UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO FRENTE AL CONTROL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autor:

Bach. Sernaque Sernaque Estefany Francheska

Asesor:

Dr. Fernández Vásquez José Arquímedes

Línea de Investigación:

Derecho Privado

Pimentel – Perú

2018

TESIS

“ANÁLISIS DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO FRENTE AL CONTROL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES”

PRESENTADO POR:

Sernaque Sernaque Estefany Francheska
Autor

APROBADO POR:

Dr. José Arquímedes Fernández Vásquez
Presidente de Jurado

Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas
Secretario de Jurado

Mg. Dante Roberto Failoc Piscoya
Vocal de Jurado

Dedicatoria

Esta presente investigación está dirigida como primer motivo a nuestro padre omnipotente, pues sin él nada sería posible.

A mis padres, Silvia y Marino quienes estuvieron acompañándome desde los inicios de mi carrera profesional, dándome ánimos y sabios consejos frente a cada situación, tanto buena como mala y, en todo aquello que implica para un estudiante el emplear esfuerzo, tiempo y, dedicación, por amor a la carrera elegida.

A mi hermano Anderson, Ingeniero de Sistemas, quien me brindo su apoyo constante y encamino correctamente para lograr cumplir mis metas.

Agradecimiento

Doy agradecimiento a la Universidad Señor de Sipán por permitir realizar mi carrera profesional con éxito, y de ser parte de esta gran comunidad que está logrando posicionarse como una de las mejores universidades a nivel regional.

Agradezco a mis Docentes que, con su calidad profesional, lograron encaminar mis objetivos planteados. En especial a mi asesor Mg. Fernández Vásquez José Arquímedes y el Dr. Obiol Anaya Erick, quienes coadyuvaron a hacer posible y culminar con éxito este trabajo de investigación.

Resumen

El propósito de la presente investigación fue determinar los presupuestos jurídicos a fin de evitar los conflictos de intereses entre el agente y principal. De esa manera se pretende conocer los principales conflictos jurídicos, para la cual se utilizó un cuestionario encuesta dirigido a 4 abogados especializados en derecho comercial, 10 agentes comerciales y 3 empresarios. El tipo de investigación es descriptiva y diseño no experimental, porque se analizará el contrato de agencia y sus implicancias en el ámbito nacional e internacional. Los resultados obtenidos evidencian que el 60% de los agentes comerciales realizan actividad intermediadora, pero suscriben otros tipos de contratos; el 100% de los empresarios han contado con agentes comerciales por inicio de actividad o para incremento de ganancias, siendo la principal controversia, el pago de la indemnización por terminación del contrato. A ello, la doctrina es discrepante frente a la regulación del contrato en el Perú.

De esta manera se concluye, que es necesario contar con una norma jurídica que establezca los presupuestos jurídicos para evitar conflicto de intereses, siendo estos: a) relación contractual entre agente y empresario; b) naturaleza del contrato permanente y estable; c) como fin la promoción y conclusión de los negocios a cambio de una retribución; d) ausencia de subordinación; e) deber de exclusividad de buena fe; f) existencia de pre aviso para la terminación del contrato; g) pago de indemnizaciones.

Palabras clave: contrato de agencia, contratos modernos, conflicto de intereses, normativa internacional.

Abstract

The purpose of the present investigation was to determine the legal budgets in order to avoid conflicts of interest in the agency contract. Also, know the assumptions that generate conflicts, for which a questionnaire was used survey addressed to 4 lawyers specialized in commercial law, 10 commercial agents and 3 businessmen. The type of research is descriptive and non-experimental design, because the agency contract and its implications in the national and international scope will be analyzed. The results obtained show that 60% of commercial agents perform intermediary activities, but they subscribe other types of contracts; 100% of the businessmen have had commercial agents for the beginning of their activity or for an increase in profits, the main controversy being the payment of compensation for termination of the contract. To this, the doctrine is inconsistent with the regulation of the contract in Peru.

In this way, it is concluded that it is necessary to have a legal norm that establishes legal budgets to avoid conflicts of interest, these being: a) contractual relationship between agent and employer; b) nature of the permanent and stable contract; c) as an end the promotion and conclusion of the business in exchange for a fee; d) absence of subordination; e) duty of exclusivity in good faith; f) existence of pre-notice for the termination of the contract; g) payment of indemnities.

KEYWORDS: agency contract, modern contracts, conflict of interest, international regulations.

ÍNDICE

Dedicatoria 3
Agradecimiento 4
Resumen 5
I. INTRODUCCIÓN 10
1.1. Realidad Problemática 12
1.2. Antecedentes de estudio 15
1.2.1. Contexto internacional 15
1.2.2. Contexto Nacional 18
1.2.3. Contexto Local 21
1.3. Teorías relacionadas al tema 23
1.3.1. Teorías de la Cooperación Empresarial 23
1.3.2. Principios de contratación mercantil 26
1.3.3. Contrato de Agencia comercial 28
1.3.3.1. Nociones previas 28
1.3.3.1.1. Obligaciones mercantiles 28
1.3.3.1.2. Formas de los contratos mercantiles 28
1.3.3.1.3. Prescripción de las acciones derivadas de los contratos de comercio 29
1.3.3.1.4. Distinción entre contratos mercantiles y contratos civiles 29
1.3.3.1.5. Contratos de colaboración empresarial 29
1.3.3.1.6. Auxiliares del empresario y del comercio 30
1.3.3.1.7. Importancia de los Intermediarios 32
1.3.3.2. Definición 33
1.3.3.3. Naturaleza jurídica 34
1.3.3.4. Partes contractuales 35
1.3.3.4.1. Agente de comercio 35
1.3.3.4.1.1. Derechos y obligaciones del agente de comercio 36
1.3.3.4.1.2. Tipos de Agentes 37
1.3.3.4.1.3. Oficina de representación y establecimiento permanente 38
1.3.3.4.2. Empresa (principal) 40
1.3.3.4.2.1. Concepto económico de empresa 40
1.3.3.4.2.2. Concepto jurídico de empresa 41
1.3.3.4.2.3. Elementos integradores de la empresa 43

1.3.3.4.2.4. Empresario 44

1.3.3.4.2.4.1. Derechos y Obligaciones del principal hacia el agente 45

1.3.3.4.3. El tercero frente al agente de comercio y al comitente. Vinculación jurídica……..……45

1.3.3.5. Elementos del contrato de agencia 46

1.3.3.6. Contrato de agencia en el ámbito internacional..... 48

1.3.3.6.1. Directiva 86/653..... 48

1.3.3.6.1. Reglamento de Roma I 49

1.3.3.6.2. Modelo de contrato de agencia internacional 49

1.3.3.7. Contrato de agencia en el ámbito nacional 50

1.3.3.7.1. Regulación del contrato de agencia en el Código de Comercio Peruano de 1902…… 50

1.3.3.7.2. Proyecto de Ley Marco del Empresariado 50

1.3.3.8. Comparación con otros contratos del derecho civil y comercial 51

1.3.4. Aspectos que pueden generar controversias en el contrato de agencia..... 53

1.3.4.1. Duración del contrato 53

1.3.4.2. Pacto de exclusividad..... 54

1.3.4.2.1. Exclusividad a favor del agente 54

1.3.4.2.2. Exclusividad a favor del agenciado 54

1.3.4.3. Terminación del contrato de agencia..... 56

1.3.4.3.1. Revocación por simple voluntad del comitente en caso de contrato sin plazo…….. 57

1.3.4.4. Indemnización por clientela 58

1.3.4.4.1. Criterios según la Directiva 86/653/CEE 59

1.3.5. Legislación Comparada..... 60

1.3.5.1. España:..... 60

1.3.5.1.1. Análisis Normativo..... 60

1.3.5.1.2. Comentario a la Ley sobre contrato de Agencia..... 63

1.3.5.2. Colombia 64

1.3.5.2.1. Análisis normativo..... 64

1.3.5.2.2. Comentario del contrato de Agencia en el Código de Comercio Decreto 410 de 1971 66

1.3.5.3. Argentina..... 67

1.3.5.3.1. Análisis Normativo..... 67

1.3.5.3.2. *Comentario al contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación*……..68

1.3.6. Análisis de casos 70
1.4. Formulación del problema 83
1.5. Justificación e importancia del estudio 83
1.6. Hipótesis 83
1.7. Objetivos 84
1.7.1. General 84
1.7.2. Específicos 84
II. MATERIAL Y MÉTODO 84
2.1. Tipo y diseño de investigación 84
2.2. Población y muestra 85
2.2.1. Población 85
2.3. Variables, Operacionalización 85
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad 86
2.5. Procedimientos de análisis de datos 86
2.6. Criterios éticos 87
2.7. Criterios de rigor científico 88
III. RESULTADOS 89
3.1. Resultados en Tablas y Figuras 89
3.1.1. Resultados de los Informantes Abogados 89
3.1.2. Resultados de los Informantes Agentes Comerciales 96
3.1.3. Resultados de los Informantes Empresarios 100
3.2. Discusión de resultados 104
3.3. Aporte práctico 114
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 123
REFERENCIAS 126
ANEXOS 133

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, debido a la extensión del mercado de consumo, el contrato de agencia ha adquirido gran importancia, resultando la necesidad de superar las figuras afines a este tipo contractual por resultar irrelevantes para satisfacer la necesidad de mantener relaciones estables y permanentes en distintos países o en el propio con los minoristas o consumidores.

El contrato de agencia es un tema muy controversial a nivel internacional y, en tanto a nivel nacional muy poco se ha descrito.

Así, en el ámbito internacional entre las investigaciones realizadas en torno al contrato de agencia está: Montes D,C. (2008) en su investigación en Cartagena de Indias, y titulada: "Incidencia de los contratos de distribución comercial en el desarrollo empresarial colombiano: Análisis del impacto del TLC (Colombia-Estados Unidos) en el contrato de agencia comercial", concluye que la agencia resulta ser de vital importancia dentro de la cadena de comercio, más aún cuando la legislación colombiana la regula de manera tan detallada que permite diferenciarse con otras figuras de distribución y comercialización.

A su vez, García de Paz, A. (2016) en su investigación en Salamanca, y titulada: "Contrato de Agencia en el ámbito internacional", analiza la importancia de utilización del contrato de agencia en el mercado nacional e internacional, haciendo énfasis respectos a las controversias que se dan en el marco contractual y extracontractual, en especial sobre indemnizaciones a la resolución del contrato.

En el ámbito nacional entre las investigaciones que se destacan está la de Chumbe, A. (2011), en su investigación en Lima, y titulada: "Contratos de exclusividad y libre competencia: tratamiento legal y jurisprudencial en búsqueda de un estándar para el análisis de la conducta.", indica que el celebrar contratos de exclusividad puede permitir alinear aquellos intereses de los agentes que cuentan con una participación en la cadena de producción, y sólo serán sancionables las conductas que originen una modificación del proceso competitivo, traducida en un incremento de la cuota de participación (beneficio anticompetitivo) como consecuencia del retiro de competidores de la infractora (efecto exclusorio).

Soria A.F. y Blondet F. (2017) en su investigación en Lima y titulada: “El Contrato de Agencia Comercial.” señala en especial que la resolución del contrato sin causa constituye principalmente parte de los conflictos de intereses, debiéndose tomar las decisiones de las partes conforme el principio de libertad contractual.

Cabe resaltar que en el Perú no se cuenta con una regulación o ley especial que haga referencia al contrato de agencia, solo se cuenta con diversos doctrinarios que han tocado el tema, como Bravo, Soria y Blondet, Hundskopf, entre otros. Sin embargo, se ha encontrado vital importancia respecto a las ferias comerciales internacionales, siendo un escenario destacado para encontrar agentes comerciales, distribuidores, representantes, y otros. Pues es el caso de los productores de cacao de la cuidad de cusco quienes han obtenido gran éxito en Bruselas al participar en una feria especializada en chocolate, logrando suscribir contratos con empresas de Bélgica, República Checa, Turquía, Rumania y Ecuador. (Empresas de cacao de Cusco logran convenios comerciales en Bélgica, 22 marzo 2018)

De ello observamos la importancia de este contrato para con los empresarios que desean posicionar un nuevo producto en el mercado o expandirse en distintos territorios.

En ese sentido, se contextualiza el planteamiento del problema general de investigación ¿Qué presupuestos jurídicos se deben considerar en el contrato de agencia para evitar los conflictos de intereses entre el agente y el principal?

Por ello se hace necesaria la presente investigación pues permitirá conocer el uso del contrato de agencia ante los diversos agentes comerciales que existe en la ciudad de Chiclayo y a partir de ello determinar los principales conflictos de intereses que surgen motivo de contratación, teniendo en cuenta además que dicha figura no cuenta con una normativa dentro del ordenamiento peruano, realizando un análisis del contrato en el derecho comparado como en España, Colombia y Argentina que regulan la figura de agencia comercial, y en donde se ha generado debate acerca de la misma y se han buscado soluciones a fin de que, entre las partes contractuales tengan los mismos derechos. Con la finalidad de hacer una propuesta legislativa y de esa forma contribuya a que los empresarios puedan utilizar este contrato contando con la seguridad jurídica y beneficios para ambas partes, coadyuvando de esa manera a la economía tanto nacional como local, conforme se ha evidenciado en investigaciones realizadas en Colombia, por ejemplo.

Es entonces, que esta investigación tiene como objetivo general determinar los presupuestos jurídicos a fin de evitar conflictos de intereses entre el agente y principal. Siendo los objetivos específicos: a) determinar los criterios de duración del contrato de agencia comercial, b) analizar el deber de exclusividad en los contratos de agencia, c) Conocer las modalidades de terminación del contrato de agencia, d) establecer los criterios para la indemnización en los casos de terminación unilateral de contrato, e) Realizar una comparación de la regulación del contrato de agencia en España, Colombia y Argentina, f) elaborar una propuesta legislativa que regule los contratos de agencia mercantil.

Para tal fin nuestra hipótesis es: La materialización del contrato de agencia como un contrato típico de comercialización en la legislación peruana, permite poner fin a la necesidad de recurrir a distintas previsiones e institutos de las diferentes formas típicas para elaborar un contrato de agencia. De ese modo, determinando la duración del contrato, el deber de exclusividad, terminación de contrato y la correspondiente indemnización, se brindará seguridad jurídica a las partes contractuales, evitando el conflicto de intereses en los contratos de agencia.

I.1. Realidad Problemática

Todo empresario que fabrica un nuevo producto y desea introducirlo al mercado, puede no tener la envergadura suficiente como para comercializarlo o, no en todo el territorio en el que le interesa estar presente. Estas entidades aún están en proceso de evaluación, si crear una sucursal o una subsidiaria en el país que desean expandir su negocio. Por ello el contratar a un agente comercial residente en dicho país, será la primera entrada, reduciendo los gastos de establecimiento, mantenimiento o incorporación de un vehículo legal en el país, ya que, el agente comercial actúa de forma jurídica y económicamente independiente, dedicándose a buscar clientela al empresario, realizando la promoción de negocios o en todo caso la conclusión de negocios por cuenta y a nombre del empresario. Y es pues que, gracias al incremento de la llegada de inversión extranjera y apertura comercial en el Perú, la celebración de estos tipos de contratos se ha convertido en un mecanismo bastante útil para aquellos inversionistas extranjeros que desean iniciar negocios en una etapa preliminar.

No obstante, este contrato traído a colación, el contrato de agencia, pese a ser de gran importancia para los empresarios; en la relación contractual se dan diversas situaciones poco agradables, referidas mayormente a las cláusulas contractuales.

En ese sentido, en el ámbito internacional, existen como normas protectoras la Directiva europea, Reglamento de Roma I y Modelo de Contrato de Agencia Internacional; las cuales fijan lineamientos a seguir para los países que desean regularla o empresarios que deseen utilizarla. Su importancia radica en cubrir los vacíos que existen entre las principales y mayores controversias que son a consecuencia de las indemnizaciones por extinción o terminación del contrato.

En Colombia, por ejemplo, el contrato de agencia se encuentra regulado en el Código de Comercio Decreto 410 de 1971, artículos 1317 a 133. Dentro de su regulación, "la cesantía comercial al igual que la indemnización equitativa, han generado amplia controversia cuando se ha tratado de explicar su naturaleza jurídica y justificación" (López, 2011, p.95).

Por su parte, quien menciona la ventaja económica de utilización de este contrato es Moreno (2005) al citar que, según la Asociación Colombiana de Agencias de Viajes y Turismo, a través de su representante Oscar Rueda, el total de empresas de servicios que hacen agenciamiento comercial suman aproximadamente 1.300, con ventas anuales de 2 billones de pesos, siendo entre los principales sectores que participan haciendo uso de esta figura, los de turismo, los intermediarios aduaneros y de tecnología.

Por otro lado, en la legislación española, la solución a los conflictos entre los intervinientes en el contrato de agencia se daba en base a la doctrina jurisprudencial apoyada a su vez en tres pilares: el derecho comparado, aplicación de preceptos legales reguladores de contratos afines y la doctrina. Fue a mediados de los años 20 en donde los agentes mediadores empiezan a organizarse y se crea el Decreto del 8 de enero de 1926 que creaba los Colegios Oficiales de Agentes Comerciales y el del 24 de mayo del mismo año, por medio del cual se aprobó el Reglamento provisional de agentes comerciales de España. Posteriormente nace la Ley sobre contrato de agencia (1992), siendo tan esperada y necesaria. De esta surge la tan controversial indemnización por clientela.

Al igual que Colombia y España, en Argentina, el Nuevo Código Civil y Comercial ha receptado viejas modalidades contractuales que eran ejercidas en base a los usos y costumbres a través de contrataciones atípicas con incorporaciones de diferentes institutos de distintos contratos típicos. En especial, el contrato de agencia que constituye una innovación en materia de contratos mercantiles (Oller, 2016). Así, para Hocsman (s.f.) la normativa proyectada soluciona muchos de los problemas que suelen presentarse en los tribunales que, al no contar con una legislación propia, suelen generar incertidumbre y falta de coincidencia jurisprudencial con respecto a la solución aplicable a los distintos supuestos.

Otros Países centroamericanos, como República Dominicana, Honduras y Costa Rica, también tipificaron el contrato, y lo hicieron en forma bastante similar lo que puede deberse a que aquellos tenían condiciones de mercado también parecidas. Mientras que, por otro lado, entre los países en donde no ha sido tipificada la Agencia Comercial, es Chile, Venezuela, Ecuador, México y Uruguay y entre ellos Perú. (Camacho, 2008).

Así, respecto al Perú, hay ausencia de una ley especial que lo defina y que le otorgue una disciplina particular propia al contrato de agencia comercial. Empero, para Montoya (2006) la figura de agencia comercial estuvo presente a través del D.L N° 18353, a su vez derogado por el D. Leg. N° 211, que dejó sin efecto los arts. 88 a 115 del Código de Comercio, que se refería a: "De los agentes mediadores de comercio y de sus obligaciones respectivas". De igual forma, el Dr. Beaumont (s.f) en su proyecto de la Ley Marco del Empresariado, expone que para numerosos asuntos el contrato de agencia y comisión mercantil, es el contrato de mandato regulado en los arts. 1790 a 1813° del Código Civil, siendo urgente la modernización en su normativa. (p.129).

Cabe mencionar la importancia de las ferias comerciales internacionales, como escenarios para encontrar agentes comerciales, distribuidores, representantes, y otros. Así en Perú el 27 de febrero del 2018 una delegación de micro y pequeñas empresas de Cusco participó con éxito en la feria especializada en chocolate en Bruselas, realizando más de 38 contactos comerciales. En ese marco se realizó una entrevista con el Director Comercial de la empresa Vollers e International Distribution Partners, Domien Decross, quien ofreció sus servicios como agente comercial y de distribución para las empresas de Cusco en Bélgica (Diario Andina, 22 marzo 2018)

Por su parte, Cárdenas (1984) advierte que los países que no regulan al contrato de agencia, la doctrina se inclina en varios sentidos, por ejemplo, hay autores que lo consideran como una modalidad de mandato, tales como Emilio Langle y Vivante; otros lo definen como un contrato mixto que contiene elementos que son propios de la comisión y del arrendamiento de servicios; entre éstos podemos citar a Joaquín Garrigues; así mismo otros la definen como una contrato de locación de obra, entre estos tratadistas podremos citar a Fontanorrosa y Ramela.

Frente a ello pues, la confusión terminológica es frecuente y no lo es menos el hecho que los acuerdos suscritos por las empresas no respondan a un esquema prefijado, sino que sean auténticos acuerdos confeccionados "a medida" de sus necesidades, en los que se mezclan elementos propios de unas y otras figuras contractuales, y cuando se esté frente a una controversia no se pueda determinar la norma a aplicar, debiendo recurrir a normas relativas a las obligaciones según la naturaleza de las prestaciones involucradas (dar, hacer o no hacer). O de ser el caso, recurriendo a las fuentes del derecho y/o a las reglas generales de contratos, a fin de aplicar una norma que brinde una solución apropiada.

Finalmente, en la región de Lambayeque, no se ha encontrado registro de uso del contrato de agencia, por lo tanto, con la presente tesis se abordará la importancia del contrato de agencia y determinar su correspondiente uso por agentes y empresarios teniendo en cuenta que en la actualidad hay cada vez más los denominados, Agentes Marítimos, Agentes Aduaneros, y otros intermediarios.

1.2. Antecedentes de estudio

1.2.1. Contexto internacional

Desde el contexto internacional, en torno al contrato de agencia se encontraron los siguientes estudios:

- Giraldo (2012) en su investigación en la Universidad de los Andes, Bogotá, y titulada: "La agencia comercial en el derecho colombiano". Concluye que:

  > Es importante tener en cuenta las líneas jurisprudenciales que la Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto al contrato de agencia, como los elementos, relación con otros contratos como con el contrato de mandato, sobre la cesantía comercial a favor del agente de la cual la Corte considera

que la norma que la regula, es una norma de carácter dispositiva y por ende irrenunciable, antes, durante o al término del contrato. Siendo este pronunciamiento de vital importancia para el mercado, produciendo un resurgimiento del contrato de agencia como un medio idóneo adecuado para ampliar, consolidar, profundizar el mercado de bienes y servicios.

- Romero (2010) en su investigación en Colombia, y titulada: "La cesantía comercial en la agencia mercantil". Concluye que:

  El Código de Comercio todavía no es preciso en relación a la terminación del contrato de agencia porque otorga al agente el derecho a una retribución en cualquier forma de terminación, sea de mala fe como de buena fe. Por un lado, siendo acreedor de indemnización por daños y perjuicios y por el otro del llamado cesantía comercial. Para la indemnización de daños y perjuicios debe valorarse por peritos la verdadera labor realizada por el agente tal y como lo contemplan las legislaciones francesa e italiana y, en cuanto a la cesantía se debe evaluar la labor del agente y no los perjuicios que se le hubieren ocasionado con la terminación abusiva del contrato por parte del empresario. No siendo afortunada la concepción de que el agente reciba la doceava parte en todos los casos de terminación del contrato si este incurre en justas causa que el Código de Comercio consagra a favor del empresario.

- Salgado (2016) en su investigación en Colombia, y titulada: "Crítica de la noción del agente-distribuidor en el derecho colombiano y sus repercusiones jurídicas". Concluye que:

  En la legislación colombiana la jurisprudencia ni la doctrina es unánime en cuanto a la figura del agente-distribuidor. Pues los elementos de promoción y explotación que son propios del contrato de agencia comercial se rigen de igual manera dentro de la figura de agente-distribuidor, sin tener en cuenta que ambas figuras son totalmente distintas pues en el contrato de agencia el agente promueve negocios por cuenta del agenciado, sin embargo, en el contrato de distribución el distribuidor promueve y explota en propio beneficio, es decir para sí mismo. Esto se

debe a la inadecuada y confuso tratamiento que se le otorga al agente y al distribuidor.

- Roque (2016) en su investigación en Argentina, y titulada: "Análisis del contrato de agencia comercial en el Código Civil y Comercial de la Nación". Concluye que:

  La sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación abre una nueva alternativa para la planificación de los mecanismos y sistemas de comercialización, al incorporar la figura del "agente", que resulta de una mayor conveniencia, por su flexibilidad, para el empresario, en materia de responsabilidad y riesgos que la utilización del instituto del viajante de comercio, regulado en la ley 14.546.

- Soberanis (2007) en su investigación en Guatemala, y titulada: "La necesaria reglamentación del principal en el contrato de agencia en la legislación mercantil guatemalteca". Concluye que:

  En el Código de Comercio de Guatemala se regula al agente, pero no aparecen reglamentadas las actividades, obligaciones y compromisos para el principal. Por tanto, se le da preferencia al mismo en virtud que no tiene mayores obligaciones ante el agente de comercio, lo que deja en desventaja al agente en el sentido que el principal puede redactar el contrato sin la asistencia de este, incluyendo cláusulas que le puedan ser desfavorables. Asimismo, el Código de Comercio no regula sobre las indemnizaciones a favor del agente de comercio por tiempo servido al principal, salvo cuando se cometen daños y perjuicios por parte del principal, éste está obligado a pagarlas, pero el agente de comercio no tiene ningún beneficio después que ha laborado para otra empresa fuerte.

- Montes (2008) en su investigación en Cartagena de Indias, y titulada: "Incidencia de los contratos de distribución comercial en el desarrollo empresarial colombiano: Análisis del impacto del TLC (Colombia-Estados Unidos) en el contrato de agencia comercial". Concluye que:

  La agencia resulta ser de vital importancia dentro de la cadena de comercio, más aún cuando la legislación colombiana la regula de manera tan detallada que permite diferenciarse con otras figuras de distribución y

comercialización. Asimismo, en cuanto al impacto del TLC en el contrato de agencia comercial, considera que el firmar afectaría a empresas que están amparadas bajo esas leyes, pues se eliminaría la cesantía comercial, con finalidad de uniformizar las leyes.

- García de Paz (2016) en su investigación en España y titulada: "Contrato de Agencia en el ámbito internacional". Concluye que:

  El contrato de agencia suele ser firmado por personas jurídicas internacionales y con poder adquisitivo, causando que las controversias con el agente sean frecuentes. Estas controversias surgen en la mayoría de casos por la extinción o terminación del contrato donde el agente, debido a las legislaciones que le ofrecen mayor protección, reclamará una indemnización. La directiva 86/653 logra la armonización de las normas del contrato de agencia, pero remite a la legislación estatales protección del agente y más por las indemnizaciones que tiene derecho el agente. A su vez deja de regular aspectos como competencia judicial, por lo que la doctrina y jurisprudencia al establecer como aplicable el Reglamento 1215/2012 que establece como competencia del tribunal donde se ejecute la prestación del servicio, surge nueva controversia respecto a la delimitación del lugar de desarrollo de la prestación. Controversias que podrían haberse resuelto con el establecimiento de algún precepto en la Directiva 86/653 relativo a este ámbito. Finalmente, en cuanto a la ley aplicable se deberá acudir a la ley de la residencia habitual del prestador, es el agente.

1.2.2. Contexto Nacional

Desde el contexto nacional, en torno al contrato de agencia se encontraron los siguientes estudios:

- Soria y Blondet (2017) en su investigación en Lima, y titulada: "El Contrato de Agencia Comercial". Concluye que:

  Frente a la ausencia de una norma legal, se deberá determinar si a este contrato le corresponderá las reglas sociales, o en todo caso las reglas generales de contratos y demás normas relacionadas a obligaciones. El

autor también detalla los principales inconvenientes de esta figura, en especial en cuanto a sus cláusulas de resolución sin causa siendo válida según el principio de libertad contractual, también, en cuanto a la confidencialidad que a pesar de ser válida dentro del periodo del contrato, estando fuera es controversial, considerando conveniente que se pacte expresamente un horizonte de temporalidad para la exigencia de esta obligación de confidencialidad más allá de la conclusión del contrato de agencia.

- Chumbe (2011) en su investigación en Lima, y titulada: "Contratos de exclusividad y libre competencia: tratamiento legal y jurisprudencial en búsqueda de un estándar para el análisis de la conducta". Concluye que:

  La regulación de la competencia cumple con la finalidad de que se garantice la participación de las empresas dentro de los procesos competitivos, y que los agentes, consumidores y el Estado se vean beneficiados. A su vez, se refiere que para la evaluación que se realizará a estos contratos, se deberá tomar en cuenta las características e intención del proveedor frente a la facilidad de salir del contrato; los efectos en el mercado producto de la suscripción de estos contratos, teniéndose en cuenta los beneficios obtenidos a consecuencia de las conductas para determinar si serán sancionables o no; y por último la posible existencia de un cierre de los canales de aprovisionamiento.

En las siguientes investigaciones se hacen hincapié de la denominada teoría del Agente-principal, que se aplica a aquellas relaciones de agencia entre dos sujetos, uno "principal" y el otro "agente" quien se compromete a realizar ciertas funciones, prestaciones o actividades en interés y beneficio del principal. (Martínez, 2005, p. 97).

- Espinoza (2016) en su investigación en Lima, y titulada: "Buen gobierno corporativo, desarrollo de instrumentos normativos eficaces". Concluye que:

  El Buen Gobierno Corporativo genera confianza a los diversos grupos de interés que se relacionan con la empresa, lo cual resulta determinante para su sostenibilidad. La consecuencia inmediata será la de haber logrado

construir una empresa sólida y eficiente. Teniéndose en cuenta las razones que originan el Problema de Agencia, como son a consecuencia de la conducta maximizadora de las partes, la asimetría en la información que favorece al Agente y, el hecho que los Agentes no asumen la totalidad de los costos y beneficios de sus acciones.

- Alanya y Pariona (2017) en su investigación en Huancayo, y titulada: "Tipo de liderazgo que desarrollan los supervisores de ventas con los agentes comerciales en la industria cervecera backus – 2016". Concluye que:

  La interrelación personal de los supervisores de ventas y los agentes comerciales en la Industria Cervecera Backus – 2016, es adecuada ya que un 85% de los agentes comerciales considera que se sienten importantes cuando se desarrollan eventos de motivación. El 80% manifiesta que la empresa realiza actividades donde las familias de los colaboradores son invitados. El 75% considera que se siente motivados cuando les proporciona vestimenta de trabajo en buen estado. Por otro lado, el coordinador de ventas y los agentes comerciales estiman la cuota de venta para el mes por lo que el 75% menciona que siempre llegan a cumplir con los objetivos que imparte la empresa. Se logra la fidelización de productos en los centros de venta ya que el 80% menciona que sus clientes los reciben con confianza. Los agentes comerciales quieren y se responsabilizan de su trabajo es así que un 85% menciona que son responsables en su centro de trabajo. Siendo así parte de una planificación basada en la misión y visión de la empresa que busca el crecimiento del valor de la participación en mercado a través de nuestro portafolio de marcas.

- Caballero (2005) en su investigación en Piura, y titulada: "Trade Marketing: Una técnica que se consolida en nuestro país". Concluye que:

  El Trade Marketing es una alianza estratégica entre fabricantes y distribuidores que establecen una relación de colaboración y ayuda, con la finalidad de generar sinergias para el logro de objetivos comunes; para el fabricante, en pro de la rotación de sus productos y marcas, y, para el distribuidor en la rentabilidad de sus ventas ya que es éste la imagen del producto y el que brinda al consumir final la satisfacción de sus

necesidades. Actualmente es aplicable en cualquier actividad en la que el fabricante o proveedor llegue al consumidor o usuario a través de los canales de distribución.

- Berrocal. y Tapara (2015) en su investigación en Arequipa, y titulada: "Formas de comercialización en agencias de viajes virtuales y agencias de viajes tradicionales de la ciudad de Arequipa en el 2015". Concluye que:

  Las agencias de viajes y turismo como empresas intermediarias entre los prestadores de servicios turísticos (hoteles, líneas aéreas y otras empresas) y el cliente o turista consumidor de dichos servicios. Por otro lado, el autor resalta la importancia de los intermediarios cuya actividad permite la reducción del número de transacciones, adecuación de la oferta a la demanda, actividades de marketing, etc.

