta de otro, sólo se estudiará los efectos de la intermediación sin representación.

c) Naturaleza de las prestaciones que origina:

Requisito legal, dada la naturaleza del contrato, el principal debe ser un comerciante-empresario y el agente

un comerciante, relación que se determina como mercantil, y la relación patrimonial originada en el contrato, carece de un contenido social, sino que se refiere a relaciones puramente individuales que por regla general sólo interesan a las partes. Basándose entonces en la autonomía de la voluntad, las partes que concurren a la celebración de un contrato de agencia, pueden renunciar a sus beneficios, ya que no se está protegiendo a una clase social, como materia laboral. No se puede confundir dos situaciones de naturaleza jurídicamente diferentes, la mercantil y la laboral, por el hecho de que en algunas disposiciones legales tengan algún parecido (en lo que se refiere a la terminación del contrato y a la indemnización) no se puede afirmar que en lo mercantil opere la irrenunciabilidad de los derechos; en cuanto a esto se refiere. En materia contractual y en especial, en materia mercantil, por su misma función de la practicidad del derecho, no son las permisiones sino las prohibiciones las que deben ser expresas; y en ninguna parte las normas de la agencia comercial, se da a entender que no se puede renunciar a la prestación pecuniaria, de tal manera que en la referente a las prestaciones pecuniarias, en la agencia comercial, podrán convenir una remuneración menor, igual o mayor a la que podría estar legislada en forma general, y aún es más, podría el titular del derecho renunciar a dicha prestación.

pero con respecto al tercer inciso del artículo 397 del C. de Com. en adelante, considero que no es renunciable, no por ser una prestación de carácter social, sino que - por la protección que la ley en este caso quiere dar al sujeto que se ve perjudicado por la otra parte al tomarse una decisión injusta. Renunciar a tal indemnización, - que responde a un principio general del derecho, sería dejar que las partes regularan algo que atañe al orden público.

Observemos que hay diferencias en la terminación del contrato del Art.398 y la terminación del contrato determinado en el Art.399, con responsabilidad para el principal, ya que en el Art.398 C.Com., se refiere a la simple terminación del contrato generalmente por culpa del agente; en cambio la terminación del contrato que estipula el Art.399 C.Com., es con responsabilidad para el principal en base "a toda modificación introducida en el mismo, unilateralmente por el principal, que lesione los derechos o intereses del agente representante o distribuidor" la indemnización basada en el Art.398 es renunciable, mientras que la que se basa en el Art.399 no es renunciable, ya que en este artículo se establece un principio general del derecho que informa toda la teoría contractual y que se enuncia diciendo: "quien causa un daño debe de re-

parario" y tal situación no se puede dejar al arbitrio de las partes interesadas, porque si así fuera se estaría comprometiendo la estabilidad e igualdad jurídica que debe imperar en toda relación individual.

En el contrato de Agencia comercial, se trata de garantizar igualdad y equidad en las prestaciones y en consecuencia, el abuso del derecho cometido por cualquiera de las partes debe estar sancionado y en este caso lo está en forma pecuniaria, por tal motivo la indemnización que se puede generar del Art.399 es de carácter irrenunciable. En términos generales: jurídica, económica ni socialmente pueden los agentes comerciales asimilarse a los trabajadores dependientes, para gozar de la protección que gozan los trabajadores en las leyes laborales; ya que la condición económica de los agentes, así como su idoneidad profesional, su relación directa con la clientela, su experiencia, y hasta su solvencia financiera, los coloca en el mayor número de veces en posición de equilibrio frente a los empresarios, y les permite en consecuencia, discutir en forma liberal las cláusulas del contrato que suscriben; no existe la subordinación económica que en forma directa existe en materia laboral. Lo expuesto puede dar lugar a confundir dos situaciones expuestas en lo que se refiere a las indemnizaciones renunciables o irre-

renunciables, pero realmente la anterior diferencia estriba mas que todo a un principio general de derecho, que atañe a la responsabilidad y cuya base se encuentra en el principio en el que incumple la obligación contractual, debe reparar los daños que su acción u omisión cause. De llegar a aceptar que no se puede dar por terminado el contrato, el agente representante o distribuidor, por la modificación introducida por el principal, sería estar condonando un dolo futuro, y en esa forma se estaría abriendo las posibilidades legales para romper mediante acuerdos, lo que atañe al interés social. En conclusión, considero que la naturaleza de las prestaciones que origina el contrato de agencia, se pueden encontrar en la relación puramente mercantil entre el agente y el principal, así como en los principios de la libre contratación y demás principios generales del derecho, aplicables a la relación contractual existente.

d) Contenido del contrato de Agencia.

El contrato de agencia comercial debe contener como mínimo los siguientes requisitos:

- 1o.) Poderes y facultades del agente.
- 2o.) Ramo sobre el que versan las actividades.
- 3o.) Duración del contrato.
- 4o.) Territorio en que se desarrolla la actividad.
- 5o.) Cláusula de exclusividad (opcional).
- 6o.) Remuneración del Agente.

1o.) Poderes y facultades del Agente.

En el capítulo primero de este trabajo de tesis, tratamos de hacer un análisis de los poderes y facultades del agente representante y distribuidor, por tal razón expondré de manera general, los poderes y facultades del Agente; es decir que el Agente representante actúa en la relación jurídica mercantil a veces con representación y a veces sin ella. Cuando actúa con representación podría decirse como mandatario, pero la figura del mandato no se da en el contrato de Agencia en forma plena; por tal razón se expresa que el agente representante actúa a veces como mandatario, pero no pierde su naturaleza jurídica, es decir, no pierde su independencia, no está subordinado al principal; cuando actúa sin representación podría decirse que actúa por cuenta de otro, sin contraponerse, a la independencia en que actúa, y los actos jurídicos que se efectúan son de su responsabilidad.

2o.) Ramo sobre el que versan las actividades del Agente:

Mediante el contrato de Agencia comercial, un comerciante-Empresario, puede tener una zona determinada para realizar el encargo de promoción y distribución, y las distintas actividades deben de aparecer definidas en el contrato, esas distintas actividades podrían ser la promoción de campañas publicitarias, distribución del producto,

explotación de un negocio en una zona determinada; las partes también pueden acordar un mínimo de operaciones de acuerdo a las actividades del negocio, es decir, que el agente tiene que cumplir con un volumen de negocios previamente determinados y cuando ese mínimo de operaciones va acompañado de la exclusividad en una zona determinada; con la determinación del objeto del contrato se complementará la cláusula de poder o facultades del agente, pues de acuerdo a la actividad práctica a desarrollar, estarán las facultades o poderes del agente.

3o.) Duración del contrato:

No existe en nuestra legislación, disposición expresa que indique la duración del contrato de agencia y en consecuencia tampoco se dice expresamente el término de vencimiento del mismo; se puede deducir que el contrato normalmente termina por el desempeño y terminación del negocio para el cual fué constituido, siendo esto último lo característico del mandato y siendo el contrato de agencia una especie de mandato; la anterior exposición se le puede aplicar al contrato de agencia. Pero se presenta una de las características importantes del contrato, cual es que el encargo deberá desempeñar en forma continua, y entonces tendríamos que la duración del contrato, estaría sujeta en forma tácita y de manera normal a lo que diere la promoción, distribución y explotación de determinados pro

ductos o servicios; podría decirse que de manera expresa - nuestra legislación mercantil determina las formas anormales del término de duración de un contrato de Agencia y es más, hace la distinción del sujeto que promueve la terminación del contrato, según consta en los artículos 398 y 399 del Código de Com., que trataremos de analizar en capítulo posterior.

4o.) Territorio en que se desarrolla la actividad.

El contrato de agencia comercial se desarrollará dentro de un territorio prefijado por las partes, ese territorio es aquel que considere el principal, y en el cual el agente desempeñará el encargo en la mejor forma, tomando en consideración desde luego, las especificaciones y técnicas del mercadeo y es de la naturaleza del contrato, la especificación del territorio, y de no decirlo expresamente se entenderá que el campo de la acción es todo el territorio nacional. La cláusula que se puede denominar de territorialidad es de mucha importancia ya que es por medio de ella que se fijan determinados derechos y obligaciones, - tanto para el agente como para el principal, por ejemplo: para el agente, la territorialidad es un límite que se le fija para el encargo, ya que el agente no puede desempeñar su encargo en otro lugar que no sea el estipulado previamente en el contrato, constituyendo en esa forma una - garantía para los demás agentes, si los hubiere, que se -

les va a respetar su campo de acción, el incumplimiento de esta obligación por parte del agente, puede inducir al principal a dar por terminado el contrato de agencia en forma unilateral; por parte del principal la cláusula de territorialidad, le fija la obligación de no intervenir directamente, ni por medio de otro agente, en la misma zona, esto no es óbice para que el principal pueda terminar los negocios propuestos por el agente, el territorio es el marco donde las partes exigen sus derechos y obligaciones, lo anterior se encuentra regulado en forma expresa en el Art. 393 y 395 C.Com. se determina como lo expreso anteriormente, que al estipularse en forma expresa o tácita el territorio, en el cual el agente va a desarrollar el encargo, se está delimitando en el espacio, la circunscripción territorial de derechos y obligaciones del agente y del principal, estos derechos serían: lo.) La remuneración: derecho que se deriva de la esencia misma del contrato, ya que siendo éste oneroso, la remuneración tiende a deducirse; pactándose en tal forma, que el agente tendrá derecho a la remuneración, aún en el caso de que el negocio no se lleve a cabo por causas imputables al principal, asimismo la remuneración puede ser fijada en base de porcentaje y es de suma importancia que se determine para efecto de indemnización. La remuneración del agente, es la contraprestación de la labor que desarrolló en favor de -

su agenciado y como derecho puro público, la ley no protege de manera especial. 2o.) El derecho de retención, que lo ejercita el agente, sólo cuando las sumas dadas tengan el carácter de indemnización (la ley no lo dice de manera expresa); 3o.) El derecho de privilegio sólo se puede ejercitar cuando el contrato sea terminado en forma ilegal por el principal, estas clases de derecho se ejercitan por medio de acciones. Las obligaciones que se originan del contrato de agencia son las siguientes: 1o.) La promoción, - que es una de las principales obligaciones del agente, y que consiste en promocionar o explotar los negocios que el agenciado le encargue. La promoción puede abarcar la simple motivación de un negocio o bien su culminación, ya sea que obre por cuenta propia o a nombre de otro, el agente es, pues, un buscador de negocios, su actividad consiste en promocionar clientes; 2o.) La información: es otra obligación que tiene que cumplir el agente, y serían informaciones relativas a las condiciones del mercado de la zona asignada y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio. 3o.) La entrega: en el caso de que el agente tenga la representación de su agenciado, los bienes adquiridos con ocasión del encargo, pertenecerán al agenciado, pues en virtud de la representación los derechos y obligaciones adquiridos a través de la persona que obra con representación, quedan

a cargo del representado; en el caso de que el agente no obre con representación, sino por cuenta propia, los bienes que adquiriera pertenecerán a él, pero es necesario saber el motivo que acompaña a cada operación que efectúa el agente; la regla general, ha de ser la de que todo aquello que el agente adquiriera a través del encargo para el cual se le contrató, deberá pasar a propiedad del principal.

5o.) Cláusula de exclusividad.

En nuestra legislación no se limita la exclusividad, Art.392 inc.3o. Com. "la agencia representación o distribución, podrá ser exclusiva o de cualquier otra forma que acuerden las partes" sin embargo se puede deducir en relación a la duración del contrato, que también se deduce en forma tácita. Sin embargo, la existencia del contrato de agencia no depende de la existencia de la cláusula de exclusividad, ya que esta última puede faltar en el contrato y éste subsistir, la cláusula de exclusividad consiste en la prohibición que tiene el agente de promocionar otra cosa que no sea las comprendidas dentro del cargo; cuando la exclusividad opera a favor del agente, al principal le queda vedado el utilizar otros agentes en la misma zona y actuar o realizar operaciones directas, ni aún por intermedio de terceros, pero en caso de que así lo haga, el agente perjudicado tendrá en todo caso,

derecho a la remuneración pactada o al porcentaje que normalmente le produciría el negocio, tal como lo estipula el Art. 395 inc. 3o.) del C.Com., al desaparecer la cláusula de exclusividad desaparece la obligación de no hacer.

5o.) Remuneración del Agente.

La remuneración, como ya se dijo anteriormente, es una consecuencia directa de la onerosidad del contrato de agencia. La remuneración a que tiene derecho el agente es ta protegida por la ley, no sólo por las acciones ordinarias sino que a través de los derechos de retención y privilegio que le da sobre los bienes o valores de su agenciado; la remuneración puede ser fija o a base de porcentaje; si el agente tiene una remuneración fija, se entenderá que los gastos que le ocasione el desarrollo del contrato de agencia, los tendrá que asumir; sin embargo las partes pueden pactar en contrario y especificar qué gastos asumirá el agente, cuáles el principal, pero en caso de silencio y cuando la remuneración sea fija, se entenderá que los gastos los pagará el agente, sin que exista para el agenciado una obligación de reembolso. Cuando la remuneración consiste en un tanto por ciento, se ha de entender que los gastos que ocasione el desarrollo del contrato los debe de sufragar el agenciado.

Causales de terminación.

