

INDICE

- 1- DISTRIBUCION COMERCIAL. DEFINICION. CONCEPTO. DIFERENCIAS CON LA CONCESION COMERCIAL.
- 2- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.
- 3- REQUISITOS PARA CONFIGURAR CARACTER DE DISTRIBUIDOR.
- 4- NATURALEZA DEL CONTRATO.
- 5- REGIMEN DE SUBDISTRIBUCION. RESPONSABILIDADES
- 6- REGIMEN DE EXTINCION.

1- DISTRIBUCION COMERCIAL. DEFINICION. CONCEPTO. DIFERENCIAS CON LA CONCESION COMERCIAL.

DEFINICION: El contrato de distribución comercial es una herramienta creada por el dinamismo de la actividad comercial, básicamente en tiempos de post guerra. Junto con el leasing, franchising, factoring, y otros tipos contractuales, son figuras innominadas en nuestro ordenamiento jurídico. Ello significa que el legislador no ha receptado estas figuras de forma de hacerlas jurídicamente aplicables a partir de tipos legales preexistentes, sino que su aplicación deriva de la propia práctica mercantil y del principio general del derecho que todo lo que no está prohibido se halla permitido.

La figura fue definida como el *"contrato por el cual el productor o fabricante convienen el suministro de un bien final al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada, y a cambio de un porcentaje que puede consistir en un descuento sobre el precio de venta del producto."*¹

¹ Perrota Salvador - Couso Juan Carlos, Contrato de Distribución, en "Contratos de Empresa", II Jornadas Rioplatenses de Derecho, p. 173.

La nota característica según Baldi, en cita de Marzorati, es la existencia de continuos contratos de venta de mercadería, generalmente con una cláusula de exclusividad.²

Se lo puede definir como el contrato en virtud del cual un comerciante independiente (el Distribuidor) en nombre propio y por su cuenta y riesgo, promueve la introducción en un mercado determinado, un cierto producto del fabricante o productor, mediante un sistema de reventas, previamente planificadas en cuanto a precio, tiempo determinado y generalmente sujeto a un régimen de exclusividad para una, otra o ambas partes.

CONCEPTO: Esta modalidad contractual, viene a crear una “concesión” en el plano comercial, que implica instituir un monopolio para la exclusividad en las ventas en áreas determinadas, a comerciantes escogidos por el productor, para hacerlos participar de un sistema de comercialización de sus productos.³

La función económica que estos contratos cumplen está dada por las facilidades que al productos o fabricante se le presentan para la inserción de sus productos en mercados determinados, con baja inversión de capital, y que de otro modo se hubieran tornado de difícil acceso. Ello sin olvidar que con este sistema, concentra sus ventas en unos pocos clientes compradores (los distribuidores), garantizándose así eficazmente las condiciones de cobranzas de sus productos. Recíprocamente los distribuidores se ven beneficiados con el prestigio de las marcas de los productos que comercializan, y normalmente con las utilidades provenientes del giro del negocio, más allá de las inversiones y/u obligaciones contractuales que hubieran asumido frente al fabricante. Como correlato, absorben para sí los riesgos emergentes de las cobranzas, por tener una clientela mucho más atomizada que la del fabricante.

DIFERENCIAS CON LA CONCESION COMERCIAL: Se parte de la base que se tratan en esencia de figuras contractuales similares, donde existe identidad en la mayoría de los caracteres contractuales: + autonomía económica entre las partes; + sucesivas compraventas; + generalmente exclusividad de áreas; + celebrado en atención a las especiales características de las partes; + cooperación comercial entre las partes; etc.

Sin embargo, existen dos notas características al contrato de concesión, que lo diferencian nítidamente del de distribución. Ellas son: a) el mayor grado de concentración y dirección de las

² Marzorati Osvaldo J, Sistema de Distribución Comercial, Ed. Astrea, pág. 53.

³ Jean Guyénot, Les Contrats de Concession Commerciale, París, De. Sirey, 1968, pág. 25.

políticas, en cabeza del concedente; y, b) la obligación de garantía que en cabeza del concesionario, no existe en el distribuidor. ⁴

Por concentración se entiende el estricto contralor que el concedente se reserva sobre las formas de comercialización de sus productos por parte de su concesionario. Existe una relación de subordinación mucho más marcada que en la distribución, y por ello en cierta forma la autonomía e independencia comercial se halla limitada. Por garantía se entiende la obligación que el concesionario asume de prestar un servicio adicional al cliente final, mediante su propia estructura, aún cuando circunstancialmente ciertos costos de tales services puedan ser repasados al concedente. En la distribución en cambio, de ser necesaria una garantía, la misma es otorgada directamente por el fabricante.