- Alpaca y Huamaní (2017) en su investigación en Arequipa y titulada: "Perfil Sociolaboral y Nivel de Satisfacción Laboral del Agente de Viajes de las Agencias de Viajes y Turismo Asociadas A Avit- Arequipa, 2017". Concluye que:

  Entre los agentes de las agencias de viajes y turismo más del 75% de los encuestados tiene un contrato de trabajo, es decir, posee un vínculo laboral, el cual se caracteriza por ser una prestación personal, estar bajo subordinación y ser remunerado. Un 11.2% señaló estar laborando bajo un contrato de locación de servicios (recibo por honorarios), el cual se diferencia de un contrato de trabajo por no estar sujeto a subordinación. Por otro lado, el 12.4% se encuentra bajo la condición de practicante.

1.2.3. Contexto Local

En el ámbito local, se encontraron las siguientes investigaciones referentes al establecimiento de empresas que utilizan colaboradores empresariales para expandir sus negocios.

- Vela y Cieza (2016) en su investigación en Lambayeque, y titulada: "Modelo de negocio para mejorar la competitividad de la cadena productiva del cuy en Lambayeque – Perú. Caso: Organización cooperativa de productores de cuyes

de los centros poblados del distrito de Mórrope – Lambayeque". Concluye que:

> La principal problemática es el inadecuado manejo de herramientas de gestión asociativa y empresarial, el escaso desarrollo de canales de distribución comercial y desconocimiento del mercado nacional y el escaso nivel de conocimientos sobre herramientas de gestión comercial y cuyos efectos son bajos indicadores productivos y reproductivos, baja rentabilidad y negocios no sostenibles y por tanto bajo nivel socioeconómico y de calidad de vida de los productores.

- Paz (2016) en su investigación en Lambayeque, y titulada: "La asociatividad como estrategia empresarial e incremento del nivel competitivo de los pequeños productores artesanales de algodón nativo del distrito de Mórrope - Lambayeque, 2014". Concluye que:

  > Al efectuar la estimación de asociatividad como estrategia empresarial con el nivel competitivo en la comercialización de los pequeños productores artesanales de Mórrope, se pudo apreciar, según la Figura N°6 un resultado de 0.85 afirmando la relación íntima entre la competitividad y la asociatividad, ya que ambos constructos han sido diseñados como escalas de corte psicométrico encontrando la correlación de estas. Por lo que se logra concluir que, al estar asociados, estos pequeños productores presentan mayor competitividad.

- Ludeña y Sono (2017) en su investigación en Chiclayo, y titulada: "estrategia de desarrollo de mercados para el incremento de las exportaciones de king kong en la empresa San Roque S.A. – Lambayeque, Perú – 2018 – 2020". El autor concluye que:

  > Las entidades deben concretar alianzas estratégicas con empresas del extranjero y así afirmar las relaciones comerciales, actuando como un nexo y facilitador dentro del comercio internacional de las empresas del sector no tradicional. A su vez menciona que, en el Proceso de exportación de King Kong, el rol de los agentes comerciales, será el de encargarse del proceso de importación del producto, a quienes se les paga una comisión en base al valor FOB exportado.

- Gálvez (2012) en su investigación en Chiclayo, y titulada: “Perfil del emprendedor de la mypes del sector textil de la ciudad de Chiclayo”. Concluye que:

  Uno de los problemas de las Mypes es su estratificación, cuyos variables están relacionadas a la capacidad de autofinanciamiento para su crecimiento y generación de valor económico, productividad y capacidad de innovación y diferenciación. Además, la mayoría de las Mypes peruanas no están en capacidad de atender individualmente los pedidos de compra que realicen grandes clientes nacionales y extranjeros, y por ello se debe propiciar su asociatividad y saber elegir a sus socios que tengan la misma dirección que uno tiene. Pertenecer a una asociatividad empresarial permite tener un mayor acceso al mercado privado y a las compras estatales.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. Teorías de la Cooperación Empresarial

A. Teoría de los costes de Transacción

Para Coase (1937) en el mercado, la circulación de precios son lo que regulan la producción, estando coordinada por transacciones configuradas en contratos. En cambio, en la empresa, la producción es coordinada por el empresario y las transacciones son eliminadas.

Así, el mercado aparece como el mejor sistema para la asignación de recursos, empero los innumerables problemas como las barreras de entrada, conlleva que acceder al mercado tenga un coste. A estos llamamos los costes de transacción (Williamson, 1985).

Es en este contexto Williamson (1979) manifiesta que, frente a este caso “la alianza aparece como ventaja para reducir estos costes, mediante la firma de contratos estables a largo plazo, dejando de lado la internalización de las actividades” (pp. 233-261).

B. Teoría de la Organización

- Mejorar el acceso al mercado.
- Convertirse en competitivas o bloquear la competencia.
- Reducir los costes y riesgos de la actividad innovadora.

- Adquirir activos complementarios.

C. Teoría de la Dependencia de los Recursos

Según Montoro (1999) esta teoría toma como hipótesis que "ninguna organización es autosuficiente como para generar por sí misma y proveerse de todos los recursos necesarios para su funcionamiento" (pp. 247-265). Por ende, con las alianzas estratégicas, el poder de las organizaciones se incrementaría. Permitiendo acceder a nuevos recursos o capacidades que le permitan mantener o reforzar su posición competitiva, que no podrían ser obtenidos ni en el mercado ni internamente. (Das y Teng, 2000; Montoro, 2005)

D. Teoría de la Agencia

En la doctrina se ha señalado que: "existe una relación de agencia cuando se establece un vínculo entre dos sujetos (individuales o colectivos), uno de ellos denominado "principal" y el otro "agente", en virtud del cual el agente se compromete a realizar ciertas actividades en interés y beneficio del principal." (Martínez, 2005, p. 97)

Martínez (2003) manifiesta que:

> Esta teoría de la agencia ha sido desarrollada en los Estados Unidos, conocido como "Teoría de la Firma" o "Teoría de las Organizaciones", a través del cual se trata de explicar la existencia de organizaciones frente a relaciones de intercambio en el mercado, cuestionando su existencia, razón de ser y funcionalidad. (p. 280)

- **El Problema de Agencia**

La relación de agencia lo que persigue primordialmente es el beneficio del principal, empero éste no siempre logrará obtener los resultados perseguidos, ya que, puede darse el caso de que el agente busque obtener beneficios propios y en cuyo caso, mayores a lo que se pactó en un inicio con el principal. Aquello se denomina problema de agencia. (Martínez, 2005, p. 97)

Por otro lado, la doctrina ha señalado razones por las cuales se origina el problema de agencia. Martínez (2003) señala lo siguiente:

a) Conducta maximizadora de las partes. Dentro de la relación de agencia, el principal como el agente buscarán obtener beneficios

propios uno frente a otro, desarrollarán una conducta estratégica, valorando costos y beneficios, y en los que no siempre coincidirán.

b) La asimetría en la información que favorece al Agente. El agente suele ser un profesional con mayor experiencia en relación con a su actividad, a diferencia del Principal que puede contar con muy poca información o le implica gastos para informarse.

c) Los agentes pueden no asumir la totalidad de los costos y beneficios de sus acciones. (Martínez, 2003, pp. 281-282)

- **Costos de Agencia:**

Existen costos de agencia, los cuales son a consecuencia del problema de agencia o provienen de aquellas acciones que se ejecutan a fin de minimizar el problema de agencia. (Martínez, 2003, pp. 282-283)

Se definen en tres tipos:

1. Costo directo, está integrado por todos aquellos bienes, como montos de ingresos, que el principal transfiere al agente a razón del problema de agencia. Situación que favorece en cuyo caso al agente.
2. Costo de Supervisión y Monitoreo, el principal es quien asumirá las acciones correspondientes para reducir el costo directo a fin de establecer mecanismos de supervisión que obstaculicen la conducta desarrollada por el agente.

   En base a aquellos, incurrirá en otros costos:

   - Costos de información, el principal invertirá en mecanismos que le permitan tener conocimiento de las acciones que realiza el Agente en el manejo de la empresa, a fin de evitar que se produzcan consecuencias en pro de la misma.
   - Costos de implementación y funcionamiento de sistemas de supervisión y monitoreo, son los recursos que el principal deberá incurrir para que se ejecuten dichos sistemas.
   - Costos de oportunidad, existe en la medida en que todo mecanismo de supervisión y monitoreo puede impedir que el agente adopte de manera oportuna una determinada acción en beneficio del Principal.

3. **Costos de Garantía**, la doctrina define a estos costos como el conjunto de recursos destinados a reducir el costo directo, pero en este caso desde el lado del Agente, es decir, se refiere a los recursos que el propio agente debe reservar para garantizar al Principal.

1.3.2. Principios de contratación mercantil

Álvarez **(**2012**)** señala entre los principios de contratación mercantil, a los siguientes:

a. Autonomía de la voluntad: referida a la libertad de tomar decisiones propias sin alguna amenaza, limitada en algunos tipos contractuales, como los contratos de adhesión, contratos en masa o contratos impuestos.
b. Relatividad contractual: el contrato solo tiene efecto entre las partes que intervienen, no afectando a terceros no intervinientes.
c. Obligatoriedad contractual: surge una vez suscrito el contrato por el carácter de obligatoriedad de las cláusulas, para las partes intervinientes.
d. Responsabilidad contractual: se configura como garantía frente al posible incumplimiento del contrato.
e. Inmutabilidad contractual: solo aquellas circunstancias imprevisibles permiten que se modifique el contrato.
f. Libertad contractual: las partes podrán redactar las cláusulas que consideren necesarias siempre que no afecte el orden público y las buenas costumbres.
g. Libertad de formas contractuales: las partes pueden dar lugar a la creación de nuevas figuras contractuales.
h. Libertad procedimental de contratación: las partes puede elegir celebrar el contrato de manera verbal o escrito.
i. Igualdad de los contratantes: se persigue que exista en el contrato equidad entre todas las partes involucradas en el contrato.

- **Los Principios UNIDROIT**

Aguirre y Manasía (2006) señala los principios unidroit, sobre los contratos comerciales internacionales:

a) Principios de libertad contractual

Este principio alude a la facultad de las partes de decidir de manera libre con quien realizar determinados actos jurídicos y así como fijar los términos conforme se regirán sus relaciones contractuales.

b) Libertad de forma y de prueba

La libertad de forma implica que las partes podrán elegir celebrar el contrato por escrito o de manera verbal. Y como prueba, se admite cualquier medio, desde la testimonial hasta las pruebas con ocasión tecnológicas, como el correo electrónicos y mensajes de datos, siempre y cuando, estén conforme a la ley.

c) Principio pacta sunt servanda

Pacta sunt servanda, es aquel término latino, que tiene como significado que, una vez perfeccionado el contrato, los acuerdos plasmados deberán cumplirse por aquellas partes intervinientes.

d) Principio de internacionalidad y uniformidad

Los principios unidroit buscan uniformidad en materia de contratación mercantil, en la medida en que sean aplicados e interpretados de la misma manera en los diferentes países. Por ello, por ejemplo, cuando haya un término inequívoco con diferentes acepciones, se prefiere recurrir a la Convención antes que al derecho interno del país.

e) Principio de buena fe y lealtad negocial

El deber de buena fe y lealtad negocial son elementos primordiales en la contratación mercantil, en la cual las partes involucradas deberán respetar y cumplir sea desde su formación y durante todo el período de duración del contrato. Estos principios, buscan que se evite ocultar la realidad, silenciar por negligencia o por la ignorancia culpable sobre una causa de ineficacia.

f) Principio de uso y costumbres internacionales

Los usos y costumbres son producto de las actuaciones de los hombres en el tráfico mercantil con carácter de continuidad y libertad. Por ende, en los

términos de contratación mercantil deben tenerse presente estos presentes, siempre que la aplicación de dichos usos sea razonable.

1.3.3. Contrato de Agencia comercial

1.3.3.1.Nociones previas

El contrato debe entenderse en la actualidad y en el ámbito mercantil como un instrumento de gran utilidad en el agitado mundo negocial y, por ende, en gracia de utilidad. El contrato debe ser una forma teleológica, o sea que su finalidad debe ser la de permitir el acceso a los bienes y servicios en la realidad económico-social, desarrollada en un contexto histórico y no un dislate. (Ghersi, 2001, pp. 35 y 36)

Cabanellas (citado en Montoya, 2006) por su parte nos define que: "el contrato mercantil, es aquel contrato que se rige según la legislación mercantil, en donde uno de los que intervienen pueden ser comerciantes o, el contrato verse sobre actos de comercio caracterizados por un fin económico, sobre todo."

1.3.3.1.1. Obligaciones mercantiles

El concepto de obligación mercantil no difiere jurídicamente del concepto de obligación en el ámbito civil. En tal sentido, la doctrina lo define como aquel vinculo jurídico entre dos o más personas, en virtud del cual una parte denominada acreedor se encargará de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra con calidad de deudor. (Montoya, 2006, p. 3)

1.3.3.1.2. Formas de los contratos mercantiles

Las partes pueden decidir la forma que convengan siempre y cuando sea admitida por el derecho. En ese sentido, las partes pueden convenir por escrito, siendo ello un requisito indispensable para la validez del acto bajo sanción de nulidad según el art. 1411 del Código Civil Peruano. También las partes podrán sujetarse a escritura pública u otro requisito que no revista la forma solemne prescrita por ley bajo sanción de nulidad, tal y como lo señala el art. 1412 del Código Civil. Se regirán a su vez las mismas reglas en caso de modificaciones del contrato conforme el art. 1413 Código Civil.

En ese sentido, se observa que los contratos mercantiles se caracterizan por la celeridad y por la sujeción a los principios de buena fe, permitiéndose la libertad

de forma con las excepciones referidas en determinados casos. Tal y como lo señala la Ejecutoria suprema de 3 de octubre de 1977 Exp. 759-77. Lima. *RJP*. N° 405. P. 1196. (Montoya, 2006, p. 7-9)

1.3.3.1.3. Prescripción de las acciones derivadas de los contratos de comercio

Los derechos y obligaciones generados de los contratos mercantiles se extinguen por la inactividad del titular en exigir lo correspondiente, en los plazos señalados en ley. Rigen al efecto las disposiciones de los art. 1989 al 2007 del Código Civil, en mérito de los dispuesto en el art. 1353 del mismo. (Montoya, 2006, p. 10)

1.3.3.1.4. Distinción entre contratos mercantiles y contratos civiles

El Código Civil ha realizado esta unificación respecto a los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza (art. 2112°), de naturaleza mercantil, sometiéndolos a las disposiciones del Código sustantivo y derogando los artículos 297 a 314, 320 a 341 y 430 a 433 del Código de Comercio.

Así, los arts. 50° al 63° del Código de Comercio contenidos en la parte dedicada a las disposiciones generales sobre los contratos de comercio, han sido sustituidas por el Título I de la Sección Primera (Libro VII) del Código Civil, en virtud de lo dispuesto por el art. 1353°, que establece lo siguiente: "todos los contratos de derecho privado inclusive los innominados quedan sometidos a las reglas generales contenidas del Título I del Código Civil, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato."(Montoya, 2006, p. 4)

1.3.3.1.5. Contratos de colaboración empresarial

Jiménez (s.f) señala que "los contratos de colaboración, o gestión de intereses ajenos, son el instrumento jurídico de esa cooperación, asumiéndose fundamentalmente obligaciones de hacer". (p.331)

En esa idea, se plantea que existen figuras en donde el objeto predominante es la realización de la actividad, como en el caso de los contratos de prestación de servicios y, en otras, el objeto predominante es la consecución del resultado,

como en los contratos de comisión, de agencia, de mediación o de corretaje. Así, pues, en los contratos de actividad o de medios, basta la realización de ésta indistintamente si se alcanzó o no el resultado pretendido, para que el contrato quede perfeccionado y el colaborador reciba a cambio una retribución. En cambio, en los contratos de resultado, para que la obligación se entienda cumplida deberá darse el resultado, y a su vez, el colaborador tenga derecho a percibir una retribución. (Malpartida y Palma, 2003)

En efecto, la característica principal de este tipo de contratos, es su independencia jurídica, pues no se constituye una persona jurídica entre las partes del contrato, ni pasan a ser socios o accionistas. Simplemente, unen esfuerzos en conjunto para ejecutar un proyecto, o expandir un negocio, entre otros fines.

Malpartida y Palma (2003), precisan que la inquietud de regular o normar determinadas figuras jurídicas contractuales, ha llevado a tratar el tema de los contratos de colaboración, ya que, la actividad empresarial propicia a recurrir a una variedad de contratos para lograr el objetivo de las empresas. Sin duda, el Derecho Tributario, ante la falta de regulación de las figuras jurídicas ha adelantado criterio normativo no sólo en materia tributaria, sino que, sin llegar a definir las figuras jurídicas propias del derecho mercantil y empresarial, regula la afectación que, sin llegar a constituir una persona jurídica, grava las actividades que realiza. Tal es el caso de las asociaciones en participación, Joint Venture, consorcios, y demás contratos de colaboración, a quienes además se les obliga a llevar contabilidad separada, como se expresa en el art. 14, último párrafo. Capítulo III de los contribuyentes. Ley del impuesto a la renta. Decreto Supremo Nº 179-2004-EF (2004).

1.3.3.1.6. Auxiliares del empresario y del comercio

A) Auxiliares del empresario

Según Montoya (2004) respecto a los auxiliares del empresario manifiesta lo siguiente:

> Dentro del mercado, existen personas que actúan en colaboración o auxilian al comerciante, pero de diversa manera y bajo una relación

contractual diferente. Así, se tiene de un lado, a aquellas personas que auxilian al comerciante en ejercicio de manera autónoma, e independiente como los transportistas, aseguradores, comisionistas, etc. Por otro lado, presentan la condición de auxiliares en sentido estricto, aquellos que actúan bajo la subordinación. Así, el código de comercio considera esa relación como forma de mandato subsumido en los artículos 275 y ss., Título II Sección III, del Libro II que refiere: "otras formas del mandato mercantil, factores, dependientes y mancebos." (pp. 121 y 122)

- ***Factores o gerentes***

Esta figura está presente en los arts. 275 a 281 y 285 del Código de Comercio; de lo cual resulta que el factor o gerente es un representante autorizado a contratar sobre las cosas concernientes a la empresa y a nombre de sus principales. En caso de las reclamaciones que surgieran entre los terceros que contrataron con el factor se harán efectivas en los bienes del principal, establecimiento o empresa y no en los del factor. Su representación tiene connotaciones especiales como la permanencia en relación a la empresa, es decir que la muerte del principal no extingue la relación contractual.

- ***Dependientes***

Dentro del término los dependientes, están considerados tanto los factores como los mancebos. Se diferencian pues, de los primeros en que el poder está dirigido a alguna o algunas gestiones. Este poder podrá conferirse por escrito o verbal conforme lo señala el art. 286° del C. de C. En casos especiales sus facultades se podrán examinar en el Registro Mercantil y en otros, será suficiente lo que diga los reglamentos de las sociedades, avisos públicos.

B) Otros auxiliares del comercio

- ***Cámaras de comercio***

Son entidades conformadas por los comerciantes a fin de que el comercio se desenvuelva en las condiciones más favorables a su desarrollo, defendiendo además el interés general del comercio. La certificación de la Cámara de

Comercio adquiere importancia decisiva de orden público, pues otorga jerarquía normativa a lo que ella exprese.

- ***Superintendencia de Mercados y Valores***

La Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) es un organismo técnico especializado, con autonomía funcional, administrativa, económica y presupuestal, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas. Tiene como finalidad velar por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, la correcta formación de precios y la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos. Superintendencia del Mercado de Valores (SMV, s.f.)

1.3.3.1.7. Importancia de los Intermediarios

Los empresarios generalmente recurren a intermediarios porque son más eficientes al momento de llevar los bienes e introducirlos en los mercados que se tienen en la mira, ya que, por su experiencia, especialización, contactos y las formas de estrategias en la promoción que tienen los intermediarios, pueden ofrecer a la empresa más de lo que éstas pueden lograr por cuenta propia; como en la búsqueda más rápida de consumidores, haciendo más eficiente el sistema y produciendo ahorros.

A continuación, se mencionará dos aspectos resaltantes que nos explican las razones del porqué los intermediarios son importantes en la empresa:

- ***El intermediario es el primer cliente del productor:***

Para que el producto llegue al cliente final, el productor debe persuadir al intermediario acerca de las bondades del producto. Por ende, el intermediario sería el primer cliente del productor. Empero, no se podría considerar al productor como primer cliente del intermediario, pues los ingresos que este adquiere provienen de los consumidores, siendo privilegiados antes que a los productores. (Caballero, 2005, p.5).

- ***El intermediario es parte de la cadena de consumo:***

Se plantea que el intermediario forma parte de la cadena de consumo y no en la de producción, en el sentido que, los intermediarios compran productos que consideran que sus clientes prefieren y, que posteriormente les comprarán. De esta manera, el intermediario está actuando más como agente de compra de sus clientes, que como agente de venta de los productores. (Caballero, 2005, p.6)

En consecuencia, de lo anterior, entre las funciones que tienen los intermediarios, podemos mencionar los siguientes:

- ✓ Reducción del número de transacciones.
- ✓ Adecuación de la oferta a la demanda.
- ✓ Movimiento físico del producto a su último destino: transporte, almacenamiento y entrega.
- ✓ Realización de actividades de marketing, las cuales incluye tareas de comunicación, venta personal, publicidad, ambientación, presentación, pruebas y degustación del producto. (Velásquez, 2015)

1.3.3.2.Definición

En la legislación peruana el contrato de agencia no se encuentra regulado por una ley especial, siendo considerado como un contrato atípico cuya definición la encontramos al recurrir a la doctrina o a través de los regulado en otras legislaciones.

En ese sentido, Arce (2005) señala que: “en el contrato de agencia el agente actúa como intermediario independiente, permanente y estable, bajo la obligación de promover y/o concluir negocios por cuenta del empresario, a cambio de una contraprestación que dependería de los resultados obtenidos por la actividad realizada.” (p. 338)

Por su parte, Broseta (citado en Chuliá Vicent, 1992) define al contrato de agencia como un “contrato por el cual un empresario mercantil asume, de modo permanente y a cambio una comisión, el encargo de promover y en todo caso de

concertar contratos en nombre y por cuenta de otro, en una zona determinada.” (p. 383)

De igual manera Aguinis (1991) define al contrato de agencia como “aquel por el cual una parte, llamada agente, actuando autónomamente y en virtud de una relación estable, promueve contratos y genera clientela en favor de otra, llamada proponente, mediante el pago de una retribución.” (p. 20)

En consecuencia, Marzorati (1992) entiende que la agencia “es un medio idóneo para que el productor comercialice su producto a través de un tercero, quién no solo promueve la venta de bienes, sino también la de servicios.” (p. 9)

Finalmente, a modo de opinión, podemos definir al contrato de agencia como aquel contrato por el medio del cual, una parte denominada “agente” quien con su profesionalidad y conocimiento del mercado, actúa con autonomía, de manera permanente y estable a favor de otra parte denominada “principal”, encomendada sin subordinación, a promover y/o concluir contratos en beneficio de este último, recibiendo a cambio una comisión que puede depender de los tantos contratos o negocios que cierre y/o de la clientela que genere por su labor para el principal.

1.3.3.3.Naturaleza jurídica

Debido a la falta de regulación del contrato de agencia en algunas legislaciones, la doctrina extranjera ha advertido una serie de dificultades a fin de determinar su naturaleza jurídica, por lo que se han formulado diversas teorías. Estas teorías las describe Marzorati (1992):

a) Mandato:

La doctrina italiana ha considerado al agente como mandatario o comisionista, según actúe en nombre del mandante o en el propio.

Así, para aclarar esta situación, Broseta (s.f) distingue el contrato de agencia y el de comisión, de la siguiente manera:

> La comisión está representada por una colaboración aislada y esporádica para contratar, mientras que la agencia, tiene carácter de estable o duradera.

> Por tanto cuando un empresario desea extender en forma masiva o constante su actividad en una zona, no recurra a un comisionista, sino otras dos distintas formas de colaboración: 1) crear una sucursal que, integrada en su empresa y con dependencia económica y jurídica, promueve contratos en su nombre y por cuenta de aquel; o, 2) nombrar a un agente quien con su propia empresa, en forma jurídica y económicamente independiente, se dedica profesionalmente a captar clientela para él, bien mediante su simple promoción o bien por medio de la conclusión de contratos por cuenta, en nombre e interés de aquel. (pp. 435 y 436)

b) Locación de obra:

En la doctrina extranjera se instituye que el agente no solamente se obliga prestar servicios sino también a concluir contratos a nombre de aquel que le confirió el encargo, dependiendo de ello la correspondiente comisión. Se trataría, pues, de una obligación de hacer que se impone al agente en favor del principal. En Argentina, asume esta postura Fontanarrosa.

c) Es un contrato de empresa moderno:

El comercialista argentino Zavala (2002) en el fallo de 11/09/02, en los autos "ToTalk S.A. contra Miniphone S.A. s/ ordinario, toma este criterio opinando que:

> El contrato de agencia no debe interpretarse en función de disposiciones que regulan contratos afines y son evidentemente diferentes, sino ha de interpretarse de acuerdo a lo que las partes estipularon como cláusulas contractuales, el fin económico perseguido, la causa de la obligación y los usos y costumbres del lugar.

1.3.3.4.Partes contractuales

1.3.3.4.1. Agente de comercio

Para Hundskopf (1994) el agente se obliga a realizar de manera interesada una labor de promoción y cooperación, pues a cambio de su actividad recibirá una remuneración, que dependerá en cuyo caso, de los contratos que logre promover y/o en su oportunidad concluir.

De acuerdo con Garrigues (1987), “su industria consiste en gestionar intereses de otro comerciante, con quien está ligado por un vínculo contractual duradero, en cuya representación actúa al celebrar o concluir actos u operaciones de comercio en nombre y por cuenta del empresario representado.” (pp.121-122).

La calidad del agente como comerciante independiente, supone que es una persona natural o jurídica, especializada y dedicada profesionalmente al desarrollo de la actividad comercial. Sin embargo, esa calidad de comerciante independiente lo puede adquirir al momento de celebrar el contrato o sea simplemente un novato en la actividad comercial. En cambio, al empresario no se le exige esa calidad en el sentido que hay empresas públicas o privadas que no tienen carácter comercial e incluso no tienen ánimo de lucro o son de utilidad común. (Hinostrosa, 1983, p. 774)

1.3.3.4.1.1.Derechos y obligaciones del agente de comercio.

Farina (1999) señala los derechos y obligaciones del agente de comercio:

a) Derechos del agente

- ✓ Percibir la retribución por las operaciones realizadas y concertadas.
- ✓ Que la empresa contratante respete la exclusividad en relación a la zona de actuación establecida en el contrato respectivo.

b) Obligaciones:

- ✓ ***Actuación en interés del comitente:*** el agente promotor de negocios, tiene que influir en la voluntad del tercero, debe convencerlo a que concluya el contrato.
- ✓ ***Colaboración:*** el agente de comercio debe actuar conforme a las instrucciones dadas por el agenciado; suministrar a éste todas las informaciones sobre el mercado que puedan interesar para que emprenda correctamente aquellas operaciones comerciales encomendadas, e informarle de manera oportuna en caso de no poder ocuparse de los negocios.

  En ese sentido cita Giordano (1959) por ejemplo: aspectos pocos satisfactorios sobre el cliente a fin de evitar que concluya el

contrato de manera directa; así también advertir al agenciado que en su zona, determinado artículo se coloca con dificultad porque otra empresa competidora ofrece un producto igual a menor precio, etc (p.492).

- ✓ ***Fidelidad:*** resulta esencial del carácter fiduciario de este contrato, motivo de la confianza que el agenciado deposita en el agente. De ese modo está implícita la prohibición de atender dentro de la misma zona negocios de empresas en concurrencia entre sí.
- ✓ ***Limitarse al ámbito geográficos indicado en el contrato:*** Actuar sólo dentro de la zona de exclusividad, sin poder extenderse a otros lugares no determinados en el contrato.

1.3.3.4.1.2.Tipos de Agentes

Fernández (2013) nos explica, los tipos de agentes de comercio y sus implicancias jurídicas. Por un lado, están aquellos agentes que ostentan representación de la empresa extranjera, pudiendo contratar con terceros en nombre de aquella, dependiendo del tipo de poderes otorgados. Mientras que, por otro lado, se encuentran aquellos agentes de comercio que actúan sin representación como simple mediadores de comercio no formando parte de la relación contractual entre la empresa extranjera y los terceros.

A) Agentes con representación:

A fin de investir al agente residente de las facultades de representación, la entidad extranjera deberá otorgar poderes a favor del individuo o entidad residente siguiendo con lo establecido por el Reglamento de Registro de Sociedades (RRS), en los artículos 165 y 166 debiendo adjuntar a los Registros Públicos peruanos (el Registro), además del acuerdo en donde se detallen las facultades otorgadas i) un certificado de vigencia que acredite que la entidad extranjera se encuentra operativa y válida en su país de origen, junto con una declaración jurada o certificación expedida por un representante legal de la sociedad que haga las veces de fedatario, confirmando que el otorgante del poder cuenta con las debidas facultades para hacerlo de acuerdo con el estatuto y las leyes del país de registro para hacerlo, entre otros.

Dicho poder deberá ser inscrito y así el agente ostente la calidad de agente con representación, actuando en nombre y por cuenta de la entidad extranjera en el Perú.
Cabe precisar que dichos poderes deben ser delimitados claramente por la entidad extranjera, esta deberá definir el propósito comercial de la agencia en el país.

Atendiendo a esas consideraciones, el autor Fernández (2013) hace mención de un ejemplo clásico que explica el por qué la delimitación es recomendable. Así, pues, la empresa extrajera le otorga poderes a favor del agente para representarlo, confiando en conocimiento del mercado e incluso para que pueda suscribir acuerdos comerciales de venta, con posibles clientes locales en el Perú, generándole así un negocio rentable. Sin embargo, el agente logra comprometer ventas por volúmenes mayores a los que produce la empresa extranjera, causándole un posible problema de incumplimiento o pago de indemnizaciones por daños y perjuicios a sus compradores, al no poder cumplir a tiempo con la demanda comprometidas por el agente internacional. Su responsabilidad de agente sería nula frente al incumplimiento de la entidad extranjera debido a su falta de coordinación y delimitación en el otorgamiento de sus poderes. Pues, la función del agente radicaba principalmente en la promoción y venta de los productos de dicha entidad en su territorio. Por ello, si los poderes se encontraban debidamente otorgados e inscritos, los compradores que no recibieran los poderes ofrecidos en el tiempo acordado podrán alegar un incumplimiento de contrato.

B) Agente sin representación:

Como no se otorga poderes al agente, éste requerirá únicamente de un contrato de agencia en donde se delimiten sus deberes y obligaciones, junto con la forma de pago, sin ejercer representación alguna.

1.3.3.4.1.3.Oficina de representación y establecimiento permanente

El agente internacional residente puede terminar formando a su vez una denominada oficina de representación y/o para fines tributarios un establecimiento permanente en el país.

A) Oficina de representación:

El término oficina de representación es utilizado en el mercado empresarial para nombrar a aquellos establecimientos creados por una persona natural, en su mayoría, quien debido a que cuenta con facultades de representación de una entidad extranjera, inicia operaciones en el país, formando para dicho propósito una oficina. Dada las actividades comerciales que realizará, dicha oficina, necesitará estar registrada ante la Autoridad Tributaria, a fin de poder obtener un Registro Único de Contribuyente (RUC) a efectos de poder comercializar sus productos o servicios en el país.

En propósitos societarios la oficina de representación no es subsidiaria ni sucursal de la sociedad extranjera por lo que no está sometida a la Ley General de Sociedad y, no existe obligación de cumplir formalidades que establece la norma.

Esta oficina no cuenta con órganos administrativos definidos por Ley, ni con un capital que limite su responsabilidad frente a terceros. Asimismo, tampoco requerirá contar con un capital asignado o tener declaración expresa que indique que las actividades que realizará están comprendidas dentro del objeto social de su representada, como en el caso de las sucursales de sociedades extranjeras, siendo en consecuencia una entidad con muy poca regulación corporativa muy utilizada sin embargo a nivel comercial.