- 1a.) La revocación.
- 2a.) Renuncia del agente.
- 3a.) Muerte del agenciado o del agente.
- 4a.) Interdicción de una de las partes.
- 5a.) Insolvencia o quiebra del agente o principal.
- 6a.) Justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial.

1a.) La revocación: Por la naturaleza del contrato de agencia, la primera causal de terminación, es la revocación, que es una manifestación unilateral de la voluntad del mandante mediante la cual de manera total o parcial se da por terminado el encargo. Sólo puede revocar a quien encarga algo, por tanto la revocación sólo puede provenir del principal o agenciado, no del agente, el efecto de la revocación es dar por terminado el contrato de manera unilateral. La revocación puede ser total o parcial; expresa o tácita; será total cuando el agenciado revoque completamente el encargo al agente, y parcial, cuando sólo se le retire algunas funciones; la revocación, será expresa, cuando el principal le dé a conocer directamente a su agente su manifestación unilateral de retirarle total o parcialmente del encargo para el cual lo contrató, será tácita cuando el principal haga saber al a-

gente a través de los hechos inequívocos, la expresión de voluntad unilateral mediante la cual, lo separa de una manera total o parcial del encargo; hay que considerar si en el contrato de agencia se pactó la cláusula de exclusividad, de haberse pactado, el principal no podrá contratar otros agentes para que actúen en la misma zona, sin que medie justa causa para revocar el encargo; en todo caso, el principal está en la obligación de comunicar con antelación al agente, los motivos por el cual se revoca total o parcialmente el contrato de agencia; por ser el contrato de agencia basado en la "intuito personae" es decir, en la confianza personal de las partes, es probable que una vez revocado el encargo, el agente pueda solicitar judicialmente la restitución del encargo, pero de común acuerdo, las partes pueden pactar la irrevocabilidad del contrato, durante algún tiempo, que bien puede comprender la culminación del contrato, y en este caso solamente podrá revocarse mediante justa causa; el efecto natural de una revocación total de un encargo no es otra cosa, que la de darlo por terminado.

2o.) Renuncia del agente.

La renuncia no la menciona en forma expresa la ley, pero es obvio colegir, que siendo la renuncia una manifestación de voluntad del agente, en virtud del cual, manifiesta al principal su deseo de no continuar con el encargo, se

determina de manera tácita que puede darse en cualquier momento, por parte del agente, y puede ser en forma expresa y comunicada oportunamente al agenciado so pena de que el agente tenga que indemnizar al principal por una decisión precipitada; existe como es lógico, diferencia con la revocación, para el efecto es el mismo; la renuncia es propia del agente, y debe de hacerse en forma expresa; y su efecto es dar por terminado el contrato en forma unilateral, mientras que la revocación sólo opera por parte del principal y puede darse en forma expresa y tácita y su efecto es dar por terminado de manera unilateral el contrato.

3o.) Muerte del agenciado, o del agente.

Es lógico que esta causal sólo se dá en las personas naturales, ya que las personas jurídicas no mueren, sin embargo en las jurídicas existe una excepción que aún muriendo una de las partes del contrato, éste subsiste como tal, y es en el caso cuando el encargo conferido en la agencia comercial, se ha efectuado a favor de un tercero.

4o.) Interdicción de una de las partes:

Esta causal es general, ya que es ostensible creer que si una persona está jurídicamente declarada interdicta, es decir, incapaz de ejecutar actos jurídicos en for

ma directa, y dada la naturaleza del contrato de agencia en el cual necesariamente es importante la voluntad y confianza de la persona.

50.) Insolvencia o quiebra tanto del agente como del agenciado.

Es natural, que al quebrantarse el principio de "intuito personae" en base de la carencia de solvencia económica, se dé por terminado el contrato, además que legalmente la quiebra declarada judicialmente, inhabilita al comerciante para ejercer el comercio de manera temporal.

60.- Justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial.

Los Artículos 398 y 399 del Código de Comercio, me abstengo de transcribirlos y analizarlos, porque posteriormente lo haré en capítulo aparte.

Capítulo Tercero:

Legislación Positiva Salvadoreña

Breve análisis de los Artículos
392 al 399 B, Código de Comercio.

GENERALIDADES

El estudio analítico de los artículos del Código de Comercio, pertinentes a legislar la actividad de los agentes representantes o distribuidores y en consecuencia del estudio parcializado del contrato de agencia, contemplados desde el Art.392 al 399 b; inclusive, se le podrían hacer las siguientes consideraciones generales desde el punto de vista histórico: desde mil novecientos cincuenta y siete, oficialmente el gobierno, nombra una comisión de destacados jurisconsultos, para revisar el Código de Comercio vigente en aquella época, a fin de introducirle las reformas necesarias que estén acorde a la actividad mercantil imperante; y desde mil novecientos cincuenta y nueve, que la comisión antes mencionada entrega la exposición de motivos de proyectos del Código de Comercio y hasta la vigencia del Código, y las reformas de mil novecientos setenta y tres, los artículos que trataremos de analizar sufren sensibles reformas o agregados, tal como se puede constatar, cuando analice cada artículo transcribiendo el mismo, del proyecto del código vigente en mil novecientos setenta y uno y las reformas operadas en mil novecientos setenta y tres; pero a pesar de ese continuo cambio el cual se hace más notable en la reforma última, llegó a constatar que actualmente y de manera general y en especial el tema que comen-

to: agentes Representante o Distribuidores es un conjunto de disposiciones legales, carentes de toda flexibilidad, sin ninguna armonía o hilación; y en esta última reforma se puede constatar el esfuerzo del legislador por equiparar nuestra legislación, al mundo del comercio actual y - sus necesidades jurídicas y se recurre a la forma más cómoda de hacer los trasplantes jurídicos de otras legislaciones más avanzadas, sin tomar en cuenta la idiosincracia de nuestro pueblo, y por ende la falta de un estudio socio-económico acorde a la actividad mercantil actual, y como es lógico, todo lo anterior trae como consecuencia la falta de armonía legal de las reformas con el resto de las - instituciones del Código de Comercio actual.

Trataré entonces, en este capítulo de transcribir los artículos en comentario, desde el proyecto del Código, hasta la reforma actual con el objeto de hacer notable los sensibles cambios y agregados operados en cada artículo, los cuales no están acorde a su época, al hacer jurídico-mercantil; dejaré para mis conclusiones, al final de este modesto trabajo de tesis, los argumentos que considero aplicables a la actual legislación.

Artículo 392.

Proyecto: "Los agentes representantes actúan por su cuenta y riesgo, de modo permanente, en relación con sus principales".

Código de 1971; "Los agentes representantes actúan por su cuenta y riesgo, de modo permanente en relación con sus principales. Pueden ser personas naturales o jurídicas".

Reforma de 1973; "Para los efectos de este Código se entiende por agente representante o distribuidor, la persona natural o jurídica que, en forma continua, con o sin representación legal y mediante contrato, ha sido designada por un principal para la Agencia-representación o Distribución de determinados productos o servicios en el país.

Cuando el agente representante no actúa por su cuenta y riesgo sino siguiendo instrucciones de su principal, no será responsable por el incumplimiento de que éste haya incurrido; su responsabilidad se limita, en este caso, al estricto cumplimiento de las instrucciones que recibe del principal.

La Agencia-representación o distribución, podrá ser exclusiva o de cualquier otra forma que acuerden las partes".

Como se puede constatar, el artículo del proyecto carece de la definición de Agente representante, sólo nos expresa en forma vaga, cómo actúan y la responsabilidad en que incurren; en el artículo del Código de 1971, es bastante semejante al del proyecto solamente tiene un agregado, y es en cuanto cómo puede ser la persona del agente representante; posteriormente en la reforma de 1973, este artículo

sí trata de darnos un concepto de agente representante o distribuidor, y literalmente se da a entender que agente representante y agente distribuidor, es lo mismo, pero doctrinariamente son conceptos muy distintos, ya que una cosa es representar y otra cosa es distribuir, pero sin embargo todas las disposiciones legales referentes, no hacen ninguna distinción, por lo que en este capítulo me voy a ceñir a la literalidad de cada artículo.

Así tenemos que el primer inciso, nos dá una definición de agente representante o distribuidor, pero realmente en el contexto de todas las disposiciones legales se refiere, o al menos así lo entiendo, que se está refiriendo a los agentes representantes. Ese mismo inciso continúa expresando, que el agente puede ser persona natural o persona jurídica y expone al mismo tiempo uno de los elementos más importantes del contrato de Agencia, cual es, la estabilidad, al formular el legislador, el deseo que el agente, actúe no ocasional ni esporádicamente, sino que de una manera "continua"; sigue expresando este artículo, la forma en que el agente va a actuar, es decir con o sin representación legal, en las dos situaciones existen diferencias y una de ellas es en cuanto a la responsabilidad del agente en relación al principio ya que cuando actúa con representación, el agente, tendrá que cumplir el encargo, dentro -

de los límites que el principal designe, mientras que cuando el agente actúa sin representación, es decir a nombre propio, adquiere para sí, pero con la obligación de transferir el dominio al principal, es de deducir entonces que entre el agente y el principal debe existir una confianza mutua: otro aspecto principal de este inciso, es el de que traza el objeto del contrato de agencia, y la forma en que éste se va a desarrollar depende de las circunstancias en que el agente va a actuar, pero siempre se va a desarrollar por encargo del principal, en otras palabras, el objeto se va a desarrollar, por cuenta de otro, pero de una manera independiente y estable, pero limitado a una circunscripción dentro del territorio nacional. El segundo inciso también nos expone, los efectos de la representación y de la cual se va a deducir la responsabilidad del agente, dependiente de la forma en que ha actuado, ya que como se dijo anteriormente, la responsabilidad tendría que ser distinta. Cuando actúa con representación, su responsabilidad llega hasta el límite de las instrucciones que recibe de su principal.

El tercer inciso; se está refiriendo en forma tácita al contrato de Agencia, y a la potestad que puede incidir en la celebración del contrato y estipular la cláusula de exclusividad y con la cual se viene a inyectar al contrato

mayor seriedad, porque esta cláusula puede actuar a favor del agente o a favor del principal: la exclusividad además no constituye requisito de existencia del contrato de agencia. En conclusión: este artículo en sus dos primeros incisos se refiere al agente representante o distribuidor y trata de establecer: la definición del agente, la forma de operar del agente en el tiempo; el último inciso expone un elemento importante del contenido del contrato, como es la cláusula de exclusividad y la independencia de las partes de la libre contratación.

Artículo 393.-

Según el proyecto: "El agente representante está en libertad de dedicarse a cualquier otra clase de negocios, distintos de aquellos en virtud de su contrato de Agencia. En el convenio respectivo, el principal puede autorizarlo para realizar negocios de la misma clase de los que tiene encomendados".

Según el Código de 1971: "El agente representante está en libertad de dedicarse a cualquier otra clase de negocios, distintos de aquellos que realice en virtud de su contrato de agencia; con la única obligación de evitar la concurrencia con sus principales, en el convenio respectivo, el principal puede autorizar negocios de la misma clase de los que tiene encomendados.

Según la reforma: "El agente representante o distribuidor está en libertad de dedicarse a cualquier otra clase de negocios o actividad mercantil distintos de aquéllos que realice en virtud del contrato de agencia-representación o distribución, con la única obligación de evitar la concurrencia con su principal, sin embargo el principal puede autorizarlo para realizar negocios de la misma clase de los que le tiene encomendados.

Cuando el agente fuere representante o distribuidor de varios principales y uno de ellos introdujere una línea competitiva de otra que el agente distribuye y/o representa, deberá éste hacerlo del conocimiento de los principales respectivos, con el objeto de realizar las negociaciones pertinentes en relación con la línea".

Es de enfatizar las modificaciones, que en forma acentuada ocurren en el presente artículo analizado, es de manifiesto, que el proyecto y las disposiciones legales del Código de 1971; sólo se refieren al agente representante, y en ambas disposiciones existen diferencias de fondo, como es: "la obligación de evitar la concurrencia", el artículo actualmente vigente, en una forma categórica, determina la independencia del agente representante o distribuidor pero limitada dicha independencia a la condición u obligación de evitar, que en el mismo negocio, o en el mis

mo territorio donde se desarrolla la gestión concorra el principal; éste podría constituirse en una regla general, y su excepción sería la autorización que dá el principio para realizar negocios de la misma clase, de los que tiene encomendados.

El segundo inciso que es principalmente un agregado - al artículo, determina el caso de varios principales, existiendo una línea competitiva. En conclusión: este artículo en su primer inciso pone de relieve, uno de los elementos importantes del contrato de Agencia, como es la independencia; también es de hacer notar que en este artículo, a diferencia de lo que se expresa en las disposiciones y el Código de 1971, se refiere al agente representante o distribuidor en forma separada; "que el agente distribuya o represente" es poco usual que se haga la anterior distinción, porque en general, estos artículos reformados sólo se refieren al agente representante a pesar de que para el legislador no existe ninguna diferencia entre representante o - distribuidor, y esto se debe quizá a los injertos jurídicos, de que hablaba anteriormente, ya que no se permitió la molestia de investigar si las palabras representante y distribuidor son realmente sinónimas.

Artículo 394.

En el proyecto: "Las condiciones generales en que el agen-

to representante puede tramitar proposiciones, o, en su caso, contratar podrán ser alteradas por el principal. Las modificaciones serán obligatorias por el agente desde el momento en que lleguen a su conocimiento".