Existe un fallo que por su claridad consideramos oportuno transcribir: "El juez, basándose en las enseñanzas de la doctrina nacional y extranjera (Satanovsky, "derecho comercial", T. II, P. 259 y Vivante, "revista di Diritto Commerciale", 1921, P. 614), ha estudiado estas figuras nuevas que el comercio y la industria contemporánea han creado, especialmente con relación a las actividades propias de la fabricación, distribución y venta de los automotores destinados al transporte de personas -o carga en su caso- y que exceden los límites o mas exactamente las definiciones propias de los contratos comerciales que podríamos llamar clásicos, regulados en las leyes y códigos de la época de sanción del nuestro y de su reforma de 1889 la industria en gran escala y la colocación de sus productos en ámbitos territoriales que exceden los límites del lugar o ciudad donde la fábrica tiene su sede ha creado o dado nacimiento a los contratos de concesión, venta y distribución de aquellos que, en algunos supuestos, por tratarse de máquinas sujetas a desperfectos e integradas por piezas diversas y múltiples, ha hecho necesario y hasta diríamos imprescindible la industria anexa del repuesto y de su colocación, así como el servicio subsidiario de la revisión de motores, que a veces puede exigirse que se efectúe in situ, como en el caso de los automóviles o camiones descompuestos en los caminos, o en las casas o locales en donde ellos se hayan instalado (heladeras, televisores, etc.). Por efecto de este modo de actuar, el éxito de una industria de este tipo depende en gran medida de la organización del servicio anexo de concesionarios o agentes que lejos del lugar de compra puedan subsanar los desperfectos y repara los artefactos mecánicos, pudiendo reemplazarse por nuevos si las piezas hubieran quedado deterioradas de modo definitivo. Este servicio es complementario de la venta y, repetimos, imprescindible. ⁵

⁴ El elemento distintivo entre distribuidor y concesionario exclusivo está dado por la circunstancia de que éste último asume obligaciones específicas de garantía y de service posterior a la venta, lo que no sucede con el distribuidor (CNCom., Sala B, Febrero 17 1987). ED, 123-462.

⁵ CNCiv., Sala F, Diciembre 19 1961. LL, 106-351." Record Lógico: 150061. El Derecho en Disco Láser - (C) 1997 Albremática S.A.

2- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Sucintamente se pueden apuntar como los derechos y obligaciones básicos de las partes (sin perjuicio de las que caso a caso por las partes fueran convenidas), a las siguientes:

A- OBLIGACIONES DEL FABRICANTE:

1- El fabricante se compromete a la entrega de las mercaderías que sean el objeto de la relación, en las cantidades, tiempos y modos pactados. Resulta al fabricante esencial garantizar una adecuada y continua provisión de los productos, evitando pérdidas y perjuicios a su distribuidor, derivadas de incumplimientos al aprovisionamiento, sean por desabastecimiento u otros factores.

2- El fabricante debe respetar la zona de su distribuidor, evitando alentar las ventas en dicha área por parte de terceros distintos e inclusive por sí misma en forma directa.

Se ha dicho que: "La expectativa que quien asume el papel de vendedor o distribuidor consiste en la posibilidad de constituirse durante un lapso determinado en el monopolizador de la mercadería de que se trate, logrando así una situación de relativo predominio en el mercado que se corresponde con la expectativa del fabricante de obtener un flujo constante en la colocación de sus productos, ejerciendo a su vez un control por delegación del destino final de la mercadería producida. En esta inteligencia las partes podrán prever con mayor o menor exactitud la cantidad de unidades a cuya provisión y colocación se comprometen, su precio y condiciones de venta, campañas publicitarias, servicio de reparación, etc.".

6

B- OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR.

1- Pagar en tiempo y forma por las mercaderías compradas al fabricante.

2- Comprar las cantidades mínimas de mercaderías a que se comprometió por períodos.

