

UNIVERSIDAD DE PALERMO

**FACULTAD DE DERECHO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y EMPRESARIALES**

MASTER EN DERECHO Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

Contrato de Concesión Comercial para venta de productos y servicios.

(Su importancia en la comercialización y circulación de bienes entre las fábricas y los destinatarios finales. Problemática al momento de la rescisión unilateral. Dispar consideración doctrinaria y en los pronunciamientos jurisprudenciales. ¿Es necesaria su regulación legal en forma específica?.)

UNIVERSIDAD DE PALERMO
Prohibida su Reproducción - Ley 11723

Autor: Dr. Lisandro A. Echeverría

Tutor: Dr. Daniel Reynoso

BUENOS AIRES, NOVIEMBRE de 2001

INDICE TEMATICO.

<u>Introducción.....</u>	<u>3</u>
1.- Descripción General del Contrato de Concesión Comercial	
1.1.- Concepto, caracteres, clasificación y comparación con otras figuras.....	5
1.1.1.- Concepto.....	5
1.1.2.- Caracteres.....	8
1.1.3.- Comparación con otras figuras.....	15
1.1.3.1.- Con el contrato de distribución.....	15
1.1.3.2.- Con la concesión de servicios públicos del derecho administrativo.....	16
1.1.3.3.- Con la compraventa.....	17
1.1.3.4.- Con el suministro.....	17
1.1.3.5.- Con el contrato de agencia.....	18
1.1.3.6.- Con el contrato estimatorio.....	18
1.1.3.7.- Con el contrato de sociedad.-.....	19
1.1.3.8.- Con el mandato.....	20
1.1.3.9.- Con la licencia de marca.-.....	20
1.1.3.10.- Con el franchising.....	20
1.2.- Responsabilidad de las partes. Formas de Extinción.	
1.2.1.- Obligaciones de las Partes.....	20
1.2.2.- Responsabilidad del Concedente.....	24
1.2.2.1.- Responsabilidad del Concedente frente a terceros compradores de los bienes producidos por él.....	26
1.2.3.- Responsabilidad del concesionario.....	29
1.2.3.1.- Frente al concedente.....	29
1.2.3.2.- Frente a terceros.....	29
1.2.4.- Extinción del contrato de concesión.....	31
1.2.4.1 Rescisión y resolución. Plazo del contrato.....	31
1.2.4.2.- Preaviso.....	32
1.2.4.3.- Finalización por cumplimiento del término.....	37

1.2.4.4.- Incapacidad, inhabilitación y muerte.....	38
1.2.4.5.- Concurso Preventivo.....	38
1.2.4.6.- Efectos en caso de Quiebra.....	42
2.- <u>Breve descripción de la organización de comercialización y distribución de las empresas productoras de bienes y servicios.</u>	
2.1.- Tipos de estructuras de comercialización y distribución. Integración vertical hacia delante.....	43
2.1.1.- Canales de Distribución.....	44
2.2.- Colaboración empresaria y distribución de riesgos.....	46
2.3.- Necesidad y conveniencia de la utilización de este tipo de contrato para el encuadre jurídico de estas estructuras.....	49
3.- <u>Caracterización del contrato de concesión para la venta de automotores.</u>	
3.1.- Su participación en la circulación de bienes y en la prestación de servicios post venta sobre los mismos. Características y problemas específicos.....	52
4.- <u>Inconvenientes surgidos al momento de decidir la rescisión unilateral del Contrato de Concesión</u>	
4.1.- Análisis de la doctrina y jurisprudencia nacional existente.....	59
4.2.- Análisis de la doctrina y jurisprudencia extranjera.....	73
5.- <u>Análisis de la conveniencia de su regulación legal.</u>	
5.1.- Examen de las posturas de la doctrina nacional.....	75
5.2.- Estudio de su consideración en las legislaciones de derecho comparado.....	84
6.- <u>Conclusión Final.</u>	91
<i>Bibliografía</i>	101

INTRODUCCIÓN

Ante la necesidad de las empresas productoras de bienes y servicios de extender sus redes de venta y distribución de su producción, cumpliendo con el objetivo de achicar inversiones, trasladar riesgos a terceros y disminuir los costos que resultan de mantener enormes, lentas y poco flexibles estructuras propias de comercialización, el contrato de concesión comercial resulta uno de los instrumentos más utilizados en la actualidad.

Sin embargo, muchas veces las grandes empresas tienen inconvenientes cuando, por distintas razones, han decidido poner fin a la relación contractual con sus concesionarios, no encontrando el debido respaldo legal, doctrinario ni jurisprudencial, que dote a estas relaciones de la seguridad jurídica indispensable para su desarrollo y crecimiento.

En efecto, el contrato de concesión comercial para la venta de productos y servicios, se trata de un contrato atípico que ha sido objeto de tratamiento por la doctrina y por abundantes fallos jurisprudenciales, cuyo resultado ha ido variando a través del tiempo, pero que hasta ahora no se han definido concordantemente a favor de una solución definitiva, que evite que quien se vea obligado a tener que terminar con una relación de concesión comercial, no conozca acabadamente cuáles serán las consecuencias y en su caso qué medidas se pueden adoptar para evitarlas o al menos limitarlas a parámetros razonables.

Esta falta de definición de los elementos que necesariamente deben cumplirse para evitar estar obligado al pago indemnizatorio o lo que es peor aún, la incertidumbre de tener que afrontar largos y costosos procesos judiciales, hace que muchas empresas se vean impedidas de gozar de su derecho de tomar las decisiones que requieren las cambiantes circunstancias del actual mercado globalizado.

En este sentido estimo muy interesante la investigación de este tema y la búsqueda de una eventual solución, incluyendo el análisis doctrinario y jurisprudencial que ha tratado este instituto durante los últimos años, y también tomando en consideración si su futura regulación legal podría ser útil para esclarecer el panorama actual, propiciando un crecimiento en la utilización de este contrato o si por el contrario sería contraproducente, atento la rigidez que implica la sanción de un régimen legal, frente a las cambiantes necesidades impuestas por el mercado.

Intentaremos brindar un panorama sobre las características técnicas de este contrato y además ahondar en su análisis desde una perspectiva práctica abarcando con una mirada hacia lo histórico, sumándole la experiencia presente y tratando de avizorar cuál será su futuro y en este camino, aprovechar para sugerir algunas ideas para su mejor adaptación a los dinámicos tiempos que vienen.

Esperamos cumplir con este objetivo y que quien procure contactarse con este trabajo, pueda no sólo extraer una mejor interpretación de este contrato sino también obtenga una visión más clara y oportuna para su utilización.

Pasemos ahora a adentrarnos en el estudio del Contrato de Concesión Comercial.

1.- Descripción General del Contrato de Concesión Comercial.

1.1.- Concepto, caracteres, clasificación y comparación con otras figuras

1.1.1.- Concepto:

A manera de sintética introducción podemos decir que el contrato de concesión comercial surgió en las últimas décadas como medio de actuación privada tendiente a canalizar la producción hacia el consumidor, diferenciándose de su homónimo de derecho público con el que sólo tiene en común una concordancia de objetivos.

En un principio se mostró confundido con el contrato de agencia, contrato del que lo separan notorias diferencias, y es así que tanto en doctrina como en jurisprudencia se empleaban indistintamente los términos "concesión", "distribución" y "agencia", y en la actualidad es común que se lo denomine "distribución", lo que no es una grave impropiedad si se considera que en nuestro país no está regulado legalmente y la doctrina discrepa sobre su naturaleza jurídica, máxime cuando los tres contratos participan de principios comunes en cuanto a su finalidad económico-comercial.