Así, una vez que la oficina de representación obtiene el RUC, ésta es libre, dentro de otras actividades, de poder contratar a personal sea nacional o extranjero, administrando una planilla de trabajadores al igual que cualquier otro empleador reconocido por las normas laborales, sujetándose el representante a las normas laborales locales en representación de la empresa extranjera.

B) Establecimiento permanente:

De acuerdo con lo que establece el artículo 3 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR), se considera que existe un establecimiento permanente, entre otros supuestos, cuando una persona actúa en el país a nombre de una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquiera

naturaleza constituida en el exterior, si dicha persona tiene y habitualmente ejerce en el país poderes para concertar contratos en nombre de las mismas.

Las consecuencias que se califique como establecimiento permanente son sustanciales, ya que, de ser el caso, dicho establecimiento será considerado como una persona jurídica domiciliada para fines del impuesto a la renta, precipitándose con ello la obligación de presentar declaraciones, emitir comprobantes conforme a la legislación y otros. Tributará por sus rentas de fuente peruana exclusivamente, en una base neta, es decir, deduciendo costos y gastos.

Cabe agregar que, siendo un establecimiento permanente, se presume la distribución de utilidades a favor de la principal o matriz a la fecha en que se vence el plazo para la presentación de la declaración jurada anual del impuesto a la renta, originando con ello que a dicha fecha se deba pagar la tasa de 4.1.% por concepto de impuestos.

1.3.3.4.2. Empresa (principal)

Según Montoya (2006), "la empresa principal es aquella persona jurídica que tiene interés en ampliar su mercado y concluir exitosamente negocios a través de la intervención de un especialista, que por el éxito de esta labor percibe un lucro." (p.124)

1.3.3.4.2.1. Concepto económico de empresa

Gonzales, E y Ventura, J. (2003) señalan que el análisis económico clásico entiende a la empresa como aquel ente de producción que toma una serie de factores como materiales, esfuerzo, energía y los convierte en productos y/o servicios que posteriormente serán distribuidos entre los consumidores.

Algunos autores como Rippe, Bugallo, Longone y Miller (s.f) agregan la finalidad de obtener una ganancia y, opuestamente, otros autores prevén que la empresa pueda no tener finalidad de lucro. A esta definición, Bugallo (s.f) agrega que la finalidad de la empresa nace con o sin fines de lucro.

Por otro lado, según Lobato (2009): “El lucro no es el único objetivo, ya que el desarrollo de la actividad empresarial también persigue otro tipo de objetivos económicos y sociales, tendentes a aumentar los niveles de riqueza y bienestar.” (p.216)

Para Arias (2015) en economía es común entender por empresa como aquella organización con unidad de capital y trabajo destinada a la producción o mediación de bienes o servicios para el mercado. Así el titular de la actividad, es el empresario sujeto a derechos y obligaciones. Valiéndose de instrumentos que son bienes materiales (cosas), incorporales (derechos), entre ellos el trabajo que le prestan sus semejantes. (p.23)

En general, se entiende a la empresa como una organización del trabajo ajeno y del capital, a fin de producir bienes o servicios destinados a ser cambiados. Así pues, el empresario es la persona que organiza y explota la empresa obteniendo utilidades o pérdidas. Mientras que, la empresa es un producto que ha creado el empresario.

1.3.3.4.2.2.Concepto jurídico de empresa

Hundskopf (2000), cita las siguientes teorías:

a) ***Empresa como un patrimonio autónomo, patrimonio separado o patrimonio de afectación:***
   Consiste en todo aquel conjunto de bienes muebles, elementos inmateriales, servicios, etc., con una administración independiente, y que se diferencian del patrimonio civil del empresario. Sin embargo, en esta teoría existe una falta de separación de responsabilidad, pues, frente a reclamos de terceros, el titular de la empresa está obligado a responder con dicho patrimonio.
b) ***Empresa como conjunto de actividades:***
   La empresa está encaminada a realizar una serie de actividades para la consecución de sus objetivos. Estas incluyen, la fabricación, distribución, marketing, inversión, financiamiento y demás actividades esenciales para el crecimiento de la empresa.

c) ***Empresa como una organización:***

La empresa está dotada por una estructura interna, representada por una autoridad con función directiva y una serie de factores materiales y personales, sin las cuales no existiría. Sin embargo; la idea organizadora por sí misma no es objeto de protección jurídica, ni de transmitirse independientemente de los elementos que la integran.

d) ***Empresa como sujeto de derecho:***

La empresa como persona jurídica está constituida por individuos, originándose derechos y obligaciones y, que cuyo caso será el empresario individual o colectivo quien asume los derechos y obligaciones que recaen sobre ésta, la empresa.

e) ***Empresa como objeto de derecho:***

La empresa es considera como un conjunto patrimonial de bienes que puede ser objeto de negociación jurídica, en el sentido que, puede cederse, transmitirse o constituir derechos reales sobre ella. Esto se justifica en que una sociedad puede transmitirse de una sociedad a otra sin que desaparezca la empresa.

De otro lado, después de haber definido conceptualmente lo que es empresa, Fernández-Baca (2006) explica las razones por las que se forma o surgen las empresas, clasificándolas en tres enfoques:

- ✓ Tecnológico: la empresa requiere de factores tecnológicos para la función de producción por ende se producen reducciones de costos cuando la empresa concentra la producción de manera independiente.
- ✓ Costos de transacción: cuando una empresa no puede posicionarse en el mercado porque los costos pueden ser muy altos le es beneficioso relacionarse mediante un contrato de largo plazo.
- ✓ Derechos de propiedad: las empresas se integran cuando las transferencias de derecho residuales permiten aumentar las ganancias conjuntas.

1.3.3.4.2.3.Elementos integradores de la empresa

Montoya (2004) señalan los elementos integradores de la empresa, de la siguiente manera:

a) ***El establecimiento***, se equipará al domicilio del empresario comercial, que no debe confundirse con la residencia habitual de éste. El artículo 21° del C. de C. y los incisos e) y f) del art. 5° del Reglamento del Registro Mercantil, señalan que el domicilio comercial, es aquel lugar donde funciona y se ejecutan operaciones comerciales del establecimiento comercial, sucursal o agencia que tuviera. (p. 78)

b) ***La clientela,*** La teoría más aceptada concibe que el establecimiento no puede subsistir sin clientela, pues se crea con dicho propósito a fin de obtener utilidades. (p. 79)

c) ***El nombre comercial,*** le dota a la empresa carácter de individualidad a fin de ser diferenciado por el público frente a las demás empresas. Difiere de la denominación con la que está inscrita en el Registro Mercantil. El nombre comercial puede estar formado por el nombre del comerciante, seudónimo o denominación de fantasía, y toda denominación permitida por ley. (p. 79)

d) ***El rotulo, el emblema del establecimiento comercial***, sirve para identificar el local en el que se ejercer el comercio, y atraer clientela de manera en cierta forma externa. (p.82)

e) ***La marca,*** es un signo distintivo de toda empresa destinada a identificar sus productos o servicios brindados, frente a las demás empresas que se dedican al mismo rubro comercial y que puede provocar confusiones entre los consumidores. Así, con la marca registrada se evita que sea utilizada por competidores desleales y que el titular goce el derecho exclusivo de la marca en sus productos o servicios, o a autorizar su utilización mediante la licencia. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, s.f)

Al respecto para Hundskopf, (2000) los elementos de la empresa son tres, los mismos que interrelacionados entre sí de forma funcional dan origen a la misma. Los elementos a saber son:

a) Elementos materiales: Conformados por todos aquellos bienes muebles e inmuebles, tales como el establecimiento, mercancías, materias primas, etc.

b) Elementos inmateriales: Consisten en aquellos derechos que nacen de las relaciones jurídicas contractuales originadas en la empresa, como derechos de crédito o los bienes inmateriales que integran la propiedad industrial, como las marcas, secretos industriales, el nombre comercial, patentes, el derecho de arrendamiento, etc.

c) Elementos personales: Forma parte el empresario, así como todo aquel personal que contribuye con su actividad y cooperación en la empresa y con quienes nace una relación laboral.

1.3.3.4.2.4.Empresario

Para Lobato (2009) el empresario es quien organiza, gestiona y asume el riesgo que implica la puesta en marcha de un proyecto emprendedor. Para ello combina y/o administra efectivamente, recurso productivos, tecnológicos, financieros, físicos, y humanos de una organización, con finalidad de generar beneficios.

En aporte de Schumpeter (1978), “el empresario es aquella persona que tiene iniciativa y capacidad para proponer y llevar a efecto nuevas combinaciones de medios de producción, siendo la empresa el proceso de innovación radial en sí mismo.” (p.84)

Por consiguiente, se puede afirmar que el empresario es quién, de manera consolidado y organizado, utiliza los elementos necesarios para la realización de la actividad económica; los medios de producción, capital y trabajo no los yuxtapone sino que los coordina en forma estable con arreglo a un plan. (Fernández de la gándara & Gallego, 2000, p. 121)

1.3.3.4.2.4.1. Derechos y Obligaciones del principal hacia el agente

Farina (1999) señala los derechos y obligaciones del principal:

a) Derechos del empresario:

- ✓ Establecer las pautas dentro de las cuales el agente deberá desarrollar su actividad.
- ✓ Exigir una rendición de cuentas documentada del agente en relación a las operaciones realizadas.

b) Obligaciones del empresario:

- ✓ ***Pago de comisiones:*** el agente tiene derecho a recibir por parte del comitente una comisión por su trabajo que puede ser periódica, fija o con emisión variable o mixto.
- ✓ ***Indemnización:*** procede en caso de revocación anticipada o intempestiva del contrato de agencia, celebrado sea por tiempo determinado o indeterminado, respectivamente.
- ✓ ***Obligaciones complementarias:*** formación o capacitación al agente, instrucciones precisas y claras, suministro de muestrarios, catálogos y listas de precios.

1.3.3.4.3. El tercero frente al agente de comercio y al comitente. Vinculación jurídica.

Farina (1999) nos explica la relación del tercero frente al agente y al comitente o en todo caso empresario.

A) Agente con representación:

Cuando el agente de comercio actúa en nombre de su proponente en virtud de estar investido con la facultad de representación, el vínculo jurídico se establece en forma directa e inmediata entre tercero y proponente, de modo que los terceros de buena fe podrán exigir al representante el resarcimiento de los daños causados.

B) Agente sin representación:

Cuando el agente actúa sin representación como mediador, él no es parte en la celebración del contrato. El proponente al aceptar la propuesta remitida por el agente, celebra el negocio y factura directamente al cliente, por tanto, el agente quedará eximido de responsabilidad con el tercero.

1.3.3.5. Elementos del contrato de agencia

Marzorati (1992) hace una clasificación bipartita de los elementos del contrato de agencia, distinguiéndolos en esenciales y ocasionales.

A. Elementos esenciales

- ✓ ***Promoción y mediación:***

Promoción: Las herramientas de la promoción son: A) publicidad: incluye promoción de ideas, bienes o servicios, a cargo de un patrocinador. B) promoción de ventas: consiste en ofertas a corto plazo para fomentar la compra y/o ventas de los productos o servicios. C) ventas personales: cuyo propósito es vender, estableciendo relaciones interpersonales con los clientes. D) relaciones públicas: manejo de buenas relaciones entre diversos públicos destinada a la creación de una buena imagen corporativa en base a estrategias y coordinación E) marketing directo: se refiere al contacto directo con los potenciales clientes seleccionados cuidadosamente. (Kotler y Armstrong, 2012, p. 408)

Así, por lo tanto, se puede decir que la actividad del agente es de promoción porque el agente realizará bien en nombre del agenciado o por cuenta propia, actos en caminados a que el producto tena una posición en el mercado, por ejemplo: celebrar un contrato de publicidad para el producto cuya venta quiera estimularse o limitarse a buscar clientes para fomentar las ofertas. Así también el agente realiza una actividad de intermediación entre el agenciado y los futuros clientes por cuanto, consigue ofertas de negocios para su agenciado a fin de que éste decida sobre el negocio y, lo celebre o perfeccione el agente cuando tenga el poder de representarlo.

- ✓ ***Autonomía en las actividades del agente:***

El agente desarrolla sus actividades con autonomía siendo capaz de organizar su propio personal y recursos. Si bien no está en relación de subordinación respecto del agenciado, sus actividades deberán estar en coordinación alguna con el agenciado y las políticas comerciales de éste. Pues el éxito del contrato de agencia depende de los esfuerzos de ambas partes para lograr el objetivo de comercialización. En ese sentido el agenciado tiene la facultad de dar ciertas pautas o directivas al agente sin que se vulnere la autonomía del agente. (Soria y Osterling, 2015)

Así, por ejemplo, por un lado, el agenciado le brindará información como listas de precios, descuentos, condiciones de ventas, etc., a fin de que se promueva y concrete adecuadamente la comercialización de los bienes o servicios. Mientras que el agente le informará sobre la situación del mercado, las preferencias de la clientela, las variaciones que convenga introducir en la estrategia comercial y, todos aquellos datos esenciales para adecuar las políticas comerciales al lugar de ejecución de las operaciones que el agente vaya a realizar. (Aguinis, 1991, p.89)

Arce (2005) por su parte, agrega que:

> El empresario tiene facultad de inspeccionar y conocer la contabilidad y administración del agente. De esto modo puede comprobar que las comisiones que paga provienen de operaciones efectivamente concluidas y que estas se han calculado de acuerdo con la base y el porcentaje acordado. (p. 346)

Así mismo, se debe tener en cuenta que el agenciado puede controlar al agente a través de la inclusión de auditorías contables, fiscalizaciones extracontables sobre la operación comercial y relación con los clientes, así como la obtención de informes periódicos sobre los aspectos relevantes de la operatoria. (López, 1999, p. 42)

Arce precisa que “el deber de información debe cumplirse periódicamente durante la vigencia del contrato. En la mayoría de los casos, esta obligación de informar entraña la de rendir cuentas. En ciertos casos, el agente debe informar cuando se lo pide el empresario.” (Arce, 2005, p. 343)

En efecto, la independencia del agente implica además que asume riesgos propios de su actuación ya que su remuneración dependerá de los negocios celebrados, por tanto, si no se perfeccionase ninguno, sufrirá los gastos de promoción sin obtener utilidad.

- ✓ ***Estabilidad o permanencia:***

Garrigues (citado en Cárdenas, 1984), señala que la estabilidad radica sobre el hecho de que mientras dura la relación con el empresario ha de ocuparse de la promoción de contratos que sólo se determinan por su naturaleza y no por su número, es decir la estabilidad no conlleva a que el agente promueva el negocio del agenciado y no demás contratos, sino que la actividad de promoción deberá con cierta continuidad, en tal virtud el agente podrá cumplir con su obligación de promoción.

B. Elementos ocasionales

- ✓ ***Exclusividad:***

Esta cláusula consiste en la restricción del principal a contratar otros agentes para una determinada zona, y el agente a contratar con empresarios de la competencia de con quien entabló un vínculo jurídico originario.

- ✓ ***Representación:***

El agente puede tener la facultad o no de concluir las operaciones que promueve.

- ✓ ***Indemnización:***

Se puede pactar en caso de terminación o negarla expresamente.

1.3.3.6. Contrato de agencia en el ámbito internacional

1.3.3.6.1. Directiva 86/653

Para Grieder (2011) la Directiva comunitaria se ocupa de la relación jurídica existente entre el agente comercial y el principal o empresario. Esta Directiva, abarca las cuestiones que han dado origen a mayor litigiosidad, como: los derechos y obligaciones del principal y del agente comercial, la remuneración

del agente y, muy especialmente, los aspectos relacionados con su terminación tales como el preaviso, las indemnizaciones debidas al agente comercial tras la rescisión unilateral del contrato por el principal, la cláusula de no competencia y demás.

Agrega, además, que esta Directiva ha logrado una armonización las legislaciones nacionales, respecto al uso del contrato de agencia en los Estados miembros de la Unión Europea, pues, los Estados comunitarios han transpuesto la Directiva a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, reduciendo la inseguridad jurídica, y es en especial, en el caso de aquellos países que no carecían de una regulación específica para el contrato de agencia.

1.3.3.6.1. Reglamento de Roma I

El Reglamento 593/2008 del PE y del Consejo, de 17 de junio de 2008, conocido como el Reglamento "Roma I", sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Se presenta entre algunas de las novedades del Reglamento "Roma I", que afectan al régimen general de determinación de la lex contractus, dentro del cual queda encuadrado el contrato internacional de agencia comercial.

En ese orden, Calvo (2009) manifiesta lo siguiente:

> Como primer punto, el Reglamento Roma I se considera entre aquellas normas fundamentales en materia de contratación internacional, la más novedosa. En segundo lugar, el Reglamento Roma I constituye una normativa con denominación "erga omnes", es decir, es obligatoria con independencia de la nacionalidad, del domicilio o residencia habitual de las partes que establecen un contrato o de la ley que finalmente resulte aplicable a éste.
>
> Por último, para que se pueda elegir la ley aplicable a un contrato internacional, el Reglamento Roma I, exige tres cosas: que la elección sea clara, este a favor de una ley estatal y que la elección de ley aplicable al contrato sea objeto de un negocio jurídico. (Calvo, 2009, p. 4)

1.3.3.6.2. Modelo de contrato de agencia internacional

Este modelo fue creado a partir de los principios fundamentales de la contratación internacional para facilitar las relaciones contractuales surgidas de

un acuerdo transnacional. De esta manera, las cláusulas en él consagradas reúnen los elementos básicos que deben tenerse en cuenta al momento de celebrar un contrato internacional de agencia comercial, facilitando el acuerdo entre las partes. Por ello, es importante aclarar que el uso de este modelo está supeditado a la autonomía de la voluntad y sirve sólo como una guía para las partes. (Camacho, 2008, pp. 63-67)

1.3.3.7. Contrato de agencia en el ámbito nacional

1.3.3.7.1. Regulación del contrato de agencia en el Código de Comercio Peruano de 1902

Montoya (2006) señala que, en el Perú, el D.L N° 18353, a su vez derogado por el D. Leg. N° 211, dejó sin efecto los arts. 88 a 115 del Código de Comercio, que se refería a: "De los agentes mediadores de comercio y de sus obligaciones respectivas". De otro lado, el Código de Comercio denominaba agentes mediadores de comercio, a los agentes de bolsa y martilleros públicos, denominación que varía con la dación de la ley de la CONASEV Ley N° 17020 y el D.L. N° 18302, que innova la legislación bursátil, los denominó como "agentes colegiados de bolsa" o "martilleros públicos" (p.124). Sin embargo, actualmente la CONASEV cambia su denominación como Sistema de Mercado de Valores en cuyo reglamento de agentes intermediarios (RSMV 034-2015-SMV/01), se señala como agentes a aquellos agentes de intermediación de la Ley de Mercados y Valores. (p.124)

1.3.3.7.2. Proyecto de Ley Marco del Empresariado

Según Beaumont (s.f) en su proyecto de la Ley Marco del Empresariado, señala que:

> En la práctica el Contrato de Agencia y Comisión Mercantil se vincula con el Contrato de Mandato que está regulado en los arts. 1790° a 1813° del Código Civil. Asimismo, manifiesta que no sería posible derogar totalmente la Agencia y Comisión Mercantil, sustituyéndola por el Mandato Civil, pues se debe tener en cuenta que cada vez más actúan los Agentes Mediadores, Agentes de Aduanas, Agentes Marítimos, Agentes

Navieros, Sociedades Agentes de Bolsa y otros, muy diversos, intermediarios. (p. 129)

1.3.3.8. Comparación con otros contratos del derecho civil y comercial

1.3.3.8.1. Contratos de naturaleza comercial

Hocsman, (s.f.) hace una comparación entre el contrato de agencia comercial con otros contratos del derecho comercial.

A. Agencia y Comisión:

En el contrato de comisión, la relación del comisionista con el comitente es una colaboración esporádica y ocasional; mientras que la relación del agente con el agenciado es estable y más permanente. En la Comisión, el comitente entrega sus productos al comisionista a fin de que los coloque fuera del área geográfica donde se radica para una clientela ya existente; mientras que, en la Agencia, el agente tiene como objetivo crear esa clientela dentro del área o zona geográfica que le ha sido asignada. (Llobregat, 2007)

B. Agencia y Corretaje:

La distinción se centra en la duración que caracteriza a la agencia, la cual es su estabilidad, a diferencia de la momentaneidad con la que cuenta el corretaje, pues no establece relaciones duraderas entre el mediador y quien efectúa el encargo.

Otra distinción radica que, en el corretaje, el corredor actúa como simple mediador con total imparcialidad. Mientras que, en la agencia, el agente puede actuar como simple mediador o intervenir en la celebración de ciertos actos jurídicos.

En cuanto a la forma de remuneración, en el corretaje, el corredor no recibe su comisión de uno, sino de ambos contratantes a quienes entrelaza. Aspecto distintivo en el caso del agente que recibe una comisión por parte del agenciado.

C. Agencia y franquicia:

Una gran diferencia con el contrato de agencia es que, en la franquicia, existe la transferencia del know how, otorgamiento de la licencia, uso de signos

distintivos (marca, lemas). Este contrato busca como propósito reproducir un éxito comercial del franquiciante. En cambio, en el contrato de agencia no hay tales elementos, lo que sí está presente es la independencia, de la que el agente comercial sí goza, pues este cuenta con su propia empresa, organización, políticas y estrategias a fin de cumplir con el objeto del contrato. Por otro lado, en cuanto al pago de retribución en la franquicia, el franquiciado es quien paga a favor de franquiciante por el uso de la marca y demás prestaciones. En cambio, en el contrato de agencia, es el agenciado quien deberá cumplir con la prestación a favor del agente. A su vez, en la agencia, el agente no asume la ventura de los riesgos, cosa que no ocurre en la franquicia, ya que el riesgo del contrato se encuentra exclusivamente, salvo excepciones, en cabeza del franquiciado.

***D. Agencia y distribución**:*

La gran diferencia entre el contrato de distribución y el de agencia comercial está dada por el hecho de que el distribuidor actúa en nombre y por cuenta propio, se dedica a comprar productos y a revenderlos con posterioridad. En cambio, en la Agencia el agente actúa en nombre y por cuenta ajena.

1.3.3.8.2. Contratos de naturaleza civil

Soria y Osterling (2015) hacen una distinción entre el contrato de agencia con el contrato de locación de servicios y de suministro.

A. Agencia y locación de servicios:

La figura de locación de servicios se encuentra regulada en el Código Civil (art.1764) que implica obligaciones de realizar prestaciones de hacer a cambio de una retribución, sin que se encuentre en obligación de obtener un resultado concreto. En el caso del contrato de agencia, se busca un resultado concreto, puesto que no basta que el agente fomente o promocione los bienes o servicios del agenciado, sino que también se encuentra obligado a celebrar actos jurídicos con los clientes del agenciado.

B. Agencia y contrato de suministro:

En el contrato de suministro, el suministrante es quien provee los bienes a favor del suministrados y es quien recibe la retribución. Mientras que, en el caso del contrato de agencia, el agenciado es quien provee los bienes y servicios y, es quien paga la contraprestación al agente como consecuencia de la comercialización de los bienes o servicios a favor del agenciado. Por otro lado, en cuanto a las prestaciones, en el contrato de suministro no existe la obligación de promocionar el negocio del suministrante, en cambio en el contrato de agencia, este elemento es esencial y le corresponde al agente en favor del agenciado.

1.3.4. Aspectos que pueden generar controversias en el contrato de agencia

1.3.4.1.Duración del contrato

El contrato de agencia es de tracto sucesivo, es decir, es un contrato de duración en el tiempo. Por ello, se sostiene que se trata de "un contrato destinado a extenderse en el tiempo; es decir, no se celebra para promover un negocio o una contratación aislada." (Aguinis, 1991, p.41)

En la misma línea, en opinión de Bravo (2003): "el contrato de agencia se caracteriza por extenderse en el tiempo, pues en virtud de las actividades realizadas por las partes se requiere de un lapso para que el agente cumpla con sus obligaciones." (p.135)

Este autor menciona a su vez como ejemplo que podría suceder que el agente continúe trabajando para el principal pese a que venció el plazo de vigencia del contrato, originándose entre el agente y el principal una relación de contrato laboral, siendo acreedor de todos los beneficios que son parte de dicho contrato.

Otro autor que comparte lo mismo es Messineo (citado en O. Fontanarrosa, 1979), quién menciona que el cumplimiento de las prestaciones a lo largo del tiempo es el presupuesto necesario para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga las necesidades tenidas por ellas.

1.3.4.2.Pacto de exclusividad

La cláusula de exclusividad dentro del contrato de agencia se refiere a la prohibición de que, un empresario contrate servicios con varios agentes comerciales dedicados al mismo ramo de actividades y/o misma zona. A su vez que, el agente realice una labor de promoción para el mismo giro de negocios de varias empresas en competencia entre sí. (Hundskopf, 1994, p. 18)

1.3.4.2.1. Exclusividad a favor del agente

El agenciado le otorga al agente la posibilidad de promocionar y comercializar los productos y servicios en una determinada área geográfica, comprometiéndose a que no designará a otro agente en la misma, durante el tiempo que se hubiere convenido.

No obstante, según la teoría del Principal-Agente, vista desde el contrato de agencia. Se plantea que para el empresario le será difícil evaluar el desempeño del agente de comercio con quien contrato sus servicios, con exclusividad para la promoción o explotación de productos en una zona geográfica determinada. A lo que sería totalmente distinto si empresario se valiera de varios agentes en una misma zona y dedicadas a la promoción y explotación del mismo ramo. Pues el agente ya no se valdría de la excusa de decir que el producto no logra posicionarse en el mercado porque es de mala calidad y no tiene acogida por los consumidores.

1.3.4.2.2. Exclusividad a favor del agenciado

Cuando hablamos de exclusividad a favor del agenciado, significa que el agente tiene la obligación de no competir directa o indirectamente con el agenciado. Es decir, el agente no puede comercializar productos de una marca o empresa que compita y que pueda afectar el margen de ganancias del agenciado.

En ese orden Coloma (2003) hace referencia a las prácticas verticales, las cuales se pueden presentar dentro de un contrato de distribución celebrado entre dos empresas, para ello, una de las partes del contrato debe limitar su accionar en ciertos aspectos, en virtud de un compromiso asumido con anterioridad. Una de esas limitaciones consiste precisamente en pactar una exclusividad, que puede

ser entendida como una restricción vertical, la cual se presenta cuando se limita el cliente o distribuidor a sólo a comprar o distribuir bienes de un terminado proveedor, o en todo caso a no comprar a sus competidores.

El autor, destaca el hecho de que es posible que, a partir de dichos pactos, se produzca un ahorro en los costos de transacción y se eviten los problemas como: el problema de la cautividad, el cual se presenta en las transacciones cuando una de las partes queda cautiva del oportunismo de la otra; o, el problema del aprovechamiento gratuito o también denominado free rider. Un ejemplo del problema del free rider se presenta cuando un distribuidor desarrolla una campaña publicitaria de un producto, incurriendo en esfuerzos y en ciertos costos que hacen que el precio del bien o servicio se incrementen; sin embargo, los otros distribuidores, que no han tenido que asumir en los costos de mercadeo para promocionar su producto o servicio, toman esa idea de base, mejorando la oferta, sea rebajando los precios del producto o servicios, de esa manera se van a ver beneficiados del aumento en el flujo de consumidores, puesto que aquellos preferirán la mejor oferta. (Coloma, 2003)

Algo similar a lo que Coloma expone, han sostenido los economistas J. Van den bergh y D. Camesasca (2001), quienes reconocen que:

> Si bien es cierto que las restricciones verticales pueden tener efectos perjudiciales, como el cierre del mercado y el aumento en los costos de búsqueda de los consumidores finales, también lo es que las mismas son preferibles pues pueden generar mayores eficiencias en el modelo de distribución elegido. (p.223)

Garrigues (citado en Arrubla, 1997) sostiene que la cláusula de exclusividad tiene dos aspectos, uno jurídico y el otro económico. Será negativo, porque dentro del ámbito jurídico esta cláusula ocasiona una restricción a la libertad contractual puesto que este pacto tiene carácter de obligación de no hacer. Mientras que será positivo, en la medida que permite un beneficio económico al beneficiario del pacto pues incrementara su patrimonio al acceder a diversas prestaciones que no obtendría si no se pactara dicha cláusula. Así, sostiene que "la cláusula de exclusividad será válida en la medida que establezca ciertos

límites espaciales y temporales, en manera que no se traduzca en un abuso del derecho o en un monopolio" (p. 243).

Asimismo, Vivante (1922) señaló como unas de las primeras consideraciones en torno a la exclusividad que "el agente no podía tratar negocios para otras casas, cuando con ello hicieran una competencia dañosa para el mandato ya asumido" (p. 312).

1.3.4.3.Terminación del contrato de agencia

Señala Farina (1999) las siguientes formas de terminación del contrato:

- ✓ **Rescisión.** El mutuo disenso puede poner fin al contrato de agencia en cualquier momento.

- ✓ **Resolución por incumplimiento.** Debe tratarse de una violación que ocasione o pueda ocasionar perjuicios al agente o agenciado, excluyendo violaciones accidentales que pueden encontrar remedio por otra vía.

- ✓ **Extinción por muerte o incapacidad de una de las partes.** La muerte o incapacidad dará lugar a la extensión de la obligación a los herederos.

- ✓ **Disolución de la sociedad comitente.** Si el contrato fue a plazo indeterminado la disolución de la sociedad, no da derecho a reclamar indemnización de ninguna especie, salvo que la disolución se opere como un medio de burlar legítimos derechos adquiridos por el agente. En cambio, si el contrato es por tiempo determinado dará lugar a una indemnización, salvo que la disolución sea por caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo supuesto el agente tendrá derecho a percibir sólo la comisión proporcional a los trabajos realizados.

- ✓ **Cláusula de un mínimo de producción. resolución del contrato por su inobservancia por parte del agente.** Referida ante la falta de producción de negocios, dará lugar a la resolución e indemnización por daños, siempre que el agente pruebe la imposibilidad de lograr tal mínimo no estará obligado a la indemnización de daños. (pp. 448 a 452)

1.3.4.3.1. Revocación por simple voluntad del comitente en caso de contrato sin plazo.

Para Bravo (2013), el derecho de desistimiento consiste en aquella facultad, otorgada a una o ambas partes, para dejar sin efecto de manera unilateral y sin expresión de causa un contrato. Pues en virtud del artículo 1354 y 1361 del Código Civil Peruano y del principio de libertad contractual, las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, incluso estableciendo como clausula dejar sin efecto el contrato de manera anticipada, tal y como en la legislación civil peruano el previsto está contemplado en el art. 1365 que dice: "en los contratos de ejecución continuada, que no tengan plazo convencional o legal determinado cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de 30 días".

Sin embargo, pese a ello, para gran parte de la doctrina, la rescisión unilateral se constituye como el modo de extinción más conflictivo con respecto a la figura de la agencia comercial. En ese sentido es necesario establecer si el contrato se celebró con plazo de finalización o es indeterminado, ya que según se trate el tiempo de duración, los efectos serán totalmente diferentes.

A) A plazo determinado:

Frente a un contrato celebrado a un plazo fijo, la situación es sencilla, pues existe una regla aplicable a cualquier figura contractual cuando el cumplimiento se interrumpe sin causa algunas, por ende, en el caso de producirse la ruptura de manera unilateral del vínculo contractual, originará como consecuencia la responsabilidad legal respectiva.

B) A plazo indefinido:

Sin embargo, los problemas más importantes suelen aparecer cuando nos encontramos frente a un contrato "sin plazo", pues se hace más difícil la tarea de determinar si la disolución del vínculo fue o no extemporánea.

