

## Régimen jurídico aplicable al contrato de distribución a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

María Agustina Lezama\*

### 1. La tipicidad del contrato de distribución [\[arriba\]](#)

En palabras de Marzorati, los contratos de distribución son aquellos por los cuales: “el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final - producto determinado - al distribuidor, quien adquiere el producto de aquel para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización, en una zona determinada, revendiéndolo en el mercado a un precio mayor”.<sup>[1]</sup> Este tipo de acuerdos cumple una función económica primordial en el tráfico mercantil y es que a través de ellos, el fabricante, hace llegar sus productos al público, sin necesidad de invertir capital y minimizando sus riesgos, de la mano de la estructura organizativa de un intermediario, el distribuidor, quien se encarga de la faz de comercialización y obtiene un beneficio económico generado por el prestigio de aquello que distribuye y del mayor precio que percibe del cliente o usuario por los productos adquiridos.<sup>[2]</sup>

Hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, el contrato de distribución y los contratos de comercialización en general, no se encontraban regulados por nuestro ordenamiento, gozando sí de tipicidad social y de un amplio reconocimiento jurisprudencial,<sup>[3]</sup> llegando incluso a reconocerse en varios pronunciamientos relaciones de distribución incluso en aquellos supuestos donde no mediaba instrumento por escrito.<sup>[4]</sup>

La unificación civil y comercial ha incorporado a nuestro plexo normativo la regulación de los contratos de agencia, concesión y franquicia. En lo relativo al contrato de distribución, el legislador únicamente lo ha mencionado en el artículo 1511 dentro del Capítulo 18 - Concesión, del ya citado Código en los siguientes términos: “Aplicación a otros contratos. Las normas de este Capítulo se aplican a: (...) b) los contratos de distribución, en cuanto sean pertinentes.”

¿Y qué es lo que resulta “pertinente” y en consecuencia, aplicable? A lo largo de este trabajo analizaremos aquellos elementos distintivos del contrato de distribución a fin de dar una propuesta interpretativa, determinando qué régimen jurídico resulta en definitiva aplicable a esta figura.

### 2. Notas esenciales [\[arriba\]](#)

Dado que el Código no nos proporciona una definición de distribución debemos limitarnos a aquello señalado por otras fuentes del derecho como ser la doctrina, la jurisprudencia o el derecho comparado. La noción de distribución resulta un tanto imprecisa por lo que es menester definir sus caracteres esenciales para diferenciarlo de otras figuras afines, en particular en este apartado, de la concesión.

Ambos contratos tienen caracteres similares, son bilaterales, onerosos, conmutativos, no formales, *intuitu personae*, de colaboración, de duración y salvo contadas excepciones son celebrados por adhesión.<sup>[5]</sup> Dicha similitud está dada porque los caracteres mencionados se reflejan con distinta intensidad en cada uno de estos tipos contractuales.

Tómese por ejemplo la cooperación o colaboración que estará presente sin dudas en el contrato de distribución pero constará con mayor ímpetu en la concesión, supuesto en el que existe una subordinación técnica y económica mucho más definida del concesionario al

concedente que se traduce en una mayor intensidad de control y en el surgimiento de obligaciones complementarias de posventa en cabeza del concesionario.[6]

Otro aspecto diferencial de la distribución, consiste en que por lo general su objeto está constituido por mercaderías de consumo, por lo que el distribuidor actúa como un mero revendedor a otros comerciantes minoristas o bocas de expendio, mientras que el objeto de la concesión lo constituyen bienes de alta tecnología, que el concesionario compra para su reventa al público en general, prestando además su organización empresarial a disposición de la comercialización y prestación de servicios que fije el concedente, convirtiéndose a criterio de algunos autores, en una suerte de satélite de este.[7]

Sumado a ello podemos destacar que si bien tanto el distribuidor como el concesionario son comerciantes independientes, la distribución en una gran cantidad de casos no es exclusiva ya que el distribuidor por lo general comercializa a través de una red que emplea para canalizar diferentes productos en un territorio determinado. No sucede lo mismo con la concesión, citando el caso de las concesionarias de autos, sería casi impensable que una concesionaria Ford a su vez comercialice productos de Renault o viceversa.[8]

Como se puede ver, los conceptos de distribución y concesión denotan analogía mas no identidad. Estas desigualdades imposibilitarán la aplicación lisa y llana de las referidas normas a los contratos de distribución. Dicha integración requerirá de una ardua tarea de los operadores jurídicos, en especial de los jueces, para ir moldeando los alcances y límites del referido artículo 1511. Al día de hoy no existen pronunciamientos concretos sobre este punto, debido al poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia del Código.