Con el desarrollo de la industria automotriz especialmente, se empieza a perfilar su individualización, convirtiéndose en un medio importante de colocación de la producción, porque al reducir los costos de comercialización implica menores obligaciones y mayor rentabilidad para la parte económicamente más fuerte, permitiendo a las empresas afrontar con éxito las exigencias de una economía conflictiva, afianzarse en el mercado y abrir otros nuevos como forma de sobrevivir, mediante la evolución, al constante aumento de la competencia.

En este último ramo de actividad las fábricas originariamente vendían los productos a través de representantes subordinados, y luego, por la creciente complejidad de las operaciones, fueron delegando la función de venta en comerciantes individuales y sociales exigiéndoles, como contraprestación de las ventajas de la comercialización de sus unidades, el cumplimiento de determinadas obligaciones

destinadas a satisfacer su propio interés de preservar el prestigio de su marca y los derechos de los usuarios.

Sin embargo, la industria del automóvil no es el único sector comercial donde se utiliza este contrato, sino que tiene un amplio radio de aplicación, y tan es así que la doctrina alemana ha verificado la existencia de ciertas técnicas similares, aunque no iguales, en la distribución de la cerveza¹.

La elaboración de un concepto unitario de este contrato no es fácil por las dificultades antes reseñadas, pero podríamos empezar por la definición de Champaud² según la cual *"el contrato de concesión comercial es una convención por la cual un comerciante, llamado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial llamado concedente para asegurar, exclusivamente, sobre un territorio determinado, durante un período limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de sus productos cuyo monopolio de reventa le es concedido"*.

Para Hoczman el contrato de concesión privada por el cual una persona de derecho privado le otorga a otra de iguales características, la autorización para la explotación de un servicio que le compete ya para ser prestado a terceros, obligándose el prestador, también llamado concesionario, a realizar tal explotación en su propio nombre, por su cuenta y riesgo, bajo el control del autorizante o concedente, por tiempo limitado y con derecho a cobrar por sus servicios.³

En tal sentido se ha expresado: *"...El contrato de concesión debe ser estudiado con un sentido funcional, es decir, sin perder de vista que es el componente de un conjunto de otros contratos idénticos celebrados por el fabricante para facilitar la existencia de nuevas bocas de expendio de sus productos para el mercado, formando parte de una red de distribución integrada y sometida a su dirección y poder, lo que se expresa en una subordinación económica de las empresas agrupadas, que subsiste aún cuando se advierta su autonomía patrimonial y jurídica..."*⁴

¹ Ana María Molas "Contratos Comerciales Atípicos" Editorial Divisa S.A. 1ra. Edición 1983, pág. 49/50.

² Champaud, Claude, La concession commerciale. Revue trimestrielle de droit commercial, t. 16, 1963, p. 471, extractado de Ana María Molas obra cit. Pág. 51.

³ Heriberto S. Hoczman "Contrato de Concesión Comercial" Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1994, pág. 42.

⁴ CNCom., Sala B, 8/5/87, "Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A., LL, 1987-D-419, citado por Hoczman en ob. cit. Pág. 43

La jurisprudencia también ha coincidido en señalar que se trata de un contrato de coordinación "...Si a la subordinación técnica y económica del contrato de concesión comercial se le suma el reconocimiento del uso gratuito de la marca, la implementación de planes de capacitación para el personal del concesionario por parte del concedente, la delimitación del nombramiento en un territorio determinado, se está ante un contrato "normativo de coordinación"...⁵.

Juan M. Farina distingue la concesión del derecho público de la del derecho privado, formulándose un interrogante respecto a si es correcto el uso de la palabra concesión referida a una relación de derecho privado. Seguidamente expresa que los términos concesión, concedente y concesionario han adquirido carta de ciudadanía en el derecho privado con un sentido semejante al que tienen en derecho público de donde, quizás impensadamente, han sido tomados. Agrega que la concesión es un contrato con caracteres jurídicos propios, los cuales se han ido perfilando lentamente, por lo que se hace necesaria, en el momento presente, su regulación legal en defensa, sobre todo, del concesionario y del público. Este autor agrega que en los usos comerciales de nuestro país se utiliza el término concesión para referirse tanto a la venta cuanto a la prestación de servicios a terceros (dentro del ámbito del derecho privado), como ocurre con la explotación de bares, restaurantes y otros servicios que clubes y otras asociaciones prestan a sus miembros (y también a terceros) mediante concesionarios. Ambas relaciones contractuales -concesión para la venta y para prestar servicios a terceros- tienen en común el hecho de que el concesionario pone su organización comercial (actuando a nombre, por cuenta y riesgo propios) a disposición del concedente para colocar sus productos en el mercado, en un caso; o para brindar a terceros el servicio que el concedente prefiere no explotar a su riesgo, en el otro. Pero, fuera de este aspecto común, ambas figuras difieren en cuanto a la finalidad perseguida por las partes, su organización, funcionalidad y efectos frente a terceros. El término concesión significa en todos los casos (es decir, tanto en derecho público como en derecho privado) un privilegio que puede llegar hasta un monopolio que una parte otorga a una empresa para lograr por su intermedio una participación más eficaz en las ventas o en la prestación de un servicio de carácter general o colectivo. La concesión y la duración de la actuación hacen necesario que su actividad sea controlada e impulsada

⁵ CNCom., Sala E, 11/6/84, ED, 109-614, citado por Hocsmán ob. cit. pág. 43

por el concedente, a fin de organizar, racionalizar y coordinar la realización de una tarea permanente confiada a los concesionarios, que se hallan así vinculados para su realización⁶.

Por su parte, Ernesto Eduardo Martorell señala que existen también problemas terminológicos, puesto que el propio concepto de concesión proviene del derecho público, e involucra una idea de privilegio generalmente monopólico. Este autor manifiesta que esto choca, claramente, con la mismísima noción de actividad comercial, que es -de suyo- competitiva, ubicándose precisamente en las antípodas del concepto de servicio público. Sin embargo, lo dicho no impide a que se deba aceptar la existencia de ciertas semejanzas entre las dos figuras, como -por ejemplo- el hecho de que ambas tengan por finalidad la explotación de un servicio que es concedido por alguien que lo tiene a su cargo; que se otorguen bienes para su explotación al beneficiario o adjudicatario de la concesión; que se establezca una compensación a favor del concedente, y que -finalmente- el concesionario actúe siempre por su cuenta y riesgo y a su nombre.⁷

Este autor al momento de dar una definición al contrato de concesión comercial, acude a aquella diseñada por Claude Champaud, que transcribiéramos anteriormente.⁸

Con respecto a la concesión para la venta, Martorell expresa que sin lugar a dudas es la modalidad más significativa de la concesión, aparece como un fenómeno propio del mundo capitalista actual, en el cual las empresas de cierta envergadura optan por encomendar la comercialización de sus productos a otras compañías de menor tamaño, cuyo objeto social suele ser la distribución de tal tipo de bienes.

Coincide a su vez con Ana María Molas al señalar que este instituto ha tenido mayor evolución en nuestro país en el campo de comercialización automotriz, constituyéndose en un instrumento económico de enorme utilidad, que todavía se halla en pleno proceso de evolución.⁹

1.1.2.- Caracteres.

⁶ Juan M. Farina "Contratos Comerciales Modernos" Editorial Astrea Buenos Aires, 1993 pág. 427-429.

⁷ Ernesto Eduardo Martorell "Tratado de los Contratos de Empresa" Tomo III Ediciones Depalma Buenos Aires, 1997, pág. 479 y ssgtes.