Con respecto a este ítem, existen dos interesantes pronunciamientos judiciales que básicamente apuntaron a la limitación en los hechos de esta cláusula de mínimos obligatorios. En un caso se alegó la improcedencia de la causal invocada de rescisión en base a incumplimientos a esos volúmenes,

⁶ CNCom., Sala D, Mayo 13 1977, Cinepa Cinematográfica y Anexos, SA c. Cía de Productos Braun. S.A. Record Lógico: 150586 El Derecho en Disco Láser - (C) 1997 Albremática S.A.

cuando el incumplimiento derivaba de un anterior incumplimiento del fabricante que no entregaba en debida forma sus productos.⁷

En el otro se rechazó a ese incumplimiento como causal suficiente de rescisión, sobre los antecedentes fácticos de la situación, donde se dijo que: “lo esencial del pleito, radica en no evadir la realidad fáctica que coexistió con el desarrollo de los hechos que la originan. Tal materialidad objetiva, deberá respetarse por constituir un dato de lo económico, que el derecho no está autorizado a corregir”⁸

También en algún fallo se ha sostenido que el incumplimiento a los volúmenes mínimos, cuando sean producto en la retracción general del mercado, no habilitarían a la fabricante a resolver el contrato por incumplimiento, siendo el sustrato de este fallo el concepto de Caso Fortuito o Fuerza Mayor del Código Civil. Dicho fallo sostuvo: “La disminución de las ventas- en el caso se estableció la ausencia de un número cierto de artefactos a comercializar- respecto de las esperadas, con ser un hecho indudable no autoriza al concedente a rescindir el contrato de venta exclusiva, no habiéndose acreditado otras faltas del vendedor exclusivo que aquello que fue consecuencia de la retracción del mercado y del consiguiente desistimiento de operaciones pendientes.”⁹

3- Promover las ventas de mercaderías del mejor modo posible para una mayor inserción y posicionamiento en el mercado. Esta obligación que es del recíproco interés de las partes, normalmente es complementada con políticas comerciales y de promociones acordadas con el fabricante, por lo que tales políticas desde que fueran acordadas también resultan una obligación por cumplir para el fabricante.

4- Asegurar las medidas que tiendan a la preservación de la imagen de los productos y de las marcas de la Fabricante.

5- Respetar los territorios asignados a otros distribuidores, evitando formalizar ventas más allá de los límites de su propio territorio.

Independientemente a esas obligaciones, existen otras de menor importancia que serán el resultado de negociaciones caso a caso acordadas entre fabricantes y distribuidores.

Entre otras se pueden citar: condiciones determinadas sobre los depósitos, la estructura de venta, los sistemas de control de stock, los sistemas informáticos, las inversiones en publicidad y promociones, etc.

⁷ Cilam S.A. c/ IKA Renault S.A.. La Ley, 1983-C- 226.

⁸ Cherr Hasso, Waldemar Peter y Otros c/ The Seven Up Co. y otro. Jurisprudencia Argentina, 1990 - III- 254.

⁹ CNCom., Sala D, Mayo 13 1977, Cinepa Cinematográfica y Anexos, SA c. Cía. De Productos Braun, SA

Claro está que estas exigencias habrá que tomarlas con precaución, ya que más allá de la naturaleza jurídica del contrato de distribución, que se explica en otro punto, pueden llegar en determinadas condiciones a constituir un abuso de derecho de parte de la fabricante, que terminará en un resarcimiento económico por daños y perjuicios. Así por ej.: “resulta imprudente o negligente la conducta del fabricante que impulsó al concesionario para la venta, recién instalado a realizar gastos para incrementar la instalación y expansión, y contraer obligaciones con terceros, cuando por otro lado debería conocer que los proyectos optimistas de ventas no podían llevarse a la práctica por no estar de acuerdo al ritmo de fabricación de ese momento. ” ¹⁰

3- REQUISITOS PARA CONFIGURAR CARACTER DE DISTRIBUIDOR.

Algunos de los requisitos que entendemos, un tercero debería verificar como medio de pretender arrogarse carácter de distribuidor, serían:

- a) que se trate de dos comerciantes. El artículo 1 del Código de Comercio define como comerciante a todos los individuos que teniendo capacidad legal para contratar, ejercen por cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual. Asimismo el artículo 8 del mismo código, define las actividades de distribución como parte del concepto de acto de comercio. ¹¹
- b) que entre ambas partes se establezca una relación obligatoria de sucesivas compraventas, exclusivamente destinadas a la posterior reventa. Ese carácter de obligatoriedad es esencial para distinguir la figura de distribución de otras que pudieran ser aplicables. De igual modo la compra para posterior reventa ya que si no sería una simple provisión (compraventa).
- c) que se le asigne un área o canal de ventas determinado.
- d) que se le asigne exclusividad al distribuidor en esa área o canal (si esa es la política general de la empresa en relación a otros distribuidores).
- e) que no se trate de compraventas ocasionales o esporádicas, sino que tengan una continuidad en el tiempo. En el primer caso si no sería un simple contrato de compraventa o abastecimiento entre vendedor y comprador.
- f) que las ventas sean efectuadas con ventajas comparativas (de precio, plazo, etc.), respecto a las destinadas a clientes finales.