### **3. Distribución comercial: ¿contrato nominado o innominado? [\[arriba\]](#)**

Por otra parte, cabe analizar el artículo 970 del Código, el cual establece expresamente que: “los contratos son nominados e innominados según la ley los regule expresamente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por: a) la voluntad de las partes; b) las normas generales sobre contratos y obligaciones; c) los usos y prácticas del lugar de celebración; d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.”

He aquí una cuestión fundamental, determinar si el contrato de distribución integra la categoría de contratos nominados o innominados, ya que de acuerdo al encuadre que se le otorgue dependerá el régimen jurídico aplicable.

En palabras de Borda los contratos nominados son aquellos que están “previstos y regulados especialmente por la ley”. [9] ¿Cabe considerar nominado a un contrato cuyo nombre aparece en el texto legal pero que se lo regula por remisión a otra figura? Si estimamos que la respuesta es afirmativa, entonces debemos regirnos por el artículo 1511 e ir realizando un juicio de pertinencia ad casum, de acuerdo al problema planteado en cada supuesto en particular para ir definiendo cuáles normas resultan aplicables y cuáles no al contrato en cuestión. Por el contrario, si consideramos que es innominado, tendremos que regirnos por el artículo 970.

En particular, considero que la segunda postura es más atinada, ello porque la propia ley establece que para que un contrato encuadre en la categoría de nominado debe haber sido regulado “expresamente”, por lo que no cabría entender como tal una figura que ha sido regulada por remisión, más aun cuando el legislador ha omitido voluntariamente su regulación, habiendo sí incluido contratos afines como la agencia, concesión y franquicia. De seguir esta postura, resultará aplicable el orden de prelación mencionado en el artículo

970, al amparo del cual será lícito que las partes pacten derechos y obligaciones recíprocas en tanto dicha autonomía contractual refleje un objeto lícito y no resulte contraria a la moral, buenas costumbres, orden público y derechos de terceros, resultando en última instancia aplicable lo específicamente reglado para la concesión por la remisión que el mismo artículo hace a normas de contratos afines.

Por su parte, Marzorati sostiene una doctrina similar. En primer lugar realiza una crítica al modo de regulación de esta figura en particular, partiendo de la premisa de que no puede regularse el género (distribución) por remisión a la especie (concesión) y en relación a la primera entiende aplicable el artículo 964 del mismo cuerpo normativo en tanto establece la integración del contrato con: “los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable”. [10] En otras palabras, el citado autor entiende que el distribuidor seguirá funcionando de la misma manera porque estará regido por los usos y prácticas establecidos y por aquellas disposiciones del contrato que fueran pertinentes, en la medida en que no existan usos y/o prácticas contrarias. [11]

#### **4. Análisis de las normas aplicables** [\[arriba\]](#)

Tomando como punto de partida el presupuesto de que el contrato de distribución, a mi criterio, es innominado, como destacué en el apartado anterior, cabrá la aplicación del orden de prelación normativo establecido en el citado artículo 970, el cual en última instancia remitirá a contratos afines. Por cierto, cabe preguntarse: ¿cuáles son estos contratos afines? Y es aquí cuando considero que entraría en juego el artículo 1511, por lo que aquellas normas que regulan el contrato de concesión serán aplicables por analogía y en su justa medida a las relaciones de distribución, aunque este no sería el único contrato afín del que podríamos valer para determinar la normativa aplicable a la distribución. A continuación analizaremos algunos supuestos.