⁸ Martorell, obra cit. Pág. 487

Farina nos brinda los siguientes aspectos caracterizantes que bien pueden ser tomados para una definición del concepto del contrato de concesión:¹⁰

- a) Mediante la concesión, el concedente encomienda al concesionario un servicio permanente, organizado e integrado para comercialización de sus productos, siendo el concesionario el medio a través del cual el concedente llega al mercado.
- b) La concesión consiste en un acuerdo de agrupamiento vertical, celebrado entre el productor y distribuidores, que configura una concentración de empresas cuyo poderío ejerce el fabricante.
- c) La concesión da nacimiento a un grupo de empresas integradas, que constituyen, de ahí en adelante, una unidad económica activa, cuya organización y control está en manos del productor o fabricante, quien procura que los miembros del grupo actúen en forma racional y coordinada.
- d) El concesionario enajena en todo o en parte su independencia económica, pues el concedente domina y controla todas las partes de la comercialización, dispone los precios al público, indica cómo debe presentarse el local, exige criterios contables, solicita informes detallados, impone sus propios entes financieros en las operaciones a crédito, se reserva el derecho de intervenir en la contabilidad de la concesionaria, etc. La concesionaria se convierte así en una pieza dentro de la vasta y compleja organización de ventas generales dirigidas por el concedente; y al concesionario no le queda otra alternativa, cuando ya el mecanismo está funcionado, que aceptar o sucumbir. Una vez que todo ese complejo está en marcha, el concesionario es parte de una empresa cuyo único (o principal) objeto es la comercialización de esos productos; cualquier intento de oponerse a las directivas y exigencias del concedente implica el retiro de la concesión, y esto significa tener que paralizar su empresa con todas las consecuencia que ello puede acarrear (interrupción de los negocios, imposibilidad de cumplir con los compromisos y –como corolario- la quiebra).
- e) Los servicios que debe prestar el concesionario son, en primer lugar, los de venta, mantenimiento y reparación (service) de los bienes de esa marca, aunque no hayan sido vendidos por él. Debe dar explicaciones técnicas a los clientes e informar a la concedente sobre la evolución del mercado y necesidades de la clientela.

⁹ Martorell, obra cit. Pág. 486

¹⁰ Farina, obra cit. Pág. 431.

- f) El concesionario no puede atender empresas competidoras.
- g) La exclusividad a favor del concesionario puede, no obstante, permitir la presencia de otros concesionarios en su zona.
- h) En el derecho privado, del mismo modo que en la concesión del derecho administrativo, el concesionario organiza y explota por su cuenta y riesgo, y en nombre propio, los servicios que constituyen el objeto de este contrato.
- i) Entre concedente y concesionario pueden pactarse diferentes modos de entrega de las unidades, sea en consignación, venta, contrato estimatorio, etc.

Otros autores coinciden en caracterizar al contrato de concesión por una forma más práctica y tradicional y de esta manera se puede decir que este contrato se caracteriza por ser un contrato bilateral, oneroso, consensual, conmutativo, no formal, de tracto sucesivo, principal, nominado, atípico, de empresa, de colaboración¹¹ :

- a) **Bilateral:** obedece al momento de celebración del contrato. El art. 1138 del Cód. Civil, dice que el contrato bilateral necesita prestaciones recíprocas, como sostiene Fontanarrosa, los beneficios o ventajas son recíprocos. Es característica de la bilateralidad la oposición de las partes. Un detalle importante de esta clasificación es que una de las partes no podrá demandar su cumplimiento si no probase haberlo ésta cumplido, ofreciese cumplirlo, o que su obligación sea a plazo (art.1201: *exceptio non adimpleti contractus*). En los de extinción de la obligación por imposibilidad de pago, se extingue también la obligación recíproca. El pacto comisorio sólo es procedente en los contratos con prestaciones recíprocas. Este carácter resulta de suma importancia en el contrato en análisis, especialmente en la nueva reforma a la Ley de Concursos 24.522, en la que en su artículo 20 establece un régimen especial para aquellos acreedores que tuvieren prestaciones recíprocas pendientes, obligándolos en muchos casos a continuar con el contrato siempre que la concursada proceda a cancelar las deudas que tuviera con ellas. En el contrato de concesión comercial este tema tiene especial relevancia ya que en la mayoría de los casos se efectiviza la aplicación del art. 20 debido a que esta relación comercial resulta ser la única posibilidad de rehabilitación económica de la explotación comercial presentada en concurso.

¹¹ Hocsmán obra cit. Pág. 47

- b) **Oneroso:** Para Zago siguiendo a Lafaille, la onerosidad se refiere al sacrificio patrimonial de las partes; en cambio, la bilateralidad contempla la reciprocidad de las obligaciones. Coincidimos con Mosset Iturraspe al entender que la onerosidad está dada por la contraprestación que sigue a la prestación, es decir, por la ventaja que deviene del sacrificio. Sin lugar a dudas estamos en presencia de un contrato oneroso.
- c) **Consensual:** Los efectos de este contrato se producen una vez otorgado el consentimiento.
- d) **Conmutativo:** La característica que conlleva este tipo es que al momento de su perfeccionamiento, las partes pueden conocer las ventajas y sacrificios que este acuerdo de voluntades traerá aparejado. Hay entre ambas partes una prestación recíproca que no depende de ninguna eventualidad.
- e) **No formal:** Significa que la ley no dispone prescripción alguna respecto de las solemnidades que se deben observar al tiempo de la formación de este contrato.
- f) **De tracto sucesivo:** Goza de esta característica porque la voluntad de las partes que conforman el acuerdo hace que el cumplimiento de las prestaciones se prolongue en el tiempo, a diferencia de los de ejecución instantánea, donde la prestación se cumple al momento de la celebración.
- g) **Nominado:** Si bien la postura civilista asimila esta clasificación de nominados e innominados (art. 1143 del Cód. Civil) a la de típicos y atípicos, adherimos, con Etcheverry, al criterio de que en el derecho comercial existen algunas figuras contractuales claramente definidas, como por ejemplo el contrato de concesión comercial, entre otros que si bien no tienen regulación legal explícita, están claramente encuadrados por los usos y costumbres comerciales, la doctrina y la jurisprudencia y sería absurdo considerarlos innominados por esa asimilación que mencionamos al inicio.
- h) **Atípico:** Lo es por carecer de una regulación dentro de la ley Argentina.
- i) **De empresa:** Si bien esta característica está discutida en la doctrina, entendemos que sólo se puede concebir este contrato dentro del ámbito del derecho empresario. Es decir, como la actividad de una persona o varias, en forma organizada, con la colaboración de otras personas que se encuentran dedicadas a la producción de bienes y/o servicios, a su comercialización, administración o atención en cualquier sentido económico.

- j) **De colaboración:** el contrato de concesión nace como una necesidad propia de la comunidad mercantil. La colaboración se da cuando una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra parte, por lo cual, señalamos que este contrato se origina por la mayor eficiencia que se obtiene con la complementación por especialidades y por descentralización de las mismas.
- k) **Normativo:** Nos hallamos ante un contrato cuya instrumentación es de carácter normativa, esto es, destinada a la reglamentación de futuros vínculos contractuales que podrán producirse o no. O sea, su finalidad es disciplinar los negocios jurídicos eventuales o futuros.¹²

Para Farina el contrato de concesión no se agota con el simple intercambio de prestaciones, sino que la relación deviene continua por cuanto durante su vigencia el concesionario se obliga a procurar la venta de los productos y a asegurar la reparación de los objetos vendidos, organizar los servicios de venta, estudiar e informar sobre la evolución del mercado, necesidades y preferencias de la clientela, etc. En este sentido caracteriza al contrato de concesión como un contrato con cláusulas normativas, vale decir, es un contrato de duración en el cual se establece que las partes observarán determinadas bases jurídicas que regirán las relaciones emergentes de su celebración y las que eventualmente puedan nacer durante su vigencia.¹³

Intuitio personae

Estamos seguros que esta característica resulta esencial en este contrato. La práctica cotidiana y los inconvenientes que surgen cuando las cualidades personales fallan o varían notoriamente de aquellas que fueron tenidas en cuenta al momento de contratar, nos otorgan suficientes argumentos para realizar una aseveración de tal naturaleza.