Como principio generalísimo puede decirse que “la rescisión unilateral en los contratos de agencia comercial con plazo no determinado es facultad de las partes, reafirmándose el principio de autonomía de la voluntad en los contratos atípicos”. (CCivil y Com. Rosario, Sala II, Marzo 8-995, “Abino Calza e Hijos S.C. c/ Oleaginosa Río Cuarto S.A.”, JA, 1995-III-129-J, 94-841).

En forma más elaborada se ha dicho que “en el caso de un contrato de agencia por tiempo indeterminado, en razón de no haberse pactado plazo de duración, cualquiera de las partes puede resolver el contrato en cualquier momento, siempre que esa decisión no sea intempestiva ni esté reñida con los deberes de la buena fe”. (Ccom., Sala A, 16-5-91, “Villaverde, roberto c/ Productos Alimenticios Sevres S.A. s/ Ordinario”).

En conclusión, atendiendo a la naturaleza del contrato de agencia se establece como un límite al ejercicio de la libre recisión a fin de que no sea ejercida de modo arbitrario o contrarias a lealtad contractual.

1.3.4.4.Indemnización por clientela

A diferencia de la indemnización por daños y perjuicios y/o por falta de preaviso, y demás indemnizaciones reguladas en legislaciones extranjeras, está la indemnización por clientela. Esta indemnización trae consigo discusiones por parte de diversos juristas y tribunales en torno al derecho comparado.

Esta indemnización está basada en la misión del agente en conseguir clientes para la empresa que contrató sus servicios comerciales, recibiendo a cambio de una comisión. Y es, cuando la relación de agencia termina, que el empresario puede haber incrementado su cartera de clientes por la actuación del agente, incluso una vez finalizado el contrato seguirá beneficiándose de su trabajo. En cuyo caso se configura esta indemnización.

Así Hopth, (Citado en Martínez, 1998) señala que la compensación por clientela es la norma más importante del Derecho de la agencia, tanto en la praxis como en la jurisprudencia.

En ausencia de una regulación específica, la indemnización es igualmente procedente, toda vez que surge de una obligación de restitución fundada en el incremento patrimonial que surge por la actividad del agente y que, al quedar sin causa por la extinción del contrato debe ser restituida y compensada. (Lorenzetti, 1999, p. 582)

Por su parte, Hocsman (2007) comparte su opinión a favor, alegando que, si bien la clientela perdida es el producto y no del agente, éste la mantuvo y la acrecentó, por lo que se le debería indemnizar este rubro.

En efecto, las relaciones entre el principal y el agente van a crear un activo común, la cual está constituido por las relaciones comerciales de carácter duradero establecidas con la clientela. Estas relaciones van a ser susceptibles de crear una ventaja futura y una vez extinguida la relación contractual ese activo común se va a romper y como es el empresario el que se va aprovechar de dicho activo va a tener que compensar al agente. (Martínez, 1988)

Lo cierto es que el agente es un sujeto que cuenta con especialidad en el mercado y cuentas con sus propios recursos, por ende, al emprender el encargo que le encomienda el principal, pondrá todo su esfuerzo y conocimiento para promover y explotar el producto, logrando influir en la voluntad de los clientes a fin de concretar los contratos correspondientes. Estos esfuerzos a los que se dedica el agente es ventaja para el principal quien no incurrirá en gastos para llegar a posicionar un productor y ganar clientela como lo hará el agente. En ese caso debería corresponderle al agente una indemnización por clientela, bajo los parámetros correspondientes como se verá a continuación.

1.3.4.4.1. Criterios según la Directiva 86/653/CEE

Tenemos que la indemnización por clientela quedó definida por el art. 17 de la Directiva 86/653/CEE:

1. Que la indemnización por clientela sólo procede cuando el agente verdaderamente hubiera aportado nuevos clientes al principal. De otro modo, no hay daño indemnizable.
2. Que la indemnización sea equitativa, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso.

3. Que tal compensación legal tiene un tope; tope que de ninguna manera impide que las partes pacten una fórmula que lo supere.

Lo cierto es que el régimen de indemnización por clientela hoy en día es acogido por la mayoría de los países europeos y ha tenido proyección mundial al ser prácticamente copiado por la cláusula 21.1B del Contrato Modelo de la Cámara de Comercio Internacional sobre Contrato de Agencia Comercial Internacional (Camacho, 2008, pp. 63-67).

1.3.5. Legislación Comparada

1.3.5.1.España:

1.3.5.1.1. Análisis Normativo

Antes de la dación de la Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre contrato de agencia, la solución de los conflictos planteados en la vida diaria entre los intervinientes en el contrato se daba en base de la doctrina jurisprudencial apoyada a su vez en tres pilares: el derecho comparado, aplicación de preceptos legales reguladores de contratos afines, estudios de la doctrina.

Se produjeron, diversas normas como el Decreto del 8 de enero de 1926 que creaba los Colegios Oficiales de Agentes Comerciales y el Reglamento provisional de agentes comerciales de España. Se llegó incluso a dejar que normas de tipo laboral se encargarán de dicha figura, a fin de introducirlas en su reglamentación o excluirlas de la misma. Así, por ejemplo, en el Reglamento Nacional del Trabajo en el Comercio de 1948, se dispuso en su Artículo 3º apartado c): *"que no se considerará incluido en la presente Reglamentación el personal que trabaja a comisión con facultades de representar a varias empresas o casas comerciales del mismo ramo o ramos diferentes."* (Maillo, s.f)

En este mismo sentido encontramos también la Orden del Ministerio de Trabajo del 27 de junio de 1960, la cual en su artículo 3º. Estas normas, al sacar al agente de su ámbito de aplicación, daban algunas características de aquél, sin embargo, era insuficiente para resolver los interrogantes que suscitaba, por lo que le venían siendo aplicadas las normas del contrato de mandato y de comisión mercantil. No obstante, dicha dualidad queda resuelta con la LCA puesto que en su artículo 2° ya se excluyen específicamente de la consideración de agentes aquellas

personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral. Actualmente, la Ley sobre contrato de agencia (1992), es una transposición de la Directiva 86/653/CEE.

En cuanto a los elementos esenciales que priman dentro del contrato de agencia conforme el artículo 1° son:

i. El agente puede ser una persona natural o jurídica.
ii. Actúa de manera continuada o estable.
iii. Su actividad consiste en promover actos u operaciones de comercio y concluirlos.
iv. Actúa por cuenta y en nombre ajenos.
v. Como intermediario independiente
vi. No asume el riesgo y ventura, salvo pacto en contrario.

Se reconoce en el artículo 23° de la LCA, que la duración del contrato puede ser indeterminada o determinada, dicha característica permite distinguir al contrato de agencia de otras figuras similares como el contrato de comisión, o el contrato de mediación o corretaje. En caso de duración indefinida son los más problemáticos al no tener un plazo de finalización fijado. Por ello está permitido que a este tipo de contratos se le pueda poner fin si una de las partes lo desea, siempre y cuando esta decisión sea comunicada por escrito y en el plazo de un mes por cada año de vigencia del contrato.
No obstante, se podrá poner fin a la relación contractual en cualquier momento y sin pre aviso, en caso de incumplimientos graves de las obligaciones por algunas de las partes, situaciones de quiebra o por muerte del agente.

Esta ley reconoce también al agente el derecho de una remuneración por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia, cuando hayan sido promovidas por él o por otra persona designada por el agente. Así mismo, por actos u operaciones concluidas con posterior. Esta última se plantea en dos aspectos: 1) puede surgir cuando el agente recibió el encargo antes de finalizar el contrato, o, 2) cuando ya hubiese finalizado el contrato siempre dentro de los 3 meses de la extinción, cuando la operación comercial surgió por intervención del agente.

Por consiguiente, debe hablarse de remuneración y no de salario puesto que, se trata de una relación laboral. En ese sentido, esta remuneración se puede dar de tres formas:

- Cantidad fija
- Comisión
- Combinación de ambos.

El agente recibirá dicha comisión una vez que el empresario logre ejecutar la operación, se abonará en el plazo de un mes.

Por otro lado, la principal causa de extinción de este contrato de agencia es el cumplimiento del plazo pactado. Si se ha celebrado por tiempo indefinido, puede extinguirse por denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito a la otra parte. Este plazo de preaviso será de 1 mes por cada año de vigencia del contrato, hasta llegar a un máximo de 6 meses. (art. 24 y 25).

De las formas de extinción, la LCA prevé dos tipos de indemnizaciones específicas: la indemnización por clientela y la denominada indemnización por inversiones o gastos de confianza (indemnización por daños y perjuicios).
En cuanto a la indemnización por daños y perjuicio, según el art. 29 de la LCA, se establecen tres requisitos básicos para proceder a la indemnización:

i. Que el empresario decida poner fin al contrato indefinido de manera unilateral.
ii. Que debido a la finalización anticipada el agente no haya podido amortizar los gastos.
iii. Y que dichos gastos hayan sido realizados para realizar la labor encargada por el empresario principal.

En cuanto a la indemnización por clientela, según el art. 28, son cuatro las circunstancias que se han de dar para poder percibir la indemnización:

i. En primer lugar, se ha de extinguir el contrato, ya sea este de duración determinada o indefinida.

ii. Así mismo también se ha producir un incremento de la clientela como resultado de la actividad del agente, o un aumento sensible de las operaciones con la clientela preexistente.
iii. Que dicho incremento de clientes, pueda generar beneficios al empresario y resulte justamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia o por las comisiones que pierda el agente.
iv. Y, por último, el derecho a la indemnización por clientela existirá también en el caso de que el contrato finalice por muerte del agente.

Según el artículo 31 de la LCA se dispondrá de un año desde la finalización del contrato para reclamar la indemnización por clientela. Así, en lo referido a la cantidad a reclamar, la ley no determina una cantidad concreta, ni parámetros para su cuantificación, sin embargo, lo que si se establece en el apartado 3 del art.28 de la LCA es un máximo para dicha indemnización, la cual *"no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior."*

Finalmente, frente a las soluciones por controversias propias del contrato, la LCA, establece que la competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario, salvo que las partes incluyan en el contrato una cláusula por las que acuerden expresamente someter sus eventuales discrepancias a arbitraje.

1.3.5.1.2. Comentario a la Ley sobre contrato de Agencia

El contrato de agencia en la legislación española no es complemente uniforme pues, con las normas dadas en el ámbito laboral conlleva a enmarcar la figura del agente dentro estas disposiciones, originando controversias frente a la determinación de la naturaleza del contrato de agencia.

En cuanto a la cláusula de exclusividad en la Ley de contrato de agencia no la reconoce como tal empero hace referencia a ello mediante el encabezado como "Actuación por cuenta de varios empresarios", facultando al agente, salvo pacto distinto, para desarrollar su actividad por cuenta de varios empresarios, actividad

relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover. De ese modo queda excluido el empresario de contar con la exclusividad a su favor, sobreentendiéndose que, el empresario podría contratar a varios agentes para el mismo ramo y área geográfico. Así pues, se puede observar que la Ley no toma a esta cláusula como obligatoria para ambas partes, resultando ser facultativa pues, para que el agente realice su labor para varios empresarios necesitara el consentimiento de aquel con quien hubiera celebrado el contrato de agencia.

Por otro lado, la directiva, concede a los Estados a la hora de establecer la protección que se le da al agente en sus ordenamientos jurídicos, la opción de regular una opción u otra, es decir elegir como protección la compensación por clientela o la indemnización por daños y perjuicios. Así, frente a la extinción del contrato de agencia y de la cual surgen las mayores controversias, la LCA otorga al agente el derecho de reclamar al principal dos tipos de indemnizaciones: indemnización por clientela e indemnización por daños y perjuicios.

La Directiva si bien reconoce la indemnización por daños y perjuicios y establece que el resarcimiento se rija por el derecho civil de cada Estado, en la ley española sobre el contrato de agencia, a su trasposición, no solo omite dicha referencia de la responsabilidad en el derecho civil, sino que en el artículo 29 LCA se ha llevado al establecimiento de otra indemnización, la indemnización por inversiones, pese a que en el encabezamiento del art. 29 de LCA reza: “Indemnización por daños y perjuicios”.

Debido a lo mencionado, parte de la doctrina considera a la LCA como aquella ley protectora del agente al contar con el derecho de dos indemnizaciones con la posibilidad de una tercera indemnización por inversiones y, como apreciación en cierta medida lo es.

1.3.5.2.Colombia

1.3.5.2.1. Análisis normativo

En Colombia, durante muchos años los empresarios colombianos utilizaron la agencia comercial como contrato atípico, sin embargo, se logra tipificar en el Código de Comercio Decreto 410 de 1971, entre los artículos 1317 a 1331. No

obstante, para la tipificación de la Agencia, el legislador ha tomado un criterio objetivo, debido a que fue introducida en el Libro IV dedicado a los Contratos y a las Obligaciones mercantiles, en vez de haber sido incluida en el Libro I de los Comerciantes y de los asuntos de comercio, dando entonces mayor importancia a su carácter contractual que a aquél subjetivo como persona ayudante del empresario. (Camacho, 2008, p.46)

Al respecto, de la definición dada en el artículo 1317° del contrato de Agencia Comercial, se infiere que dentro de sus elementos esenciales se encuentran: la promoción de negocios, la independencia y estabilidad de la actividad del agente, la determinación de un ramo del comercio y de una zona geográfica dentro de la cual serán desarrolladas dichas actividades. Por el contrario, la facultad del Agente de representar a su Agenciado parece no pertenecer en todos los casos al contrato de Agencia, en la medida en que se dice que una persona explotará el negocio de otra como representante o agente del empresario, en otros términos, se puede considerar con fundamento en la norma que la representación sólo hará parte del contrato cuando así haya sido pactado.

En cuanto al elemento de exclusividad, este posee una naturaleza distinta según la parte beneficiada por la misma. Se determina que en una misma zona geográfica dos agentes no pueden desarrollar una misma actividad para el mismo agenciado, así como tampoco se permite que un agente desarrolle en el mismo territorio, la misma actividad para varios agenciados (art. 1318 y 1319 del Código de Comercio respectivamente).

Con propósito, el agente recibirá una remuneración, aunque el negocio no se lleve a cabo siempre y cuando este hecho sea por causa imputable al empresario, o cuando lo efectúe directamente y se deba ejecutar en el territorio asignado al agente o cuando decida no concluir el negocio (art.1322). No obstante, nada dice respecto al derecho de la remuneración por los negocios concluidos por el agenciado con posterioridad a la terminación del contrato, pero como consecuencia de la actividad del agente.

La terminación del contrato de agencia se da por las mismas causas que el mandato, el cual, según el artículo 1279 del Código de Comercio, se extingue

mediante la figura de la revocación que puede ser total o parcial, salvo que las partes acuerden que el mismo es irrevocable y solo podrá terminarse por justa causa.

Una vez, que termine el contrato de agencia, el empresario deberá pagar al agente una indemnización que se conoce como cesantía comercial, que tiene lugar, sin tener en consideración si la terminación fue justa o injusta, imputable o no al Agente.

Además, de la cesantía, en caso que el empresario termine sin justa causa de manera unilateral, deberá pagar una indemnización equitativa ya que, la misma representa una retribución por los esfuerzos del Agente para acreditar la marca, la línea de productos o servicios objeto del contrato. (Camacho, 2008, p.48)

El agente también tiene derecho a recibir dicha compensación cuando sea él quien da por terminado el contrato de agencia de manera unilateral por justa causa imputable al empresario. Sin embargo, no tendrá derecho a recibir ninguna indemnización cuando es el agente quien da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada.

1.3.5.2.2. Comentario del contrato de Agencia en el Código de Comercio Decreto 410 de 1971

De todo lo anterior, se puede afirmar que no hay norma que defina la duración del contrato de agencia, por consiguiente, se entiende que será a facultad de las partes pactar su duración, a plazo fijo o indeterminada y la forma correspondiente. A su vez, las normas de agencia consagran una excesiva remuneración para el agente. Este recibe entonces tres tipos de prestación económica en el desarrollo del contrato: 1) la contraprestación que es una suma fija o una comisión por negocio que haya cerrado, 2) la cesantía comercial o retribución por la ejecución de su labor de acuerdo a la duración del contrato y 3) la indemnización en caso de terminación del contrato sin justa causa o con justa causa por parte del agente.

Así pues, la cesantía comercial se concibe en el ordenamiento colombiano como una remuneración y no con carácter resarcitorio. La Directiva de la Comunidad Europea, excluye el derecho de indemnización cuando el contrato termina por causa del Agente.

1.3.5.3.Argentina

1.3.5.3.1. Análisis Normativo

En argentina, la figura de Agencia se encuentra regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación (art.1479 a art. 1501).

A causa de que el contrato de agencia no se encontraba legislado hasta la sanción de la ley 26.994, y ello lo convertía en un contrato atípico y, justamente por ello es que, muchas veces, en el pasado los terceros y las autoridades gubernamentales solían confundir este instituto con otras figuras contractuales o institucionales. (Schiffer, 1985)

Los tribunales en estos casos solían recurrir en materia de agencia, a los antecedentes de la legislación extranjera, como de Italia y de Francia.

Del artículo 149°, se rescatan las características esenciales del contrato de agencia:

i. El agente promueve negocios por cuenta y orden del empresario.
ii. Lo hace de manera estable y continuada.
iii. Actúa en forma independiente.
iv. No hay relación laboral alguna.
v. Percibe una retribución por la tarea que desempeña, y del art. 1486 surge que dicha remuneración normalmente es una comisión.
vi. El agente no asume el riesgo de las operaciones.
vii. El agente no requiere de una organización propia, aunque pueda tenerla.
viii. El agente no es un representante, en sentido estricto, del empresario.

El actual Contrato de Agencia tipificado en el nuevo Código Civil y Comercial se entiende celebrado por plazo indeterminado, salvo pacto en contrario, interpretándose que la continuidad del Contrato de plazo determinado más allá del plazo de vigencia originalmente pactado lo transforma en contrato por tiempo indeterminado. (art. 1491 CCCN).

Se establece el derecho del agente a la exclusividad de un determinado ramo de negocios, zona geográfica o grupo de personas, aunque es un derecho renunciable de acuerdo a lo que ha dicho la doctrina (arts. 1480 y 1499, CCCN). (AA., 2006)

Si no hay un pacto expreso, la remuneración del agente será una comisión variable según el volumen o el valor de los actos o contratos promovidos y, en su caso, concluidos por el agente, conforme con los usos y prácticas del lugar de actuación del agente. (art. 1486 CCCN)

El derecho a la comisión surge al momento de la conclusión del contrato con el tercero y del pago del precio al empresario. La comisión debe ser liquidada al agente dentro de los veinte días hábiles contados a partir del pago total o parcial del precio al empresario. (art. 1488 CCCN)

Se estipula una compensación por clientela, extinguido el contrato de agencia sin culpa del agente o por resolución de este último por culpa del empresario (art. 1498 del CCCN). El agente se hará acreedor a tal compensación cuando hubiere incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, y si la actividad desplegada para ello puede continuar produciendo ventajas sustanciales a aquél.

Así también en cuanto a la finalización del contrato, se establece el derecho de las partes de poner fin a la relación, pero con la obligación de preavisar dicha terminación con un mes de anticipación por cada año de vigencia del Contrato, el incumplimiento del preaviso otorga el derecho a la otra parte de reclamar daños y perjuicios por las ganancias dejadas de percibir en el período. (art. 1492 CCCN).

1.3.5.3.2. Comentario al contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación

La regulación del contrato de agencia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha dado nuevas luces pues, deja de ser considerado como un contrato atípico permitiéndose diferenciar del viajante de comercio regulado por las normas de derecho laboral, resultando mayor conveniente su uso por los empresarios por su flexibilidad en materia de responsabilidad y riesgos.

En cuanto a la cláusula de exclusividad, ha sido establecida a favor de una de las partes, en este caso del agente. Señalándose en qué aspectos se establecerá la exclusividad, extendiéndose en cuanto al ramo de los negocios, zona geográfica hasta el grupo de personas. No obstante, en la doctrina se busca determinar si el elemento de exclusividad es esencial o no al contrato de agencia. En ese sentido para Alterini, esta postura se justifica, en la definición dada por el art. 1479° que no expresa el termino de "exclusividad". A su vez, el art. 1499° del CCCN, refiriéndose a la expresión del legislador utilizado: "si este prevé la exclusividad". También el art. 1487 inciso c) del mismo Código al referirse sobre la base del cálculo de la retribución del agente, toma como expresión "…si el agente tiene exclusividad para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas." (Alterini, 2015, pp. 430-431)

Planteándose la probabilidad de que el legislador ha pretendido no considerar al elemento de exclusividad como esencial del contrato de agencia, motivo por el cual no debería deslindarse su naturaleza propia del contrato de agencia.

1.3.6. Análisis de casos

1.3.6.1.Primer Caso

Órgano: Tribunal Supremo.
Sala de lo Civil Sede: Madrid
Sección: 1
Fecha: 05/07/2016
Nº de Recurso: 577/2014
Nº de Resolución: 457/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia
Resoluciones del caso: SAP M 1738/2014, STS 3438/2016

STS 3438/2016
En la Villa de Madrid, a 5 de julio de 2016,

El caso versa sobre una relación de contrato de agencia y se plantea como cuestión de fondo, la improcedencia del derecho de indemnización por clientela conforme el artículo 28 Ley de Contrato de Agencia, a consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento grave de las obligaciones legales y contractuales establecidas a cargo del agente conforme el artículo 30. a Ley de Contrato de Agencia. Las partes en litigio son Telefónica Móviles España, S.A. (TME) y la entidad Unitec-Unión Tiendas Especialistas en Comunicación, S.A. (United), en concurso de acreedores, con objeto de promocionar y comercializar productos y servicios de telefonía móviles digital.

<u>Fundamentos de las Partes</u>

En la formulación de la demandante, Unitec, como agente del empresario, solicitaba que se dictara sentencia ordenando a la demandada (TME) el abono de la suma de 7.281.611,34 euros, en concepto de indemnización por clientela, más 1.575.878,80 euros, en concepto de daños y perjuicios derivados de la omisión de preaviso mínimo de seis meses para rescindir el contrato, así como a indemnizar con cualesquiera otras cantidades adicionales a las inicialmente estimadas en la demanda derivadas del contrato de agencia,

más los intereses moratorios y procesales de dichas cantidades y las costas correspondientes.

La demandada se opuso a dichas pretensiones alegando, que en el presente caso no procedía la reclamación y reconocimiento de indemnización alguna por clientela y por daños y perjuicios. Alegando lo siguiente:

> *» Sin perjuicio del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 26.1.b) de la LCA, el incumplimiento reseñado supone, además, el incumplimiento contractual ilegal más grave en el que puede incurrir un agente, como es el no promover operaciones para el principal (en contravención de lo dispuesto en la cláusula 1.1 del Contrato de Distribución y en el artículo 9.2 a) LCA). Como es evidente, la pérdida de su red comercial, al haber cerrado sus puntos de venta, conlleva que les resulte imposible promover operaciones en nombre de TME. Causa suficiente para decretar la resolución del contrato por causa imputable a la actora y por ello y conforme al artículo 30 de la Ley de Contrato de Agencia, sin derecho a indemnización por clientela. «*

<u>Cuestión judicial</u>

La sentencia de primera instancia, tras calificar la relación contractual como de naturaleza mixta, con aspectos del contrato de agencia y del contrato de distribución, desestimó la demanda basándose principalmente, en el informe suministrado por la administración concursal, que detalla de manera explícita sobre la situación financiera y viabilidad comercial de la entidad Unitec, de donde resulta que la misma se haya imposibilitada para cumplir con sus obligaciones, comprobándose su situación de insolvencia.

Recurrida la anterior resolución en apelación por la demandante, la Audiencia, tras calificar la relación negocial como contrato de agencia, estimó en parte el recurso y declaró el derecho a la retribución por clientela a favor del agente conforme lo señalado por el artículo 28 LCA, en la cantidad de 1.501.084,11 €. En este sentido, declaró como fundamentos de derecho lo siguiente:

> *« Se hace preciso distinguir el supuesto de incumplimiento total o parcial por el agente de las obligaciones legal o contractualmente establecidas, que podrían facultar al empresario principal a denunciar unilateralmente el*

contrato sin derecho del agente a reclamar indemnización por clientela (artículo 30 a) de la Ley 12/1992), de aquellos otros supuestos en los que puede denunciarse el contrato sin preaviso, pero manteniendo el agente el derecho a ser resarcido siempre que concurran los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, como ocurre en el caso de que el agente haya sido declarado en concurso.

»El derecho a la indemnización por clientela en caso de extinción del contrato de agencia, es un derecho reconocido en el artículo 28 de Ley 12/1992, de 27 de mayo , y, según la doctrina mayoritaria, trata de remediar situaciones de enriquecimiento injusto en los supuestos de que la clientela creada con el esfuerzo del agente sea aprovechada por el concedente o principal una vez extinguido el contrato, tratando de compensar la inversión y el trabajo realizado por el agente en atención a unas expectativas frustradas por la extinción del contrato. Por tanto, no existe obstáculo a su reconocimiento en supuestos en que, como el que nos ocupa, el contrato de agencia haya sido denunciado por declaración de concurso del agente siempre que concurran los siguientes requisitos: que el agente hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, y que su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario (art. 28 de LCA). Respecto de estos requisitos, la prueba documental y los informes periciales obrantes en autos son concordes en que ambos concurren en el caso que nos ocupa»

<u>Casación</u>

La parte demandada (Telefónica Móviles España, S.A.) interpone recurso de casación alegando lo siguiente:

En el motivo primero, denuncia la incorrecta aplicación del artículo 1281.1 del Código Civil Español que indica: “si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”. A su vez con relación al artículo 30 LCA, por interpretación arbitraria e ilógica de las obligaciones pactadas en las cláusulas 6.4 y 6.5 del Contrato, al estimarse que no era obligación de

Unitec comunicar formalmente a TME el cierre de puntos de ventas, ni recabar su autorización, cuando dichas cláusulas así lo exigían.

En el motivo segundo, denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 1285 del Código Civil Español con relación al señalado artículo 30 LCA, al haber entendido que mediante la información de las operaciones comerciales que TME recibía de Unitec en virtud de la cláusula 2.2. quedarían cumplidos los deberes de información del agente, cuando una aplicación sistemática del resto de cláusulas del contrato determina que las obligaciones de comunicación formal e información del cierre de los establecimientos de Unitec y de recabar la autorización de TME debían ser igualmente cumplidas por el agente a pesar de la recepción de esa información sobre las operaciones comerciales.

Por último, en el motivo tercero, se denuncia otra vez la incorrecta aplicación del artículo 1281.1 del Código Civil Español, por interpretación ilógica y arbitraria de la notificación de TME de 14 de junio de 2010, por la que la parte recurrente da por extinguido el contrato con Unitec, al entender que se había alegado el cese total de las operaciones de Unitec tras la declaración en concurso de acreedores, cuando su redacción establece que se resolvió por incumplimiento del agente de sus obligaciones legales y contractuales. Sino que se justificó la extinción del contrato en el hecho de que el cierre de 87 establecimientos suponía la pérdida de la red comercial de Unitec, con la imposibilidad de poder desarrollar su actividad como agente con la diligencia de un ordenado empresario como le exigía el artículo 9.2) de la LCA y la cláusula 1.1 del contrato.

Fallo

El motivo debe ser desestimado. En este sentido, como se ha expuesto en el examen del motivo tercero del recurso, esta Sala, de acuerdo con la valoración que realiza la sentencia de la Audiencia, considera que el progresivo cierre de los establecimientos del agente, a excepción de su sede central, no comportó el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, pues hasta la denuncia del contrato por la recurrente, Unitec cumplió con los mínimos de ventas estipulados, sin incurrir en ninguna causa de resolución hasta su declaración en concurso. En esta línea, y pese al citado cese, a lo largo de la vigencia del contrato se produjo la aportación de nuevos clientes junto con el incremento sensible de las operaciones con la clientela preexistente, con un claro beneficio para el empresario de cara a futuras operaciones. Todo ello, teniendo en consideración que la recurrente, a lo

largo de la ejecución del contrato y hasta la denuncia del mismo, no reclamó ni comunicó queja alguna al agente por este incumplimiento que ahora denuncia.

Crítica

En el presente caso analizado se puede observar que la empresa demandada puede rescindir el contrato de manera unilateral y sin pre aviso por incumplimiento de las obligaciones y cuando el agente sea declarado en concurso. Sin embargo, teniendo en cuenta que es obligación del agente de brindar todo tipo de información referente al negocio encomendado, la empresa demandada no puede justificar su decisión de rescindir el contrato de agencia en el supuesto de desconocer que el agente hubiere hecho el cierre de 88 establecimientos; pues la empresa de Telefonía móvil a través de sus sistemas informáticos pudo tener conocimiento en tiempo real de todas y cada una de las operaciones realizadas por cada uno de los establecimientos dados de alta, por lo que el deber de información sobre los puntos de venta al que hacen referencia incluso en las cláusulas del contrato debe entenderse cumplido. En ese sentido el fallo del órgano jurisdiccional es relevante puesto que se hace reconocimiento del esfuerzo trabajado por el agente, reconociéndose el derecho a una indemnización por clientela a pesar que de haber sido declarado el agente en concurso, pero cumpliéndose los requisitos señalados en el artículo 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

1.3.6.2.Segundo Caso

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

7 de abril de 2016

«Procedimiento prejudicial — Agentes comerciales independientes — Directiva 86/653/CEE — Artículo 17, apartado 2 — Indemnización por clientela — Requisitos para su concesión — Captación de nuevos clientes — Concepto de "nuevos clientes" — Clientes del empresario que compran por primera vez las mercancías cuya comercialización tiene encomendada el agente comercial»

En el asunto C-315/14,

Esa petición versa sobre la interpretación del artículo 17, apartado 2, letra a), de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.

Esta petición se planteó en el marco de un litigio entre Marchon Germany GmbH y la Sra. Karaszkiewicz en relación con la indemnización por clientela reclamada por ésta a Marchon tras la extinción de su contrato de agente comercial.

Hechos

Marchon, mayorista de monturas de gafas, comercializa una gama de monturas de diferentes modelos, marcas y colecciones a una clientela constituida por ópticas. A fin de distribuir sus monturas, Marchon utiliza los servicios de varios agentes comerciales, a los que encomienda la tarea de negociar la venta no del conjunto de monturas de su gama, sino sólo de las monturas de una o varias marcas determinadas, en una misma zona geográfica. Así, la Sra. Karaszkiewicz, fue agente comercial de Marchon del mes de septiembre de 2008 al mes de junio de 2009, Marchon le atribuye la comercialización de las monturas de las marcas C. K. y F. poniéndole a su disposición un listado de las ópticas con las que ya mantenía relaciones comerciales con respecto a otras marcas de monturas. Tras la extinción de su contrato, la Sra. Karaszkiewicz reclamó a Marchon una

indemnización por clientela en virtud del artículo 89b del Código de Comercio. Alegando al respecto, que quienes habían comprado por primera vez, gracias a su intervención, las monturas de las marcas C. K. o F. debían considerarse nuevos clientes, aun cuando ya figurasen en el listado de clientes que Marchon había puesto a su disposición.

Litigio principal

El Tribunal Regional Civil y Penal de Múnich I, Alemania, admitió la demanda de la Sra. Karaszkiewicz, aunque se decidió limitar el importe de la indemnización concedida a la mitad de lo que había solicitado la interesada, en el extremo que el ejercicio de negociación realizado por la demandante se había visto facilitado por el hecho de que los nuevos clientes que ella alegaba haber aportado a Marchon, ya conocían la sociedad con anterioridad.

Marchon apeló dicha resolución ante el Tribunal Regional Superior Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania, sin embargo, este órgano jurisdiccional confirmó la anterior resolución, por lo que Marchon interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo Civil y Penal, Alemania. Este órgano jurisdiccional remitente considera que el resultado del recurso depende de la interpretación del artículo 17, apartado 2, letra a), de la Directiva 86/653.