##### **a. Exclusividad**

Cabe aclarar que cuando hablamos de exclusividad podemos referirnos a la territorial o bien a la mercadería en cuestión. En lo que hace a la primera de ellas, que es la seguidamente nos referimos, es cierto que al distribuidor por lo general se le atribuye una zona territorial de actuación sobre la que puede o no pactarse exclusividad, ya fuere bilateral o unilateral. [12] En este sentido, entiendo que resultaría plenamente aplicable por afinidad el artículo 1503 inciso a) del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto fija a la exclusividad como regla general, salvo pacto en contrario de las partes, es decir, que podríamos entender que se presume que tal exclusividad existe dentro de un territorio determinado ante el silencio de las partes.

Sin embargo, como bien destaca la doctrina hoy en día nos encontramos frente al “ocaso” de la cláusula de exclusividad ya que los territorios no se respetan entre los distribuidores, quienes desde hace muchos años han ingeniado diferentes maniobras para vender fuera de su zona. Lo anterior se ha visto fomentado con el desarrollo de nuevas tecnologías dando lugar a determinadas prácticas que traen aparejada como consecuencia inevitable la pérdida de importancia de éstas cláusulas. A modo de ejemplo podemos mencionar la compra o adquisición de bases de datos o listados de posibles compradores en la web, aunque de hecho estos potenciales compradores se ubiquen fuera del territorio sobre el que se ha pactado exclusividad. [13]

Teniendo en cuenta lo expresado en el párrafo anterior, sería más eficaz incorporar cláusulas que establezcan medidas preventivas disciplinarias, como ser la suspensión de entregas, atribución de porcentajes correspondientes a operaciones efectuadas en zonas ajenas al comerciante en cuyo radio se realizan, entre otras.[14]

b. Plazo.

Todo contrato de distribución puede convenirse por tiempo determinado o indeterminado. En el primer caso, debemos analizar si resulta aplicable lo sentado en el artículo 1511 y por consiguiente el plazo establecido en el artículo 1506, es decir, un mínimo de cuatro años, el cual podrá ser excepcionalmente reducido a dos si el concedente-distribuido, provee al concesionario-distribuidor las instalaciones principales para el desempeño de la actividad.

Lo cierto es que para tener una verdadera significación económica para las partes, las relaciones de distribución están destinadas en principio a perpetuarse en el tiempo. Pareciera entonces que no habría ningún inconveniente en tomar el plazo mínimo establecido por el Código de modo de establecer cierta estabilidad en el vínculo y mejorar la ecuación negocio-rentabilidad.

No obstante lo expuesto, parte de la doctrina entiende que la aplicación sin más del plazo mínimo de cuatro años no recepta las prácticas habituales improvisadas que se vienen desarrollando en nuestro país, en las que hoy un proveedor opera con un distribuidor y luego con otro u otros, buscando primordialmente condiciones negociales favorables que le provean conveniencia inmediata en lugar de la construcción de una relación a largo plazo. En este sentido, atar a las partes a un mínimo de cuatro años, sería desconocer las necesidades del mercado y trasladar el riesgo de la operatoria del distribuidor al proveedor, cargando éste último con las costas de mantener negocios ineficientes.[15]

Por mi parte, considero que en nuestro país existen tantas relaciones de distribución improvisadas como tantas otras que no lo son y que buscan establecer un vínculo a largo plazo, por ello estimo que lo más correcto sería atenerse a la voluntad de las partes sin sujeción a imperativos mínimos legales.

d. Terminación. Cláusulas de salida. Plazo de preaviso.

Sin lugar a dudas los mayores conflictos comienzan al momento de terminación de una relación contractual, siendo fundamental determinar en este punto el régimen aplicable para fijar los modos de salida de los contratos de distribución. En este supuesto, el Código realiza un doble reenvío, en primer lugar a las normas de la concesión (artículo 1508 inciso a.) y de allí a la figura de agencia (artículo 1492).