Dice Martorell que pese a que se trata de un contrato en el cual —por lo habitual— ambos signatarios son empresas, la calidad de una (la concesionaria) o de las dos partes, suele ser tenida por un elemento esencial para la celebración de la operación. No se debe olvidar que, por ejemplo en la concesión para la venta de automotores, los requerimientos de la concedente tanto en materia de solvencia, como

¹² Martorell obra cit. Pág. 488.

¹³ Farina, obra cit. Pág. 432

de seriedad y de buena reputación, suelen ser determinantes para la adjudicación de ella.¹⁴

Para Hocsman éste es un elemento que lo distingue de la concesión del derecho público, ya que para este autor, en ésta sólo el concesionario debe cumplir con esta condición.¹⁵

Consideramos que éste es un elemento esencial del contrato de concesión del derecho privado, debido a la enorme responsabilidad que el concedente delega en el concesionario, dada específicamente por otorgarle la posibilidad de vender sus productos a su propio riesgo pero usando la marca y todo el prestigio de ella. Por lo tanto, el concesionario, con el fin de preservar los intereses del concedente debe poseer especiales condiciones que han sido tenidas muy en cuenta al momento de su elección como el último eslabón del producto fabricado por el concedente frente al comprador final. Este elemento toma también gran trascendencia como consecuencia que normalmente el concesionario también asume la responsabilidad de prestación de los servicios de garantía y post venta, que tienen una relación directa con el prestigio de la fábrica y con la imagen del producto, por lo tanto, estos servicios deben ser prestados siguiendo las normas e instructivos de la concedente y utilizando los repuestos legítimos provistos por ella. Todo ello hace que las condiciones personales de la concesionaria adquieran una gravitación que hacen a la existencia del vínculo contractual, por lo que como ya adelantamos, en nuestra opinión este elemento resulta fundamental para la prosecución de este contrato, caso contrario, la parte incumplidora estará sujeta a la cancelación del vínculo causadamente por la otra.

Autonomía y Subordinación.

Ana María Molas considera también estos elementos como caracterizantes del contrato de concesión comercial.

En efecto, para esta autora, el concesionario desempeña sus funciones con autonomía, en el sentido de que no se encuentra vinculado por una relación de dependencia jurídica, pero sí existe una subordinación técnica y económica.

Técnica porque está en manos del concedente la decisión sobre:

- a) la zona en que el concesionario debe actuar;

¹⁴ Martorell obra cit.pág. 490

¹⁵ Hocsman obra cit. Pág. 114

- b) el modo de efectuarse las ventas, con todas sus características y hasta los mínimos detalles;
- c) la oportunidad, ya que el otorgante ,por medio de las cuotas de productos que se obliga a entregar, que generalmente son estimativas y por tanto variables, puede regularlas de acuerdo con las oscilaciones del mercado o de la fabricación;
- d) el precio de los efectos y de los repuestos y accesorios;
- e) la participación que corresponda por cada operación;
- f) el tipo de productos o servicios a promover;
- g) el stock de repuestos que debe mantener;
- h) la designación de subconcesionarios, revendedores o colaboradores;
- i) la forma en que puede emplear el nombre, la marca, enseña o emblema del fabricante;
- j) la publicidad.

Desde el punto de vista de la subordinación económica, la misma se da porque el concesionario asume obligaciones cuyo cumplimiento implica el otorgamiento de la concesión, al contraer compromisos financieros que generalmente son para responder a los requisitos de instalación y conservación de la sede comercial en óptimas condiciones y los compromisos comerciales con los terceros compradores.¹⁶

Exclusividad.

La cláusula de exclusividad puede o no estipularse, como ocurre en gran variedad de contratos, y ser unilateral o bilateral. El fabricante en muchos casos se compromete a no efectuar ventas directas en las zonas exclusivas, y el concesionario a no comercializar productos que compitan con los del concedente.

Sin embargo en el tema de la exclusividad no hay consenso entre los autores, pues algunos la consideran como un elemento esencial, en íntima relación con las demás notas características de la relación y que se constituye en un elemento

¹⁶ Ana María Molas obra cit. Pág. 51

indispensable para el desarrollo de la función comercial. Para otros no es un elemento necesario del contrato y resulta insuficiente para tipificarlo.¹⁷

Un pronunciamiento judicial afirmó que tanto el control como la exclusividad son factores que afirman la dominación del concedente. *“La exclusividad impuesta a la concesionaria afirma en los hechos la superioridad del fabricante durante la vigencia del contrato, y el control, que se establece sobre las conductas y patrimonios de los componentes (que el procedimiento de concentración agrupa), surge como el medio utilizado por la parte directriz para realizar y conservar la unidad de decisión, incluso para aumentar, en un momento dado, la capacidad de agresión de cada unidad del grupo dentro del mercado”*.¹⁸

Hocsman expresa que los contratos de empresas *son vida en evolución constante*, y no comparte el criterio respecto de que la ausencia de exclusividad impediría considerar la existencia de concesión comercial.¹⁹

1.1.3 Comparación con otras figuras.

1.1.3.1. Con el contrato de distribución:

El distribuidor y el concesionario se asemejan en cuanto ambos son comerciantes autónomos, que adquieren determinadas mercaderías y asumen el compromiso de su posterior colocación en el mercado, en nombre y a riesgo propios, a condición de que el fabricante les otorgue la venta de tales productos generalmente en un sector determinado.

La doctrina identifica como distinción entre las dos figuras el hecho de que el concesionario tiene obligaciones específicas de garantía, y de service y mantenimiento post venta; esto no ocurre en la distribución, donde el distribuidor cumple en la medida que vende el producto pero no asume estas obligaciones adicionales (más allá de la garantía común que ofrece cualquier vendedor)²⁰.

Algunos autores señalan como otra diferencia, la relativa a la naturaleza de los bienes sobre los que recae el contrato, indicando que mientras la

¹⁷ Ana María Molas obra cit. Pág. 54

¹⁸ CNCom., sala B, marzo 14-1983, Cilam, S.A. c. I.K.A Renault S.A.

¹⁹ Hocsman obra cit. Pág. 77

²⁰ Farina, Contratos Comerciales Modernos, p. 393, citado por Lorenzetti, Ricardo I, "Tratado de los Contratos", t. I. Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999, en nota 23, p. 607. En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: así la CNCom., sala B, 17/2/87, La Ley, 1987 - B, 168 y la CNCom., sala B, 29/9/78, ED 81.234.

distribución apunta a mercadería de consumo o uso sencillo, la concesión se reserva para aquellos bienes de alta tecnología.

Por otra parte se puede señalar que normalmente el distribuidor no enajena en igual medida su independencia económica tal como lo hace el concesionario, pues el primero no se somete a las exigencias técnicas y económicas a las que se encuentra sujeto el segundo, tanto al celebrarse el contrato como durante su vigencia. Y ello se deriva del hecho de estar obligado el concesionario a brindar servicio de reparación y mantenimiento de los productos, puesto que siendo así se explica que deba sujetarse a las directivas y control del concedente.