Código de 1971: "Las condiciones generales en que el agente representante puede tramitar proposiciones o, en su caso, contratar, podrán ser alteradas por el principal, siempre que no contraríen los términos del contrato de agencia. - Las modificaciones serán obligatorias por el agente, desde el momento en que lleguen a su conocimiento, siempre que sea por carta".

Código vigente: "Las condiciones generales en que el agente representante o distribuidor puede tramitar, siempre o en su caso, contratar, podrán ser alteradas por el principal, siempre que no contraríen los términos del contrato. Las modificaciones serán obligatorias por el agente representante o distribuidor desde el momento en que lleguen a su conocimiento, siempre que sea por carta".

En síntesis: este artículo expresa, que las condiciones generales por las cuales el agente representante distribuidor puede contratar o tramitar proposiciones, pueden ser alteradas por el principal, esta facultad de alterar por parte del agente, deben de sujetarse a ciertas condiciones que son: a) que no contraríen los términos del contrato; b) las modificaciones podrán ser obligatorias por el agente -

representante o distribuidor, siempre que se le notifique por carta, así tenemos esto último, viene a constituirse en un requisito de validez para las obligaciones de las modificaciones hechas por el principal: con relación a las condiciones generales necesarias, para que el agente representante o distribuidor, pueda contratar, podríamos especular, que serían aquellas condiciones generales de los contratos, aplicadas al artículo en comento; de tal manera que las condiciones serían: a) Exclusividad, b) remuneración; c) término de duración del contrato; d) poderes especiales; otro aspecto importante de este artículo, es que se hace recaer la obligatoriedad de las modificaciones, en el hecho, de que el conocimiento de que se tenga de tales modificaciones, el agente debe de tener conocimiento por medio de carta; pareciera que el legislador lo que pretende, es que exista una prueba por escrito de las modificaciones referidas.

Artículo 395.

Proyecto: "a falta de convenio especial, el agente representante percibirá una comisión proporcional a la cuarta parte del negocio que se realice con su intervención, y de acuerdo con los usos del lugar". En el Código de 1971, se transcribe literalmente el artículo a excepción de que se omite el "y de acuerdo" y sólo se transcribe "de acuerdo".

En cambio ya reformado, este artículo cambia sustancialmente, y dice: "a falta de convenio especial, el agente representante o distribuidor percibirá una comisión proporcional a la cuantía del negocio que se realice con su intervención, de acuerdo con los usos del lugar.

Si por culpa del principal no se ejecutare el negocio, en todo o en parte, el agente representante o distribuidor conservará el derecho a reclamar el importe total de la comisión.

Si el agente representante o distribuidor tuviere - asignada en forma exclusiva una zona determinada, le corresponderá una comisión por los negocios de igual índole a los encomendados a su agencia que realice el principal a sus enviados en dicha zona, aunque aquél no haya intervenido en las mismas".

Es importante determinar, que el primer inciso de - este artículo, con la diferencia de la palabra o distribuidor, es lo que constituye el artículo en el proyecto - y en el Código de 1971; es decir entonces, que con la reforma de este artículo trata de dar una mejor comprensión al desarrollo y remuneración del encargo por parte del agente representante o distribuidor. En el segundo inciso se expresa la sanción en que incurre el principal, cuando por su culpa no se ejecuta un negocio este derecho que

tiene el agente, a reclamar el importe total de la comisión, en ningún momento se va a confundir con el derecho de retención, el cual lo explica doctrinariamente Hernando Cardozo Luna, en su libro "Agencia Comercial" y dice: "el derecho de retención, es un derecho excepcional y no institucional, con el fin de que el agente, retenga los bienes o valores que estén en su poder o a su disposición y pertenezcan a su agenciado hasta que le sean cancelados en la totalidad el valor de las indemnizaciones que le adeude su agenciado" es obvia la diferencia, porque en el derecho de retención, lo que se retiene es con el propósito de presionar a quien corresponda para que pague algunas indemnizaciones, en cambio lo que este segundo inciso establece, se genera más que en todo en base de la cláusula de exclusividad, la cual puede generar derechos y obligaciones, para que el principal y para el agente; en el tercer inciso; se expresa con mayor claridad la cláusula de exclusividad, la cual es potestativa de que aparezca en el contrato de agencia y no constituye ningún requisito necesario para la existencia de dicho contrato; en algunos países, se estipula el tiempo de duración de la cláusula de exclusividad, y tal como lo preve el Artículo 976 C.Com. de Colombia que dice: "límitase a diez años la duración máxima de toda cláusula de exclusividad....página 83 del libro "Agencia Comercial de Hernando Cardozo.

En nuestra legislación, en forma expresa, no aparece ningún plazo de duración para la cláusula de exclusividad. Artículo 396.

Proyecto. "Si por culpa imputable a dolo o negligencia del principal se ejecutare el negocio, en todo o en parte, el agente representante conservará el derecho a reclamar el importe total de la comisión".

Código de 1971: "Si por culpa del principal no se ejecutare el negocio, todo o en parte, el agente representante - conservará el derecho a reclamar el importe total de la comisión".

Reforma de 1973: "El agente representante o distribuidor tramitará sin dilación al principal las proposiciones que recibe y dará cuenta inmediata de los contratos que realizace, cuando estuviere autorizado para ello.

Los pedidos que reciba el agente representante o distribuidor serán obligatorios para el principal desde el momento en que conteste aceptándolos.

El principal no tendrá obligación de dar a conocer los motivos que lo determinen a aceptar o rechazar las proposiciones de contratación (5).

En el proyecto se exponen dos grados de responsabilización, el dolo y la negligencia (culpa), ya en el Artículo de 1971, desaparece el dolo en el agente pero subsiste la

culpa; y este artículo en forma íntegra viene a constituirse en el segundo inciso del Artículo 395; el Artículo 396 no es algo nuevo en la reforma, sino que es textualmente el Artículo 398, (del Código de 1971); en este artículo inciso primero, también se plasma una de las obligaciones - del agente, cual es, la información, es menester que el - agente tenga informado al principal, de la conveniencia o inconveniencia del negocio, así mismo, informar la factibilidad de hacer clientela hacia un producto determinado y tal como lo expresa Hernando Cardozo en su libro "La Agencia Comercial" pág. 101; como consecuencia de la obligación que tiene el agente de tener informado a su agenciado de la labor que está realizando, deberá rendir-le periódicamente, de acuerdo a los usos, costumbres, o a lo pactado, una cuenta detallada o justificada de las o-peraciones que está llevando a cabo en la zona prefijada para la realización de su encargo".

El segundo inciso, enfoca un factor importante, cuando el agente celebra un contrato de agencia, cuando para ello, estuviera autorizado, cual es la obligatoriedad del contrato para el principal; dice el inciso, que el contrato es obligatorio desde que el principal conteste aceptándolo; dada la naturaleza del contrato; debe de entenderse, que esa contestación por parte del principal, debe de hacerse en forma escrita; el tercer inciso, es obvio, ya -

que son relaciones mercantiles de carácter privado, y se podría llegar a concluir que ese inciso está basado en los principios de la libre contratación y la autonomía de la voluntad.

Artículo 397.

Proyecto: "Si el agente representante tuviera asignada en forma exclusiva una zona determinada le corresponderá una comisión por los negocios de igual índole a los encomendados a su agencia que realice el principal en dicha zona, aunque aquél no haya intervenido en los mismos". Este artículo no sufre ninguna modificación cuando es trasladado al Código de 1971, sin embargo, con la reforma de 1973 este Artículo 397, se vuelve un poco similar al Artículo 399 del Código de 1971, no sin antes expresar que los artículos precitados, tienen profundas diferencias; y dice el artículo reformado: "El contrato de agencia representación o distribución, podrá denunciarse por cualquiera de las partes por escrito, con tres meses de anticipación.

En caso de terminación del contrato; el agente representante o distribuidor tendrá derecho al valor de las comisiones pendientes, devengadas durante la vigencia del contrato.

Si el principal diere por terminado, modificado un contrato de agencia representación o distribución, sin que

se haya incurrido en algunas de las causales determinadas en el Artículo 398 de este Código, el agente representante o distribuidor tendrá derecho a que se indemnice por perjuicios que se le irroguen. La indemnización se extiende a:

1.- Los gastos efectuados por agente representante o distribuidor en beneficio de negocio del cual se le priva, siempre que debido a la expiración unilateral del contrato tales gastos no pueden ser recuperados.

2.- El valor de las inversiones en local, equipo, instalaciones, mobiliario y útiles en la medida en que tales inversiones sean únicamente aprovechables para el negocio del cual se le priva.

3.- El valor de las existencias en mercaderías y accesorios, en la medida en que, debido a la expiración del contrato, el agente representante o distribuidor ya no puede continuar vendiéndolos o su venta se haga especialmente difícil. Este valor se calculará tomando en cuenta el costo de adquisición, más los fletes hasta el lugar del establecimiento del agente representante o distribuidor - y los impuestos y cargos que haya tenido que pagar por tener las existencias en su poder. Pagando el valor de las existencias el principal que indemniza tendrá derecho a hacerlas suyas.

4.- El monto de la utilidad bruta obtenida por el agente representante o distribuidor en el ejercicio de la representación o distribución, durante los últimos tres años, o durante el lapso menor en que la haya ejercido.

5.- El valor de los créditos que el agente representante o distribuidor haya concedido a terceros, para pagar el valor de las mercaderías que distribuya, pagando el valor de los créditos, el principal que indemniza se subrogará en los derechos del agente representante o distribuidor.

Obsérvese, que el inciso primero, trae el término denunciar, lo considero que viene a ser un sinónimo de dar por terminado el contrato por cualquiera de las partes, sujeto a ciertos requisitos: lo.) que debe ser por escrito; 2o.) que la denuncia o aviso de terminación de contrato debe de hacerse "con tres meses de anticipación", se entenderá entonces que esa anticipación es con relación a la finalización del contrato, pero se vuelve difícil de ubicar dicho plazo ya que éste no se dice expresamente y podría entenderse que el plazo es el tiempo en el cual se va a desarrollar en forma plena el encargo, pero esto como lo afirmo, es simplemente una especulación, con relación al plazo.

El segundo inciso deberá entenderse que la terminación del contrato es por cumplimiento de plazo, y en tal

caso, no existe indemnización, sino que únicamente el agente representante o distribuidor tiene: "derecho al valor de las comisiones pendientes, devengadas durante la vigencia del contrato" la comisión equivale al derecho de remuneración que tiene el agente y es de justicia que se le sea entregado el importe de económico de la comisión.

El tercer inciso, tiene bastante semejanza con el - despedido de hecho, legislado en el Artículo 55 y 58 del Código de Trabajo y que dice respectivamente y en lo pertinente: "se presume legalmente que todo despedido de hecho es sin justa causa y en lo que se refiere a indemnización por despedido de hecho sin causa justificada"; ya que se entiende que en una manifestación unilateral de voluntad por parte del principal, de dar por terminado el contrato, sin que exista justa causa previamente probada, en conclusión: la indemnización que reciba el agente de acuerdo a este inciso, debe de sujetarse a las siguientes condiciones: a) que sea una manifestación unilateral por parte del principal. b) que no se haya incurrido por parte del agente en alguna justa causa por la cual el principal puede dar por terminado el contrato, modificar o negarse a prorrogar el contrato, concurriendo las anteriores condiciones, el agente tendrá derecho a la indemnización de perjuicios.

Las causas justas para dar por terminado un contrato de agencia representación o distribución, o modificarlo, e inclusive para negarse a prorrogarlo, están específicamente señaladas en el Artículo 398 reformado, omito transcribir los artículos del proyecto y del Código de 1971, por ser iguales, y estar contemplados conforme a la reforma - en el Artículo 396; el antes mencionado Artículo 398 reformado, dice: "para los efectos del artículo anterior sólo se consideran justas causas para dar por terminados, modificar o negarse a prorrogar el contrato de agencia representación o distribución las siguientes:

- a) incumplimiento del contrato de agencia representación o distribución;
- b) fraude de parte del agente representante o distribuidor, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar;
- c) ineptitud o negligencia graves del agente representante o distribuidor;
- d) disminución continuada de la venta o distribución de los artículos, por motivo imputable a agente representante o distribuidor;
- e) divulgación de información confidencial, sin perjuicio de la sanción penal de la indemnización a que hubiere lugar;

f) actos imputables al agente representante o distribuidor que redunden en perjuicio de la introducción, venta o distribución de los productos que le han sido confiados".

Estas anteriores causales, por las cuales se puede dar por terminado el contrato sin obligación de indemnizar por parte del principal se pueden clasificar en tres grupos: a) incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del agente representante o distribuidor (literales a y b); b) falta de capacidad del agente (literales c y d); c) pérdida de la confianza al agente (literales e y f).

Artículo 399.

En el proyecto es bastante reducido dicho artículo, pero en el Código de 1971, se amplía bastante, pero el texto de este artículo es el homólogo del Artículo 397 contemplado en la reforma, y el Artículo 399 actualmente vigente, no aparece ni en el proyecto ni en el Código de 1971; y aún es más en los artículos reformados aparecen como agregados, los Artículos 399 A y 399 B, literalmente el 399 dice: "se presume justa causa para que el agente representante o distribuidor pueda dar por terminado su contrato con el principal, con responsabilidad para este último, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 397, toda modificación introducida al mismo unilate-

ralmente por el principal que lesione los derechos o intereses del agente representante o distribuidor" como se puede comprender en este artículo establece una presunción a favor del agente, y por medio de dicha presunción se puede dar por terminado el contrato, con responsabilidad para el principal; tal parece que dicha presunción es de carácter legal y por lo tanto admite prueba en contrario.