Este último sienta una regla arduamente discutida en nuestra jurisprudencia, la correspondencia de un mes de preaviso por año de relación como regla para la terminación de los vínculos contractuales. El objetivo de esta pauta nace de la idea de brindar un plazo suficiente a la parte que debía soportar la terminación anticipada de un contrato para reorganizar su negocio con el menor impacto económico posible.[16] Numerosos pronunciamientos anteriores a la entrada en vigencia del Código han seguido esta regla, aunque en muchos otros los jueces han tomado como criterio rector la razonabilidad del plazo de preaviso atendiendo a las circunstancias de cada caso, entre ellos el reciente caso Sola c/Diageo. La diversidad de pronunciamientos ha motivado el otorgamiento de plazos tan extensos que terminan tirando por la borda el valioso objetivo inicial del otorgamiento del preaviso para facilitar la reorganización.[17]

Comparto la opinión de quienes entienden que la nueva regulación resulta contraproducente como incentivo al distribuidor para propender a una reorganización expeditiva, concediendo plazos tan extensos de preaviso que desincentivan todo cambio dinámico y provechoso, convirtiéndose en una mera oportunidad de obtener una cuantiosa indemnización.[18] Considero que es sumamente prudente la decisión tomada en el citado fallo Diageo en la cual si bien refiriéndose a un supuesto de hecho anterior a la entrada en vigencia del Código se alude a la necesidad de tomar en cuenta otros elementos (como ser el porcentaje que representaba dicho contrato en el volumen de negocios que manejaba el distribuidor)[19] y dar una mirada de 360° al vínculo comercial para determinar qué es lo razonable en el caso.

Por lo expuesto, creo que la pauta del artículo 1492 no debiera resultar aplicable a los contratos de distribución pudiendo sí considerarse los usos y prácticas a los que refiere el artículo 970, como ser la ya explicada regla de razonabilidad del preaviso o en su defecto, las normas de otros contratos afines como la franquicia, en cuya regulación se establece el criterio de otorgar un preaviso de un mes por año de relación pero limitado a un tope máximo de seis meses, el cual resulta más eficiente, teniendo en cuenta la finalidad que se busca con el otorgamiento del preaviso.

e. Indemnización por clientela.

De acuerdo a la redacción del nuevo Código la indemnización por clientela ha sido expresamente prevista para el contrato de agencia (artículos 1497 y 1498). ¿El hecho de que únicamente se haya previsto para este contrato implica una negativa a su reconocimiento para otros contratos de comercialización? Ante la falta de estipulación expresa de las partes: ¿podría reconocerse dicho rubro indemnizatorio en los contratos de distribución?

Con buen criterio algunos autores entienden que una interpretación literal del texto normativo podría llevarnos a soluciones disvaliosas.[20] Sumado a ello, una reciente doctrina jurisprudencial reconoce el valor económico a la clientela, en particular en el pronunciamiento del ya citado precedente Diageo en donde se destaca que la compensación por clientela procede en todo supuesto de extinción contractual en los que opere un enriquecimiento sin causa[21], dado que: “no es justo que, extinguido el contrato, siga el distribuido obteniendo ventajas de una clientela ganada por el distribuidor, sin que éste reciba compensación alguna”. [22] El mismo razonamiento ha venido aplicando la jurisprudencia europea de aquí a un tiempo atrás, en particular en España, extendiendo normas aplicables al contrato de agencia a la figura de distribución.[23]

## 5. Conclusiones [\[arriba\]](#)

En resumidas cuentas, el legislador, con la finalidad de incorporar contratos que gozaban desde hace años de tipicidad social y que venían desarrollándose en un esquema basado en usos y costumbres y pronunciamientos judiciales, termina por incorporar una regulación repleta de falencias que acabará por entorpecer las relaciones de distribución que se desenvuelven sin mayor grado de controversia y aquellas que estén por surgir.[24]

La reforma ha pretendido introducir una regulación sobre relaciones que de por sí tienen una amplia versatilidad y que responderán de tiempo a tiempo a la realidad negocial del país.

Tal como se expuso en este trabajo, pesa sobre los operadores jurídicos y sobre los jueces una dificultosa labor que va desde la determinación de la normativa aplicable, la redacción de cláusulas claras y eficientes en términos de plazos, terminación e indemnizaciones, hasta

su aplicación ante el acaecimiento de conflictos que den lugar a la terminación del vínculo contractual, tanto en aquellos vínculos que estén vigentes con acuerdo escrito como sin él y a aquellas relaciones que nacidas bajo la vigencia del régimen anterior continúan hoy en marcha.