Recordemos que entre las pautas que habitualmente son impuestas al concesionario es dable destacar las siguientes: i) exigencia de capitales mínimos, ii) requisitos en cuanto a acumulación de stock, iii) mínimo requerido de ventas, iv) adopción de medidas con relación a la capacitación y entrenamiento del personal a su costa, v) normas sobre sistemas contables especiales, vi) vigilancia de los medios de publicidad, inspecciones, indicación en torno a la forma de presentación del local, determinación de los precios de venta, etc.²¹

1.1.3.2.- Con la concesión de servicios públicos del derecho administrativo.

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia definen la concesión de servicios públicos como "...el acto mediante el cual el Estado encomienda a una persona (individual o jurídica, privada o pública) por tiempo determinado la organización y funcionamiento de un servicio público..."²²

Esta persona llamada concesionario, actúa por su propia cuenta y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, la cual puede consistir en el precio pagado por los usuarios o bien en subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o en ambas cosas a la vez.

Por su parte la concesión de derecho privado podría clasificarse como comercial, cuando está destinada a la distribución de bienes; o privada

²¹ Teresita S. Robledo y Claudia M. Iribas "El Contrato de Distribución" artículo publicado en La Ley del 20-12-2000 pág. 9

²² Chase Plate, Luis E.; Adilson A.; Diez, Manuel M.; Gordillo, Agustín A.; Grau Armando e.; Hutchinson, Tomás; Mata, Imael; Prat, Julio A.; Revidatti, Gustavo A.; Roquel, Rodolfo, y Vidal Perdomo, Jaime; Contratos Administrativos, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. II, p. 119, citado por Hoosman en ob. cit. Pág. 111.

propiamente dicha, cuando se refiere a la explotación de un servicio (por ejemplo bufetes de clubes). Esta última se acerca más a la concesión del servicio público, dado que generalmente el concesionario obtiene su lucro del precio que le pagan los terceros.

La posición dominante ejercida por el Estado es sustancialmente mayor que la que pudiere ejercer el concedente frente al concesionario en un contrato de concesión privada. Por ejemplo ese ejercicio en el caso del Estado podría estar dado por la facultad por parte de éste de modificar la organización del funcionamiento del servicio, y por el hecho de que siempre se interprete el contrato a favor del servicio público.

En el contrato de concesión privada el control del concedente nunca llega a ser una potestad avasalladora como la del Estado, y sus derechos no pueden ser ejercidos de manera abusiva.

Las personas que pueden ser partes en uno y otro contrato también varían ya que en la concesión para la explotación del servicio público, el concedente siempre será el Estado, mientras que en la concesión privada podrán ser partes comerciantes individuales o personas jurídicas de carácter no estatal.

Finalmente podemos decir que para las relaciones entre la administración pública y el concesionario; y entre usuario y concedente, la jurisdicción es la contencioso administrativa.

1.1.3.3.- Con la compraventa.

Las relaciones entre el productor y los concesionarios, no se limitan a actos aislados y contingentes de compra de mercaderías para revender. Sería demasiado elemental creer que la concesión tiene sólo ese objeto; que el concesionario es una persona a la que se le venden, por ejemplo, automóviles, para que a su vez los revenda. Las relaciones proceden tanto de una exclusividad de venta acordada a los distribuidores que participan en la explotación comercial de los productos del concedente, como de una integración vertical de las empresas de aquellos con la del productor. El fabricante debe contar con una facultad de control, de coordinación y de empuje de la organización para que se realicen los objetivos que han determinado su creación.²³

1.1.3.4.- Con el suministro.

²³ Farina, ob. Cit. Pág. 447.

La naturaleza jurídica del contrato de concesión depende de una técnica de concentración económica por agrupamiento de empresas dispersas y un modo de prestación de servicios que el concesionario promete al concedente. En el contrato de suministro, en cambio, el productor se convierte en principal obligado, pues asume el compromiso de aprovisionar en la medida en que la otra parte lo necesite; esto quiere decir que en el contrato de suministro el principal obligado es el suministrante, y no el suministrado.

A la inversa, en el contrato de concesión las obligaciones pesan en grado principal sobre el concesionario y, si bien se concreta en la compra para revender las mercaderías, se señala como un aspecto destacable de este contrato, la enajenación, por parte del concesionario de su libertad comercial durante el plazo de vigencia del negocio.²⁴

1.1.3.5.- Con el contrato de agencia.

Con este contrato es con el que guarda mayores similitudes. Tanto el agente como el concesionario son comerciantes independientes que –por lo general- carecen de subordinación jurídica hacia un tercero; que ambos disponen –en la mayor parte de los casos- de una organización empresarial permanente que, actuando por cuenta y riesgo propio, es puesta al servicio de un tercero para darle mejor salida a sus productos; que los dos vínculos suelen tener permanencia desarrollándose ambas relaciones dentro de una zona y ramo determinado, y que los dos contratos son intuitu personae porque sólo se conciertan tras evaluarse la especialidad, experiencia mercantil y solvencia del potencial agente o concesionario, por el principal.

Sin embargo **mientras el agente que actúa en nombre propio** y tiene la calidad de representante sólo se ocupa de “promover”, y no de vender, siendo aquel ajeno al riesgo económico del negocio, **el concesionario compra la mercadería a su concedente (productor) para luego venderla a su propio nombre.**

Por otra parte el agente se limita a cobrar sólo un porcentaje de comisión, sobre el precio de venta del artículo, y el concesionario, en cambio, se queda con la diferencia existente entre el precio de compra al fabricante y aquel por el cual él logra revenderle el producto al consumidor.²⁵

²⁴ Farina, ob. Cit. Pág. 448.

²⁵ Martorell ob. Cit. pág. 497

1.1.3.6.- Con el contrato estimatorio.

Dice Messineo "Este contrato consiste en la entrega de cosas muebles (mercaderías menudas, libros, productos del artesanado, géneros de consumo, o de vestir y similares), estimadas (taxationis causa) por un cierto precio (y de ahí, el nombre del contrato), que un sujeto (concedente o tradens) hace a otro (concesionario o accipiens), con el propósito de que el segundo, si no le hace la restitución dentro del término establecido, le deberá pagar el precio convenido. ...La ley no lo dice, pero la realidad económica enseña que el contrato en cuestión tiene la finalidad de permitir al que ha recibido las cosas, la venta de ellas, pero, al mismo tiempo, le permite restituir las si no consigue venderlas. Por tanto, ese contrato sirve al comercio al menudeo y se emplea en la relaciones entre el productor y el vendedor al por menor (el contrato es denominado también contrato de ropavejeros)"²⁶

Por el contrario, en la concesión comercial la entrega de los bienes al concesionario produce la transferencia de la propiedad de los mismos, sin estar sujeta dicha adquisición a condición alguna, y en el caso de que el concesionario no pague dichos bienes, se podrá considerar resuelto el contrato, con opción para la otra parte de reclamar los daños y perjuicios sufridos.²⁷

1.1.3.7.- Con el contrato de sociedad.-

La principal diferencia con éste contrato es que en la concesión no hay affectio societatis y las partes se relacionan para formalizar este contrato manteniendo su calidad de entes autónomos, independientes; es decir que de la relación que existe entre los socios surge un nuevo sujeto de derecho, no ocurriendo lo mismo en el caso de la concesión. En este último si bien hay colaboración y coordinación en el accionar de las partes las mismas tienen intereses contrapuestos, aún cuando tienden a un mismo fin.

Por otra parte el nuevo sujeto de derecho (sociedad) tiene un patrimonio propio (formado por los aportes de los socios) y del cual los socios sólo percibirán las utilidades emergentes de la actividad social. Por el contrario, concedente

²⁶ Messineo, Francesco, Manual de Derecho civil y comercial, Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1964, pág. 156, citado por Hocsmán en ob. cit. Pág. 132.