Artículo 399 A:

Las controversias que se suscitan en la aplicación de lo dispuesto en esta sección se tramitarán en juicio sumario por los tribunales competentes del domicilio del agente - representante o distribuidor".

Este artículo no aparece ni en el proyecto ni en el Código de 1971, por lo que se puede considerar aparentemente una regulación legal nueva, que en mi opinión se encuentra mal ubicada, por los motivos siguientes: a) este artículo está regulando materia de procedimientos mercantiles, por lo tanto debiera de regularse en el Código respectivo; b) lo único que establece el artículo en comento, es una regla general de procedimientos civiles, como en el título de competencia del domicilio, y el cual se encuentra legislado en el Artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles; el mencionado Artículo 399 A, se limita a mencionar que el trámite se va hacer en juicio sumario lo -

que considero hasta cierto punto, innecesario mencionarlo, ya que el Artículo 59 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, lo dice claramente: "toda acción mercantil que no tenga otro trámite señalado en esta ley, se deducirá en juicio sumario, el cual se tramitará de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 975, 976 y 977 del Código de Procedimientos Civiles".

En mi opinión en la forma en que aparece este artículo, está mal ubicado, porque no existe la armonía legal y literal con los demás artículos; algunas legislaciones centroamericanas, tratan al procedimiento con relación a la materia de los agentes Representantes o distribuidores, en una más adecuada y armónica, como lo trataré de explicar en el capítulo posterior.

Artículo 399 B.

"Si el principal fuere extranjero y hubiere sido condenado por Sentencia Ejecutoriada, no podrá seguir importando los productos o marcas u ofreciendo servicios, mientras no le de debido cumplimiento a la sentencia. Esta restricción cesará, si el principal consigna en el tribunal la cantidad a que fué condenado a pagar o si el beneficiado manifiesta que se ha cumplido dicha sentencia. El tribunal a quien corresponda el cumplimiento de la sentencia, deberá librar a petición de parte, oficio a los organismos admi-

nistrativos competentes, para que den cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior.

Habríase que interpretar a qué clase de extranjero se ha querido referir el legislador, ya que jurídicamente aún no existe la empresa multinacional en Centro América, pues una empresa o comerciante nacional, no tiene esa característica de "nacional" en los otros países de Centro América y Panamá y por lo tanto se exime de gozar de los privilegios de que gozan los nacionales de cada país; sin embargo dada la forma proteccionista para el extranjero, en que está redactado el artículo, puede comprenderse que se refiere al "extranjero" del área centroamericana, fundamentándose posiblemente a facilitar jurídicamente el progreso del Mercado Común Centroamericano.

En cuanto al contenido procesal del Artículo en comento, se le pueden hacer las mismas críticas que el artículo anterior, es decir que es la ley de Procedimientos Mercantiles la indicada a legislar el trámite a que se refiere literalmente el artículo.

Capítulo Cuarto:

Legislación comparada

Legislación positiva que regula

el contrato de Agencia en:

a) Guatemala; b) Honduras; c) Ni-
caragua; d) Costa Rica; e) Panamá.

Este Capítulo, hasta cierto punto bastante ambicioso, al tratar de exponer y analizar a través de comparar la legislación positiva que regula el contrato de Agencia, o a los agentes Representantes o distribuidores, en las legislaciones de Centro América y Panamá, me impone en forma imperativa tratar de desarrollar este capítulo en una forma y en un orden cronológico en cuanto a la fecha de vigencia de las distintas legislaciones de tipo proteccionista, bastante reciente; de tal manera que por su orden de vigencia, expondré primero la legislación de Panamá, Honduras, Costa Rica, Guatemala y Nicaragua.

PANAMA

La fuente de esta legislación, se encuentra en el decreto de Gabinete No. 344 del día 31 de octubre de 1969, que reglamentó la Representación, Agencia y/o Distribución de productos o servicios de fabricantes o firmas extranjeras y Nacionales, a su vez, el decreto Ejecutivo No. 9 del día 7 de febrero de 1970, dictó ciertas disposiciones que coadyuvan al desarrollo del decreto de Gabinete No. 344 ya mencionado.

Artículo 1: se entiende por representante, Agente y/o Distribuidor autorizado, aquella o aquellas personas naturales o jurídicas que mediante documento escrito han sido

designadas por fabricantes o firmas para la representación, Agencia y/o distribución de determinados productos o servicios (ya sea que estén o no amparadas con marcas) en el territorio de la República y para lo cual estén legalmente registrados ante autoridad competente. Según este Artículo la representación, agencia y/o Distribución podrá ser exclusiva o de cualquier otra forma de relación contractual que acuerden las partes. Otro de los artículos mas importantes del decreto mencionado, es el artículo 5, que dice: "que no se podrá cancelar, revocar, modificar o negarse o prorrogar la representación, agencia y/o distribución que tuviera establecida una entidad nacional o extranjera, sin que el representante, agente y/o distribuidor hubiere incurrido en una de las faltas que se establecen en el Art. 6o. del decreto, de lo contrario, deberá indemnizarse al representante, agente y/o distribuidor autorizado".

La indemnización mencionada en el Artículo 5o. tendrá que pagarse totalmente en efectivo dentro de un plazo no mayor de 3 meses, en la siguiente forma:

a) Cuando la representación, agencia o distribución del producto o servicio objeto de la cancelación, revocación, modificación o negativa de prórroga se haya prolongado por menos de cinco años, la indemnización equivaldrá al monto del promedio de las utilidades brutas anuales

obtenidas por el representante, agente o distribuidor durante el mencionado período, respecto al producto o servicio en cuestión.

b) Cuando la representación, agencia o distribución del producto o servicio objeto de la cancelación, revocación, modificación o negativa de prórroga se haya prolongado por mas de 5 años pero menos de 10, la indemnización equivaldría a 2 veces el monto del promedio de las utilidades brutas anuales obtenidas por el representante, agente, o distribuidor durante los últimos 5 años.

c) Cuando la representación, agencia o distribución del producto o servicio objeto de la cancelación, revocación, modificación o negativa de prórroga se haya prolongado por más de 10 años pero menos de 15 años, la indemnización equivaldrá a tres veces el monto del promedio de las utilidades brutas anuales obtenidas por el representante, agente o distribuidor durante los últimos 5 años.

d) Cuando la representación, agencia o distribución del producto o servicio objeto de la cancelación, revocación, modificación o negativa de prórroga se haya prolongado por más de 15 años pero menos de 20 años, la indemnización

zación equivaldrá a 4 veces el monto del promedio de las utilidades brutas anuales obtenidas por el representante, agente o distribuidor durante los últimos 5 años.

e) Cuando la representación, agencia o distribución del producto o servicio objeto de la cancelación, revocación, modificación o negativa de prórroga se haya prolongado por 20 o más años la indemnización equivaldrá a 5 veces el monto del promedio de las utilidades brutas obtenidas por el representante, agente o distribuidor durante los últimos 5 años.

A su vez, se establece la obligación para la casa representada de comprar la existencia de sus productos a su representante y/o distribuidor, a precio de costo en su depósito, más los gastos que éstos arrojen por todo el tiempo que hayan permanecido en su depósito.

Las causas justas para cancelar, revocar, modificar o negarse a prorrogar la agencia, representación y/o distribución, son las siguientes conforme al Art. 6:

a) El incumplimiento de las cláusulas del contrato en cuya virtud se hubiera conferido al representante, agencia o distribución.

b) El fraude o abuso de confianza en las gestiones - conferidas al agente, representante y/o distribuidor, independientemente de la sanción penal o indemnización por daños y perjuicios a que haya lugar.

c) La ineptitud o negligencia del representante, agente y/o distribuidor.

d) La disminución continuada de la venta o distribución de los artículos, por motivo imputable al representante, agente y/o distribuidor. El agente no podrá ser responsable por la disminución de ventas cuando se establezcan cuotas o restricciones a la importación y las ventas se vean inevitablemente afectadas.

e) La divulgación de información confidencial de la industria o comercio de que se trate, independientemente de la sanción penal e indemnización por daños y perjuicios a que haya lugar.

f) Cualquier acto imputable al agente, representante o distribuidor, que redunde en perjuicio de la buena marcha de la introducción, venta o distribución de los productos objeto de la agencia, distribución o representación.

Art. 7.- "Los conflictos que surjan de la aplicación del mencionado Decreto de gabinete, se tramitarán en pri-

mera Instancia en el Ministerio de Comercio e Industria y en segunda Instancia, ante el órgano Ejecutivo.

Si hubiere establecido el desplazamiento de un representante agente y/o distribuidor, previamente establecido, con infracción de las disposiciones del mencionado decreto, quedará suspendida la importación al país del producto o productos del fabricante o firma que haya incurrido en la infracción, hasta tanto el representante, agente y/o distribuidor injustamente desplazado haya sido restituido en su condición, o el fabricante hubiere hecho los pagos completos de la indemnización" (Art. 10); el artículo 11, señala: "que los derechos mencionados en la ley son irrenunciables, a menos que la renuncia surja en transacción aprobada debidamente por el Ministerio de Comercio e Industria. Sin embargo, las partes pueden transigir sus conflictos o comprometer en un tercer o terceros la decisión de los mismos, pero para que la transacción sea válida deberá ser homologada por el Ministerio de Comercio e Industria.

Conclusiones: En términos generales, esta legislación tiene bastantes aspectos que coinciden con nuestra legislación; pero sin embargo considero que en cuanto al agente representante, nuestras leyes son bastante específicas, en cuanto, a la actividad que éste desarrolla; con relación al pago de la indemnización, las dos legislacio-

nes difieren, no existe en la legislación comentada, ninguna disposición legal que exponga un tratamiento especial para el principal Extranjero.

HONDURAS

Según información recavada, por medio de algunos estudios que de la legislación Mercantil Hondureña, han realizado, entre los cuales se puede mencionar un libro denominado "La Organización de Sucursales en el Mercado Común Centro Americano y Panamá" estudio realizado por el Doctor Salvador Juncadella; afirmo, que de los agentes representantes o distribuidores, muy poco o nada, se legisla - en principio en el Código de Comercio vigente en Honduras, a pesar de que hay algunos artículos que relacionan en alguna forma a los agentes representantes, así tenemos los - Artículos 308, 309 y 310 del mencionado Código, que regula los requisitos necesarios para constituir una sucursal en compañía extranjera; pero lógicamente la legislación hondureña experimenta un avance en la materia que nos ocupa, al aprobarse el decreto No.50 el día 13 de Octubre de 1970, - el mencionado decreto contiene la Ley de Representantes y Distribuidores de casas comerciales, la cual contiene cuatro capítulos distribuidos en la siguiente forma: 1o.) Se refiere a los representantes; 2o.) A los Distribuidores; 3o.) A las justas causas en los contratos de representa-

ción y distribución; y 4o.) A las disposiciones finales y transitorias.

Art.1o.) Se denomina representantes de casas comerciales o extranjeras, cualesquiera que sea la denominación del contrato, a las personas o firmas domiciliadas en el país, - que actúen permanentemente como representantes de compras o ventas de las mismas, colocando órdenes de compra o de venta, directamente a las firmas importadoras o exportadoras locales sobre la base de comisión o porcentaje".

Art.2o.) Expresa fundamentalmente: "Los representantes de casas comerciales tienen que ser hondureños y tener licencia extendida por la Secretaría de Estado, en los despachos de Economía y Hacienda".

Arts.3o. y 4o.) Se pueden sintetizar en lo siguiente: "Es importante señalar que el representante de casas comerciales, actúa siempre por cuenta de las firmas que representa y será responsable por el incumplimiento de éstas. El representante podrá exigir a la casa comercial, el cumplimiento de la obligación contraída".

Art.5o.) "Distribuidor es toda persona natural o jurídica que tiene a su cargo la distribución, concesión o representación de determinada mercancía o servicio en el país".

Art.6o.) "Contrato de Distribución es la relación estable-

cida entre un Distribuidor y un principal o concedente, mediante el cual e independiente de la forma en que las partes denominen, caractericen o formalicen dicha relación, el primero se hace real y efectivamente cargo de la distribución de una mercancía o de la prestación de un servicio mediante concesión o franquicia en el mercado de Honduras".

Art.7o.) "Principal o concedente es la persona que otorga - un contrato de distribución, entendiéndose celebrado dicho contrato mediante una simple carta de concesión".

Art.8o.) Señala: "Que ningún principal o concedente podrá dar por disuelta la relación contractual existente con su distribuidor, así como tampoco podrá terminar, modificar o negarse a prorrogar su contrato, sin mediar causa justificada".

Art.9o.) "Las causas debidamente justificadas que señala el Artículo 8, son las siguientes:

a) El incumplimiento de las cláusulas del contrato, en cuya virtud se hubiere conferido la representación o Distribución;

b) Fraude o abuso de confianza en las gestiones conferidas al representante o Distribuidor;

c) Divulgación de información confidencial de la industria o comercio de que se trate; y

d) Cualquier acto imputable al representante o Distri-

buidor que redunde en perjuicio de la buena marcha de la introducción y venta de los productos objeto de la representación o Distribución.