## **Bibliografía** [\[arriba\]](#)

### Doctrina

BAGLIETTO, Sebastián, “Contrato de Distribución. La realidad del mercado luego de la regulación”, del 2016, en: <http://ce.deflaw.org/pdfs/20161019122344-81.pdf> (disponible el 29/01/2017).

BORDA, Alejandro, “Derecho Civil. Contratos”, La Ley, Ciudad de Buenos Aires, 2016.

MARZORATI, Osvaldo J., “Contrato de distribución en el Proyecto del Código”, La Ley, 2014-B, 685.

MARZORATI, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2008.

ROVIRA, Alfredo L., “Los Contratos de Distribución y Concesión en la Jurisprudencia y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, del 17-06-2014 en: <http://comision810.blogspot.com.ar/2014/06/articulo-rovira-contratos.html> (disponible el 29/01/2017).

VAN THIENEN, Augusto, “Contrato de distribución exclusiva. ¿Compensación por rubro “clientela”? El caso Diageo Argentina S.A.”, del 2016 en: <http://cedeflaw.org/pdfs/20160914164418-78.pdf> (disponible el 25/01/2017).

### Jurisprudencia

CNCom., Sala C, 10-05-94, “Distrihur S.A. c/ Industrias Cipolletti S.A., LL 1995 B-89.

CNCom. Sala D, “Sola Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ Ordinario”, 01-03-2016, MJ-JU-M-97400-AR.

## **Notas** [\[arriba\]](#)

*Autorizo a la Universidad Austral y/o sus editoriales asociadas a publicar la colaboración que envío, a través de sus Revistas Electrónicas o impresas, o a difundirla o darla a conocer por cualquier otro medio o formato, propio o de terceros, que la Universidad estime pertinente, renunciando el autor a percibir suma alguna o remuneración de cualquier naturaleza por ello.*

*\* Maestría en Derecho Empresario.*

[1] MARZORATI, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2008, 65.

[2] *Ibíd*, 65-67.

[3] Cfr. BORDA, Alejandro, “Derecho Civil. Contratos”, La Ley, Ciudad de Buenos Aires, 2016, 780-781.

- [4] Cfr. CNCom., Sala C, 10-05-94, “Distrihur S.A. c/ Industrias Cipolletti S.A., LL 1995 B-89.
- [5] Cfr. BORDA, Alejandro, 773-774.
- [6] *Ibíd.* 780-781.
- [7] Cfr. ROVIRA, Alfredo L., “Los Contratos de Distribución y Concesión en la Jurisprudencia y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, del 17-06-2014 en: <http://comision8810.blogspot.com.ar/2014/06/articulo-rovira-contra-tos.html> (disponible el 29/01/2017).
- [8] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “Contrato de distribución en el Proyecto del Código”, La Ley, 2014-B, 685.
- [9] Cfr. BORDA, Alejandro, 27.
- [10] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “Contrato de distribución en el Proyecto del Código”.
- [11] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “Contrato de distribución en el Proyecto del Código”.
- [12] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, 78.
- [13] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “Contrato de distribución en el Proyecto del Código”.
- [14] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, 76-78.
- [15] Cfr. BAGLIETTO, Sebastián, “Contrato de Distribución. La realidad del mercado luego de la regulación”, del 2016, en: <http://cedeflaw.org/pdfs/20161019122344-81.pdf> (disponible el 29/01/2017).
- [16] Cfr. VAN THIENEN, Augusto, “Contrato de distribución exclusiva. ¿Compensación por rubro “clientela”? El caso Diageo Argentina S.A.”, del 2016 en: <http://cedeflaw.org/pdfs/2016914164418-78.pdf> (disponible el 25/01/2017).
- [17] Cfr. BAGLIETTO, Sebastián.
- [18] *Ibíd.*
- [19] *Ibíd.*
- [20] Cfr. BAGLIETTO, Sebastián.
- [21] Cfr. VAN THIENEN, Augusto.
- [22] CNCom. Sala D, “Sola Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ Ordinario”, 01-03-2016, MJ-JU-M-97400-AR.
- [23] Cfr. VAN THIENEN, Augusto.
- [24] Cfr. BAGLIETTO, Sebastián.