²⁷ Hocsmán ob. cit. pág. 133

y concesionario no realizan aportes a un fondo común, manteniendo su patrimonio bien individualizado.²⁸

1.1.3.8.- Con el mandato.

Con el mandato representativo no hay ninguna posibilidad de confusión, por cuanto el concesionario actúa en su nombre, por cuenta y riesgo propios, a diferencia del mandatario que actúa en nombre y por cuenta del mandante. La actuación del mandatario, siempre establecerá una relación entre el mandante y los terceros en forma directa.²⁹

1.1.3.9.- Con la licencia de marca.-

Aún cuando en ambos contratos se da una relación de permanencia y una obligación de venta del producto, en la concesión el concesionario se limita a adquirir mercadería conocida bajo un nombre comercial o marca para su reventa. Pero él no tiene ningún derecho marcario, no contando con permiso del concedente para usar la marca de aquél ni en sus propios productos ni en otros.³⁰

1.1.3.10.- Con el franchising.

El franchising es un contrato distinto al de concesión comercial estrictu sensu,; ambos tienen características de diferenciación que nos llevan a semejante conclusión. Sin embargo, tal tesis no implica el desconocimiento del enraizamiento común de ambas figuras contractuales en el ámbito de las concesiones comerciales, como género insertado asimismo en los sistemas de coordinación y de integración empresarial, dedicados a la comercialización de productos o servicios.³¹

1.2.- Responsabilidad de las partes. Formas de Extinción.

1.2.1.- Obligaciones de las Partes:

El concesionario asume una obligación de hacer; no promete un resultado. Se obliga a aplicar su actividad en forma permanente en interés del

²⁸ Hocsmán ob. cit. pag. 135.

²⁹ Farina ob. cit. pág. 448.

³⁰ Martorell ob. cit. pág. 496.

³¹ Hocsmán ob. cit. pág. 151.

fabricante, quien solamente se obliga a mantener una corriente de aprovisionamiento de productos o mercaderías.

Esta última obligación ofrece particularidades, porque el concedente no compromete un número determinado de entregas sino una cifra de estimación, oscilante, cuyo contenido gradúa de acuerdo con el ritmo de fabricación, programación, demanda en la zona de promoción y política de ventas.

Queda a su pleno arbitrio decidir sobre la cuota que periódicamente le asigne, como la oportunidad del cumplimiento, de manera que por ese medio puede regular la gestión comercial del concesionario hasta llegar a convertirla en antieconómica, disminuyendo en tal medida las entregas que conduzca a una explotación no redituable.

Ahora bien estas decisiones están sometidas a ciertos límites que están dados sin lugar a dudas por los principios que informan los arts. 1198 y 1071 del Cód. Civil.

Para Ana María Molas el contrato sólo crea obligaciones a cargo del concesionario, que son de organización, promoción, service, información y garantía, que varían según la rama de actividad de que se trate. Dentro de las obligaciones de organización podemos mencionar, a título de ejemplo: a) tener un conjunto de bienes integrados en empresa, organizados jurídicamente, de cuyos antecedentes y modificaciones significativas debe informar al concedente; b) disponer de un establecimiento –local y taller de reparaciones cuando sea necesario– acorde con el prestigio del fabricante, que deberá conservar en buenas condiciones y expandir según los requerimientos de aquel; c) mantener un equipo de vendedores y personal administrativo; ch) llevar la contabilidad en la forma que indique el concedente, de cuyas constancias debe informarlo, y consiguientemente, se reconoce a favor del concedente el derecho a una verificación más o menos amplia en este sentido; d) adaptar su plan de acción a la programación financiera que se le señale; e) llevar una nómina de clientes; f) cumplir todas las instrucciones que al respecto se le dicten.³²

Para Juan M. Farina el concesionario se obliga a cumplir con ciertos requisitos considerados esenciales por el concedente: tener un local adecuado, atender al público durante un horario mínimo, encarar la publicidad dentro de las directivas generales, necesidad de contar con un stock de repuestos, ofrecer a la clientela un

³² Ana María Molas ob. cit. pág. 57

servicio de mantenimiento y reparación, límites mínimos de venta, elevar informes periódicos a la concedente, atender con rapidez y eficiencia el servicio que precisen las unidades aún no vendidas, así como tener repuestos y efectuar las reparaciones que exijan las unidades de otras zonas.³³

El concesionario tiene también una obligación de no competencia, asumida frente al concedente y que se traduce en la exclusividad de compra.³⁴

El efecto acumulado de estas obligaciones es una mayor integración entre las partes.

Ricardo Luis Lorenzetti cuando refiere a las obligaciones del concesionario señala que éste explota el negocio por su cuenta y, como consecuencia de ello soporta los riesgos del negocio tales como las pérdidas, incumplimientos frente a terceros adquirentes del producto, deudas laborales, etc. Como contrapartida tiene una autonomía sobre su zona de concesión, pudiendo promover los productos, hacer publicidad.

Cuando más interviene el concedente en la conducta del concesionario, más disminuye la autonomía de este último y se incrementan los intercambios entre las partes. Esta característica es una decisión de las partes, que pueden adoptar un sistema más o menos integrado de distribución, y, en consecuencia, aceptar mayores o menores obligaciones de este tipo a cargo del concesionario.

Este autor agrega que el concesionario también puede tener obligaciones que exceden el vínculo con el concedente. En materia de automotores es frecuente que se ofrezca al consumidor la posibilidad de tener un servicio posventa en cualquier concesionario, y no sólo por parte de aquel que le vendió el vehículo.³⁵

En cuanto a las obligaciones asumidas por el concedente, si bien algunos autores como Molas y otros, entre los que podemos incluir también a Farina, afirman que por lo general esta parte en el contrato no asume obligación, por lo menos a decir de este último autor, el concedente asume el compromiso de suministrar al concesionario las unidades y los repuestos necesarios para cumplir su cometido.

El concedente se obliga –aunque no siempre– a respetar la zona atribuida al concesionario, absteniéndose de vender sus productos, ya en forma directa,

³³ Farina ob. cit. Pág. 436 y CNCiv, Sala F, 19/12/61. LL, 106-351 citado por Farina.

³⁴ Farina ob. cit. Pág. 437

³⁵ Ricardo Luis Lorenzetti "Tratados de los Contratos" Editorial Rubinzal – Culzoni Editores, 2.000, Tomo I pág. 658.

ya entregándoselos a otros comerciantes ubicados en la zona. Esta obligación se vincula con la exclusividad; pero en la práctica la concedente se reserva la facultad de habilitar otros concesionarios y, aún, de comercializar en forma directa mediante filiales.³⁶

Para Lorenzetti el concedente tiene la obligación de autorizar al concesionario a adquirir productos y a revenderlos en un área determinada. Esta operación encierra un suministro continuo de bienes dados en condiciones de calidad, precio y frecuencia, que las partes pactan.

Este autor agrega las siguientes obligaciones por parte del concedente:

- 1.- Autorizar una explotación de la marca y de productos en una zona exclusiva;
- 2.- suministrar esos bienes en forma continua, conforme a la calidad, cantidad, precio y frecuencia pactadas, y
- 3.- ajustar el suministro a reglas objetivas, evitando modificaciones unilaterales discrecionales que trasladen los riesgos del negocio al concesionario.