Art.10o.) Estipula, cuando no existiere causa legal para la terminación del contrato de Distribución, el principal deberá indemnizar al distribuidor en la medida de los daños - que le cause, cuya cuantía se fijará a base de los siguientes factores:

a) El valor actual invertido por el distribuidor para la adquisición adecuada de locales, equipo, instalaciones, mobiliario y útiles, en la medida en que éstos no fueren fácil y razonablemente aprovechados por alguna otra actividad a que el distribuidor estuviere normalmente dedicado;

b) El costo de las mercaderías, partes, piezas, accesorios y útiles que tenga en existencia y de cuya venta y explotación no puede beneficiarse;

c) Aquella parte de las plusvalía del negocio del distribuidor atribuible a la venta de la mercadería o servicios objeto del contrato de distribución, la que se determinará tomando en consideración los factores siguientes: -

1) Números de años que el distribuidor ha tenido a su cargo la distribución; 2) Volumen de venta de la mercadería o servicio en la proporción que representa en el negocio el Distribuidor; 3) Proporción del mercado de Honduras que di

cho volumen representa; 4) Cualquier otro factor que ayude a establecer equitativamente el monto de dicha plusvalía;

d) El monto de los beneficios obtenidos por el distribuidor en la venta de la mercancía o servicios durante los últimos cinco años o si no llegare a cinco, cinco veces el promedio anual del monto de los beneficios obtenidos durante los últimos años cualesquiera que fuesen.

Según el Art.15; Toda acción derivada de esta ley, - prescribirá a los tres años contados desde la fecha de la terminación definitiva del contrato de representación o - Distribución.

Conclusiones: En esta legislación, se observa que hay una - distinción entre Agente representante y Agente Distribuidor, no se comprenden como palabras sinónimas, como equivocadamente se puede entender literalmente en nuestra legisla-- ción; en la definición de representante se expresa que se refiere a casas comerciales nacionales o extranjeras, posteriormente y de manera expresa se dice que el representan te tiene que ser hondureño, afirmación imperativa que no - encontramos en nuestra legislación; la legislación en co-- mento, no nos define el contrato de Agencia, ni mucho me-- nos, expone la naturaleza del mencionado contrato, tácita-- mente y en comparación con nuestra legislación, el contra-- to de Agencia es el mismo contrato de Distribución que se

legisla en el Artículo 6, de esta legislación. En cuanto a la tramitación judicial, en lo que se refiere a la indemnización a que puede ser condenado el principal a pagar, solamente se señala a los factores en que se va a fundamentarse para determinar la cuantía, pero no señala un procedimiento judicial determinado; además existe en la misma legislación hondureña, disposiciones que tienden a confundir los términos Representantes y Distribuidor, ya que algunas disposiciones se interpretan como términos distintos (Art.10) y en otras como términos sinónimos.(Art.9, literal d); no existe además ninguna diferencia aparente entre el principal extranjero y el principal nacional, tal como existe en nuestra legislación, pero sin embargo la referida legislación hiburense, legisla el aspecto de la prescripción, aspecto que no considera en forma expresa la legislación nacional.

En términos generales, considero que esta legislación tiene varios aspectos legales que difieren de la nuestra, pero aún así, existen puntos comunes básicos que son comunes a las dos legislaciones y las cuales trataré de exponer en las conclusiones finales de este capítulo.

COSTA RICA.-

Por considerar de importancia al presente trabajo, transcribiré algunos artículos de la ley No.4684 del 30 de noviembre de 1970, y la cual dá protección a los Dis-

tribuidores o representantes de casas Extranjeras o de sus sucursales, filiales y subsidiarias, quedando excluidos de los beneficios de la ley, los distribuidores o representantes de casas nacionales; la mencionada ley, es la que viene a actualizar a la legislación de Costa Rica; en cuanto al tema que nos ocupa en este trabajo, ya que en anteriores disposiciones contempladas en el Art.226 al 233 en lo que se refiere "De la representación de Empresas y Sociedades Extranjeras" y en los Arts. 360 al 366 "De los representantes de casas extranjeras del Código de Comercio vigente desde el primero de junio de 1964; no se hace un estudio exhaustivo y actualizado como se trata de realizar en la ley proteccionista a los distribuidores o representantes de casas extranjeras, de las que transcribiré algunos artículos más importantes.

Art.1.- "Se entiende por distribuidores o representantes de casas extranjeras o de sus sucursales, filiales y subsidiarias, además de los sujetos que así define el Código de Comercio, toda persona natural o jurídica que en forma continua y autónoma, con o sin representación legal, prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta de mercaderías o servicios, que otro comerciante o industrial extranjero venda o preste.

Art.2.- "Por representante, para los efectos de esta ley,

se entiende también al "Agente" o "Distribuidor" y por casa matriz o casa principal, se entiende también casa exportadora, casa fabricante o cualquier otro giro similar por su significado.

Art.3.- "Cuando el contrato de Distribución o Representación termina por causas ajenas a la voluntad del representante, la casa matriz deberá indemnizarlo con el equivalente a dos meses de utilidad bruta por cada año o fracción no menor de 6 meses de servicio, con un máximo de ocho años.

Para establecer la utilidad bruta de cada mes se tomará el promedio mensual devengado durante el año inmediato anterior o fracción menor, de duración del contrato".

Art.4.- "Cuando se produzca la cancelación de una representación, Agencia o Distribución, la casa representada deberá, además, comprar la existencia de sus productos a su representante o Distribuidor, a precio de costo en su depósito".

En los casos de un contrato a plazo, al vencimiento del mismo es obligatoria su prórroga y de lo contrario, el representante tiene que ser indemnizado conforme a los Arts.3 y 4; únicamente son causas justas de la terminación del contrato de representación mercantil, sin ninguna responsabilidad para la casa matriz conforme al Art.6, las siguientes:

a) Los delitos contra la propiedad y el buen nombre de la casa matriz;

b) La ineptitud o negligencia del representante, declarada por uno de los jueces civiles del domicilio del representante, por el trámite de los incidentes, así como la disminución o estancamiento prolongados y sustanciales, de las ventas, por causas imputable al representante. La fijación de cuotas o restricciones oficiales a la importación del artículo o servicio, harán presumir la inexistencia del cargo, salvo prueba en contrario;

c) La violación por el representante del deber de secreto y de fidelidad a la casa matriz, por la revelación de hechos, conocimientos o técnicas concernientes a la organización, productos y funcionamiento de la casa matriz, adquiridos durante las relaciones comerciales con ésta; y

d) Cualquier otra falta grave del representante a sus deberes y obligaciones contractuales o legales para con la casa matriz.

Los derechos del representante por virtud de dicha ley, son irrenunciables. (Art.9). Los derechos y obligaciones nacidos de dicha ley, prescriben en el término de 6 meses, contados a partir del hecho que motive el reclamo.

La indemnización prevista por la ley, a favor de los representantes deberá ser pagada en un pago único y total,

inmediatamente de terminado el contrato y, en su caso, de firme el fallo condenatorio, conforme el Art.11 de la ley.

Conclusiones: Especifica que la representación y Distribución es de casas extranjeras, nuestro Código cuando expone el concepto de representante no expresa si trata de agente representante Nacional o Extranjero; esta legislación determina el contrato de Distribución o Representación, que por su forma y naturaleza, se entiende que es el mismo contrato de Agencia que determina nuestra legislación; exige además la obligación de la prórroga del contrato, aspecto legal, que en forma textual, no lo expresa nuestra ley; tampoco en la legislación comentada no se expresa ningún procedimiento judicial, que determine de manera exhaustiva la efectividad en el pago de las indemnizaciones. Considero, que nuestra legislación, en cuanto a los agentes representantes o Distribuidores, es más categórica en lo que se refiere a su actividad dentro del contrato; mientras que en la legislación en comento, no se profundiza en dichas actividades del mencionado agente representante.

GUATEMALA

La legislación guatemalteca, en relación a la materia que me ocupa en el presente trabajo, cuando regula a los Auxiliares de los comerciantes, y al referirse en el

Capítulo II, a los agentes de comercio desde el Artículo 280 al Artículo 291, el legislador analiza la labor del agente de manera general, sin hacer distinción alguna entre los agentes representantes y los agentes distribuidores pero al avocarse al estudio de las anteriores disposiciones legales las cuales se encuentran plasmadas en el nuevo Código de Comercio vigente desde 1970, establecemos la similitud en algunas disposiciones establecidas en nuestro Código de Comercio cuya vigencia data de 1971; pero la anterior similitud, se vuelva más pronunciada, al tratar de hacer el estudio comparativo con el decreto número setenta y ocho de fecha 29 de Septiembre de 1971 aprobado por el Congreso de Guatemala, el mencionado decreto regula de manera especial el contrato de Agencia, Distribución o representación. este decreto, constituye un símil, a la reforma que se opera en nuestro Código de Comercio el año de 1973; de tal manera, y esto como un ejemplo, en las dos legislaciones persisten en la terminología de "Agente Representante o Distribuidor" lo cual - varía en otras legislaciones que comento al respecto. Considero oportuno entonces, transcribir las disposiciones legales, que el Nuevo Código de Comercio de Guatemala de 1970, establece, al regular de manera general a los agentes de Comercio, así mismo transcribir las disposiciones

legales del Decreto número 78, que de manera expresa y en lo pertinente, constituye una reforma a la legislación mercantil guatemalteca y en consecuencia actualiza a dicha legislación a las exigencias modernas del tráfico mercantil.

Al final del presente capítulo y en una forma breve, trataré de hacer énfasis en algunos aspectos que le son comunes a las legislaciones en comento.

Nuevo Código de Comercio de Guatemala (Decreto No.2-70. D.O. 30-4-70) Título II- Capítulo II,

Auxiliares de los comerciantes- Agentes de Comercio

Artículo 280.- Agentes de Comercio. Son agentes de comercio, aquellas personas que actúan de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos.

Los Agentes Comerciales pueden ser:

1o.) Dependientes, si actúan por orden y cuenta del principal forman parte de su empresa y están ligados a aquél por una relación de carácter laboral.

2o.) Independientes, si actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal de un contrato mercantil, contrato de Agencia.

Artículo 281.- Pueden dedicarse a otras actividades. Salvo pacto en contrario, los agentes de comercio pueden dedicarse a cualquier otra clase de actividades o negocios y aún actuar por cuenta de otros principales, cuyos productos o servicios no compitan entre sí.

Artículo 282.- Cambio de Condiciones. Las condiciones generales en que el agente puede presentar y tramitar propuestas, o en su caso contratar, podrán ser alteradas por el comerciante y las modificaciones serán obligatorias para el Agente desde el momento en que lleguen a su conocimiento.

Artículo 283.- Agente Exclusivo. El principal puede valerse simultáneamente de varios agentes en la misma zona y para el mismo ramo de actividad, salvo cuando se les hubiere otorgado por contrato la calidad de agentes exclusivos para una zona determinada.

Artículo 284.- Autorización Expresa.-El Agente sólo podrá celebrar contratos a nombre del principal, hacer cobros, conceder descuentos- quitas o plazos y variar las condiciones de los contratos o formularios impresos del principal, si estuviere autorizado expresamente para ello.

Artículo 285.- Reclamaciones y Fianzas. El Agente podrá, en todo caso, recibir quejas y reclamaciones en relación a los negocios celebrados por su intermedio, las que de-

berá transmitir al principal a la mayor brevedad. También podrá el agente obtener fianzas para garantizar al principal el cumplimiento de las obligaciones contraídas a favor de éste.

Artículo 286.- Funciones del Agente. El agente deberá transmitir, sin dilación, al principal, copias fieles de los pedidos y ofertas que reciba y de los contratos que celebre, si estuviere autorizado para esto.

Salvo el caso de que el agente esté autorizado por el principal para la celebración de contratos, los pedidos y ofertas que reciba tendrán el carácter de simples propuestas, que ni obligarán al principal sino desde el momento en que éste conteste aceptándolos. El principal podrá, a su discreción, aceptar o no los pedidos y ofertas que le transmita el agente y no tendrá obligación de dar a conocer a éste las causas o motivos que determinaron el rechazo.

Artículo 287.- Obligaciones del Agente. El agente debe cumplir su encargo de conformidad con las instrucciones recibidas y proporcionar al principal, cuando éste se lo solicite, informaciones pertinentes en relación al mercado o a los diferentes negocios realizados o por realizarse por intermedio del agente.

Artículo 288.- Derechos del Agente. Salvo pacto expreso

en el contrato en cuanto a remuneración del agente, éste tendrá derecho a una comisión sobre la cuantía del negocio que se realice por su intervención, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar.

En iguales condiciones, el agente tendrá también derecho a percibir comisión por los negocios concluidos directamente por el principal, con efectos en la zona reservada para el agente exclusivo, aunque éste no hubiere intervenido en ellos. El agente sólo tendrá derecho al reembolso de los gastos de su organización o de la agencia, cuando ello se hubiere pactado expresamente en el contrato.

Artículo 289.- Responsabilidad del Principal. Si por dolo o culpa del principal no llegare a realizarse, en todo o en parte, un negocio contratado por medio del agente, éste conservará el derecho a reclamar íntegra su comisión al principal.

Si el negocio no se realizare total o parcialmente por convenio entre el principal y el tercero, el agente tendrá derecho a percibir su comisión por la parte del negocio que se hubiere realizado, salvo pacto en contrario.