En estas circunstancias, el Tribunal Supremo Civil y Penal, Alemania decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 17, apartado 2, letra a), primer guion, de la Directiva 86/653 en el sentido de que se opone a la aplicación de una normativa nacional con arreglo a la cual también pueden ser "nuevos clientes" los conseguidos por el agente comercial que, aunque ya mantienen relaciones comerciales con la empresa en relación con productos que ésta comercializa dentro de una gama de productos, no las mantienen en relación con los productos para los cuales la empresa ha encomendado al agente comercial la representación exclusiva?».

Recurso de casación

Se pretende analizar el: *Artículo 17, apartado 2, letra a), de la Directiva 86/653, que señala que el agente comercial tendrá derecho a una indemnización en el supuesto y en la medida en que haya aportado nuevos clientes al empresario o haya desarrollado*

sensiblemente las operaciones con los clientes existentes, siempre y cuando dicha actividad pueda reportar todavía ventajas sustanciales al empresario. El pago de la indemnización deberá ser equitativo, habida cuenta de todas las circunstancias, en particular, de las comisiones que el agente comercial pierda y que resulten de las operaciones con dichos clientes.

A tenor de esta disposición, (primer guion), se distingue los términos entre nuevos clientes y clientes existentes, como señala el órgano jurisdiccional que podría hacer pensar que han de considerarse nuevos clientes aquellos con los que el empresario no mantenía ninguna relación comercial hasta la intervención del agente comercial. No obstante, se niega esa formulación en cuanto no permite determinar por sí sola con certeza si el carácter «nuevo» o «existente» de un cliente debe apreciarse en función de toda la gama comercial del empresario o sólo de algunas mercancías en particular.

Por lo tanto, ordena que el artículo 17, apartado 2, de la Directiva 86/653 debe interpretarse teniendo en cuenta el contexto en el que se inscribe esta disposición y los objetivos perseguidos por esta Directiva, citando por analogía, las sentencias de 11 de julio de 2013, Csonka y otros, C-409/11, EU:C:2013:512, apartado 23, y de 4 de septiembre de 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, apartado 42.

En consecuencia, en virtud a los anteriores elementos, se considera que el carácter «nuevo» o «existente» de un cliente, en el sentido del artículo 17, apartado 2, de la Directiva 86/653, ha de apreciarse en función de las mercancías que el empresario haya encomendado negociar, o en su caso, comprar o vender al agente comercial.

A ello Marchon aduce que, en el caso de autos, los clientes que la Sra. Karaszkiewicz alega haber captado no pueden ser considerados nuevos, en el sentido del artículo 17, apartado 2, de la Directiva 86/653, con respecto a las mercancías comercializadas por la interesada. Pues, ya mantenían relaciones comerciales que tenían por objeto monturas de gafas análogas a aquellas cuya venta había de negociar ese agente comercial, con la única salvedad de que estas últimas monturas eran de marcas diferentes.

A este respecto, como señaló el Abogado General en el punto 52 de sus conclusiones:, *el hecho de que un empresario encomiende a un agente comercializar nuevas mercancías entre clientes con los que él ya mantiene ciertas relaciones comerciales puede constituir una indicación de que esas mercancías pertenecen a una parte de la gama diferente de*

la que los clientes adquirían hasta entonces y de que la comercialización de esas nuevas mercancías entre estos últimos exigirá al agente comercial establecer una relación comercial específica, extremo éste que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Decisión

La Directiva 86/653 del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, en su artículo 17, apartado 2, letra a), primer guion, debe interpretarse en el sentido de que se debe considerar nuevos clientes, a los captados por un agente comercial con respecto a las mercancías cuya venta le haya sido encomendada por el empresario, aun cuando esos clientes ya mantuviesen relaciones comerciales con el empresario con respecto a otras mercancías.

Crítica

El artículo 17 de la directiva da la opción de elegir entre la indemnización por clientela o simplemente en una reparación del perjuicio.

Del litigio analizado se resalta la correcta interpretación del artículo 17 en cuestión ya que no están clara en cuanto a los términos de nuevos clientes y clientes existentes, el hecho de que una persona ya mantuviese con ese empresario relaciones comerciales con respecto a otras mercancías no excluye que se la pueda considerar un nuevo cliente captado por ese agente comercial cuando este último haya logrado, con su esfuerzo, instaurar una relación comercial entre esa persona y ese empresario con respecto a las mercancías cuya comercialización tiene encomendada.

1.3.6.3.Tercer caso

Sentencia SC13208-2015 de 30 de septiembre de 2015
Corte Suprema de Justicia
Sala: Civil
Ponente: Salazar Ramírez, Ariel

- **Consideraciones**

En cuanto a las consideraciones hechas por este tribunal, antes de determinar el fallo de la casación, hace un análisis del contrato de agencia en relación a sus elementos particulares frente a otros contratos de igual o semejante naturaleza. De ello podemos rescatar lo siguiente:

1.1. La actividad que realiza el agente debe estar dirigida, a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, y que luego debe ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada, a fin de que se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso. (CSJ SC, 20 Oct 2000, Rad. 5497; CSJ SC, 28 Feb 2005, Rad. 7504; CSJ SC, 4 Abr 2008, Rad. 1998-00171-01).

1.2. En algunos casos el agente solo buscará acercar a los clientes con el empresario para quien a favor actúa. También puede celebrar actos jurídicos en nombre y por cuenta del empresario, cuando se encuentre facultado para representarlo.

1.3. La permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, han sido considerados como elementos esenciales de la agencia. No obstante, parte de la doctrina concuerda en que la "conclusión de los negocios", es lo que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual. Giordano (citado en Frina, 1997)

1.4. Se considera que estos elementos no son del todo aspectos diferenciadores de la agencia frente a otros contratos. Pues, el carácter de estabilidad es propio de los contratos de duración, así como la función del agente como intermediario se encuentra en contratos como el mandato, la comisión y corretaje. Y el objeto del negocio radicado en la colaboración que presta el agente, es análogo al que tienen los contratos de obra y laboral.

Por otro lado, el carácter de dirección del productor hacia el agente es un componente habitual en los negocios jurídicos destinados a crear canales de comercialización por conducto de terceros, tales como el de distribución, el de concesión, el de «*franchising*» o franquicia y el de suministro.

1.5. El contrato de agencia a pesar de tener afinidad con otros contratos, no debe confundirse con ninguno de ellos, ya que tiene características específicas, que, por lo mismo, lo hacen diferente, razón por la cual, su demostración tendrá que ser inequívoca (CSJ SC, 4 Abr 2008, Rad. 1998-00171-01).

1.6. La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una *litis* es de agencia mercantil.

Así, se cita la sentencia proferida el 2 de diciembre de 1980, sostuvo que «*el encargo que asume el comerciante independiente por el contrato de agencia, es el de promover o explotar negocios que han de ser realizados en beneficio exclusivo del empresario, los que éste ha de celebrar directamente si al agente no se le dio la facultad de representarlo*» y que éste «*conquista, reconquista, conserva o amplía para el empresario y no para él mismo, la clientela del ramo*».

A su vez, en pronunciamiento de 15 de diciembre de 2006, explicó:

> (…) *Si el agente promociona o explota negocios que redundan en favor del empresario, significa que actúa por cuenta ajena, de modo que las actividades económicas que realiza en ejercicio del encargo repercuten directamente en el patrimonio de aquél, quien, subsecuentemente, hace suyas las consecuencias benéficas o adversas que se generen en tales operaciones...*
>
> (…) *Trátese en verdad de una característica relevante, habida cuenta que permite diferenciarlo de otros acuerdos negociales, como el suministro y la concesión, en los que el suministrado y el concesionario actúan en nombre y por cuenta propia, razón por la cual la clientela obtenida al cabo de su esfuerzo le pertenece, y son ellos quienes asumen los riesgos del negocio, de manera que no devengan remuneración alguna, entre otras cosas, porque las utilidades derivadas de la reventa les pertenece"* (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992-09211-01).

Y posteriormente, se sostuvo que *«(...) los efectos económicos de esa gestión* (de

agencia) *repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente»*, de tal modo que *«el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel* (el agente) *recibe una remuneración preestablecida»* (CSJ SC, 24 Jun. 2012, Rad. 1998-21524-01).

1.7. Por otro lado, se señala como elementos diferenciadores de las figuras del agente y del distribuidor, resaltándose las siguientes:

a) Aunque ambos se encuentran integrados en la red de comercialización del empresario, desde el punto de vista económico, en tanto la inversión del agente, por lo general, está relacionada con la organización de su empresa, la del distribuidor se extiende a la compra de productos al fabricante para revenderlos.

b) El agente recibe una remuneración del empresario; en cambio, el distribuidor obtiene las ganancias del margen comercial de la reventa.

c) En su relación con los clientes, el distribuidor actúa en su nombre y por cuenta propia, por lo que debe correr con el riesgo y la suerte de las ventas que realice; el agente, no asume esas contingencias porque realiza su actividad profesional para el *dominus negotii*, de ahí que el vínculo jurídico se establece directamente entre el comitente y el cliente, pues el agente es solo un intermediario.

1.8. La Sala se ha pronunciado frente a la situación de que se realice una operación mercantil por cuenta y provecho de quien la ejecuta, en el supuesto de que el distribuidor frente al encargo de promover y explotar negocios del productor compre productos para revenderlos posteriormente. Señalando lo siguiente:

(…) *tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final. Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria*

publicidad y clientela que requiere la misma reventa, no constituye ni reviste por si sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial.

(…) *De acuerdo con el régimen legal vigente, el simple suministro de un producto para la reventa, aun adicionado con otras condiciones, no genera un contrato de agencia.*

En pronunciamiento posterior, precisó que si una de las características de la agencia es que «*la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado*», ese aspecto la distancia «*sustancialmente de los vínculos en que el intermediario adquiere los productos para la reventa, en los cuales éste, en uso de sus habilidades, saca provecho de la diferencia de precios de compra y enajenación, corriendo los riesgos de cartera propios de quien ejerce actividades de comercio*» (CSJ SC, 10 Sep. 2013, Rad. 2005-00333-01).

1.4. Formulación del problema

¿Qué presupuestos jurídicos se deben considerar en el contrato de agencia para evitar los conflictos de intereses entre el agente y el principal?

1.5. Justificación e importancia del estudio

La presente investigación permite determinar los principales conflictos jurídicos que surgen motivo de contratación, teniendo en cuenta además que esta figura no cuenta con una normativa dentro del ordenamiento peruano. Por tanto, a partir de su correspondiente análisis en el derecho comparado como en España, Colombia y Argentina que regulan la figura de agencia comercial, en donde se ha generado debate acerca de la misma y se han buscado soluciones a fin de que entre las partes contractuales tengan mismos derechos; se planteará una propuesta legislativa.

Además, esta investigación tiene su importancia en la práctica, debido a que contribuirá a que los comerciantes y empresarios puedan utilizar este contrato contando con la seguridad jurídica y beneficios para ambas partes, fomentando de esa manera la economía tanto nacional como local, conforme se ha evidenciado en investigaciones realizadas en Colombia, por ejemplo. En donde el total de empresas de servicios que hacen agenciamiento comercial suman aproximadamente 1.300, con ventas anuales de 2 billones de pesos, siendo entre los principales sectores que participan haciendo uso de esta figura, los de turismo, los intermediarios aduaneros y de tecnología.

1.6. Hipótesis

La materialización del contrato de agencia como un contrato típico de comercialización en la legislación peruana, permite poner fin a la necesidad de recurrir a distintas previsiones e institutos de las diferentes formas típicas para elaborar un contrato de agencia. De ese modo determinando la duración del contrato, el deber de exclusividad, terminación de contrato y la correspondiente indemnización, se brindará seguridad jurídica a las partes contractuales, evitando el conflicto de intereses en los contratos de agencia.

1.7. Objetivos

1.7.1. General

Determinar los presupuestos jurídicos en el contrato de agencia para evitar los conflictos de intereses entre el agente y el principal.

1.7.2. Específicos

a) Determinar los criterios para establecer la duración del contrato de agencia comercial.
b) Analizar el deber de exclusividad en los contratos de agencia.
c) Conocer las modalidades de terminación del contrato de agencia.
d) Establecer los criterios para regular la correspondiente indemnización en los casos de terminación unilateral de contrato.
e) Comparar la regulación del contrato de agencia en España, Colombia y Argentina.
f) Elaborar una propuesta legislativa que regule el contrato de agencia mercantil.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1.Tipo y diseño de investigación

2.1.1. Tipo de investigación

Para el estudio de la investigación titulada: "Análisis del contrato de agencia comercial en el ordenamiento peruano frente al control de los conflictos de intereses", se realizará una investigación descriptiva - analítica.

Será descriptiva -analítica porque se describirán y analizarán los supuestos jurídicos que generan conflicto de intereses. Así, también su importancia como consecuencia de su uso dentro de las legislaciones extranjeras.

2.1.2. Diseño de investigación

La investigación tiene un diseño no experimental pues es una investigación sistemática y empírica en la que las variables independientes no se manipulan porque ya han sucedido. En cuyo caso en la presente investigación se busca conocer los supuestos que generan conflictos de intereses entre el agente y el

principal en el contrato de agencia. Observando, asimismo, la legislación comparada.

2.2.Población y muestra

2.2.1. Población

La población está formada por abogados especializados en derecho mercantil, empresarios y agentes comerciales.

2.2.2. Muestra

Está conformada por 17 informantes, entre ellos 4 abogados especializados en derecho mercantil de la ciudad de Chiclayo; 10 agentes comerciales: de viajes, de seguros y de telefonía línea básica de la ciudad de Chiclayo y; 3 empresarios de la ciudad de Chiclayo.

2.3.Variables, Operacionalización

2.3.1. Variables dependientes

Contrato de agencia comercial

2.3.2. Variables independientes

Conflicto de intereses entre el agente y principal

VARIABLE DEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS
Contrato de Agencia Comercial	Naturaleza jurídica	• Directiva 86/653 • Reglamento de Roma I. • Modelo de contrato de agencia internacional • Jurisprudencia	Análisis doctrinario
	Derechos y obligaciones de los contratantes		
	Elementos esenciales y ocasionales		
	Comparación con contratos de naturaleza comercial y civil		
	Legislación comparada		

VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS
Conflicto de intereses entre el agente y el principal	Duración del contrato	• Directiva 86/653 • Reglamento de Roma I. • Modelo de contrato de agencia internacional. • Jurisprudencia	• Análisis doctrinario • Encuestas
	Deber de exclusividad		
	Extinción		
	Indemnización		

2.4.Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Los métodos de investigación que se utilizaron en este estudio son:

2.4.1. Investigación documental:

Se tomo información de diferentes libros, artículos científicos, revistas jurídicas y revisión de la legislación comparada concerniente a la figura de agencia comercial. Para ello, se utilizó material bibliográfico, nacional y extranjero, vinculadas al Derecho Comercial, Derecho Civil, Derecho Empresarial y Derecho Tributario. A su vez, se recurrió a Revistas Jurídicas especializadas, nacionales y extranjeras, tales como: Themis (Revista de Derecho PUPC); E-mercatoria, Dianelt, SciELO.

2.4.2. Investigación de campo:

La recolección de datos se realizó mediante un instrumento encuesta aplicando como técnica un cuestionario, con el fin de conocer opiniones o hechos específicos, teniendo en cuenta los objetivos planteados en el presente proyecto.

2.5.Procedimientos de análisis de datos

Después de recolectar la información por medio de encuestas, se realizó una revisión para verificar los datos, se codificaron las preguntas para luego ingresarlas al programa de Excel, el cual permitió procesar la información elaborando los gráficos de acuerdo a las variables de la investigación.

En ese sentido el análisis de datos se llevó a cabo con la información recolectada y teniendo en cuenta los objetivos planteados en la investigación. Contrastándose con la hipótesis planteada, los antecedentes y marco teórico, permitiendo sustentar la validez e interés del estudio.

2.6.Criterios éticos

2.6.1. Dignidad humana

- **Consentimiento informado:** A fin de realizar las encuestas correspondientes al proyecto investigativo los participantes estuvieron de acuerdo con ser informantes y reconocieron sus derechos y responsabilidades.
- **Información:** Se les informó la seguridad y protección de su identidad como informantes valiosos de la investigación.
- **Comprensión:** La información brindada fue detallada y clara a fin de facilitar la comprensión para los informantes.
- **Voluntariedad:** Se toma en cuenta a aquellas informantes que deseen de manera voluntaria participar en las entrevistas a realizarse, previo permiso respectivo, tomando en cuenta su disponibilidad de tiempo.

2.6.2. Beneficencia

- **Riesgos y beneficios:** La investigación ofrece la posibilidad de evitar el daño que puede seguirse de aplicar una norma distinta a la relación de agencia comercial que no brinde seguridad jurídica a las partes contratantes. En ese sentido, la investigación trae como beneficio a favor de los empresarios y agentes, pues al tratar los diferentes conflictos de los intereses se podrá establecer los criterios para contrarrestar los mismos.

2.6.3. Justicia

- **Selección:** Los sujetos seleccionados para la investigación son abogados especializados en derecho mercantil, empresarios y agentes comerciales, por razones directamente relacionadas con el problema que se estudia.

2.7.Criterios de rigor científico

2.7.1. Confiabilidad:

En la investigación se trabajó con instrumento encuesta, la cual fue validada por dos expertos en el tema de la investigación. Con esto, se verá la confiabilidad de la información obtenida de acuerdo al contenido de los instrumentos.

2.7.2. Validez:

La investigación tuvo un alto nivel de validez en la medida en que sus resultados reflejan una imagen clara y representativa de la realidad o situación estudiada.

2.7.3. Credibilidad:

Este criterio alude a la confianza en la veracidad de los descubrimientos encontrados durante la investigación. Ello se puede observar en los métodos utilizados para la recolección de los datos.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en Tablas y Figuras

3.1.1. Resultados de los Informantes Abogados

3.1.1.1.Resultados respecto a la falta de regulación del contrato de agencia.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	2	50%
b) En desacuerdo	2	50%
TOTAL	4	100%

LA FALTA DE REGULACIÓN COMO CAUSA DE CONFLICTO

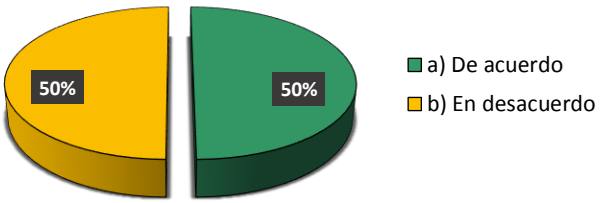

Figura 1. El 50% de los informantes está de acuerdo con que la falta de regulacion del contrato de agencia es causa generadora de conflictos de intereses, mientras que el otro 50% está en desacuerdo con que la falta de regulación del contrato es causa de conflicto de intereses.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.2.Resultados respecto a los supuestos que generan conflictos de intereses en el contrato de agencia.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Duración	-	-
b) Exclusividad	-	-
c) Extinción	2	50%
d) Indemnizaciones	1	25%
e) Todas	1	25%
TOTAL	4	100%

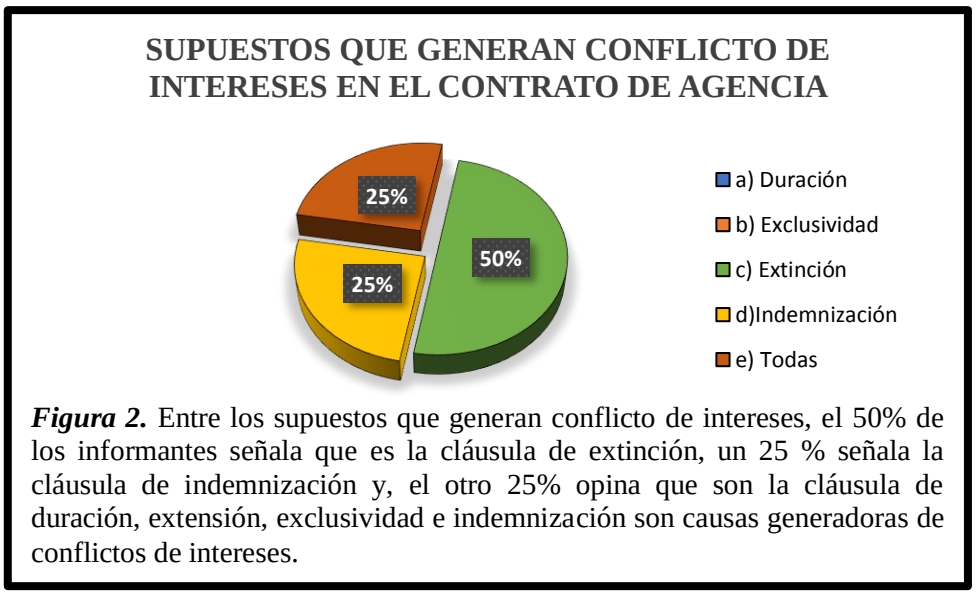

Figura 2. Entre los supuestos que generan conflicto de intereses, el 50% de los informantes señala que es la cláusula de extinción, un 25 % señala la cláusula de indemnización y, el otro 25% opina que son la cláusula de duración, extensión, exclusividad e indemnización son causas generadoras de conflictos de intereses.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.3.Resultados respecto a la aplicación de normas supletorias al contrato de agencia afecta la seguridad jurídica.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	2	50%
b) En desacuerdo	2	50%
TOTAL	4	100%

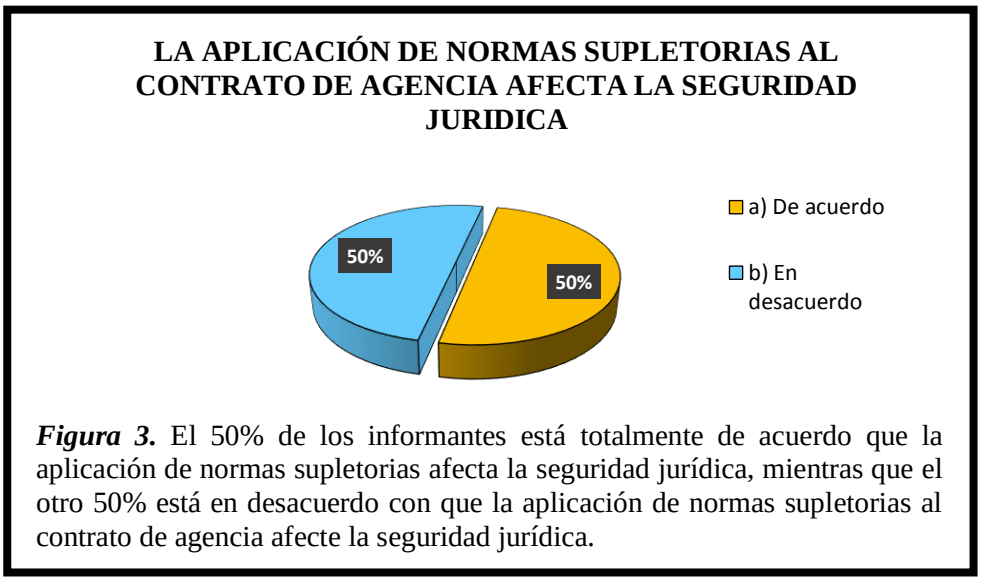

Figura 3. El 50% de los informantes está totalmente de acuerdo que la aplicación de normas supletorias afecta la seguridad jurídica, mientras que el otro 50% está en desacuerdo con que la aplicación de normas supletorias al contrato de agencia afecte la seguridad jurídica.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.4.Resultados respecto a que con un adecuado contrato de agencia se evitará conflicto de intereses.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	4	100%
b) En desacuerdo	-	-
TOTAL	4	100%

REGULACIÓN DE ADECUADA DEL CONTRATO DE AGENCIA PARA EVITAR CONFLICTO DE INTERESES

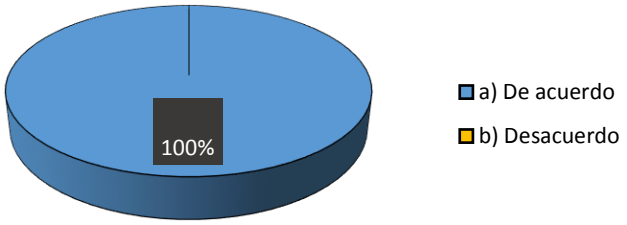

Figura 4. El 100% de los informantes está de acuerdo que, contar con un adecuado contrato de agencia el empresario podrá evitar unas situaciones poco agradables que se dan dentro de la ejecución y finalización del contrato

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.5.Resultados respecto a la utilización del contrato de agencia en relación al incremento de ganancias.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	4	100%
b) En desacuerdo	-	-
TOTAL	4	100%

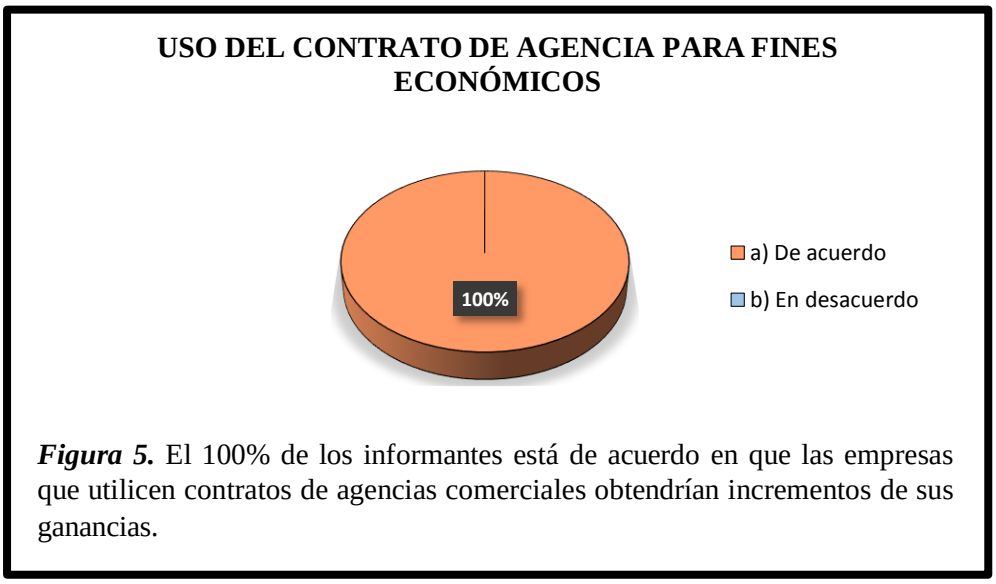

Figura 5. El 100% de los informantes está de acuerdo en que las empresas que utilicen contratos de agencias comerciales obtendrían incrementos de sus ganancias.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.6.Resultados respecto a la extensión del contrato de agencia.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	2	50%
b) En desacuerdo	2	50%
TOTAL	4	100%

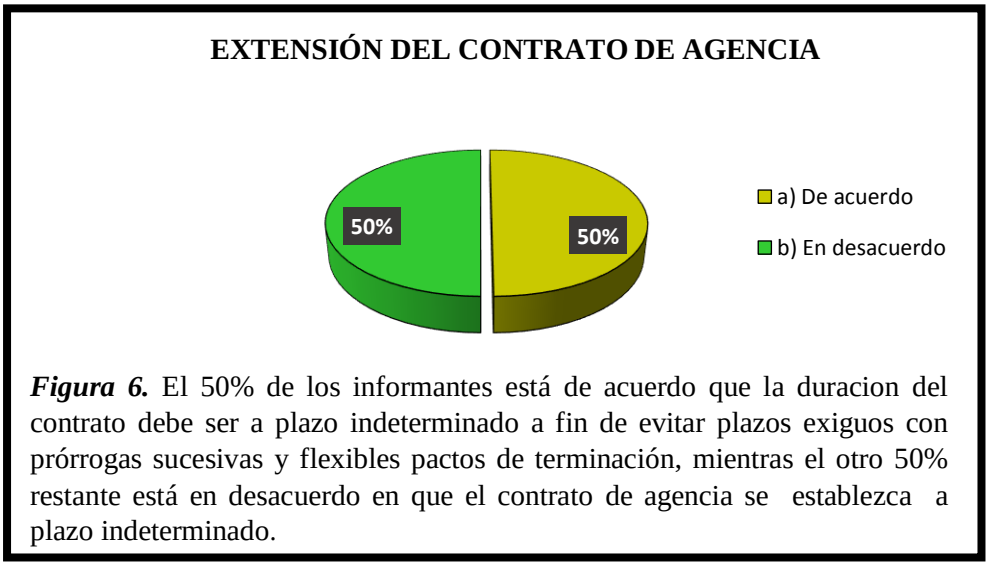

Figura 6. El 50% de los informantes está de acuerdo que la duracion del contrato debe ser a plazo indeterminado a fin de evitar plazos exiguos con prórrogas sucesivas y flexibles pactos de terminación, mientras el otro 50% restante está en desacuerdo en que el contrato de agencia se establezca a plazo indeterminado.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.7.Resultados respecto al pacto de exclusividad que es válido en la medida de no ser un monopolio o se restrinjan arbitrariamente la competencia.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	4	100%
b) En desacuerdo	-	-
TOTAL	4	100%

LIMITES AL PACTO DE EXCLUSIVIDAD

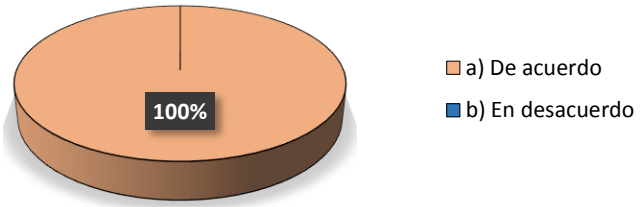

Figura 7. El 100% de los informantes está de acuerdo en que el pacto de exclusividad es válido en la medida que no se configure en un monopolio o se restrinjan arbitrariamente la competencia.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.8.Resultados respecto los elementos que deben primar al rescindir el contrato de agencia a plazo indeterminado.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) P.Autonomía	3	75%
b) El pre aviso	1	25%
TOTAL	4	100%

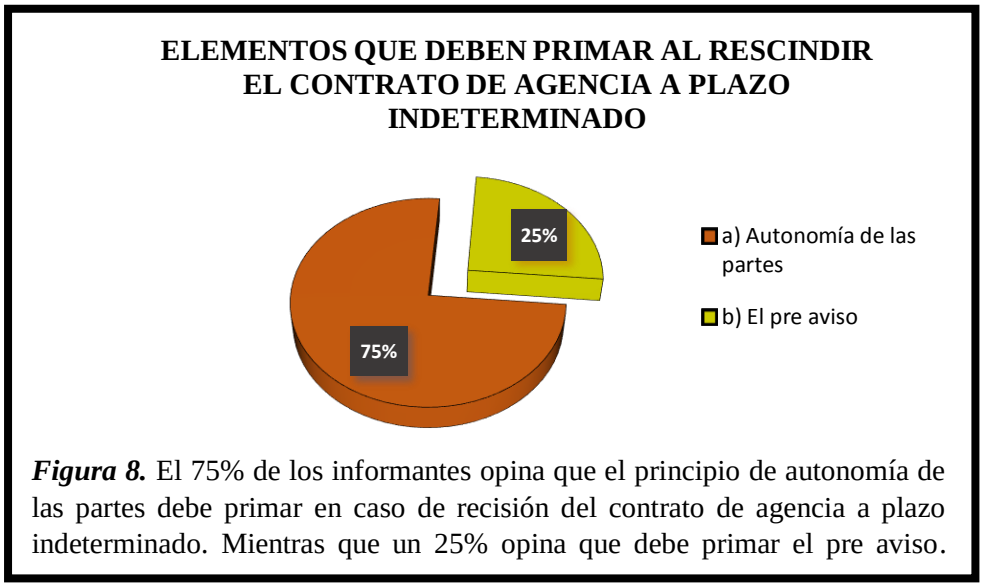

Figura 8. El 75% de los informantes opina que el principio de autonomía de las partes debe primar en caso de recisión del contrato de agencia a plazo indeterminado. Mientras que un 25% opina que debe primar el pre aviso.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.9.Resultados respecto a la indemnización por clientela a favor del agente.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	2	50%
b) En desacuerdo	2	50%
TOTAL	4	100%

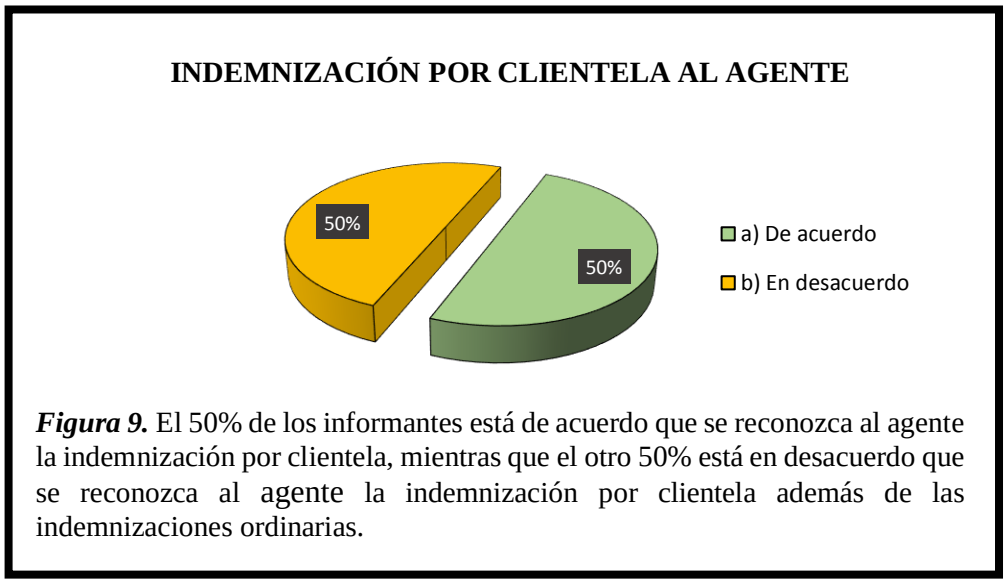

Figura 9. El 50% de los informantes está de acuerdo que se reconozca al agente la indemnización por clientela, mientras que el otro 50% está en desacuerdo que se reconozca al agente la indemnización por clientela además de las indemnizaciones ordinarias.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.1.10. Resultados respecto a la propuesta normativa de contrato de agencia en el sistema jurídico nacional.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) De acuerdo	2	50%
b) En desacuerdo	2	50%
TOTAL	4	100%

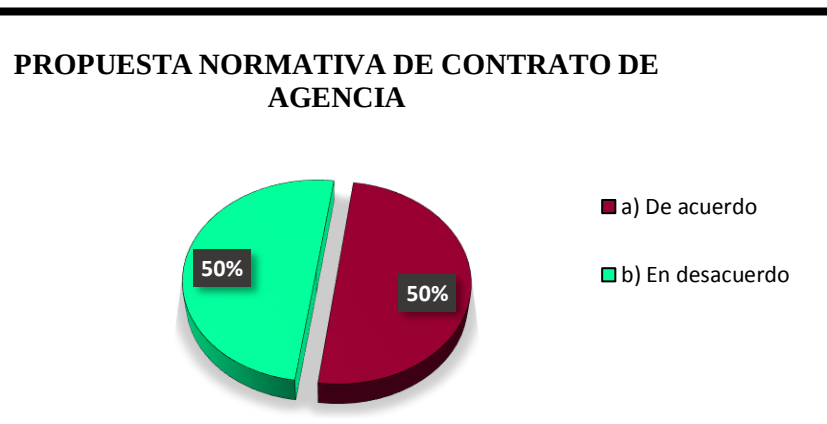

Figura 10. El 50% de los informantes está de acuerdo con elaborar una propuesta normativa del contrato de agencia, mientras que el otro 50% está en desacuerdo que se planteé una propuesta normativa del contrato de agencia en el sistema jurídico nacional.