La entrega de bienes por parte del concedente puede hacerse con transferencia dominial o sin ella. En el primer caso se produce una doble transferencia: el concedente al concesionario y de éste al cliente, de manera tal que la relación jurídica que encierra la concesión es, en definitiva, una venta con facultad de reventa. Algunos autores consideran que esta modalidad no es típica de la concesión, y es, además, costosa, por importar una doble transferencia.

En la segunda alternativa el dominio permanece en poder del concedente, quien lo entrega al concesionario para su venta a los terceros. El concedente no se obliga a transmitir el dominio, pero sí a la entrega. El concesionario, por su parte, "vende" a los consumidores, actuando a nombre propio, pero por cuenta ajena, de modo que una vez perfeccionado el acuerdo es el concedente quien debe concretar la venta al concesionario, operándose un solo acto de venta.

Otra obligación para el concedente es la de hacerse cargo frente al concesionario de los reclamos que el tercero efectúe por defectos o vicios del producto³⁷.

³⁶ Farina ob. cit. pág. 438

El proyecto de la comisión 685/95 estableció en su art. 1384 las siguientes obligaciones para el concedente: "Son obligaciones del concedente:

- a) Proveer al concesionario una cantidad mínima de mercaderías que le permita atender adecuadamente las expectativas de venta en su territorio o zona, de acuerdo con las pautas de pago, de financiación y garantías previstas en el contrato. El contrato puede prever la determinación de objetivos de ventas, los que deben ser fijados y comunicados al concesionario de acuerdo con lo convenido.
- b) Respetar el territorio o zona de influencia asignado en exclusividad al concesionario. Son válidos los pactos que, no obstante la exclusividad, reserven para el concedente cierto tipo de ventas directas o modalidades de ventas especiales.
- c) Proveer al concesionario la información técnica y, en su caso, los manuales y la capacitación del personal necesarios para la explotación de la concesión.
- d) Proveer durante un período razonable, en su caso, repuestos para los productos comercializados.
- e) Permitir el uso de marcas, enseñas comerciales y demás elementos distintivos, en la medida necesaria para la explotación de la concesión y para la publicidad del concesionario dentro de su territorio o zona de influencia.³⁸

1.2.2.- Responsabilidad del Concedente.

La Responsabilidad contractual puede ser subjetiva y objetiva. Es subjetiva cuando se demuestra una relación de causalidad entre el daño y el hecho humano y se verifica la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad (por lo menos culpa), más la no frustración de la indemnizabilidad; en cambio, en la responsabilidad objetiva se responde con sólo demostrar una relación causal entre el hecho humano y el daño.³⁹

En el caso de responsabilidad objetiva lo primero que se debe verificar es la existencia de un hecho o accionar ejecutado por el concedente, o por alguno de sus dependientes o personas por quienes debe responder. Si en el caso el incumplimiento se produjo por un hecho fortuito o de fuerza mayor, en principio quedaría eximido de responsabilidad, más allá de la negligencia o imprudencia con que pueda haber actuado para evitar las consecuencias; también se verificaría un corte en la

³⁷ Lorenzetti ob. cit. pág. 656.

³⁸ Citado por Lorenzetti ob. cit. Pág. 655 cita nro. 22.

³⁹ Hocsmán ob. cit. pág. 187.

relación causal cuando el hecho que ocasiona el incumplimiento sea de otra persona diferente de él. En segundo lugar se debe tratar de un daño reparable, resarcible. Por último, se debe acreditar la culpabilidad, es decir, calificar la intencionalidad (culpa o dolo) y medir la extensión de la reparación. Por ejemplo, cuando sabiendo que del marco económico en que se desenvolvía el contrato, la producción iba a tener que ser disminuida y no avisó con antelación a sus concesionarios o cuando no realizó los esfuerzos necesarios para evitar la disminución de la producción y por tanto no cumplió con las entregas, o cuando no analizó suficientemente las cualidades personales del concesionario o sus antecedentes y este último no cumplió adecuadamente provocando la mala imagen de la marca.⁴⁰

“Resulta imprudente o negligente la conducta del fabricante que impulsó al concesionario para la venta, recién instalado –lo que significa ingentes inversiones fijas, financiadas en parte como en este caso- a realizar gastos para incrementar la instalación y expansión y contraer obligaciones con terceros cuando por un lado debería conocer que los proyectos optimistas de venta no podían llevarse a la práctica por no estar de acuerdo al ritmo de fabricación de ese momento”⁴¹

En el campo contractual se presume la culpa, lo que implica que el concedente, si se quiere eximir, deberá demostrar su actuar diligente.

Si hablamos de responsabilidad objetiva, para que el concedente responda sólo hace falta demostrar la existencia de un hecho suyo, un daño y una adecuada causalidad entre los mismos; éstos constituyen los elementos comunes a todas las vías de reparación, pero a ello se suman, en segundo término, elementos específicos que hacen a los factores objetivos que se deben dar para atribuir la responsabilidad. Por último se debe una tercera condición, cual es la no frustración de la indemnizabilidad que no borra la responsabilidad, sino las consecuencias de ésta, por ejemplo, compensación, confusión.

En líneas generales el concedente debe al concesionario la garantía por evicción y vicios redhibitorios. Los requisitos para que opere la garantía son: privación de un derecho legítimo adquirido a título oneroso, por causa anterior o contemporánea a la adquisición (art. 2091, Cód. Civ.) y resuelta por sentencia judicial.⁴²

⁴⁰ Hoczman ob. cit. pág. 189.

⁴¹ CNCom., Sala A, 11/9/73, LL, 152-250.

⁴² Salvat, Raymundo M. Y Acuña Anzorena, Arturo, “Tratado de derecho civil Argentino” Fuentes de las obligaciones, Tea, Buenos Aires, 1956 vol. III nro. 2341, pág. 451 y ss., citado por Etcheverry, Raúl A. Derecho de las Obligaciones, Parte General, cit. P. 274, citado por Hoczman ob. cit. Pág. 195.

“La garantía de evicción se acuerda no sólo al comprador, sino también a cualquier contratante que reciba la transmisión de un derecho a título oneroso”. “La garantía de evicción funciona no sólo en la hipótesis de que la cosa vendida fuera robada, sino en todos los supuestos en que el adquirente se viere privado de su derecho o turbado en la propiedad, goce o posesión de la cosa”⁴³

También podría deber el concedente con respecto al concesionario la garantía de vicios redhibitorios.

Para responsabilizar al industrial el derecho civil debe tomar muy en cuenta con relación a los productos elaborados el fiel cumplimiento de las “instrucciones”; los *services* que mantienen lo fabricado en orden y las “garantías” que se acuerdan al menor desperfecto con obligación de acudir al cambio de la cosa, que no concuerda con los vicios redhibitorios”⁴⁴

Es menester destacar que en el plazo particular de la concesión es excepcional el supuesto en que el concedente tenga que responder por dichas obligaciones frente al concesionario, por ejemplo, la asignación de un parque automotor al que no le correspondía; ello se debe a que este contrato es de colaboración, cooperación e integración empresaria, lo que ocasionaría un perjuicio para ambas partes de la relación.

Ello no quita que debemos distinguir, en relación con los desperfectos de los productos, aquellos producidos por vicios ocultos, aquellos que son manifiestos, los que se produjeron después de la adquisición por el concesionario, los derivados del mal uso que pueda hacer el consumidor y, por último, aquellos ocasionados por el mal cumplimiento de las obligaciones de service y garantía que debe el concesionario. Del cúmulo de supuestos mencionados el concedente sólo responderá frente al concesionario por el primero, sin perjuicio de que en relación con los desperfectos manifiestos deba cambiar la unidad por otra en un determinado plazo.

1.2.2.1.- Responsabilidad del Concedente frente a terceros compradores de los bienes producidos por él.