Artículo 290.- Término del Contrato. El contrato de Agencia celebrado con agente independiente, por plazo in

definido, podrá terminarse sin responsabilidad, por cualquiera de las partes, dando aviso a la otra por escrito.

Artículo 291.- Otros Agentes. Las disposiciones de este capítulo regirán la actividad de agentes que se dediquen a colocar seguros, contratos de capitalización, de ahorro y préstamo y similares, salvo lo dispuesto en leyes o reglamentos especiales.

Como se puede constatar, en las anteriores disposiciones legales, se enfocó al agente de comercio de una manera general sin distinguir en forma tajante, la división de los agentes de comercio y la naturaleza y función de los mismos, en nuestro cuerpo legal vigente (Artículo 384 en adelante) si se trata de hacer la anterior división y estudio de los distintos agentes; sin embargo el legislador guatemalteco y con relación al tema de mi trabajo de tesis, aprueba en 1971, un decreto por medio del cual, se dictan las normas legales para regular el contrato de Agencia, Distribución o Representación, que se celebra con casas nacionales y extranjeras.

Decreto No.78 del congreso de Guatemala, de fecha - 29 de septiembre de 1971.

Artículo 1o.) inciso a). Se define lo que es contrato de Agencia, Distribución o Representación y dice, que: es

"Aquél por medio del cual una persona individual o jurídica, nacional o extranjera, llamada principal, designa a otra individual o jurídica y llamada agente, representante o Distribuidor, exclusivamente para la venta, Distribución, promoción o colocación en el territorio de la República, de determinados productos, mercaderías o artículos producidos, fabricados o manufacturados en el exterior o interior del país, o bien, con ese mismo propósito, para la prestación de servicios". El agente, distribuidor o representante es "la persona individual o jurídica y domiciliada en el país, con quien se conviene el desarrollo de las actividades a que se refiere el apartado anterior, pero siempre que actúe con independencia del principal, por medio de su propia empresa y de modo permanente, en cuya virtud, la presente ley no es aplicable a los agentes de comercio, a los revendedores mayoristas ni a quienes la ley reputare distribuidores dependientes o ligados por un contrato típicamente laboral".

Artículo 2o.) La naturaleza del contrato de agencia está señalada por el Artículo 2o., al expresar: "Que el contrato regulado por la ley es de carácter principal, bilateral, consensual, oneroso, conmutativo y de plazo indefinido, salvo que hubiere pacto expreso en contrario, -

únicamente en lo que a plazo de término se refiere. Se puede celebrar mediante escritura pública o documento privado autenticado".

Artículo 3o.) "El contrato de Agencia, Distribución o representación sólo puede terminarse o rescindirse (reincidirse):

- a) Por mutuo consentimiento entre las partes manifestado en forma escrita;
- b) Por vencimiento del plazo si lo hubiere;
- c) Por causa justa;
- d) Por decisión del agente, distribuidor o representante 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 reintegrar la mercadería objeto de la relación contractual que obrare en su poder, a precio de costo de bodega. Si el principal se negare a pagarla, será responsable de los daños y perjuicios que con tal motivo causare;

- e) Por decisión del principal en cualquier tiempo, siempre que se allanare al pago de daños y perjuicios en los rubros establecidos por esta ley.

Artículo 4o.) En este artículo están comprendidas las causas justas para la terminación del contrato de agencia,

en lo que respecta a ambos contratantes, al principal y al agente, distribuidor o representante. Respecto de ambos contratantes:

a) Por incumplimiento o contravención de la otra parte de cualquiera de las obligaciones o prohibiciones que le impusiere el contrato;

b) Por la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra;

c) Por la negativa infundada de la otra parte a rendir los informes y cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio, en el tiempo y modo que se hubiere pactado.

Respecto al Principal:

a) La divulgación o información a tercero sin la debida autorización por parte del agente, distribuidor o representante, de todo hecho, dato, clave o fórmula cuyo secreto se le haya confiado por virtud del respectivo contrato;

b) La baja en el promedio de ventas o colocación de los bienes o servicios convenidos que se probare en relación con productos o servicios similares durante el año anterior y deberes a negligencia o ineptitud comprobada judicialmente del agente, representante o distribuidor.

Respecto al Agente, Distribuidor o Representante:

a) Cuando el principal llevare a cabo actos que direc

ta o indirectamente impidan o tiendan a impedir que el agente, representante o distribuidor cumpla con el contrato.

Artículo 5o.) "Si el principal diere por terminado rescindiere el contrato sin mediar alguna de las causas previstas en el mencionado artículo 4o.; o con ese fin llevare a cabo actos que directa o indirectamente impidan o tiendan a impedir que el agente, representante o distribuidor, cumpla con las obligaciones que le corresponde, o en su caso, se beneficie con los derechos provenientes de la relación contractual, dicho principal debe indemnizar a la otra, -- los daños y perjuicios que por las causas apuntadas se presume irrogados".

Artículo 6o.) Contenido de la indemnización a que se refiere el Art. 5o.) 1- El reintegro de los gastos directos y de promoción o propaganda que el agente, representante o distribuidor hubiere efectuado con motivo y para los fines del contrato, durante el último año;

2- Las inversiones que con ocasión o motivo del contrato haya efectuado siempre que éstas no fueren recuperables o aprovechables para otros fines;

3- El pago de las mercancías existentes al precio de costo bodega que ya no pudiere 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 cuya descomposición no --

fuere imputable al agente, distribuidor o representante o a sus dependientes;

4- El cincuenta por ciento de la utilidad bruta que pudiere haberse percibido con la negociación de la mercadería a que se refiere el inciso anterior de continuar la relación contractual;

5- Una cantidad equivalente al monto de las utilidades brutas que el agente, distribuidor o representante haya obtenido durante los últimos tres años o durante el lapso que haya ejercido la representación si éste fuere menor de los tres años antes indicados;

6- Las indemnizaciones a que conforme la ley tuvieren derecho los empleados o trabajadores cuyo despido obedeciere a la terminación del contrato por parte del principal - sin mediar causa justa.

Artículo 7o.) Este artículo es el que determina el procedimiento que se sigue en cuanto a las indemnizaciones: "Para que el principal que hubiere sido demandado con motivo de lo dispuesto por el Art. 5o. de la ley, pueda celebrar con otra persona el contrato de agencia, distribución o representación o desarrollar en cualquier otra forma las actividades comprendidas en el mismo, será indispensable el que acredite haber hecho efectiva la indemnización a que hubiere sido condenado o caucionado su responsabilidad constituyendo fianza suficiente para garantizar el pago a que se le obligare".

Conclusiones: La legislación Guatemalteca, cuando se refiere a los Agentes representantes o Distribuidores y al contrato de Agencia, lo hace en una forma más ordenada y amplia en los artículos más fundamentales como son: El artículo 1o.; Que se refiere a las definiciones de agentes representantes y a la definición del contrato de Agencia; se expone así mismo en el artículo 2o., la naturaleza del contrato de Agencia, aspectos legales que no regula nuestra legislación, al menos en forma expresa. En cuanto a las causales de terminación del contrato, primeramente se exponen las de carácter general (Art. 3o.) y posteriormente en forma ordenada se legisla en cuanto a las causales con justas causas para la terminación del contrato de Agencia, en lo que respecta a ambos contratantes, al principal, y al, y al agente representante o Distribuidor; además deberá entenderse, que la legislación Guatemalteca, se refiere a principales (Nacionales y Extranjeros) y esto se deduce de la definición del contrato de Agencia, que se expone en el Art. 1o.). En cuanto a nuestra legislación, por carecer de una definición clara, del contrato de Agencia, podría entenderse que las disposiciones legales se refieren únicamente a Nacionales y que por excepción, el principal del contrato de Agencia puede ser extranjero y en tal caso se le da un tratamiento especial (Art. 399-B). Es de hacer notar en términos generales, que las disposiciones legales en las dos legislaciones, difieren en la forma y ubicación

en cuanto a la nulación en el articulado, pero en el fondo se llega a concluir en el proteccionismo jurídico para la industria y comercio de cada país.

NICARAGUA

El Código de Comercio de la República de Nicaragua, está vigente desde el año de 1917 y ninguna de las disposiciones legales que contiene, regula de manera expresa a los agentes Representantes o Distribuidores, sino que algunos esporádicos artículos donde se hace alusión a alguna obligación legal del agente, por ejemplo en el Capítulo IV, "Disposiciones Especiales sobre Agentes Viajeros" Arts. 10 al 15; y el Capítulo X, que regula las Sociedades Extranjeras, desde el Art. 337 al 340 inclusive; es hasta el año de 1972 y a través de la ley No. 287, publicada en "La Gaceta" (Diario Oficial) que se emite "La ley sobre Agentes, Representantes o Distribuidores de Casas Extranjeras", la cual transcribiré, por considerarla de importancia en grado comparativo con nuestra legislación actualmente vigente, dichas legislaciones en algunas disposiciones coinciden en la literalidad o espíritu que el legislador respectivo quiso impregnar en los mencionados cuerpos de ley. Es imperativo entonces, antes de transcribir la referida ley, hacer el siguiente comentario: La ley en referencia viene a constituir para la legislación Mercantil Nicaragüense, una actualización y equiparación a las demás legislaciones de

avanzada, pero aún así no se desliga por completo a instituciones apegadas por años a su legislación así tenemos: - que el título de la ley que expondremos, se refiere a casas Extranjeras, sin mencionar a los agentes, representantes o Distribuidores de casas nacionales. El texto de la ley es consecuente con el título de la misma, en cuanto sólo lo menciona a las casas extranjeras y el término concesionario.

"Ley sobre Agentes, Representantes o Distribuidores de casas Extranjeras".

Art. 1o.- "Para los efectos de esta ley, son concesionarios todas aquellas personas, naturales o jurídicas, que mediante contrato o simple documento han sido designados por cualquier concedente o principal extranjero, o exportador de productos originarios fuera del país para la representación, Agencia o Distribución exclusiva o no, de estos productos o servicios en el territorio de la República. La relación entre el concedente o principal y el concesionario, podrá probarse por los medios establecidos por la ley."

Art. 2o.- "El concedente o principal extranjero, no podrá poner término a la relación con su concesionario o modificarla sino basado en algunas de las causales establecidas en el artículo 9, de lo contrario deberá indemnizar al concesionario o concesionarios en su caso".

Art. 3o. - "La indemnización a que se refiere el artículo - que antecede podrá ser determinada por las partes o judicialmente. A falta de convenio entre las partes, tendrá de recho a recibir el concesionario lo siguiente:

I.- El valor de lo invertido en beneficio del concedente de acuerdo con la tabla de porcentaje, para la depreciación de la maquinaria y otros bienes muebles, que rijan para los efectos del impuesto sobre la renta.

II- Una indemnización por el tiempo que dure la relación contractual y que se determine conforme a la tabla siguiente:

1) De 3 a 12 meses el 25% de las utilidades brutas que pudo haber ganado en tres años.

2) De 12 a 24 meses el 50% de las utilidades brutas que pudo haber ganado en tres años.

3) De 24 a 36 meses el 75% de las utilidades brutas que pudo haber ganado en tres años.

4) De 36 meses o más el 100% de las utilidades brutas que ganó en tres años.

La utilidad bruta que servirá de base para la indemnización, cuando la relación contractual fuere superior a 3 meses, pero inferior a 36 meses se determinará multiplicando por 36 la utilidad bruta mensual promedio habida durante ese tiempo. Para todos los efectos se tomará como fuente la contabilidad del concesionario.

III.- Cualquier otro factor que se estime del caso para la determinación equitativa de la indemnización.

Art. 40.- "Cada vez que el concedente aumente el número de concesionarios, deberá pagar individualmente a cada uno de los concesionarios anteriores el 80% de la indemnización que le corresponde según el artículo anterior".

Art. 50.- "Cuando unilateralmente fuere rescindido, reformado o no renovado por el concedente el contrato por cualquier otra causal que no sea de las previstas en el artículo 9, aquel está obligado a comprar los productos que el concesionario tenga en existencia dentro de un término no mayor de seis meses.

El valor de dichos productos se calculará tomando en cuenta el costo de adquisición adicionado por: Derechos aduaneros, Impuesto de consumo, y/o ventas pagadas, gastos causados por motivo de la importación, internación e introducción, fletes hasta el lugar de almacenaje, bodegaje, costos de promoción y gastos financieros hasta el día de la cancelación efectiva del precio."

Art. 60.- "Cuando el concesionario haya otorgado créditos a terceros, para pagar el valor de mercancía que distribuye compradas al concedente, éste cancelará el valor de estos créditos y se subrogará en los derechos del concesionario. Sin embargo, el concedente no estará obligado a cance

lar el valor de los créditos que se encontraron con más de doce meses vencidos".

Art. 78.- "Cuando el concedente no haya pagado o no haya rendido suficiente garantía de pago de la indemnización correspondiente al concesionario, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio a solicitud de parte interesada, suspenderá la importación, internación o distribución de los productos del concedente o principal".

Art. 80.- "Sobre las mercancías propiedad del concedente que obren en poder del concesionario, tendrá éste derecho legal de retención y será acreedor de grado preferente en relación al pago de la indemnización".