¹⁰ Dillon S.A. c/ Ford Motors Argentina S.A., CN Com. Sala A. LL, 152- 250.

¹¹ “... toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación ...”.

- g) que se respeten en forma aproximada las ventajas que a otros distribuidores reconocidos se otorgan.
- h) que se respeten en forma aproximada las obligaciones que a otros distribuidores le han sido impuestas.
- i) que el distribuidor venda los productos de la fabricante con exclusividad respecto a productos competitivos, si tal exclusividad es lo habitual en la relación entre fabricante y distribuidores oficiales reconocidos.

4- NATURALEZA DEL CONTRATO.

El contrato de distribución, es un contrato atípico, consensual, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo, intuitu personae y de colaboración.

Es atípico, porque como dijimos en 1-, no está legalmente regulado en Argentina.

Es consensual, porque se perfecciona con el simple consentimiento, sin necesidad de verificarse la entrega de las mercaderías o el cumplimiento de otras condiciones fijadas.

Es bilateral, porque desde su perfeccionamiento, ambas partes resultan obligadas.

Es oneroso, porque ambas partes otorgan el contrato en función de ventajas que cada una previamente determinó.

Es de tracto sucesivo, porque el objeto principal (las compraventas), no se agotan en un acto, sino que se verifican en forma continua a lo largo de un cierto tiempo.

Es intuitu personae, porque se otorga en atención a las especiales características que cada parte reviste.

Es de colaboración, porque siendo jurídicamente independientes, vincula económicamente a dos partes con una finalidad común (la venta de ciertos productos al mercado), y en relación a esa finalidad se encuentran en un plano de igualdad jurídica.

12

5- REGIMEN DE SUBDISTRIBUCION. RESPONSABILIDADES.

¹² Osvaldo J. Marzorati, Ob. citada, pág. 65

Este resulta uno de los temas más delicados en ocasión de encarar formalmente una relación de distribución, ya que más allá de la declarada independencia jurídica y económica entre fabricante y distribuidor, es innegable que cualquier subdistribuidor designado, no resulta totalmente ajeno a la relación principal, por lo que se hace imprescindible resguardar esa relación principal, a efectos de evitar que reclamos del Subdistribuidor terminen por perjudicar a las partes, y principalmente como en el caso de vuestra empresa, a la fabricante.

También se ha llamado a estos contratos como derivados o subcontratos.¹³

“La figura del subcontrato que entraña el nombramiento del sub distribuidor, origina un derecho nuevo emanado del contrato de distribución y igual contenido en su esencia, aunque de menor extensión que el contrato del que deriva o trae causa dependientes en cuanto a su origen por régimen de extensión en el contenido, pueden nacer con aquel o posteriormente, pero una vez creados, necesariamente se extinguen con el contrato originario o básico, en virtud del fenómeno “nemo plus iuris” dando nacimiento, en caso de unilateral resolución o incumplimiento a una acción de responsabilidad que el subcontratante puede exigir de la contraparte con quien concertó el subcontrato, pero nunca directa”.¹⁴

Según criterio ampliamente aceptado, el concesionario actúa por cuenta y riesgos propios, lo cual significa que es responsable por los contratos que lleve a cabo con terceros¹⁵

Desde ya que la responsabilidad en materia de subdistribuidores no funciona como un compartimento absolutamente estanco respecto al contrato principal. Si bien se sobreentiende que así debiera de ser, y toda cláusula en tal sentido es poca como medio de reaseguro, es indudable que en los casos en que se produzca un distracto intempestivo y arbitrario por parte de la fabricante en la relación con su distribuidor, y que por tal distracto se lesionen intereses de uno o varios subdistribuidores, éstos tendrán derecho a reclamos por tales perjuicios. En principio esos reclamos no los podrán dirigir directamente hacia el fabricante, aún cuando el efecto económico será el mismo toda vez que aún cuando accionen contra el distribuidor principal, éste siempre tendrá la opción de citar como tercero necesario al pleito al fabricante, o accionarlo por repetición.

6- REGIMEN DE EXTINCION.

¹³ Messineo. Doctrina General del Contrato. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1952, tomo II, pág. 247.

¹⁴ Couso Juan Carlos y Pisani Osvaldo Enrique, Contrato de Distribución, pág. 205. Revista Jurídica de San Isidro. Cuartas Jornadas Rioplatenses de Derecho. Año 1987.