Fuente: *Cuestionario aplicado a abogados especializados en derecho comercial de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.2. Resultados de los informantes Agentes Comerciales

3.1.2.1.Resultados respecto al tipo de contrato estipulado

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Prestación de servicios	4	40%
b) Representación	-	-
c) Agencia	-	-
d) Otros (comisión, de trabajo)	6	60%
TOTAL	10	100%

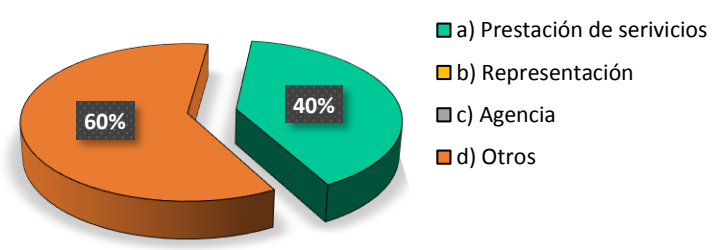

Figura 1. El 60% de los informantes menciona que suscriben entre otros tipos de contratos, como a plazo, mientras que el 40% de los informantes suscriben contrato de prestación de servicios.

Fuente: *Cuestionario aplicado a Agentes Comerciales de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.2.2.Resultados respecto a la actividad de promoción y colaboración en negocios de manera independiente

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	6	60%
b) No	4	40%
TOTAL	10	100%

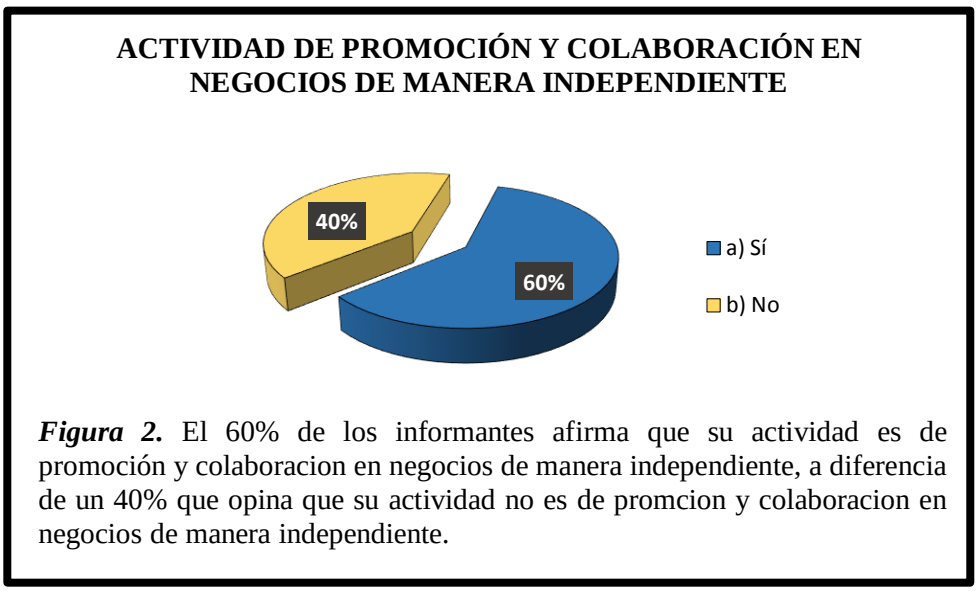

Figura 2. El 60% de los informantes afirma que su actividad es de promoción y colaboracion en negocios de manera independiente, a diferencia de un 40% que opina que su actividad no es de promcion y colaboracion en negocios de manera independiente.

Fuente: *Cuestionario aplicado a Agentes comerciales de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.2.3.Resultados respecto a la información del negocio encomendado por parte de la empresa.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	10	100%
b) No	-	-
TOTAL	10	100%

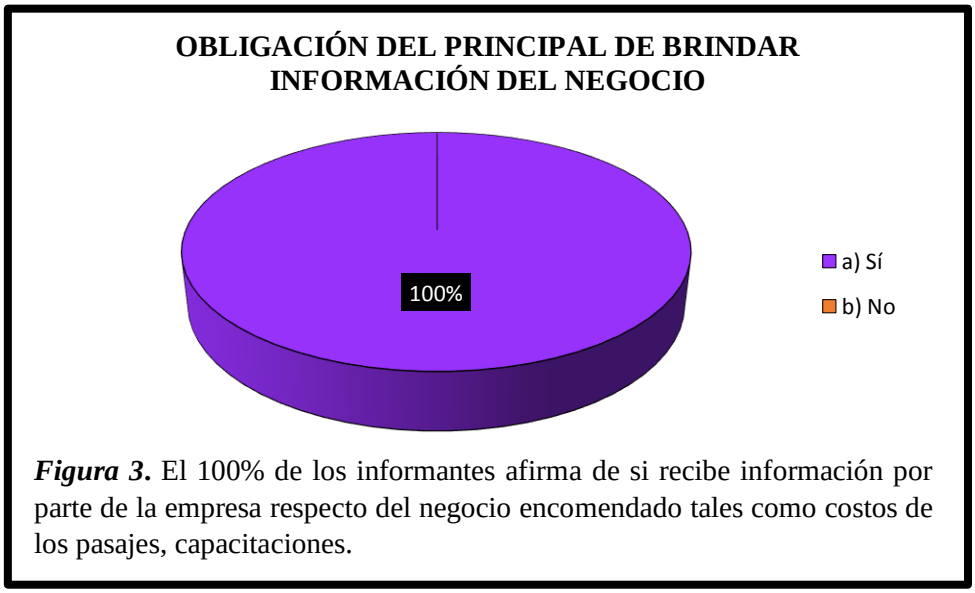

Figura 3. El 100% de los informantes afirma de si recibe información por parte de la empresa respecto del negocio encomendado tales como costos de los pasajes, capacitaciones.

Fuente: *Cuestionario aplicado a Agentes Comerciales de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.2.4.Resultados respecto a la actividad realizada en un determinado sector geográfico.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	8	80%
b) No	2	20%
TOTAL	10	100%

ACTIVIDAD REALIZADA EN UN DETERMINADO SECTOR GEOGRÁFICO

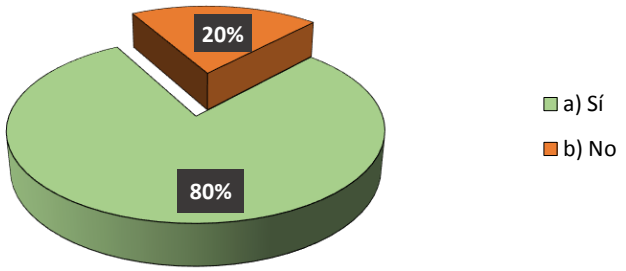

Figura 4. El 80% de los informantes afirma que su actividad es desarrollada en un determinado sector geográfico, mientras que un 20% menciona que su actividad desarrollada en distintos sectores geográficos.

Fuente: *Cuestionario aplicado a Agentes comerciales de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.2.5.Resultados respecto al nivel de conocimiento sobre indemnización a la finalización del contrato.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	-	-
b) No	10	100%
TOTAL	10	100%

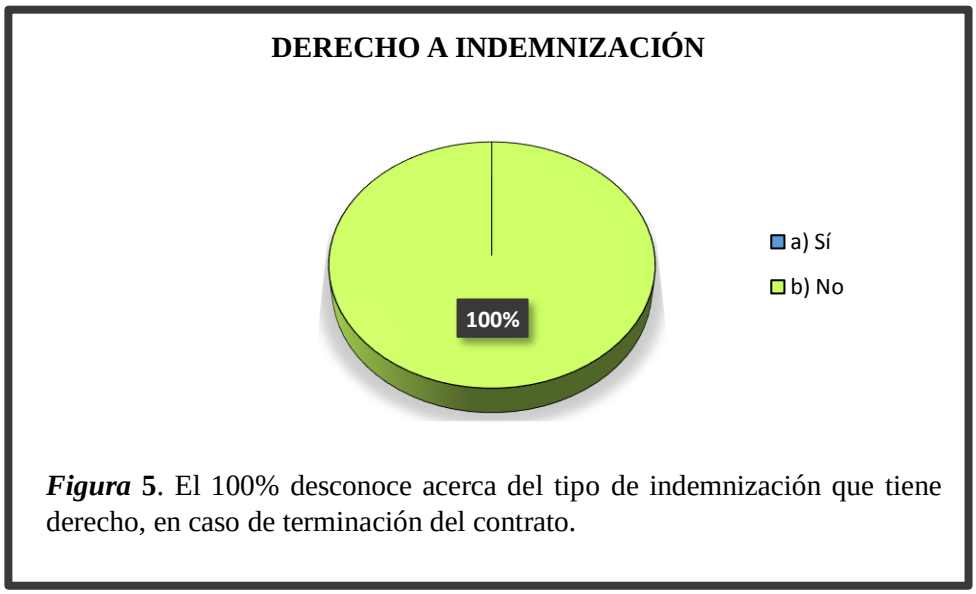

***Figura* 5**. El 100% desconoce acerca del tipo de indemnización que tiene derecho, en caso de terminación del contrato.

Fuente: *Cuestionario aplicado a Agentes Comerciales de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.2.6.Resultados respecto al nivel de conocimiento sobre el contrato de agencia.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	4	40%
b) No	6	60%
TOTAL	10	100%

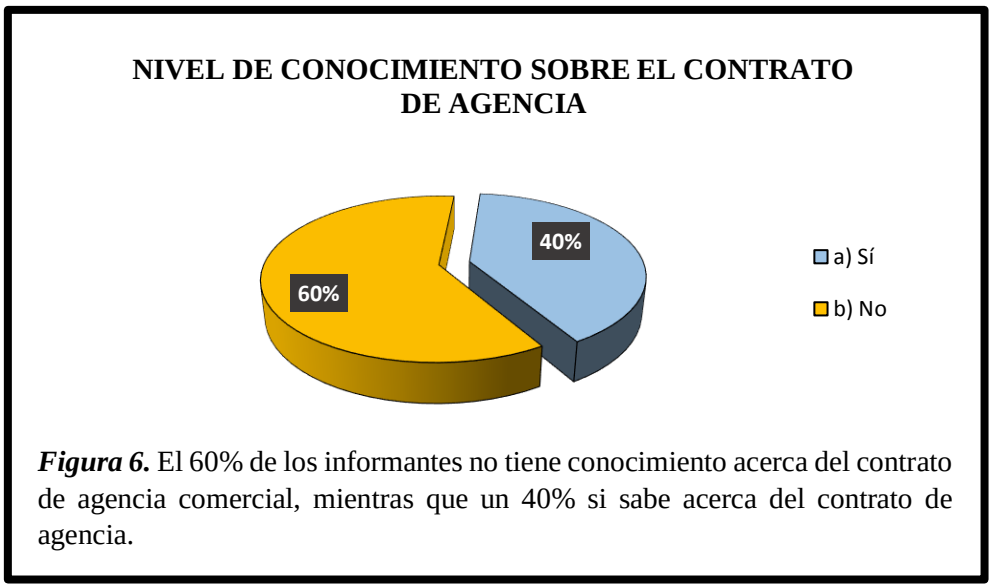

Figura 6. El 60% de los informantes no tiene conocimiento acerca del contrato de agencia comercial, mientras que un 40% si sabe acerca del contrato de agencia.

Fuente: *Cuestionario aplicado a Agentes Comerciales de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.3. Resultados de los Informantes Empresarios

3.1.3.1.Resultados respecto a los Agentes comerciales contratados

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	3	100%
b) No	-	-
TOTAL	3	100%

Figura 1. El 100% de los informantes afirma contar o haber contado con Agentes Comerciales.

Fuente: *Empresarios de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.3.2.Resultados respecto al tipo de contrato estipulado

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Prestación de servicios	1	33%
b) Representación	-	-
c) Agencia	-	-
d) Otros (a plazo)	2	67%
TOTAL	3	100%

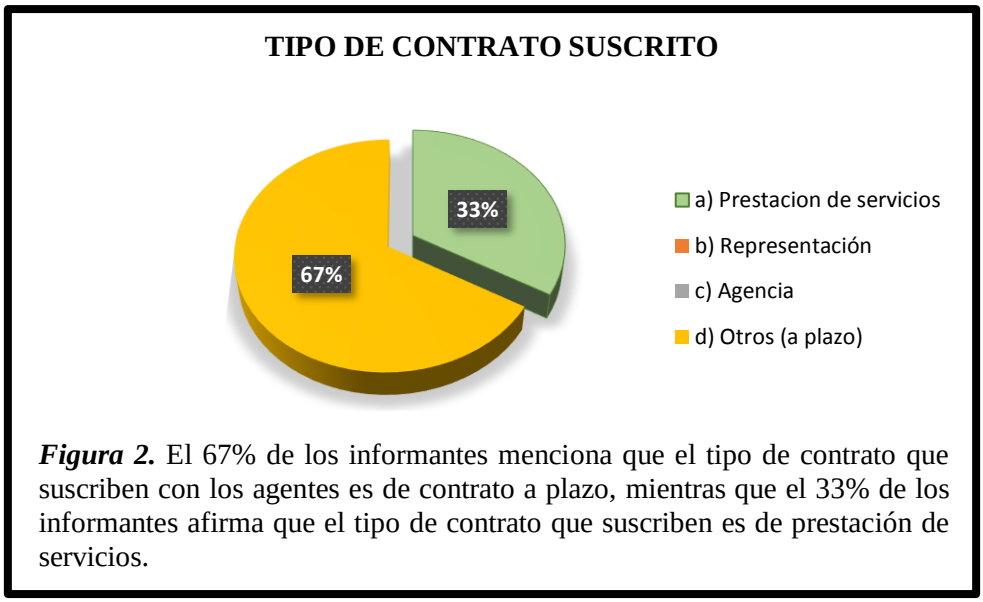

Figura 2. El 67% de los informantes menciona que el tipo de contrato que suscriben con los agentes es de contrato a plazo, mientras que el 33% de los informantes afirma que el tipo de contrato que suscriben es de prestación de servicios.

Fuente: *Empresarios de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.3.3.Resultados respecto a la existencia de conflicto de intereses producto de alguna clausula estipulada en el contrato.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	3	100%
b) No	-	-
TOTAL	3	100%

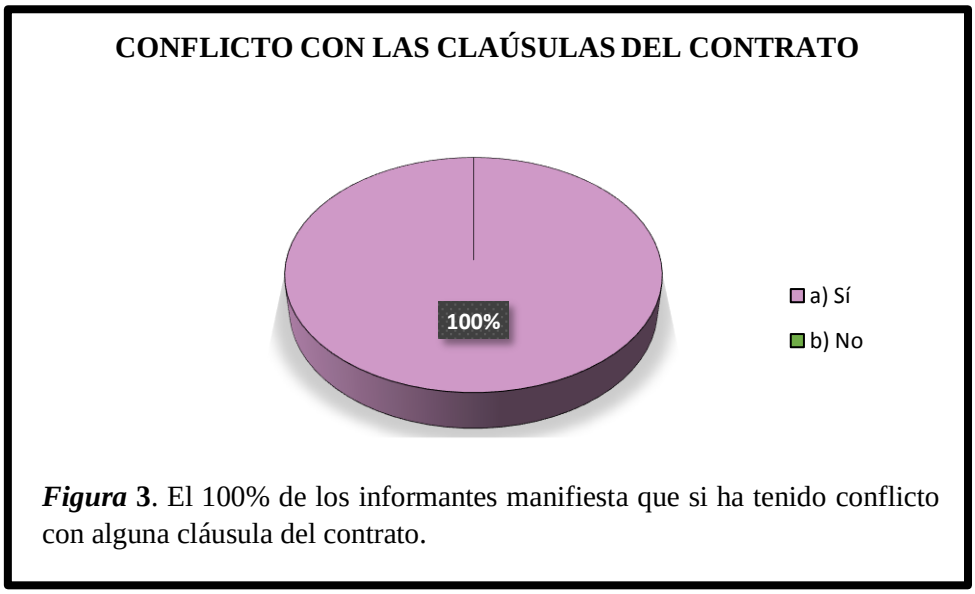

***Figura* 3**. El 100% de los informantes manifiesta que si ha tenido conflicto con alguna cláusula del contrato.

Fuente: *Empresarios de la ciudad de Chiclayo.*

*3.1.3.4.*Resultados respecto al tipo de cláusula ha generado conflictos.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Duración	-	-
b) Exclusividad	-	-
c) Formas de extinción	-	-
d) Indemnización	3	100%
e) Todas	-	-
TOTAL	3	100%

CLAÚSULA GENERADORA DE CONFLICTOS

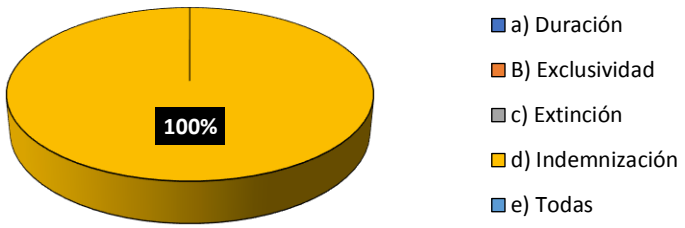

Figura 4. El 100% de los informantes menciona que la cláusula de indemnización ha generado conflicto de intereses en el contrato de agencia suscrito con el agente.

Fuente: *Empresarios de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.3.5.Resultados respecto al beneficio de los sectores empresariales por la utilización de agencias comerciales.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	3	100%
b) No	-	-
TOTAL	3	100%

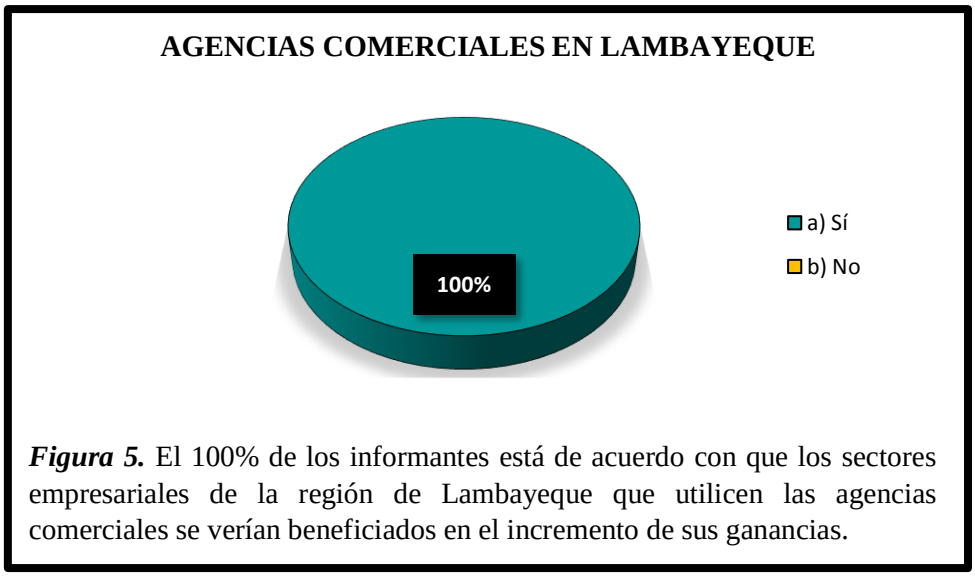

Figura 5. El 100% de los informantes está de acuerdo con que los sectores empresariales de la región de Lambayeque que utilicen las agencias comerciales se verían beneficiados en el incremento de sus ganancias.

Fuente: *Empresarios de la ciudad de Chiclayo.*

3.1.3.6.Resultados respecto al nivel de conocimiento sobre el contrato comercial.

Indicadores	Frecuencia Relativa	Frecuencia Absoluta
a) Sí	1	33%%
b) No	2	67%
TOTAL	3	100%

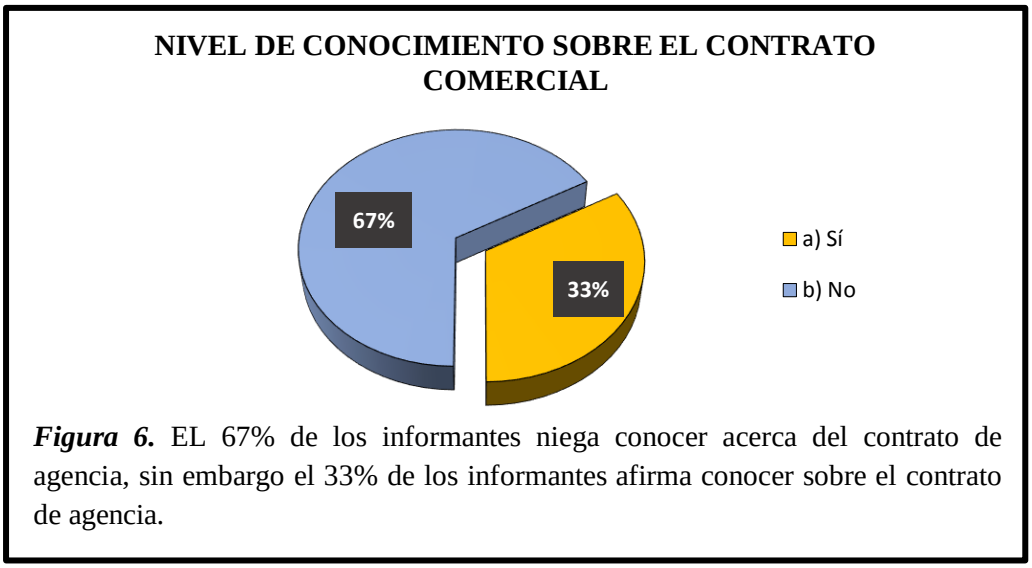

Figura 6. EL 67% de los informantes niega conocer acerca del contrato de agencia, sin embargo el 33% de los informantes afirma conocer sobre el contrato de agencia.

Fuente: *Empresarios de la ciudad de Chiclayo.*

3.2. Discusión de resultados

Esta investigación tuvo como propósito determinar los presupuestos jurídicos que se deben considerar en el contrato de agencia comercial para evitar el conflicto de intereses entre el agente y el principal. Sobre todo, se pretendió examinar cuáles son los criterios para establecer la duración del contrato de agencia comercial, analizar el deber de exclusividad en los contratos de agencia, conocer las modalidades de terminación del contrato de agencia, y establecer los criterios para regular la correspondiente indemnización en los casos de terminación unilateral de contrato.

A continuación, se estarán discutiendo los principales hallazgos de este estudio respecto a las encuestas realizadas a abogados especializados en derecho comercial, agentes comerciales y empresarios.

a) Determinar los criterios para establecer la duración del contrato de agencia comercial.

El 50% está de acuerdo con que el contrato de agencia debe pactarse a plazo indeterminado a fin de evitar plazos exiguos con prórrogas sucesivas y flexibles pactos de terminación, mientras que el otro 50% restante está en desacuerdo en que el contrato de agencia se debería establecer a plazo indeterminado. ***(3.1.1.6. Figura 06)***.

El contrato de agencia es considerado como un contrato de duración, pues el agente se encarga de manera permanente de promover contratos o de concluirlos por cuenta ajena o propia, siendo su duración del contrato por tiempo determinado o indefinido.

Garrigues (citado en Cárdenas, 1984), explica que tal estabilidad o permanencia, no significa que su duración deba ser a plazo indeterminado, pues señala que la estabilidad se centra sobre el hecho de que mientras dura su relación con el comerciante ha de ocuparse de la promoción de contratos que solo se determinan por su naturaleza y no por su número.

Sin embargo, al respecto Messineo (citado en Fontanarrosa,1979), menciona que el cumplimiento de las prestaciones a lo largo del tiempo es el presupuesto necesario

para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga las necesidades tenidas por ellas.

Para Bravo (2003) el contrato de agencia se caracteriza por extenderse en el tiempo, pues en virtud de las actividades realizadas por las partes se requiere de un lapso para que el agente cumpla con sus obligaciones.

En cuanto al logro obtenido respecto a los objetivos planteados, demuestran que existen tendencias doctrinarias discrepantes, puesto que por un lado opinan que no debería exigirse a las partes establecerse un contrato a plazo indeterminado puesto que dependerá de la voluntad de éstas; mientras que otros consideran que estableciendo un plazo indeterminado se evitará contar con prorrogas sucesivas al cumplimiento de cada plazo fijado. Sin embargo, en torno a ello, se pudo lograr determinar que entre los criterios que se tomarían en cuenta para la duración del contrato, es la voluntad de las partes establecer la duración sea determinada e indeterminada empero que la misma que no implique prorrogas sucesivas e innecesarias que generen diversos conflictos al determinar la conclusión.

En ese sentido, de acuerdo a los objetivos planteados y resultados obtenidos, se ha logrado respecto a la hipótesis planteada, determinar la duración del contrato, estableciéndose que se regirá a voluntad de las partes pactar la misma, sea está a plazo determinado o indeterminado.

b) Deber de exclusividad en los contratos de agencia.

El 100% de los informantes está de acuerdo en que el pacto de exclusividad es válido en la medida que no se configure en un monopolio o se restrinjan arbitrariamente la competencia. ***(3.1.1.7. Figura 07).***

Los resultados obtenidos se deben a que, en el ámbito de los contratos de distribución mercantil es frecuente e indispensable el uso de los pactos de exclusividad, en especial en los contratos de agencia, franquicia y concesión, distribución, entre otros. Siendo el caso que, en el contrato de agencia, la exclusividad se presenta para ambas partes. Así, por ejemplo, el empresario agenciado se obliga a no designar para el territorio conferido en exclusividad otro

u otros agentes que promuevan la celebración de contratos referentes al ramo de negocios al cual se dedica y, el agente solo puede desarrollar las actividades de gestión y de promoción de negocios a favor del empresario.
En efecto, la exclusividad puede utilizarse para segmentar y repartir mercados, restringir o agravar el acceso por parte de los competidores a un mercado determinado. Empero, más allá de las ventajas y los efectos negativos o restrictivos no pueden, en ningún caso, conducir a descalificar a priori el uso de estas cláusulas. Por ello se pretende establecer límites al pacto de exclusividad.

En ese sentido, al respecto Chumbe, A. (2011), en su investigación en Lima, y titulada: "Contratos de exclusividad y libre competencia: tratamiento legal y jurisprudencial en búsqueda de un estándar para el análisis de la conducta" hace un análisis con respecto al uso de los contratos de exclusividad, que pueden tener como fin para las empresas afectar el proceso competitivo.

Sin embargo, aunando a la relación con la presente tesis el autor señala que la regulación de la competencia cumple con la finalidad de que se garantice la participación de las empresas dentro de los procesos competitivos, y que los agentes, consumidores y el Estado se vean beneficiados. A su vez, indica que el celebrar contratos de exclusividad puede permitir alinear aquellos intereses de los agentes que cuentan con una participación en la cadena de producción.
Y que deberá tenerse en cuenta la clase de beneficio que se obtenga como consecuencia de la conducta, de tal forma que sólo serán sancionables las conductas que originen una modificación del proceso competitivo, traducida en un incremento de la cuota de participación (beneficio anticompetitivo) como consecuencia del retiro de competidores de la infractora (efecto exclusorio).

Algo similar han sostenido los economistas Van den bergh y Camesasca (2001), quienes reconocen que, si bien es cierto que las restricciones verticales pueden tener efectos perjudiciales, como el cierre del mercado y el aumento en los costos de búsqueda de los consumidores finales, también lo es que las mismas son preferibles pues pueden generar mayores eficiencias en el modelo de distribución elegido.
Así tal y como lo señala Garrigues (citado en Arrubla, 1997) quien afirma que la cláusula de exclusividad será válida en la medida que establezca ciertos límites

espaciales y temporales, siempre y cuando no se traduzca en un abuso del derecho o en un monopolio.

En cuanto al logro obtenido respecto al objetivo planteado, hubo un resultado favorable ya que se puedo establecer que el pacto de exclusividad es válido en la medida que no se configure en un monopolio o se restrinjan arbitrariamente la competencia.