Art. 90.- "Se considerarán causas justas para dar por terminado o negarse a renovar un contrato de agencia, Representación o Distribución, las siguientes:

1o.) Cualquier delito tipificado por el Código Penal, de parte del concesionario en contra de los bienes o intereses del concedente o principal.

2o.) Disminución continuada de la venta o Distribución de los artículos, por negligencia del concesionario. El concesionario no será responsable por la disminución, cuando se deba al establecimiento de cuotas o restricciones a la importación, caso fortuito o fuerza mayor.

3o.) Actos imputables al concesionario que redunden en perjuicio de la introducción, venta o distribución de los productos que les han sido confiados.

4o.) Quiebra del concesionario.

Art. 10o.- "El cambio de domicilio, razón social, transformación, desdoblamiento de una sociedad, cambio de objeto, subdivisión del mismo, lo mismo que la fusión con otro o absorción por otra no es causa de terminación del contrato de representación, Agencia o Distribución. La Empresa con la cual se hubiere fusionado, la hubiese absorbido o haya sido autorizada para el uso de las marcas, responderá solidariamente hasta por el monto de la indemnización en los mismos términos, pudiendo por lo tanto el concesionario ejercer las mismas acciones que otorga esta ley contra las cuales se hubiese fusionado, la hubiese absorbido o contra cada una de las subdivisiones en que se hubiese desdoblado la empresa o recibido la autorización para el uso de la marca."

Art. 11o.- "Las acciones para reclamar los derechos nacidos como consecuencia de la rescisión o no renovación de un contrato de representación, Agencia o Distribución, prescribirá en un plazo de dos años contados a partir del vencimiento del contrato no renovado, o de la notificación en que por escrito se dé por terminado el contrato".

Art. 126. "Las acciones relativas a la ventilación de los derechos controvertidos entre el concedente y el concesionario, se tramitarán por la vía civil en juicio sumario de mayor cuantía y los contratos quedarán sujetos a las leyes nicaragüenses, aunque en ellos se estipulare lo contrario".

Conclusiones: Del análisis del articulado de las dos legislaciones, se deduce en una forma concluyente, que en la materia que nos ocupa, las dos legislaciones tienen constantes diferencias de fondo y de forma, lo cual me hace especular en una factible legislación uniforme, al menos en el tema de este trabajo de tesis.

Conclusiones Generales al Capítulo

Después del breve análisis y comparación de las legislaciones que regulan el contrato de Agencia en Centro América y Panamá; lo cual como se puede constatar, son legislaciones nuevas y actualizadas con relación a sus respectivos Códigos de Comercio; puedo concluir entonces, manifestando: Que sería siempre recomendable para una casa extranjera o exportadora de productos, a Centro América y Panamá, que antes de celebrar un contrato de Agencia, debe examinarse cuidadosamente las obligaciones contractuales y legales a la que se está expuesta; como consecuencia de la falta de uniformidad en las mencionadas legislaciones, las cuales - sin embargo, a pesar de diferir entre sí, en varios aspectos, básicamente coinciden en lo siguiente:

1) Establecimiento de causas legales, justas, para dar por terminado un contrato de Agencia, Distribución o representación;

2) Tales causas hay que probarlas, ante los organismos competentes;

3) De no existir tales causas, el principal o concedente tiene que otorgar una indemnización, fijada por la ley, al representante o concesionario;

4) Mientras no se pague esta indemnización, los productos no se podrán importar (si son fabricados en el extranjero);

5) El principal o concedente está obligado a adquirir, los créditos o inventarios de productos del concesionario o agente, al terminarse el contrato, sin mediar causa justa, bajo las condiciones señaladas en la ley;

6) El principal o concedente no puede nombrar otro agente o Distribuidor, mientras no pague la indemnización o la deposite ante el organismo competente, en caso de demanda o reclamación;

7) Los derechos concedidos por tales leyes son irrenunciables, aunque podría convenirse en una transacción ante el organismo competente;

8) Es conveniente expresar; que la fijación de un término o plazo en los contratos, no tiene relevancia jurí

rídica alguna (salvo el caso de Guatemala), ya que forzosamente tendría que ser renovados al vencimiento señalado, - salvo que se pague la indemnización correspondiente por - la casa principal o concedente.

Quedaría excluido, de esta regla, el caso de que el concessionario, representante o Distribuidor, no quisiera renovar a su vencimiento, el contrato.

Capítulo Quinto:

Impartancia de la legislación pa-
ra la Industria y Comercio nacio-
nal.

- a) Opiniones de Industriales y Co
merciantes.
- b) Jurisprudencia.

a) Opiniones de Industriales y Comerciantes.

Fue mi intención, al incluir este literal en el desarrollo del presente trabajo, tratar de obtener la opinión de industriales y comerciantes; pero dado lo delicado del tema, surgía la imperiosa necesidad de que el interpelado, además de conocer la mecánica operante en la industria y el comercio, que tuviera también sólidos conocimientos legales y poder en esa forma obtener resultados óptimos, en la contestación de un cuestionario que para tal efecto -- elaboré; recurrí entonces a solicitar la opinión de reconocidos abogados, que en una u otra forma estuvieran vinculados profesionalmente con la industria y el Comercio y con suficientes elementos de juicio a fin de que me contestaran algunas preguntas que previamente había elaborado. Para tal efecto interrogué al doctor Ernesto Ramírez Guatemala, quien además de ser consultor de Empresas Mercantiles, en su formación intelectual incipiente, realizó estudios de Comercio, habiéndose graduado de Contador, -- previamente a recibir su investidura académica.

El Doctor Ramírez Guatemala contestó el siguiente cuestionario:

1) Qué opinión tiene del ordenamiento legal de los Agentes representantes o distribuidores?

- El Distribuidor, es un vendedor y compra por medio de suministro; por lo consiguiente, la distribución debe

estar regulada por el contrato de suministro.

2) Considera usted, que se viabiliza con mayor auge la actividad mercantil en base al ordenamiento legal existente?

No se viabiliza el auge mercantil, porque el derecho mercantil es derecho privado, y desde ningún punto de vista, pueden darse normas que tiendan a proteger unilateralmente, y es el caso que en el actual ordenamiento legal de los agentes representantes o Distribuidores, se manifiesta en forma clara el aspecto proteccionista de manera unilateral; fundamento que se encuentra en una ley reguladora de carácter transitorio, emitida el día diez de agosto de mil novecientos setenta, es decir, meses antes de que entrara en vigencia el Código Mercantil; la mencionada ley se denomina "Ley reguladora de las actividades de Agencia Representación o Distribución en El Salvador" (treinta y uno de julio de mil novecientos setenta, vigente el diez de agosto del mismo año, Tomo número doscientos veintiocho) según el tenor literal de esta ley y sus considerandos, es eminentemente proteccionista para los agentes representantes o Distribuidores, dejando prácticamente desprotegido legalmente al principal;

3) Considera usted, que el procedimiento judicial que se aplica cuando surgen controversias, sea el mas indicado?

- No es el mas indicado, por la razón de los grandes vacíos legales de que adolece la mencionada ley;

4) Qué sugerencias podría exponer, que conlleve a mejorar la legislación referente a "los representantes o Distribuidores"?

- Tendría que darse una reforma completa a la reforma operada en mil novecientos setenta y tres; y en tal forma poner en planos de igualdad jurídica tanto al principal, como a los agentes representantes o Distribuidores;

5) Considera usted, que podría existir una legislación uniforme de los "Agentes representantes o Distribuidores", en Centro América y Panamá?

- Tal como se encuentra la legislación y de acuerdo con las anteriores preguntas, no podría existir una legislación uniforme.

Continuando con las entrevistas que me he impuesto realizar a profesionales del Derecho vinculados en una u otra forma al hacer mercantil; tuve la satisfacción de entrevistar al doctor Roberto Lara Velado, de reconocidos méritos académicos y profesionales, catedrático, por muchos años de la materia de Derecho Mercantil en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; el mencionado profesional, me contestó el siguiente cuestionario:

1) Qué opinión tiene la Empresa que usted representa, del ordenamiento legal de los agentes representantes o Distribuidores?

Respuesta: en términos generales, considero beneficioso el capítulo del Código de Comercio a que se refiere la pregunta; era de justicia introducir disposiciones para proteger a los agentes-representantes o distribuidores. Sin embargo, en lo que se refiere al cálculo de la indemnización, al legislador se le pasó la mano; originalmente, el Código de Comercio establecía una indemnización equivalente a tres años de renta neta; la reforma última lo substituyó por tres años de renta bruta, con lo cual los demás rubros, que se refieren a gastos, tienden a duplicarse.

2) Considera usted que se viabiliza con mayor auge la actividad mercantil, en base del ordenamiento legal existente?

Respuesta: Considero que habrá mas personas dispuestas a dedicarse a actividades de agencia-representación y distribución, sabiendo que cuentan con una protección legal, para el caso de terminación unilateral del contrato de parte del principal, protección que es de justicia concederles.

3) Considera usted, que el procedimiento judicial que se aplica cuando surgen controversias, sea el más indicado?

Respuesta: El procedimiento legal que se utiliza, es el juicio sumario que es uno de los mas cortos entre nosotros. Las deficiencias que pueden afectarlo, no son específicamente de este procedimiento, sino de nuestro Derecho Procesal Civil; efectivamente, para citar el ejemplo del inconveniente de mayor frecuencia, señalaremos la fianza, ésta no puede suprimirse sólo para un procedimiento específico; pero si es de necesidad, porque ha sido utilizada únicamente como un instrumento dilatorio, suprimirla totalmente para todo procedimiento.

4) Qué sugerencias podría exponer que conlleve a mejorar la legislación referente a "los agentes representantes o Distribuidores"?

Respuesta: Creo que sería conveniente volver a dos disposiciones originales del Código de Comercio, hoy suprimidas; la.) calcular la indemnización a base de la renta neta; 2a.) cuando el representante es extranjero, hacer corresponsable solidario de la indemnización al nuevo representante que nombre, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 399 b, del Código de Comercio.

5) Considera usted que podría existir una legislación uniforme de los agentes representantes o Distribuidores en Centro América y Panamá?

Respuesta: Creo que sí sería muy conveniente; actualmente, además de El Salvador, la tiene Panamá y posible-

mente Guatemala. Pero no estoy seguro si los demás gobiernos Centroamericanos estarían dispuestos a introducirlas.

b) Jurisprudencia.

En cuanto a este literal, por ser bastante escasa, me limitaré a exponer la jurisprudencia como la interpretación que hacen los jueces de la ley; ya que no se puede exponer en ningún momento la Jurisprudencia como fuente del Derecho. Considero pues de importancia, exponer en este trabajo, los pasajes más importantes de dos procesos seguidos en el Juzgado Primero de lo Civil de este Distrito Judicial; la importancia estriba en la forma de terminación de los dos procesos:

Primer proceso: Referencia 104-s-1975, Juzgado Primero de lo Civil.

Juicio sumario mercantil, promovido por el doctor José Siero y Rojas, apoderado general judicial de la Droguería Francisco Prado, en contra de la Compañía Suiza Siegfried S.A., a quien se le reclama daños y perjuicios por rompimiento unilateral del contrato exclusivo de Representación y Distribución de productos Siegfried, de Sofinge, Suiza; la demanda se entabla el día dieciocho de septiembre de mil novecientos setenta y cinco y se basa en el Art. 397 Código de Comercio (reforma de mil novecientos setenta y tres) que dice: "el contrato de Agencia Repre--

sentación o Distribución podrá denunciarse por cualquiera de las partes, por escrito, con tres meses de anticipación.

En caso de terminación del contrato, el agente representante o Distribuidor tendrá derecho al valor de las comisiones pendientes, devengadas durante la vigencia del contrato.

Si el principal diere por terminado, modificare o se negare a prorrogar un contrato de agencia representación o Distribución, sin que se haya incurrido en alguna de las causas determinadas en el Art. 398 de este Código, el agente representante o Distribuidor tendrá derecho a que se le indemnice por los perjuicios que se le irroguen.

La indemnización se extiende a) lo.) los gastos efectuados por el agente representante o Distribuidor en beneficio del negocio del cual se le priva, siempre que, debido a la expiración unilateral del contrato, tales gastos no puedan ser recuperados. 2o.) el valor de la inversión en local, equipo, instalación, mobiliario y útiles en la medida en que tales inversiones sean únicamente aprovechables para el negocio del cual se le priva. 3o.) el valor de las existencias en mercaderías y accesorios, en la medida en que, debido a la expiración del contrato, el agente representante o distribuidor ya no pueden continuar -- vendiéndolos o su venta se haga especialmente difícil. Este valor se calculará tomando en cuenta el costo de la ad

quisición mas los fletes hasta el lugar del establecimiento del agente representante o Distribuidor y los impues--tos y cargas que éste haya tenido que pagar por tener las existencias en su poder, pagando el valor de las existen--cias el principal que indemniza tendrá derecho a hacerlas suyas. 4o.) El monto de las utilidades brutas obtenidas --por el agente representante o Distribuidor en el ejerci--cio de la representación o Distribución durante los últi--mos tres años, o durante el lapso menor en que la haya ---ejercido. 5o.) El valor de los créditos que el agente re--presentante o Distribuidor haya concedido a terceros, para pagar el valor de las mercaderías que distribuya, pagando el valor de los créditos, el principal que indemniza se --subrogará en los derechos del agente representante o Dis--tribuidor".