¹⁵ Hocsmán Heriberto. Contrato de Concesión Comercial, pág. 203. Ediciones La Rocca.

Es elemental distinguir entre contratos de plazo indeterminado, y contratos de plazo determinado.

A- CONTRATOS DE PLAZO INDETERMINADO: En los contratos de plazo indeterminado, se sobreentiende implícita la facultad rescisoria de cualquiera de las partes, toda vez que no hay negocio jurídico ad eternum, siendo la única condición el otorgar un preaviso lógico y extenso, que evite perjuicios a la otra parte, y que no constituya un abuso de derecho. Este criterio es el que emerge a partir del fallo de la Corte Suprema, Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A., Agosto 4, 1988, E.D. 133-117, donde se aclara que estabilidad no es perpetuidad.

Al decir de algunos autores, "nada obsta a que el contrato de concesión pueda ser por tiempo indeterminado, siempre que exista la facultad de denunciarlo por ambas partes. Ello por cuanto a nuestro modo de ver no se justifica mantener pactos con exclusividad de reventa en forma indefinida; es contrario a la flexibilidad que el comercio requiere y dificultan la rescisión, cuando se quiebra la relación fiduciaria, base del contrato. No tenemos dudas de que esa facultad debe ser ejercida en tiempo oportuno y de buena fe, que, por otra parte, siempre debe presidir una relación comercial." ¹⁶

Jurisprudencialmente se ha sostenido: "Los contratos de concesión de plazo indefinido no pueden ser rescindidos por una de las partes sin un preaviso adecuado; y a mayor duración de la concesión, mayor debe ser el plazo de preaviso, para que el concesionario tenga el tiempo suficiente de planificar y decidir el destino de la organización comercial afectada, hasta ese momento, a la exclusiva distribución de los productos de la concedente; a fin de evitar o paliar perjuicios patrimoniales adicionales a aquellos que probablemente provocara la revocación de la concesión". ¹⁷

También se ha señalado que en los contratos de distribución comercial, existe un período mínimo de estabilidad de carácter tácito, determinado por la propia economía del contrato; y que la cláusula rescisoria aún sin causa, debe considerarse implícita en favor de las partes, transcurrido el período de estabilidad. ¹⁸

¹⁶ Marzorati O.J. Ob. cit. pág. 159.

¹⁷ CNCom., Sala A, Abril 28-1989. ED, 136-203. Record Lógico: 199294

El Derecho en Disco Láser - (C) 1997 Albremática S.A.

¹⁸ Ponencia Dres. Claudio A. Castagnet y Roberto E. Colombo ante el Congreso Argentino de Derecho Comercial, Septiembre 1990.

Algún fallo aislado avanzó más allá y pretendió determinar quantum indemnizatorios: “Viola un efecto implícito del pacto no escrito, la interrupción brusca de la provisión de mercaderías del productor al distribuidor y obliga a indemnizar, siendo procedente fijar una reparación consistente en la ganancia de los dieciocho meses siguientes a la ruptura intempestiva, es decir el período necesario para que éste último restablezca su ciclo de operaciones comerciales” ¹⁹

B- CONTRATOS DE PLAZO DETERMINADO: Según Juan Ernesto Cambiaso en cita del Dr. Hocsmán ²⁰, son distintas las situaciones a considerar cuando se extingue la relación entre concedente y concesionario, si la duración es breve, o extremadamente larga. Si la duración es breve, la amenaza de no renovación será un arma de convicción eficaz por el riesgo de pérdida de la clientela en un negocio de actividad no fungible, que exige esfuerzos importantes de instalaciones amortizables en plazos mayores de duración. Si la duración es larga, se garantiza también la subordinación de la concesionaria, que no se puede desatar de la relación con su proveedor exclusivo, quien queda de hecho como dueño total de la situación.

“Cuando el contrato se pacta por un tiempo determinado, hay que tener en cuenta que las partes no lo pueden denunciar antes del plazo pactado, a no ser que se convenga lo contrario, por lo cual muchas veces los problemas se suscitan por la negativa de renovación del contrato. La disolución del vínculo contractual entre concesionario y concedente por decisión unilateral de alguno de ellos, deriva en las consecuencias regulares civiles y patrimoniales de cualquier contrato a término, cuando se interrumpe sin causa.” ²¹

¹⁹ CNCom., Sala D, Mayo 30 1979. LL, 1979- D-306. Record Lógico: 150612 El Derecho en Disco Láser - (C) 1997 Albremática S.A.

²⁰ Hocsmán Heriberto, Ob. citada, pág. 219.

²¹ Hocsmán, Ob. citada, pág. 220.