Para concluir, de acuerdo a los objetivos planteados y resultados obtenidos se ha logrado, respecto a la hipótesis planteada, determinar la cláusula de exclusividad en cuanto a su límite jurídico como supuesto de validez.

c) Conocer las modalidades de terminación del contrato de agencia

El 75% de los informantes opina que el principio de autonomía de las partes debe primar en caso de recisión del contrato de agencia a plazo indeterminado. Mientras que un 25% opina que debe primar el pre aviso razonable. **(*3.1.1.8. Figura 8*).**

Los resultados obtenidos se deben a que, de acuerdo a las legislaciones extranjeras, la principal discusión dentro del contrato de agencia surge por la forma de terminación del contrato en especial cuando se fija a plazo indeterminado, sea por justa o injusta causa. Frente a ello se busca establecer el elemento a primar como presupuesto jurídico para evitar conflicto de intereses.

En ese sentido tenemos lo señalado por Soria A.F. y Blondet F. (2017) en su investigación en Lima y titulada: “El Contrato de Agencia Comercial.” hace un análisis del contrato de agencia, respecto a los elementos esenciales y accesorios a la luz de las definiciones aportadas por la doctrina, legislaciones extranjeras, así como de algunas instituciones internacionales. Asimismo, determina que a este contrato le corresponderá las reglas sociales, o en todo caso las reglas generales de contratos y demás normas relacionadas a obligaciones. Además, menciona, entre los principales inconvenientes de esta figura, en especial es en cuanto a sus cláusulas de resolución sin causa, siendo válida según el principio de libertad contractual. También, en cuanto a la confidencialidad que a pesar de ser válida

dentro del periodo del contrato estando fuera es controversial, considerando el autor conveniente que se pacte expresamente un horizonte de temporalidad para la exigencia de esta obligación de confidencialidad más allá de la conclusión del contrato de agencia.

Esta investigación comprueba la falta de regulación del contrato de agencia, teniendo que recurrir a la doctrina y jurisprudencia nacional como extranjera a fin de esclarecer las incidencias surgidas dentro de este contrato. Además, señala en especial que la resolución del contrato sin causa constituye principalmente parte de los conflictos de intereses, debiéndose tomar las decisiones de las partes conforme el principio de libertad contractual.

Sin embargo, para Bravo (2013) debe primar el aviso previo en caso de contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de 30 días, conforme lo señala el en el art. 1365 del Código Civil Peruano.

En cuanto al logro obtenido respecto al objetivo planteado, hubo tendencias doctrinarias discrepantes, en torno a establecer el elemento que debe primar en la recisión del contrato de agencia a plazo indeterminado, siendo éste el supuesto que más inconvenientes genera. En tanto primará el principio de autonomía de la voluntad sin eliminar la obligación del pre aviso sea o no causa imputable del agente.

Por tanto, de acuerdo a los objetivos planteados y resultados obtenidos se ha logrado respecto a la hipótesis planteada, determinar la cláusula de la terminación del contrato como elemento del contrato de agencia con exigencia del deber de preaviso.

d) Establecer los criterios para regular la correspondiente indemnización en los casos de terminación unilateral de contrato.

El 50% de los informantes está de acuerdo que se reconozca al agente la indemnización por clientela, mientras que el otro 50% está en desacuerdo que se

reconozca al agente la indemnización por clientela además de las indemnizaciones ordinarias. ***(3.1.1.9. Figura 9).***

Los resultados obtenidos se deben a que, en casi toda materia de contratos, los conflictos jurídicos más importantes se dan cuando el contrato concluye, sobre todo por decisión del principal. Allí, nos enfocamos en el tema de las indemnizaciones, pues por una parte el principal anhela prescindir de los servicios del comercializador fácilmente y, de ser posible, sin pagarle nada. Mientras que el agente aspira a obtener el máximo crédito posible del desenlace. A ello, diversas legislaciones extranjeras como Alemania, pionero del continente europeo, y España, han reconocido la indemnización por clientela estableciéndose requisitos para su procedencia. Habiendo posiciones distintas, objetándose que tal indemnización se reconoce en el pago de comisión, mientras otros mencionan que es de carácter resarcitorio y muy a parte de otras indemnizaciones.

Frente a ello, autores como Hopth (1992) mencionan que la compensación por clientela es la norma más importante del Derecho de la agencia, tanto en la praxis como en la jurisprudencia. Al igual Lorenzetti (1999) quien señala que aun en ausencia de una regulación específica, la indemnización es una obligación de restitución fundada en el incremento patrimonial que surge por la actividad del agente y que, al quedar sin causa por la extinción del contrato debe ser restituida y compensada.

A ello tenemos que según García de Paz Ana (2016) en su investigación en Salamanca, y titulada: “Contrato de Agencia en el ámbito internacional”, analiza la importancia de utilización del contrato de agencia en el mercado nacional e internacional, haciendo énfasis respectos a las controversias que se dan en el marco contractual y extracontractual, en especial sobre indemnizaciones a la resolución del contrato a nivel europeo y nacional y un análisis de las distintas leyes que pueden resultar aplicables.

En ese sentido, la citada investigación tiene gran importación con la presente tesis ya que el autor considera que las indemnizaciones generan conflicto de intereses, recociendo entre ellas la indemnización por clientela y por daños y perjuicios. Es

en especial en cuanto a la indemnización por clientela que cita cuatro condiciones que se tienen que producir para que tenga lugar, explicadas por el Abogado General Maziej Spunzar en relación con la STJUE 7 de abril de 2016 as. C-315/14, Marchon Germany:

a) "En primer lugar, debe haberse producido la terminación del contrato entre el agente comercial y el empresario.
b) En segundo lugar, el agente comercial debe haber aportado «nuevos clientes» o «desarrollado sensiblemente las operaciones con los clientes existentes».
c) En tercer lugar, dicha actividad debe reportar todavía ventajas sustanciales al empresario.
d) En cuarto lugar, el importe de la indemnización basada en el cumplimiento de los requisitos mencionados deberá ser equitativo.

En cuanto al logro obtenido respecto al objetivo planteado, hubo tendencias doctrinarias discrepantes en torno a establecer además de las indemnizaciones ordinarias, a la indemnización por clientela tomando en cuenta la actividad del agente, desplegada a captar clientes a favor del empresario y quién al término del contrato seguirá beneficiándose.

Por tanto, de acuerdo a los objetivos planteados y resultados obtenidos, se ha logrado respecto a la hipótesis planteada, determinar la cláusula de indemnización por clientela como elemento esencial del contrato de agencia en favor al agente, muy a parte de las indemnizaciones ordinarias.

e) Elaborar una propuesta legislativa que regule los contratos de agencia mercantil.

El 50% de los informantes está de acuerdo con que se elaborare una propuesta normativa del contrato de agencia, mientras que el otro 50% está en desacuerdo que se planteé una propuesta normativa del contrato de agencia en el sistema jurídico nacional. **(*3.1.1.10. Figura 10)***.

En sentido contrario Constanza (2007) en su investigación titulada: "La necesaria reglamentación del principal en el contrato de agencia en la legislación mercantil guatemalteca", realiza un análisis del contrato de agencia en el Código de Comercio

de Guatemala, señalando que si bien está regulado, sus normas no son claras pues no se regula al "principal" siendo su utilización escasa por ello se hace necesario reformar la norma referida, basándose en el modernismo y las múltiples transacciones comerciales que permitan un margen amplio dentro de la globalización, ya que esta clase de contratos funcionan a nivel internacional a fin de evitar actos ilícitos como estafas.

A su vez Montes D,C. (2008) en su investigación en Cartagena de Indias, y titulada: "Incidencia de los contratos de distribución comercial en el desarrollo empresarial colombiano: Análisis del impacto del TLC (Colombia-Estados Unidos) en el contrato de agencia comercial", concluye que la agencia resulta ser de vital importancia dentro de la cadena de comercio, más aún cuando la legislación colombiana la regula de manera tan detallada que permite diferenciarse con otras figuras de distribución y comercialización.

Como se puede observar la investigación realizada por Constanza Soberanis y Montes Diaz Cerys del Carmen reviste importancia para la presente tesis porque tiene como punto de convergencia la importancia de establecer normas que sean cumplidas en la elaboración de los contratos de agencia para que den seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

En cuanto al logro obtenido respecto al objetivo planteado, hubo tendencias doctrinarias discrepantes en torno a la elaboración de una propuesta legislativa que regule los contratos de agencia mercantil pues, consideran que al ser un contrato atípico se encuentran reconocidos como tales, siendo innecesaria buscar su regulación. Sin embargo, de los abogados encuestados el 100% está de acuerdo que, contar con un adecuado contrato de agencia el empresario podrá evitar unas situaciones poco agradables que se dan dentro de la ejecución y finalización del contrato de agencia **(*3.1.1.4. Figura 4)***. Así mismo, si utilizan contratos de agencias comerciales obtendrían incrementos de sus ganancias, tal y como concuerdan también los empresarios encuestados de la ciudad de Chiclayo. ***(3.1.1.5. Figura 5*)**.

Por tanto, de acuerdo a los objetivos planteados y resultados obtenidos, se ha logrado determinar, respecto a la hipótesis planteada, establecer una propuesta

normativa respecto al contrato de agencia a fin de brindar seguridad jurídica a las transacciones comerciales.

De los instrumentos utilizados para los agentes comerciales y empresarios de la ciudad de Chiclayo se tuvo como finalidad identificar el uso del contrato de agencia y los posibles conflictos de intereses que surgen durante la suscripción, ejecución y terminación del contrato de agencia. Obteniéndose los siguientes resultados:

El 60% de los agentes comerciales realizan actividad de promoción y colaboración en negocios de manera independiente ***(3.1.2.2. Figura 2)***. El 100% son informadas por la empresa principal respecto al negocio encomendado ***(3.1.2.3. Figura 3)***. El 80% de los informantes afirma que su actividad es desarrollada en un determinado sector geográfico ***(3.1.2.4. Figura 4)***, empero el 100% no saben el tipo de indemnización que tienen como derecho ***(3.1.2.5. Figura 5)*** y mucho menos conocen el contrato de agencia ***(3.1.2.6. Figura 6)*** y suscriben otros tipos de contratos ***(3.1.2.1. Figura 1).***

De los empresarios encuestados se obtuvo que del 100% han contado con agentes comerciales ya sea por inicio de actividad o para incremento de ganancias ***(3.1.3.1. Figura 1)***, también han tenido conflictos con cláusulas estipuladas en especial con la cláusula de indemnización ***(3.1.3.4. Figura 4)***, sin embargo, ninguno ha suscrito contrato de agencia ***(3.1.3.1. Figura 1)***, pero el 60% conoce acerca del mismo ***(3.1.3.6. Figura 6).***

En ese sentido tenemos que, según Berrocal, L.A y Tapara, S.L. (2015) en su investigación titulada: *Formas de comercialización en agencias de viajes virtuales y agencias de viajes tradicionales de la ciudad de Arequipa en el 2015*. Considera a las agencias de viajes y turismo como empresas intermediarias entre los prestadores de servicios turísticos (hoteles, líneas aéreas y otras empresas) y el cliente o turista consumidor de dichos servicios.
Por otro lado, el autor resalta la importancia de los intermediarios cuya actividad permite la reducción del número de transacciones, adecuación de la oferta a la demanda, actividades de marketing, etc. Cuya relación gurda con la presente tesis

en coadyudar a comprobar los resultados obtenidos de las agencias de viajes encuestadas a fin de determinar el uso del contrato de agencia como tal.

En la misma línea Alpaca Nina, D.S y Huamaní Quispe, E.P. (2017) en su investigación titulada: *Perfil Sociolaboral y Nivel de Satisfacción Laboral del Agente de Viajes de las Agencias de Viajes y Turismo Asociadas A Avit- Arequipa, 2017*. Concluye que, de los agentes de las agencias de viajes y turismo, el 76.4% laboran bajo un contrato laboral a plazo indeterminado con beneficios laborales. Un 54.4 % goza de gratificaciones, 50% tiene CT, asignación familiar el 13.2%, el 100% goza de descanso semanal, 97.1% goza de descanso vacacional. En cuanto al seguro de salud, el 73% está afiliado a un sistema provisional de pensiones. Por otro lado, el 48.3% labora más de 8 horas.

Esta investigación se justifica en la medida que se evidencia que los agentes de viajes se rigen por contratos de trabajo y no por contrato de agencia comercial propiamente pese a la naturaleza de las actividades de los agentes, además no se ha considerado la terminación de "agentes" para establecer el tipo de contrato que por su naturaleza le corresponde.

Finalmente, de los resultados obtenidos se evidenció que los agentes comerciales cuentan con una actividad propia relacionada con el término de agente propiamente dicho empero, no se suscriben contrato de agencia entre agentes y empresarios, basándose en otros tipos de contratos como prestación de servicios, representación, comisión, que si bien se asemeja a la figura de agencia en esencia no es la más conveniente.

3.3. Aporte práctico

PROYECTO DE LEY: LEY QUE GARANTIZA LOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS FRENTE A LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL CONTRATO DE AGENCIA

Estudiante de la Universidad Señor de Sipán, **ESTEFANY FRANCHESKA SERNAQUE SERNAQUE**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa reconocido en el art. 107 de la constitución política del Perú, propone el Proyecto de Ley siguiente:

CONSIDERANDO:

Que, en el contrato de agencia los presupuestos jurídicos no se encuentren normados en el Código de Comercio de Perú, siendo justa y necesaria, en el derecho mercantil para tener certeza de las obligaciones que deben cumplir las partes contractuales, evitando controversias en los contratantes, pues en virtud de continuar con la regulación actual, no se especifican la verdadera naturaleza del contrato de agencia;

Que, siendo el contrato de agencia utilizado en las transacciones comerciales, por el cual el principal se auxilia de agentes de comercio para que éste negocie las mercancías que produce, pagando al agente comisiones según las negociaciones efectuadas; es necesario fijarse el ejercicio del agente independientemente del principal.

Que, el Estado debe velar porque las disposiciones que regulen los contratos mercantiles sean debidamente claras y se cumplan fielmente, otorgándoles las mayores facilidades a las partes en la formalización de los contractos, evitando que por medio de este tipo de contratos se puedan ocasionar daños y perjuicios en materia civil y/o penal;

Que, a fin de cumplir con las cuestiones generales de los contratos, en los contratos de agencia; los lineamientos, formalidades y obligaciones, son necesarios en un marco jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades del agente de comercio y el principal, en una forma mucho más veraz, para que tengan la seguridad jurídica al formalizar este tipo de contratos, y se les proporcione un estándar de igualdad, por ellos se hace necesario establecer una normativa del contrato de agencia;

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. FUNDAMENTOS

Todo empresario que fabrica un nuevo producto y desea introducirlo al mercado, puede no tener la envergadura suficiente como para comercializarlo o, no en todo el territorio en el que le interesa estar presente. Estas entidades aún están en proceso de evaluación, si crear una sucursal o una subsidiaria en el país que desean expandir su negocio. Por ello el contratar a un agente comercial residente en dicho país, será la primera entrada, reduciendo los gastos de establecimiento, mantenimiento o incorporación de un vehículo legal en el país. Pues, gracias al incremento de la llegada de inversión extranjera y apertura comercial del país, la celebración de estos tipos de contratos se ha convertido en un mecanismo bastante útil para aquellos inversionistas extranjeros que desean iniciar negocios en una etapa preliminar. Y es que, la fuerte campaña de atracción de inversión que está haciendo el gobierno peruano, llama la atención de aquellos extranjeros que deciden iniciar actividades comerciales en el país. No obstante, este contrato traído a colación, pese a ser de gran importancia para los empresarios; en la relación contractual se dan diversas situaciones poco agradables, referidas mayormente a las cláusulas contractuales.

Tenemos que, en el ámbito internacional, existen como normas protectoras la Directiva europea, Reglamento de Roma I y Modelo de Contrato de Agencia Internacional; las cuales fijan lineamientos a seguir para los países que desean regularla o empresarios que deseen utilizarla. Su importancia radica en cubrir los vacíos que existen entre las principales y mayores controversias que son a consecuencia de las indemnizaciones por extinción o terminación del contrato.

En Colombia, el contrato de agencia se encuentra regulado en el Código de Comercio Decreto 410 de 1971, artículos 1317 a 133. Dentro de su regulación, la cesantía comercial al igual que la indemnización equitativa, han generado amplia controversia cuando se ha tratado de explicar su naturaleza jurídica y justificación (López Álvarez, 2011). Por su parte, quien menciona la ventaja económica de utilización de este contrato es Moreno (2005) al citar que, según la Asociación Colombiana de Agencias de Viajes y Turismo, a través de su representante Oscar Rueda, el total de empresas de servicios que hacen agenciamiento comercial suman aproximadamente 1.300, con ventas anuales de 2 billones de pesos, siendo entre los principales sectores que

participan haciendo uso de esta figura, los de turismo, los intermediarios aduaneros y de tecnología.

Por otro lado, en la legislación española, la solución a los conflictos entre los intervinientes en el contrato de agencia se daba en base a la doctrina jurisprudencial apoyada a su vez en tres pilares: el derecho comparado, aplicación de preceptos legales reguladores de contratos afines y la doctrina. Fue a mediados de los años 20 en donde los agentes mediadores empiezan a organizarse y se crea el Decreto del 8 de enero de 1926 que creaba los Colegios Oficiales de Agentes Comerciales y el del 24 de mayo del mismo año, por medio del cual se aprobó el Reglamento provisional de agentes comerciales de España. Posteriormente nace la Ley sobre contrato de agencia (1992), siendo tan esperada y necesaria. De esta surge la tan controversial indemnización por clientela.

Al igual que Colombia y España, en Argentina, el Nuevo Código Civil y Comercial ha receptado viejas modalidades contractuales que eran ejercidas en base a los usos y costumbres a través de contrataciones atípicas con incorporaciones de diferentes institutos de distintos contratos típicos. En especial, el contrato de agencia que constituye una innovación en materia de contratos mercantiles (Oller, 2016). Así, para Hocsman (s.f.) la normativa proyectada soluciona muchos de los problemas que suelen presentarse en los tribunales que, al no contar con una legislación propia, suelen generar incertidumbre y falta de coincidencia jurisprudencial con respecto a la solución aplicable a los distintos supuestos.

En el Perú, el D.L N° 18353, derogado por el D. Leg. N° 211, dejó sin efecto los arts. 88 a 115 del Código de Comercio, que se refería a: “De los agentes mediadores de comercio y de sus obligaciones respectivas”. Por otro lado, el Código de Comercio denominaba agentes mediadores de comercio, a los agentes de bolsa y martilleros públicos, denominación que varía con la dación de la ley de la CONASEV Ley N° 17020 y el D.L. N° 18302, que innova la legislación bursátil, los denomino como “agentes colegiados de bolsa” o “martilleros públicos”. Sin embargo, actualmente la CONASEV cambia su denominación a Sistema de Mercado de Valores en cuyo reglamento de agentes intermediarios (RSMV 034-2015-SMV/01), se señala como agentes a aquellos agentes de intermediación de la Ley de Mercados y Valores.

En la misma línea, el proyecto de la Ley Marco del Empresariado, buscaba como finalidad derogar el Código de Comercio, dejando vigente al Contrato de Agencia, debido a que cada vez más actúan los "Trades", los Agentes Mediadores, Agentes de Aduanas, Agentes Marítimos, Agentes Navieros, Sociedades Agentes de Bolsa y otros, muy diversos, intermediarios. No obstante, se hace necesaria su modernización normativa pues autores consideran que la Agencia y Comisión Mercantil es el Mandato Civil regulado en los arts. 1790° a 1813° del Código Civil, incluso los vocablos "factor" (arts. 276° a 286° del Código de Comercio), "mancebos" (arts. 287° a 293° del mismo cuerpo legal) y aun "dependientes" (arts. 294° y 295°), están totalmente desfasados (Beaumont, s.f, p.129).

Es de precisar, que los comerciantes peruanos han encontrado vital importancia en las ferias comerciales internacionales, siendo un escenario destacado para encontrar agentes comerciales, distribuidores, representantes, y otros. Es el caso, que el 27 de febrero del 2018 una delegación de micro y pequeñas empresas de Cusco participó con éxito en la principal feria especializada en chocolate en Bruselas, realizando más de 38 contactos comerciales con empresas de Bélgica, República Checa, Turquía, Rumania y Ecuador. En ese marco se realizó una entrevista con el Director Comercial de la empresa Vollers e International Distribution Partners, Domien Decross, quien ofreció sus servicios como agente comercial y de distribución para las empresas de Cusco en Bélgica (Diario Andina, 22 marzo 2018).

Por otro lado, en cuanto a su regulación del contrato de agencia comercial, hay ausencia de una ley especial que lo defina y que le otorgue una disciplina particular propia. En ese sentido, Cárdenas (1984) advierte que los países que no regulan al contrato de agencia, la doctrina se inclina en varios sentidos, por ejemplo, hay autores que lo consideran como una modalidad de mandato, tales como Emilio Langle y Vivante; otros lo definen como un contrato mixto que contiene elementos que son propios de la comisión y del arrendamiento de servicios; entre éstos podemos citar a Joaquín Garrigues; así mismo otros la definen como una contrato de locación de obra, entre estos tratadistas podremos citar a Fontanorrosa y Ramela.

Frente a ello pues, la confusión terminológica es frecuente y no lo es menos el hecho que los acuerdos suscritos por las empresas no respondan a un esquema prefijado, sino que sean auténticos acuerdos confeccionados "a medida" de sus necesidades, en

los que se mezclan elementos propios de unas y otras figuras contractuales, y cuando se esté frente a una controversia no se pueda determinar la norma a aplicar, debiendo recurrir a normas relativas a las obligaciones según la naturaleza de las prestaciones involucradas (dar, hacer o no hacer). O de ser el caso, recurriendo a las fuentes del derecho y/o a las reglas generales de contratos, a fin de aplicar una norma que brinde una solución apropiada.

Por lo anteriormente expuesto se considera importante establecer una propuesta legislativa en el Perú, a fin de llenar los vacíos legales y confusión terminológica con contratos afines y por consiguiente se brinde seguridad jurídica a las transacciones comerciales, que hoy en día tienen gran envergadura en el Perú.

2. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional se enmarca en crear de manera independiente una norma del contrato de agencia, en comparación con el contrato de comisión mercantil y corretaje del código de comercio, pues parte de la doctrina asemeja al contrato de agencia con estas figuras. De esta forma el contrato de agencia tendrá sus propios lineamientos correspondientes a su naturaleza, a fin de no recurrir en confusión con otras figuras contractuales innecesarias.

3. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La aprobación de la presente propuesta legislativa no irroga gasto alguno al erario nacional, ni a los ciudadanos, por el contrario, busca contribuir al fortalecimiento en la elaboración de los contratos de materia mercantil.

LEY QUE GARANTIZA LOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS FRENTE A LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL CONTRATO DE AGENCIA

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto de la Ley.

La presente ley tiene como objeto garantizar los presupuestos jurídicos a fin de evitar conflictos de intereses entre el agente y el principal durante la vigencia y extinción del contrato de agencia.

Artículo 2. Definición

Habrá contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada proponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante pago de una retribución.

CAPITULO II

Contenido del Contrato

SECCION II

Derechos y obligaciones de las partes

Artículo 3. Derechos del agente

El agente comercial tendrá derecho a recibir por parte del agenciado una comisión por su trabajo, producto de los negocios elaborados o concluidos a favor del agenciado.

Tendrá derecho a una indemnización en caso de revocación anticipada o intempestiva si el contrato de agencia fue celebrado por tiempo determinado o indeterminado, respectivamente.

Artículo 4. Obligaciones del Agente

El agente deberá actuar con lealtad y buena fe velando los intereses por cuya cuenta actúe. Así, el agente deberá:

a) Ocuparse con diligencia de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.
b) Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.
c) Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados, como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.

Artículo 5. Derechos del empresario

a) Establecer las pautas dentro de las cuales el agente deberá desarrollar su actividad.
b) Exigir una rendición de cuentas documentada del agente en relación a las operaciones realizadas.

Artículo 6. Obligaciones del empresario

En su relación con el agente, el empresario deberá actuar con lealtad y buena fe. Así, el empresario deberá:

a) Poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.
b) Satisfacer la remuneración pactada.

SECCION III
Comisión del agente

Artículo 7. Comisión

El agente tendrá derecho a una comisión en los siguientes casos:

a) Si el contrato lo celebra el agenciado y se ejecuta en la zona asignada al agente mercantil, en caso de la promoción del contrato haya sido realizada por varios agentes mercantiles, la comisión será repartida entre el número de agentes mercantiles intervinientes.

   Si no existe determinación sobre el agente que ha intervenido en la promoción del negocio, la comisión se dividirá entre el número total de agentes mercantiles operantes en la zona asignada.
b) Si el contrato se ejecuta en la zona asignada al agente comercial y el tercero tiene el domicilio fuera de ella, pero dentro de la zona asignada a otro agente mercantil, la comisión la cobrará quien haya promovido el negocio.

Artículo 8. Devengo de la comisión

La comisión se devengará en el momento en que el empresario hubiera ejecutado o hubiera debido ejecutar el acto u operación de comercio, o éstos hubieran sido ejecutados total o parcialmente por el tercero.

SECCIÓN IV

Pacto de exclusividad

Art. 9. Prohibición de exclusividad a favor del agente

Salvo pacto en contrario, el empresario podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos.

Art. 10. Exclusividad a favor del agenciado

El Agente puede contratar sus servicios con varios empresarios, salvo operaciones del mismo ramo de negocios o en competencia.

SECCION V
Extinción del contrato

Artículo 11. Duración del contrato

La duración del contrato de agencia será a plazo fijo o indeterminado. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

Art. 12. Extinción del contrato

Si el contrato se ha establecido a plazo determinado, la terminación del contrato se dará al cumplimiento del plazo pactado. Si se ha celebrado por tiempo indefinido, puede extinguirse por denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por vía notarial. Este plazo de preaviso será de 1 mes por cada año de vigencia del contrato. El incumplimiento del preaviso otorga el derecho a la otra parte de reclamar daños y perjuicios por las ganancias dejadas de percibir en el período.

Art. 13. Causales de extinción

a) Muerte o incapacidad del agente.
b) Disolución de la persona jurídica que celebra el contrato, que no deriva de fusión o escisión.
c) Quiebra firme de cualquiera de las partes.
d) Vencimiento del plazo.
e) Incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de una de las partes.

f) Disminución significativa del volumen de negocios del agente.

Art. 14. Indemnización por clientela

1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea determinado o indeterminado, el agente comercial haya aportado nuevos clientes o desarrollado sensiblemente las operaciones con los clientes existentes, tendrá derecho a una indemnización si su actividad todavía reporta ventajas sustanciales al empresario.
2. Para cuantificar dicha indemnización se deberá tomar en consideración:
    1. Base del volumen de negocio generado por el agente o distribuidor por los clientes que hayan sido captados por su actividad comercial.
    2. Deberá considerarse que parte de los clientes captados seguirán generando un beneficio para el empresario o proveedor.
    3. La indemnización deberá consensuarse atendiendo las circunstancias de equidad que requiera el caso concreto.

Art. 15. Indemnización por daños y perjuicios

Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que rescinda unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente. Esta indemnización deberá regirse según las normas del Código Civil.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1.Conclusiones

4.1.1. Del análisis realizado respecto al objetivo general, se puede concluir que, los presupuestos jurídicos que se deben considerar en el contrato para evitar conflictos de intereses para brindar seguridad jurídica, serán: a) relación contractual entre agente y empresario; b) naturaleza del contrato permanente y estable; c) como fin la promoción y conclusión de los negocios a cambio de una retribución; d) ausencia de subordinación; e) deber de buena fe; f) existencia de pre aviso para la terminación del contrato; g) pago de indemnizaciones.

4.1.2. En cuanto a los objetivos específicos se concluye que:

4.1.2.1. La duración del contrato de agencia comercial será determinado o indeterminado según las partes lo de decidan puesto que, solo el 50% de los informantes está de acuerdo con que el contrato de agencia debe pactarse a plazo indeterminado a fin de evitar plazos exiguos con prórrogas sucesivas y flexibles pactos de terminación.

4.1.2.2. El pacto de exclusividad en el contrato de agencia será válido siempre y cuando las actuaciones no produzcan una restricción a la libre competencia, tal y como lo señala el autor Garrigues (citado en Arrubla, 1997). Esto lo afirma el 100% de los informantes quienes están de acuerdo en que el pacto de exclusividad es válido en la medida que no se configure en un monopolio o se restrinjan arbitrariamente la competencia.

4.1.2.3. Respecto a la terminación del contrato de agencia a plazo indeterminado, realizada por el principal, si bien deberá primar el principio de autonomía de las partes dando lugar a la recisión del contrato en cualquier momento, no debe ser menos importante el pre aviso, conforme lo señala el autor Bravo (2013) que el preaviso debe primar en aquellos contrato de ejecución continuada que no tenga plazo convencional, remitido por vía notarial con anticipación de 30 días conforme el art. 1365 del Código Civil Peruano. En ese sentido, el 75% de los informantes opina que el principio de autonomía de las partes debe primar en caso de recisión del contrato de agencia a plazo indeterminado. Mientras que un 25% opina que debe primar el pre aviso razonable.

4.1.2.4. Diversos doctrinarios han reconocido la indemnización por clientela, como Hopth (1992) y Lorenzetti (1999) quienes mencionan la importancia y fundamento de establecerse el reconocimiento por la clientela. Así tenemos que, sólo el 50% de los informantes está de acuerdo que se reconozca al agente la indemnización por clientela.

4.1.2.5. Del análisis a la legislación comparada de España, Colombia y Argentina, la figura de la agencia, es muy debatida, siendo útil en cuanto a su regulación, pues se ha logrado frenar los conflictos de intereses surgidos en el contrato. Por ejemplo, según la Asociación Colombiana de Agencias de Viajes y Turismo, el total de empresas de servicios que hacen agenciamiento comercial suman aproximadamente 1.300, con ventas anuales de 2 billones de pesos, siendo entre los principales sectores que participan haciendo uso de esta figura, los de turismo, los intermediarios aduaneros y de tecnología.

4.1.2.6. Se hace necesaria establecer una propuesta legislativa en el Perú, a fin de dar seguridad jurídica a las transacciones comerciales, teniéndose en cuenta la importancia de este contrato. Lo dicho se respalda en que el 50% de los informantes está de acuerdo con la elaboración de la propuesta legislativa.

4.2. Recomendaciones

4.2.1. Ante la suscripción del contrato de agencia se debe establecer a fin de brindar seguridad jurídica frente a los conflictos de intereses, los siguientes presupuestos jurídicos: a) relación contractual entre agente y empresario; b) naturaleza del contrato permanente y estable; c) como fin la promoción y conclusión de los negocios a cambio de una retribución; d) ausencia de subordinación; e) deber de buena fe; f) existencia de pre aviso para la terminación del contrato; g) pago de indemnizaciones.

4.2.2. En cuanto a las cláusulas contractuales se recomienda que:

4.2.2.1. Al momento de suscribir el contrato de agencia, las partes tengan en cuenta la naturaleza del contrato y se evite pactar plazos que se conviertan en prórrogas sucesivas y que se desnaturalice el sentido verdadero del contrato.

4.2.2.2. Es necesario que el pacto de exclusividad sea establecido en los contratos de agencia, para ello deberá realizarse una evaluación al contrato en base al principio de primacía de la realidad a fin de determinar el actuar de los

intervinientes y verificar que no sean actuaciones ligadas a la restricción de la competencia y el monopolio.

4.2.2.3. Se debe considerar a la indemnización por clientela de manera independiente de las demás indemnizaciones ordinarias, y no caer en el error de que sea una retribución reconocida en el momento del pago de la comisión, pues dará lugar una vez finalizado el contrato y por los beneficios dejados al empresario. En ese sentido para fijar la indemnización por clientela a favor del agente se deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

a. En primer lugar, debe haberse producido la terminación del contrato entre el agente comercial y el empresario.
b. En segundo lugar, el agente comercial debe haber aportado nuevos clientes o desarrollado sensiblemente las operaciones con los clientes existentes.
c. En tercer lugar, dicha actividad debe reportar todavía ventajas sustanciales al empresario.
d. En cuarto lugar, el importe de la indemnización basada en el cumplimiento de los requisitos mencionados deberá ser equitativo.