La ruptura unilateral, según la demanda, consistió --en la comunicación recibida por la Droguería Francisco --Prado por parte de la casa extranjera, en el sentido si--guiente: "Que hemos nombrado a Farmacia Nueva San Carlos de la ciudad de San Salvador, como codistribuidores de --las especialidades farmacéuticas Siegfried". Conforme a la demanda se reclaman daños y perjuicios detallados de la --siguiente manera: a) gastos efectuados en beneficio del --negocio del cual se le priva; monto reclamado cincuenta y tres mil colones ochenta y tres centavos; b) valor de las

inversiones en local, equipos, instalaciones, mobiliario y útiles; monto reclamado: dieciseis mil quinientos veinticinco colones; c) el valor de la existencia de mercadería que esté en poder de Prado; monto reclamado: diecisiete mil ochocientos setenta y ocho colones cincuenta y cuatro centavos; d) el monto de la utilidad bruta obtenida en el ejercicio de la distribución exclusiva en los últimos tres años anteriores a la ruptura del contrato; monto reclamado: cincuenta y cuatro mil novecientos sesenta y cinco colones sesenta centavos; e) valor de los créditos concedidos a terceros hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y cuatro; monto reclamado: ocho mil novecientos ochenta y cinco colones; f) costas personales y procesales. En suma lo reclamado ascendía a la cantidad de ciento cincuenta y un mil trescientos sesenta y cuatro colones noventa y siete centavos.

Después de transcurrido un término bastante prolongado durante el cual hubo incidentes de fianza y cambios de apoderados; el mencionado juicio se da por terminado a través del DESISTIMIENTO DE LA ACCION, pedido por la Droguería Francisco Prado por medio de su apoderado doctor José de la Paz Villatoro, el día once de enero de mil novecientos setenta y siete.

Segundo Proceso: Considero de mucha importancia exponer las partes mas esenciales de un proceso Sumario Mer--

mercantil que se promovió en el Juzgado Primero de lo Civil de este Distrito Judicial, importancia que radica esencialmente en el hecho de que, el mencionado proceso recorrió: la primera Instancia, segunda Instancia, para llegar posteriormente a Casación.

El proceso antes referido, fue promovido por el señor Vanegas Pallais, por medio de su apoderado general judicial; el Juez de Primera Instancia, dictó la sentencia definitiva con el siguiente fundamento: "Considerando a fin de acceder a las pretensiones de la parte actora, es necesario que se establezca en forma plena los siguientes extremos: a) Existencia del contrato de Distribución o Agencia-Representación, que vincula las partes contendientes en este juicio; b) Ruptura unilateral del contrato de distribución, sin justa causa, por parte de la sociedad demandada; c) los perjuicios causados a la parte actora a consecuencia de la ruptura unilateral del mencionado contrato.

Análisis del primer extremo: existencia del contrato de Distribución, probado documentalmente, siendo la correspondencia postal, que de conformidad al Art.999 ordinal tercero, del Código de Comercio, hace plena prueba en materia mercantil; además la fotocopia de la escritura pública de fianza hipotecaria, en la que el señor Agustín Vaneg

gas Pallais otorga a favor de la Sociedad demandada, fianza para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones - que ha contraído con Ginsa, al celebraro con ésta, un contrato para la distribución de llantas; además de la manifestación del apoderado de Ginsa, al sostener éste, que - existe contrato de Distribución".

El Juez a-quo, también sostiene que: "la continuidad en mención se hace entrever por lo manifestado por el actor en su demanda y además por el hecho de que la prueba documental presentada por el actor, contiene fechas que comprenden todo ese período; y es más, el hecho de que la parte reo haya guardado silencio al respecto, contribuye en el ánimo del juzgador a la convicción de que las funciones de distribución del señor Vanegas Pallais fueron continuas".

Análisis del segundo extremo: Ruptura unilateral del contrato de Distribución sin justa causa, de parte de la sociedad demandada; "La ruptura unilateral del contrato - de distribución a que se refiere el actor en su demanda, ha sido comprobada con la agregación de documentos" "pero el hecho en sí que provocó la ruptura del contrato de mérito, fué la decisión de Ginsa, de no suministrar tubos, llantas y demás accesorios al distribuidor señor Vanegas Pallais, pues la esencia de dicho contrato lo constituye

ese suministro y sin éste, el distribuidor no puede desempeñar sus funciones de tal y como consecuencia termina su cargo de distribuidor". "La Sociedad demandada no cumplió con las exigencias del Artículo 397 del Código de Comercio, por no haber denunciado por escrito, con tres meses de anticipación, de su intención de dar por terminado el contrato de distribución; y al no cumplir con dicha exigencia, la parte reo en forma arbitraria, causó la ruptura del contrato en mención" "es necesario traer a cuenta si la ruptura del contrato fué con justa causa o no" a criterio del señor Juez de Primera Instancia, la ruptura del contrato fué sin justa causa.

Tercer elemento: los perjuicios causados al señor Vanegas Pallais, a consecuencia de la ruptura unilateral del contrato de distribución, sin justa causa, de parte de la sociedad demandada"; para el señor Juez de Primera Instancia, se comprobó en el proceso los daños y perjuicios, - ascendiendo éstos a un total de quinientos cincuenta y ocho mil veinticuatro colones ocho centavos.

Los apoderados de la parte reo, no conforme con el fallo de primera Instancia, primeramente pidieron al Juez a quo, explicación de su sentencia definitiva explicación que, previo el traslado corrido a la parte contraria y - contestado por ésta, fué dada en los siguientes términos:

"no satisfecho, los apoderados de Ginsa, se alzaron de la sentencia definitiva, con vista de las pruebas relacionadas en los anteriores considerandos; el Juez a-quo dictó su sentencia definitiva, declarando en primer lugar, terminado el contrato de agencia-representación que vinculaba al actor con la parte reo; y luego, como consecuencia inmediata se condena a ésta a pagar a aquél, cantidad de colones en concepto de indemnización. Para fundamentar su fallo, el Juez se basó en tres extremos. (La sentencia de Primera Instancia fué dictada el día primero de Octubre de mil novecientos setenta y seis).

La Cámara Primera de lo Civil de este Distrito Judicial, dice: "La sentencia definitiva vista en grado contiene dos partes: primera, aquella en que se declara terminado el contrato verbal de Agencia-representación, para la venta de llantas y tubos Ginsa en esta República, existiendo entre el señor Agustín Vanegas Pallais y Ginsa desde el año de mil novecientos sesenta; y la segunda parte: en la que se condena a Ginsa, a pagar al señor Agustín Vanegas Pallais, en concepto de daños y perjuicios, por razón de la ruptura unilateral del aludido contrato de Agencia-representación, imputable a la parte demandada, la suma de quinientos cincuenta y ocho mil veinticuatro colones ocho centavos, de ambas partes de la senten--

cia definitiva, se alzaron los apoderados de la parte reo. "En cuanto a la primera de esas partes: terminación del contrato, ningún reparo tiene esta Cánara que hacer a la sentencia vista en grado, puesto que la parte demandada lo dió por terminado de hecho; pero en cuanto a la segunda parte, no puede pensarse lo mismo, porque carece de fundamento legal, por las razones ya expuestas, motivo por el que la sentencia en mención debe revocarse en esa parte y dictar lo que corresponde en derecho, o sea aquélla en que se declara sin lugar la liquidación de los daños y perjuicios reclamados y se absuelva en consecuencia, a la sociedad demandada, de la acción intentada en contra suya, sin condena en costas.

Por tanto de acuerdo con las razones expuestas y disposiciones legales citadas y los Artículos 1089 y 1092 - del Código de Procedimientos Civiles a nombre de la República, DIJERON: Primero: confírmase la sentencia definitiva de que se ha hecho mérito, en cuanto en ella se declara terminado el contrato de Agencia-representación, que vinculaba al señor Agustín Vanega Pallais con la Empresa Ginsa; y se revoca la misma sentencia definitiva, en lo atinente a la condena que en ella se hace contra la Ginsa, de pagar a don Agustín Vanegas Pallais en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la ruptura unilateral del

contrato de agencia-representación, en referencia; Segundo: declárase sin lugar la liquidación de daños y perjuicios solicitada con la demanda y en consecuencia se absuelve a la Gran Industria de Neumáticos Centro Americana, Sociedad Anónima, de la acción intentada en contra suya por el señor Agustín Vanegas Pallais, con la demanda con que se ha incoado, el presente juicio. Tercero: No hay especial condena en costas".

El día cinco de Octubre de mil novecientos setenta y siete, se notificó la sentencia de segunda Instancia a las partes.

Los apoderados del señor Vanegas Pallais, interpusieron recurso de casación, alegando "Error de Derecho en la apreciación de la prueba, y como consecuencia de ese error, surgir la causal de Violación de ley".

Los Magistrados de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia dijeron: a) declárase inadmisibile el recurso de casación por el motivo de violación de ley; b) declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito; c) condénase al señor Agustín Vanegas Pallais, en los daños y perjuicios a que hubiere lugar y a las costas procesales a los abogados que firmaron el escrito de interposición del recurso".

Conclusiones:

El propósito integracionista Centroamericano, es el de avanzar en la industrialización, creando nuevas fuentes de trabajo, abaratando los productos, fijando las utilidades del producto, etc. Pero el anterior objetivo, considero, que no se puede llegar a realizar, si nuestro legislador continúa aprobando leyes, como en la que he fundamentado el presente trabajo; es de hacer notar que el actual cuerpo legal en comento, exige en forma imperativa un minucioso estudio jurídico, que conlleve a la realización y aprobación de disposiciones legales, esencialmente bilaterales y de mayor practicidad mercantil, ya que actualmente se puede observar que siendo el Derecho Mercantil, un derecho de carácter privado, en las disposiciones legales reguladas en la Sección B, artículos del 392 al 399 B, constatamos que existen disposiciones de carácter laboral, es decir de Derecho Público, existiendo en tal forma una interrelación de Derecho Público y de Derecho Privado; así mismo otra observación que puedo subrayar, es la de que en las disposiciones legales en comento, no se encuentra bien delimitado el concepto de Agente-Distribuidor y el de Agente Representante, conceptos completamente distintos, pero que en un momento determinado pueden coincidir

en una sola persona natural o jurídica y en tal caso, nos encontraríamos con un vacío legal, ya que nuestra ley no regula el caso en que coincida en una sola persona, los conceptos de agentes representantes y el de distribuidor, por el contrario la interpretación literal de la Sección B, antes relacionada, se puede colegir que las disposiciones legales van aplicarse a los agentes representantes o a los agentes Distribuidores, término este último sin una definición doctrinaria ni legal satisfactoria. No desestimemos también que la reforma que se opera en las disposiciones legales que regulan la actividad de los Agentes representantes o Distribuidores, surge con una fuerte corriente proteccionista de carácter unilateral, así tenemos que en los considerandos del decreto número doscientos cuarenta y siete del día dieciséis de Enero de mil novecientos setenta y tres, el legislador justificó la reforma del Código de Comercio, manifestando: "1.- Que personas naturales o jurídicas establecidas en el país en concepto de agentes representantes o distribuidores, han desarrollado considerables esfuerzos y gastos para establecer el prestigio y la venta efectiva de determinados productos y servicios, contribuyendo eficazmente al desarrollo del país, desde el punto de vista económico. 2.-Que no obstante el derecho que tienen de gozar del beneficio de su trabajo, los agentes representantes o distribuido-

res se han visto afectados a menudo por resoluciones unilaterales que han dado por terminados de parte del principal, los correspondientes contratos sin ninguna clase de indemnización, produciéndose situaciones injustas que es necesario evitar".

Considero pues, de importancia, una revisión completa a las disposiciones legales que en este trabajo se han comentado, a fin de poder aportar una mejor legislación - sobre "los agentes representantes o Distribuidores" y de ser posible tratar de ubicar en mejor forma legal, los - conceptos de agentes representantes y el de agente distribuidor, y al mismo tiempo equiparar a éstos en forma justa y equitativa con el otro sujeto de la relación contractual, el cual se denomina "el principal".

B I B L I O G R A F I A

- 1- "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil"
Dr. Roberto Lara Velado.
- 2- "Derecho Mercantil"
Rodrigo Urías.
- 3- "Derecho Mercantil"
Mantilla Molina.
- 4- "Derecho Mercantil Español"
E. Langlé Rubio. Tomo 1 y 3.
- 5- "Derecho Mercantil Mexicano"
Rafael de Pina Vara.
- 6- "Derecho Mercantil Mexicano"
Felipe de Jesus Tena.
- 7- "Derecho Mercantil"
Raul Cervantes Ahumada.
- 8- "Derecho Comercial Argentino"
Rodolfo O. Fontanarrosa.
- 9- "Principios de Derecho Mercantil" parte general.
Alfredo Rocco.
- 10- "Manual de Derecho Comercial"
Julio Alavarría Avila.
- 11- "Curso de Derecho Mercantil"
Facultad de Derecho, Universidad de
Costa Rica.
- 12- "La Organización de Sucursales en el Mercado Común, C.A."
Dr. Salvador Juncandella.

13-- "Derecho Mercantil"

Joaquín Rodríguez Rodríguez.

14-- "La Agencia Comercial en el Derecho Mercantil Colombiano"

Hernando Cardozo Luna.

15-- Códigos de Comercio de Centro América y Panamá.

16-- Exposición de Motivos del actual Código de Comercio.

Asamblea Legislativa de El Salvador.