4.2.2.4. Al momento de la terminación unilateral de contrato, deba ser primordial el deber de "pre aviso", vía notarial, a fin de evitar graves incidencias al momento de pagar la correspondiente indemnización.

4.2.3. Del análisis a la legislación comparada de España, Colombia y Argentina, es preciso que se tome en cuenta la legislación que más se adecue a nuestra realidad económica, evaluando para ello la situación del mercado de dichos países. A fin de reforzar la legislación peruana en torno a la figura del contrato de agencia.

4.2.4. Se establezca una propuesta legislativa del contrato de agencia que reúna los presupuestos jurídicos a fin de evitar conflictos de intereses y brindar seguridad jurídica a las partes contratantes.

REFERENCIAS

Bibliografía

AA. VV. (2006). Marco jurídico de la agencia comercial. (I y II).

Aguinis, A. M. (1991). *Contrato de agencia comercial*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

Aguirre, A. y Manasía, N. (2006). Los principios unidroit en las relaciones comerciales internacionales. *Revista de Derecho*, (25), 33. Recuperado de: http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2563/1681

Alanya, J. y Pariona, G. (2017). *Tipo de liderazgo que desarrollan los supervisores de ventas con los agentes comerciales en la industria cervecera backus – 2016*. (Tesis para optar el grado de licenciada en Trabajo Social). Universidad Nacional del Centro del Perú, Huancayo. Recuperado de: http://repositorio.uncp.edu.pe/handle/UNCP/3405

Alpaca, D.S y Huamaní, E.P. (2017). *Perfil Sociolaboral y Nivel de Satisfacción Laboral del Agente de Viajes de las Agencias de Viajes y Turismo Asociadas A Avit-Arequipa, 2017*. (Tesis para optar el Título Profesional de Licenciadas en Turismo y Hotelería). Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa. Recuperado de: http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2484

Alterini, J. (2007). *Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético*. Buenos Aires: La Ley.

Álvarez, M. (2012). *Contratos mercantiles*. Recuperado de http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3201945

Arce, J. (2005). *Contratos mercantiles atípicos*. México D.F.: Editorial Porrúa.

Arias, R. (2015). *Derecho corporativo empresarial*. México: Grupo Editorial Patria.

Arrubla, J. (1997). *Contratos Mercantiles*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Beaumont, R. (s.f). *Proyecto de la Ley Marco del Empresariado*. Perú.

Berrocal, A. y Tapara, L. (2015). *Formas de comercialización en agencias de viajes virtuales y agencias de viajes tradicionales de la ciudad de Arequipa en el 2015*. (Tesis para obtener el Título Profesional de Licenciadas en Turismo y Hotelería). Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa. Recuperado de: http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2452

Bravo, S. (2003). *Contratos modernos empresariales. Contratos atípicos e innominados*. Lima: Legales Iberoamericana.

Bravo, S. (2013). *Contratos modernos empresariales. Contrato atípicos e innominados*. Lima: Legales Iberoamericana.

Broseta, M. (s.f). *Manual de derecho mercantil*. Madrid: Tecnos.

Bugallo, B. (s.f). *Manual Básico de Derecho de la Empresa*.

Caballero, V. (2005). *Trade Marketing: Una técnica que se consolida en nuestro país*. (Tesis para optar el título de licenciada en administración de empresas). Universidad de Piura, Piura. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1462/AE_253.pdf

Calvo, L. (2009). El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas. *El notario del siglo XXI*, (24). Recuperado de: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-24/1625-el-reglamento-roma-i-sobre-la-ley-aplicable-a-las-obligaciones-contractuales-cuestiones-escogidas-0-40715707597057993

Camacho, M. (2008). El contrato de agencia comercial. Análisis dentro del contexto del sistema jurídico romano-germánico, en vista de una posible modificación de su regulación en Colombia. *Revista e-mercatoria*, *7*(2), 63-67. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3627208

Cárdenas, J. (1984). *Contrato de Agencia Comercial*. Bogotá: Temis.

Chuliá, E. (1992). *Aspectos Jurídicos de los contratos atípicos*. Barcelona: Bosch.

Chumbe, A. (2011). *Contratos de exclusividad y libre competencia: tratamiento legal y jurisprudencial en búsqueda de un estándar para el análisis de la conducta*. (Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4798

Coase, R. H. (1937). Economica. *The Nature of the firm, 4* (16), pp. 386-405. (Ortigueira, M., Suárez, A. y Cuervo, A. Trads.). Recuperado de: http://lib.cufe.edu.cn/upload_files/other/4_20140515034803_1%20Coase,%20R.H.%EF%BC%881937%EF%BC%89%20The%20Nature%20of%20the%20Firm.pdf

Coloma, G. (2003). *Defensa de la competencia: Análisis Económico Comparado*. Buenos Aires: Editorial Cuidad Argentina.

Das, T.K. y Teng, B.-S. (2000). A resource-based theory of strategic alliances. *Journal of Management*, *26*(1), 31-61 DOI: https://doi.org/10.1177/014920630002600105

Empresas de cacao de Cusco logran convenios comerciales en Bélgica. *Diario Andina*. (22 de marzo de 2018). Recuperado de: https://andina.pe/agencia/noticia-empresas-cacao-cusco-logran-convenios-comerciales-belgica-704096.aspx

Espinoza, S. (2016). *Buen gobierno corporativo, desarrollo de instrumentos normativos eficaces*. (Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/9239

Farina, J. (1999). *Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación Empresarial*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Fernández de la gándara, l. y Gallego, S. (2000). *Fundamentos de derecho mercantil. Introducción y Empresa*. *Derecho de Sociedades, Parte general, Sociedades de Personas*. Valencia: Tirant lo Blanch Libros.

Fernández, C. (2013). *Tema de inversión extranjera y Derecho empresarial*. Lima: Palestra Editores S.A.C.

Fernández-Baca, J. (2006). *Organización Industrial*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico (CIUP).

Gálvez, N. (2012). *Perfil del emprendedor de la mypes del sector textil de la ciudad de Chiclayo*. (Tesis para optar el título de Licenciado en Administración de Empresas). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo. Recuperado de: http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/handle/usat/845?locale-attribute=es

García de Paz, A. (2016). *Contrato de Agencia en el ámbito internacional*. (Tesis para optar el título profesional de Abogada). Universidad de Salamanca, España. Recuperado de: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/131820/1/TG_GarciaDePaz_Contrato.pdf

Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil*. Bogotá: Editorial Temis.

Ghersi, A. (2001). *Manual de posmodernidad jurídica y tercera vía*. Buenos Aires: Editorial Gowa.

Giordano, G. (1959). *Contrato di agencia*. Bari.

Giraldo, J. (2012). La agencia comercial en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado 1*(47), 29-30. Recuperado de: https://www.redalyc.org/html/3600/360033218006/

Gonzales, E. y Ventura, J. (2003). *Fundamentos de administración de empresas*. Madrid: Ediciones Pirámide.

Grieder, A. (14 de enero de 2011). El impacto del reglamento Roma I en el contrato internacional de agencia. *Universidad Carlos III de Madrid*, *3*(1), 23. Recuperado de: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1065/384

Hinostrosa, F. (1983). *Escrito Varios, La Agencia Comercial y figuras afines*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hocsman, H. (2007). *Contratos modernos de distribución comercial*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Hocsman, H. (s.f.). Contrato de Agencia Comercial. *Justiniano.com buscador jurídico argentino.* Recuperado de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/AGENCIA.htm

Hundskopf, O. (2000). *Derecho Mercantil: temas societarios*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.

Hundskopf, O. (1994). Contrato de Agencia Mercantil. *Ulima,* (6), 13.

J. Van Den Bergh, R. y P. Camesasca, P. (2001). European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective. New York: Intersentia Publishers.

Jiménez, G. (s.f). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.

Kotler, P. y Armstrong, G. (2012). *Marketing.* México: Pearson Educación.

Llobregat, M. (2007). *Temas de Propiedad Industrial*. Madrid: La Ley.

Lobato, F. (2009). Empresa e iniciativa emprendedora. Macmillan Iberia, S.A.

López, R. (1999). *Contratos especiales en el siglo XXI*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

López, A. (2011). El contrato de agencia comercial y los cambios introducidos en la negociación del TLC entre EE. UU y países andinos. *Revista e-mercatoria,* 95.

Lorenzzetti, R. (1999). *Tratado de los contratos*. Buenos Aires.

Ludeña, D. y Sono, G (2017). *Estrategia de desarrollo de mercados para el incremento de las exportaciones de king kong en la empresa San Roque S.A. – Lambayeque, Perú – 2018 – 2020.* (Tesis para optar el título profesional de Licenciado en Administración de Negocios Internacionales). Universidad San Martín de Porres, Chiclayo. Recuperado de: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2742/1/ludena_sono.pdf

Maillo, A. (s.f). Los Representantes de Comercio y la Jurisdicción Laboral. *Dialnet,* 99. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2496108.pdf

Malpartida, V. y Palma, J. (2003). *Contratos de Colaboración Empresarial*. Lima: San Marcos.

Martínez, F. (1998). *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*. Madrid.

Martínez, J. (2003). Apuntes sobre el rol del Derecho frente al problema de agencia en las organizaciones. *Themis Revista de Derecho,* (46), 280. Recuperado de: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9973

Martínez, J. (2005). Gobierno corporativo en el Perú: Contribución para reenfocar el concepto. *Revista Apuntes,* (56), 97. DOI: https://doi.org/10.21678/apuntes.56/57.550

Marzorati, O. (1992). *Sistemas de distribución comercial*. Buenos Aires: Astrea.

Montes, C. (2008). *Incidencia de los contratos de distribución comercial en el desarrollo empresarial colombiano: Análisis del impacto del TLC (Colombia-Estados Unidos) en el contrato de agencia comercial*. (Tesis para optar el título profesional en Finanzas y Negocios Internacionales). Universidad Tecnológica del Bolívar, Cartagena de Indias D.T.Y.C, Colombia. Recuperado de: http://biblioteca.unitecnologica.edu.co/notas/tesis/0050069.pdf

Montoro, M. (1999). La Participación Española en Alianzas Estratégicas Tecnológicas. *Revista Icade*, 247-265.

Montoro, M. (2005). Algunas Razones para la Cooperación en el Sector de Automoción. *Economía Industrial,* (358), 27-36.

Montoya, U., Montoya, A. U. y Montoya A. H. (2004). *Derecho Comercial. Parte General- Derecho de Sociedades. Derecho Concursal- Derecho del Consumidor-Derecho de la Competencia*. Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Montoya, U., Montoya, A. U. y Montoya A. H. (2006). *Derecho Comercial*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Moreno, A. (2005). Propuesta para acabar con la figura de agenciamiento comercial perjudicaría a las empresas colombianas de servicios. *Senado República de Colombia*. Recuperado de: http://abc.senado.gov.co/prontus_senado/site/artic/20051011/pags/20051011200133.html.%202005

O. Fontanarrosa, R. (1979). *Derecho Comercial Argentino*. Argentina: Zavalía.

Oller, R. (12 de septiembre de 2016). El Contrato de Agencia en el nuevo Código Civil y Comercial. Argentina: *Abogados.com.ar*.. Recuperado de: http://www.abogados.com.ar/el-contrato-de-agencia-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/18805

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (s.f). ¿Qué es la Propiedad Intelectual?. *Wipo*. Recuperado de: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

Paz, I. (2016). *La asociatividad como estrategia empresarial e incremento del nivel competitivo de los pequeños productores artesanales de algodón nativo del distrito de Mórrope - Lambayeque, 2014*. (Tesis para optar el título de Licenciada en Administración Turística). Universidad de Lambayeque, Chiclayo. Recuperado de: http://repositorio.udl.edu.pe/xmlui/handle/UDL/46

Rippe, S., et al. (s.f). *Instituciones de Derecho Comercial Uruguayo*. Uruguay.

Romero, F. (2010). La cesantía comercial en la agencia mercantil. *Revistas Jurídicas CUC*, *1*(6), 79-80. Recuperado de https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/742

Roque, V. (2016). Análisis del contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación. *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, *4*(14,054), 8. Recuperado de: http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/10/05102016.pdf

Salgado, E. (2016). Crítica de la noción del agente-distribuidor en el derecho colombiano y sus repercusiones jurídicas. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 19*(38), 127-143. DOI: http://dx.doi.org/10.18359/ prole.1974

Schiffer, M. (1985). *El contrato de agencia*, LL, -B-833.

Schumpeter, J. (1978). *Teoría del desenvolvimiento económico*. México: Fondo de Cultura Económica.

Soberanis, C. (2007). *La necesaria reglamentación del principal en el contrato de agencia en la legislación mercantil guatemalteca*. (Tesis para optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. Recuperado de: http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/41185.pdf

Soria, A. y Blondet, F. (2017). El contrato de Agencia Comercial. *Revista Jurídica Derecho y Sociedad,* (35), 11. Recuperado de: https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/604689/contratocomercial.pdf?sequence=1yisAllowed=y

Soria, A. y Osterling, M. (2015). *Contratos Modernos: elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Recuperado de: http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=4184869.

Superintendencia del Mercado de Valores (2019). Finalidad y Funciones. Recuperado de: http://www.smv.gob.pe/Frm_VerArticulo?data=17B15B848FCE8F37FA86E13166C6752043C6DCB32142B823F43909D41274C8008858C8

Vela, L. y Cieza, Z. (2016). *Modelo de negocio para mejorar la competitividad de la cadena productiva del cuy en Lambayeque – Perú. Caso: Organización cooperativa de productores de cuyes de los centros poblados del distrito de Mórrope – Lambayeque.* (Tesis para optar el licenciamiento en Economía). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque. Recuperado de: https://issuu.com/lindonvela0/docs/cadena_de_valor_del_cuy_lambayeque.

Velásquez, G. (19 de septiembre del 2015). Estrategias de Distribución-Plaza en la Mezcla del Mercadeo. Marketing Puro [Blog]. Recuperado de: https://puromarketing-germanvelasquez.blogspot.com/2015/09/estrategias-de-distribucion-plaza-en-la.html

Vivante, C. (1922). *Trattado di Diritto Commerciale*. Milano: Editrice Dottor Francesco Vallardi.

Williamson, O. (1979). Transaction cost economics: The governance of contractual relations. *Journal of Law and Economics, 22*(2), 223-261. Recuperado de: https://www.business.illinois.edu/josephm/BA549_Fall%202010/Session%203/Williamson%20%281979%29.pdf

Williamson, O. (1985). *The economic institutions of capitalism; Firms, markets, relational contracting.* Recuperado de: https://pdfs.semanticscholar.org/a4d6/1a75c4b99d414084cc84f404e5dd259b903b.pdf

Zavala, C. (2002). Distribución. El contrato de agencia no es un contrato asociativo. Ley 2003-F,1013.

Legislación y jurisprudencia

- Código de Comercio Decreto 410 de 1971, Bogotá, Colombia. Publicado en el Diario Oficial 33.339, 16 de junio 1971.
- Código de Comercio Peruano de 1902. Lima, Perú, 15 de febrero de 1902.
- CCivil y Com. Rosario, Sala II, Marzo 8-995. "Abino Calza e Hijos S.C. c/ Oleaginosa Río Cuarto S.A.", Jurisprudencia Argentina, 1995-III-129-J, 94-841.
- Ccom., Sala A, 16-5-91, "Villaverde, roberto c/ Productos Alimenticios Sevres S.A. s/ Ordinario".
- Ejecutoria suprema de 3 de octubre de 1977, Exp. 759-77. Lima. *RJP*. N° 405. p. 1196.
- Ley N° 26 994. Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina. Hipólito Yrigoyen, Argentina, 8 de octubre de 2014.
- Ley N° 12/92. Ley sobre contrato de agencia. Boletín Oficial Español. Madrid, España, 29 de mayo de 1992.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia CAS.LAB. N° 1371-2013. Lima. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3634200459db9f69ebbbf4799720f85/89-12882-2013.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d3634200459db9f69ebbbf4799720f85
- Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Cuarta (2016). C-315/14. Yvonne Karaszkiewicz contra Marchon Germany GmbH. de 7 de abril de 2016. Recuperado de http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d50e195f6487d74f3eb950bb02ad385435.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSc3b0?doclang=ES&text=&pageIndex=0&docid=175665&cid=167110
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil (2016). STC 3438/2016. Unitec-Unión Tiendas Especializadas en Comunicaciones, S.A. contra Telefónica Móviles España, S.A. 05 de julio de 2016. Recuperado de http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7742347&links=%22457%2F2016%22&optimize=20160722&publicinterface=true

ANEXOS

Derecho Comparado

	ESPAÑA	ARGENTINA	COLOMBIA
LEGISLACIÓN	**Ley N° 12/92. Ley sobre contrato de agencia.**	**Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994**	**Código de Comercio, Decreto 410 de 1971**
DEFINICIÓN	**Artículo 1. Contrato de agencia.** Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.	**Artículo 1479. Definición y forma** Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al preponente. El contrato debe instrumentarse por escrito.	**Art. 1317._Definición del contrato de agencia comercial.** Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente.
OBLIGACIONES DEL AGENTE	**Artículo 9. Obligaciones del agente.** 1. En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe. 2. En particular, el agente deberá:	**Artículo 1483. Obligaciones del agente** Son obligaciones del agente: a) velar por los intereses del empresario y actuar de buena fe en el ejercicio de sus actividades; b) ocuparse con la diligencia de un buen hombre de negocios de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que le encomendaron; c) cumplir su cometido de conformidad con las instrucciones recibidas del empresario y transmitir a éste toda la información de la que disponga	**Art. 1321._Obligaciones del agente.** El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio.

	a) Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado. b) Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución. c) Desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia. d) Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido. e) Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.	relativa a su gestión; d) informar al empresario, sin retraso, de todos los negocios tratados o concluidos y, en particular, lo relativo a la solvencia de los terceros con los que se proponen o se concluyen operaciones; e) recibir en nombre del empresario las reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos o de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque él no las haya concluido, y transmitírselas de inmediato; f) asentar en su contabilidad en forma independiente los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.	

OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO	**<u>Artículo 10. Obligaciones del empresario.</u>** 1. En sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe. 2. En particular, el empresario deberá: a) Poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional. b) Procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar. c) Satisfacer la remuneración pactada. 3. Dentro del plazo de quince días, el empresario deberá comunicar al agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada. Asimismo, deberá comunicar al agente, dentro del plazo más breve posible, habida cuenta de la naturaleza de la operación, la ejecución, ejecución parcial o falta de ejecución de ésta.	**<u>Artículo 1484. Obligaciones del empresario</u>** Son obligaciones del empresario: a) actuar de buena fe, y hacer todo aquello que le incumbe, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, para permitir al agente el ejercicio normal de su actividad; b) poner a disposición del agente con suficiente antelación y en la cantidad apropiada, muestras, catálogos, tarifas y demás elementos de que se disponga y sean necesarios para el desarrollo de las actividades del agente; c) pagar la remuneración pactada; d) comunicar al agente, dentro del plazo de uso o, en su defecto, dentro de los quince días hábiles de su conocimiento, la aceptación o rechazo de la propuesta que le haya sido transmitida; e) comunicar al agente, dentro del plazo de uso o, en su defecto, dentro de los quince días hábiles de la recepción de la orden, la ejecución parcial o la falta de ejecución del negocio propuesto.	

DURACIÓN	**<u>Artículo 23. Duración del contrato.</u>** El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.	**<u>Artículo 1491. Plazo</u>** Excepto pacto en contrario, se entiende que el contrato de agencia se celebra por tiempo indeterminado. La continuación de la relación con posterioridad al vencimiento de un contrato de agencia con plazo determinado, lo transforma en contrato por tiempo indeterminado	
EXCLUSIVIDAD	**<u>Artículo 7. Actuación por cuenta de varios empresarios.</u>** Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.	**<u>Artículo 1480. Exclusividad</u>** El agente tiene derecho a la exclusividad en el ramo de los negocios, en la zona geográfica, o respecto del grupo de personas, expresamente determinados en el contrato. **<u>Artículo 1481. Relación con varios empresarios</u>** El agente puede contratar sus servicios con varios empresarios. Sin embargo, no puede aceptar operaciones del mismo ramo de negocios o en competencia con las de uno de sus preponentes, sin que éste lo autorice expresamente.	**<u>Art.1318. Exclusividad en favor del agente.</u>** Salvo pacto en contrario, el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos. **<u>Art. 1319. Exclusividad a favor del agenciado.</u>** En el contrato de agencia comercial podrá pactarse la prohibición para el agente de promover o explotar, en la misma zona y en el mismo ramo, los negocios de dos o más empresarios competidores.

REMUNERACIÓN	El agente tendrá derecho a una comisión por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia y/o por actos u operaciones concluidas con posterior (art. 10, 11 y 12)	**Artículo 1486. Remuneración** Si no hay un pacto expreso, la remuneración del agente es una comisión variable según el volumen o el valor de los actos o contratos promovidos y, en su caso, concluidos por el agente, conforme con los usos y prácticas del lugar de actuación del agente.	**Artículo 1322. Remuneración del agente.** El agente tendrá derecho a su remuneración, aunque el negocio no se lleve a efectos por causas imputables a l empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga {de acuerdo con la otra parte para} no concluir el negocio.
PREAVISO	**Artículo 25. Extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido: el preaviso.** 1. El contrato de agencia de duración indefinida, se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito. 2. El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes.	**Artículo 1492. Preaviso** En los contratos de agencia por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso. El plazo del preaviso debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato. El final del plazo de preaviso debe coincidir con el final del mes calendario en el que aquél opera. Las disposiciones del presente artículo se aplican a los contratos de duración limitada transformados en contratos de duración ilimitada, a cuyo fin en el cálculo del plazo de preaviso debe computarse la duración limitada que	

	3. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario. 4. Salvo pacto en contrario el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes. 5. Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida	le precede. Las partes pueden prever los plazos de preaviso superiores a los establecidos en este artículo. **Artículo 1493. Omisión de preaviso** En los casos del artículo 1492, la omisión del preaviso, otorga a la otra parte, derecho a la indemnización por las ganancias dejadas de percibir en el período.	

INDEMNIZACIONES	**<u>Artículo 28. Indemnización por clientela.</u>** 1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran. 2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente. 3. La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior. **<u>Artículo 29. Indemnización de daños y perjuicios.</u>** Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al	**<u>Artículo 1497. Compensación por clientela</u>** Extinguido el contrato, sea por tiempo determinado o indeterminado, el agente que mediante su labor ha incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, tiene derecho a una compensación si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales a éste. En caso de muerte del agente ese derecho corresponde a sus herederos. A falta de acuerdo, la compensación debe ser fijada judicialmente y no puede exceder del importe equivalente a un año de remuneraciones, neto de gastos, promediándose el valor de las percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o durante todo el período de duración del contrato, si éste es inferior. Esta compensación no impide al agente, en su caso, reclamar por los daños derivados de la ruptura por culpa del empresario. **<u>Artículo 1498. Compensación por clientela. Excepciones</u>** No hay derecho a compensación si: a) el empresario pone fin al contrato por incumplimiento del agente; b) el agente pone fin al contrato, a menos que la terminación esté justificada por incumplimiento del empresario; o por la edad, invalidez o enfermedad del agente, que no permiten exigir razonablemente la continuidad de sus actividades. Esta facultad puede ser ejercida por ambas partes.	

	agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato. **<u>Artículo 30. Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización.</u>** El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios: a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente. b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades. c) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.		

TERMINACIÓN	**<u>Artículo 24. Extinción del contrato por tiempo determinado.</u>** 1. El contrato de agencia convenido por tiempo determinado, se extinguirá por cumplimiento del término pactado. 2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida. **<u>Artículo 26. Excepciones de las reglas anteriores.</u>** 1. Cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos: a) Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas. b) Cuando la otra parte hubiere sido declarada en concurso. 2. En tales casos se entenderá que el contrato finaliza a la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción.	**<u>Artículo 1494. Resolución. Otras causales</u>** El contrato de agencia se resuelve por: a) muerte o incapacidad del agente; b) disolución de la persona jurídica que celebra el contrato, que no deriva de fusión o escisión; c) quiebra firme de cualquiera de las partes; d) vencimiento del plazo; e) incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de una de las partes, de forma de poner razonablemente en duda la posibilidad o la intención del incumplidor de atender con exactitud las obligaciones sucesivas; f) disminución significativa del volumen de negocios del agente.	**<u>Art. 1324. _Terminación del mandato.</u>** El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor. Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario. Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato. Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

	Artículo 27. Extinción por causa de muerte. El contrato de agencia se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del agente. No se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del empresario, aunque puedan denunciarlo sus sucesores en la empresa con el preaviso que proceda.		**Artículo 1325. Justas causas para dar por terminado el mandato.** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial: 1) Por parte del empresario: a) El incumplimiento grave del agente en sus obligaciones estipuladas en el contrato o en la ley; b) Cualquiera acción u omisión del agente que afecte gravemente los intereses del empresario; c) La quiebra o insolvencia del agente, y d) La liquidación o terminación de actividades; 2) Por parte del agente: a) El incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales; b) Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente; c) La quiebra o insolvencia del empresario, y d) La terminación de actividades.

Tema: **Análisis del contrato de agencia comercial en el ordenamiento peruano frente al control de los conflictos de interese**

MULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOL
roblema General	Objetivo General	La materialización del contrato de agencia como un contrato típico de comercialización en la legislación peruana, permite poner fin a la necesidad de recurrir a distintas previsiones e institutos de las diferentes formas típicas para elaborar un contrato de agencia. De ese modo determinando la duración del contrato, el deber de exclusividad, terminación de contrato y la correspondiente indemnización, se brindará seguridad jurídica a las partes contractuales, evitando el conflicto de intereses en los contratos de agencia.	Variable Independiente	Tipo
upuestos jurídicos se deben en el contrato de agencia los conflictos de intereses ente y el principal?	Determinar los presupuestos jurídicos en el contrato de agencia para evitar los conflictos de intereses entre el agente y el principal.		Conflicto de intereses entre el agente y principal.	Será descriptiv porque se anal supuestos jurídi generan confl intereses a la sus terminación de c agencia. Así, ta importancia consecuencia de de las le extranjeras
blemas Específicos	Objetivos Específicos		Variable Dependiente	Diseño
les son los criterios para la duración del contrato a comercial?	O. 1. Determinar los criterios para establecer la duración del contrato de agencia comercial.		Contrato de agencia comercial	No experimen cuanto se con supuestos que conflictos jurídi el agente y el pri suscripción y te contrato de agen
qué consiste el pacto de lad en los contratos de omercial?	O.2. Analizar el pacto de exclusividad en los contratos de agencia comercial.			
les son las modalidades nación del contrato de omercial?	O.3. Conocer las modalidades de terminación del contrato de agencia comercial.			
les son los criterios para la correspondiente ación en los casos de ón unilateral de contrato a?	0.4. Establecer los criterios para regular la correspondiente indemnización en los casos de terminación unilateral de contrato de agencia.			

es son los resultados de la regulación del e agencia en España, y Argentina?	0.5. Comparar la regulación del contrato de agencia en España, Colombia y Argentina.			
e qué manera la ón y validación de la legislativa contribuirá a ad jurídica?	0.6. Elaborar y validar una propuesta legislativa que regule los contratos de agencia mercantil y brinde seguridad jurídica.			

ESCUELA DE DERECHO

ANEXO N°1

Cuestionario

ENCUESTA PARA ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO MERCANTIL.

SOBRE CONFLICTO DE INTERESES EN EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas nos ayudará a comprender cuales son los presupuestos jurídicos que se deben considerar dentro del contrato de agencia comercial para evitar el conflicto de intereses entre el Agente y el Principal.

DATOS GENERALES

ESPECIALIDAD: …….

A) EFECTOS JURÍDICOS

1. **¿La falta de regulación normativa del contrato de agencia comercial en el ordenamiento peruano es una de las principales causas generadora de conflictos de intereses?**

   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

2. **De los siguientes supuestos, ¿cuál cree usted, que es causa generadora de los conflictos de intereses en el contrato de agencia?**
   a) La duración del contrato
   b) La cláusula de exclusividad
   c) Formas de extinción
   d) Las indemnizaciones
   e) Todas las anteriores
   f) No opina

3. **¿La aplicación de normas supletorias al contrato de agencia afecta la seguridad jurídica?**

   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

B) IMPACTO SOCIAL

4. **¿Con un adecuado contrato de agencia, tanto el empresario como el agente podrán evitar una serie de situaciones poco agradables que diariamente se dan en la práctica, durante la relación profesional y cuando finaliza?**
   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

5. **¿Los sectores empresariales de la región Lambayeque que utilicen los contratos de agencias comerciales se verían beneficiados en el incremento de sus ganancias?**
   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

C) REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

6. **¿El contrato de agencia debería establecerse a plazo indeterminado a fin de evitar plazos exiguos con prórrogas sucesivas y flexibles pactos de terminación contractual?**
   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

7. **¿El pacto de exclusividad es válida en la medida que no se configure en un monopolio o se restrinjan arbitrariamente la competencia?**
   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

8. **Frente a la rescisión del contrato de agencia a plazo indeterminado, ¿qué elementos deben primar a fin de no vulnerar la lealtad contractual?**
   a) Principio de autonomía de la voluntad.
   b) El pre aviso razonable, salvo rescisión causada.

9. **¿Se debe reconocer al agente, a parte de las indemnizaciones ordinarias, la indemnización por clientela, debido a los esfuerzos realizados por captar clientes, convirtiéndose en un enriquecimiento para la empresa (principal)?**

   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

10. **¿Está de acuerdo que se plante una propuesta normativa de contrato de agencia en el sistema jurídico nacional?**

   a) De acuerdo
   b) En desacuerdo

Muchas gracias.

ANEXO N°2

ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA PARA AGENCTES COMERCIALES SOBRE CONFLICTO DE INTERESES EN EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas nos ayudarán a comprender mejor el correcto uso del contrato de agencia.

DATOS GENERALES

Sector: ……

CARGO y/o FUNCIÓN: ……..

1. **De acuerdo a su actividad como Agentes de Comercio ¿a qué tipo de contrato se suscriben con su principal?**

   a) Prestación de servicios
   b) Representación
   c) Agencia
   d) Otros

2. **¿Su actividad es de promoción y colaboración en negocios actuando de manera independiente?**
   a) Si
   b) No

3. **¿Su principal le otorga información relevante respecto al negocio encomendado?**
   a) Sí
   b) No

4. **¿Su actividad se circunscribe a un determinado sector geográfico conforme se pactó en el contrato?**
   a) Sí
   b) No

5. **¿Sabe a qué tipo de indemnización tiene derecho a la finalización de su contrato?**
   a) Sí
   b) No

6. **¿Conoce acerca del contrato de agencia comercial?**
   a) sí
   b) no

Muchas gracias.

ANEXO N°3

ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA PARA EMPRESARIOS SOBRE CONFLICTO DE INTERESES EN EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas nos ayudará a comprender mejor el correcto uso del contrato de agencia.

DATOS GENERALES

Sector: ……

CARGO y/o FUNCIÓN: ……..

1. **¿Su empresa cuenta o ha contado con agentes comerciales?**
   a) sí
   b) no

2. **Si su respuesta es afirmativa. ¿Qué tipo de contrato se estipuló?**
   a) Prestación de servicios
   b) Representación
   c) Agencia

3. **¿Ha tenido alguna vez algún tipo de conflicto producto de alguna clausula estipulada en el contrato?**
   a) Sí
   b) No
   c) Nunca

4. **Si su respuesta es afirmativa. De los siguientes supuestos, ¿con cuál cláusula se ha generado conflictos?**

   a) La duración del contrato
   b) La cláusula de exclusividad
   c) Formas de extinción
   d) Las indemnizaciones
   e) Todas las anteriores

5. **¿Sabe usted, acerca del contrato de agencia comercial?**
   a) sí
   b) no

6. **¿Considera que los sectores empresariales de la región Lambayeque que utilicen las agencias comerciales se verían beneficiados en el incremento de sus ganancias?**

   a) Si
   b) No

Muchas gracias