En cuanto a la responsabilidad frente a los terceros, **cabe distinguir:**

i) la responsabilidad del concedente por el incumplimiento del concesionario en la

⁴³ CNCiv., Sala E, 4/10/68, Rino, José B. C/ Del Monte, Primo y otro” C 1ª. CC Bahía Blanca, 11/3/66, ED, 16-903, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 195.

⁴⁴ CNCiv., Sala B, 19/6/84 ED, 110-191, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 196.

entrega de unidades, ii) de la que le cabe como fabricante; por la calidad de sus productos. En relación con el primer tema, debido a que el concesionario actúa por cuenta y riesgo propios, las obligaciones que asuma para con los terceros consumidores son exclusivas de él, no respondiendo por ellas el concedente.

*“La venta efectuada por el fabricante al concesionario es independiente de la de éste al tercer comprador y de ninguna manera el concesionario puede obligar al fabricante a aceptar condiciones concertadas con dicho tercer comprador que se aparten de las que rigen y regulan las operaciones entre fabricante y concesionario”*⁴⁵

En este sentido la responsabilidad que le cabe al concedente, sólo constituye un eslabón inicial de la cadena de comercialización frente al consumidor por los daños derivados de los productos.

*“Si el comprador adquirió del concesionario una unidad automotor, el concedente resulta un tercero en la relación, que no responde por los incumplimientos en que pudiera haber incurrido el concesionario, ya que no es éste su mandatario, por ello es improcedente tenerlo como parte en el pleito fundado en tales incumplimientos. El automotor es una cosa fungible y por ser fungible participa de las obligaciones de género, aunque es factible que se trate de un género limitado, cosa que debe probar el concesionario, demostrando que no pudo cumplir con la entrega de un automotor de iguales características –incluido el color– porque se habían agotado totalmente las existencias”*⁴⁶

Junto con la mayor parte de la doctrina⁴⁷ consideramos que la responsabilidad es extracontractual, el responsable sólo se libera probando la existencia de una causa extraña. Pero se discute a su vez si el factor de atribución es subjetivo (la culpa del fabricante resultaría *in re ipso* de la existencia del vicio, art. 1109) o bien objetivo, de esta manera se exime a la víctima de la prueba de la culpa del fabricante o productor y, correlativamente, no se lo libera ante la mera prueba de la ausencia de su propia culpa.

⁴⁵ CNCom. Sala B, 3074781 “Astral S.A. c/Sociedad Comercial Deutz Argentina S.A., BCNCom, 1981-4-2, citado por Hocsmán ob. cit. pág. 198

⁴⁶ CNCom., sala E, octubre 16- 1984 “Esquerro, Italo c. Iguña y Cía., S.A.

⁴⁷ “VIII Jornadas de Derecho Civil” del 2 y 5 de setiembre de 1981, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 198.

El deber de responder que se asigna al fabricante deriva del art. 1109 (culpa por hecho propio) o del 1113, ap. 1 (culpa de un subordinado de empresario productor, que debe ser asumida por éste)⁴⁸

El concedente podrá ser demandado por cualquiera que sufra daños en virtud de la cosa nociva, ya sea un consumidor final, un intermediario en la cadena de comercialización, o aún un tercero ajeno.

También responderá el concedente cuando el daño derive de uno de los componentes de la cosa fabricada por él, sin perjuicio de las acciones regresivas que quepan.

En EE.UU se tiende a establecer una relación directa entre la empresa productora y el consumidor final, de modo que la garantía que la primera debe al intermediario se extiende, en la misma medida y con igual contenido al destinatario de los productos. Se configura así una garantía que corre con la cosa (*jumping warranty*), considerando al productor responsable de todos los perjuicios que puedan sufrir la salud y la integridad física del usuario.

En el derecho Continental europeo la solución es similar.⁴⁹

Si el daño fue ocasionado por defectos más o menos generales en la construcción, proyección y/o distribución del producto o por defectos en la instrucción o información al público, no cabe duda de que el fabricante, concedente o franquiciante responderán frente a los consumidores, con independencia de la existencia de subordinación que existe respecto de los distribuidores, concesionarios o franquiciados.

Tratándose de daños a las personas, será responsable "cualquier persona que haya presentado el producto como su producto" (conf. Convenio de Europa del 27/1/77). Frente a la responsabilidad objetiva que surge de los productos elaborados el damnificado puede dirigirse contra todo sujeto que haya intervenido en la producción, fabricación y/o distribución, por supuesto, sin perjuicio de las acciones de regreso que le correspondan.⁵⁰

⁴⁸ Goldenberg, Isidoro, La responsabilidad civil por los productos elaborados J.A., 1982- I - 746, . citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 201.

⁴⁹ Ka melmajer de Carlucci, Aída R. Y Tábano de Aredes, María Josefina "La protección del consumidor en el derecho comparado", en Jornadas de Protección al consumidor, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1990, pág. 30.

⁵⁰ Carnevalli, Ugo: "La responsabilidad del produttore", Milano, Ed. Giuffrè, 1979, p. 320 y Art. 2176 del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, ambos citados por María Josefina Tábano de Aredes en su artículo "Los contratos de dominación y colaboración empresaria" publicado en LL 1991-II, sección Doctrina pág. 676.

Tratándose de las causales que exoneran de responsabilidad al fabricante, la mayoría de la doctrina entiende que la liberación no se puede producir por la sola demostración de su ausencia de culpa, sino que se requiere inexcusablemente la acreditación de la falta de causalidad entre el producto elaborado y el daño (caso fortuito extraño a la empresa, culpa de la víctima y hecho de un tercero por quien no deba responder. En todas estas hipótesis juega sólo una liberación parcial del fabricante si el daño proviene conjuntamente del vicio de fábrica y del caso fortuito, de la culpa de la víctima o del tercero.

1.2.3.- Responsabilidad del concesionario.

1.2.3.1.- Frente al concedente.

El concesionario responde frente al concedente por el incumplimiento del contrato que realizaron (siempre que el concedente no haya incorporado una cláusula de carácter abusivo en forma riesgosa o sorpresiva). Juan Carlos Rezzónico manifiesta al referirse a las cláusulas abusivas de los contratos, que la terminología que se utiliza para designar las cláusulas que favorecen desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra y con trasgresión del mandato de buena fe puede adoptar distintas coloraciones, pero en general indica siempre que, mediante la utilización de ciertos recursos técnicos como las cláusulas de la CNG (condiciones negociales generales), una de las partes se procura una situación de privilegio en caso de litigio. Respecto de las cláusulas sorpresivas, el mismo autor señala que es sorpresiva una cláusula cuando los efectos que de ella se siguen resultarían, además de muy desfavorables, notoriamente inesperados para un cliente común y que en todo caso lo son para el adherente a quien se aplica, de manera que existe una discrepancia entre los efectos esperados o previsibles de la condición – representaciones y expectativas del destinatario- y los jurídicamente procedentes según su formulación, a juzgar según lo desacostumbrado de la cláusula en general, de acuerdo con las circunstancias y especialmente según su configuración externa tomada asiladamente o en conjunto con el resto de las cláusulas.⁵¹

⁵¹ Rezzónico, Juan C. "Contratos con cláusulas predisuestas. Condiciones generales contractuales" Editorial Astrea Buenos Aires, 1987, pág. 4449 y481.

Debe responder por todas las prestaciones a que se obliga. Si el concesionario al contratar bajo la forma de adhesión, aceptó esas condiciones (impuestas por el concedente), luego debe cumplir; de lo contrario responde. No está exento de cumplir con sus obligaciones, so pretexto de haber contratado en forma de adhesión, ya que esta modalidad es una realidad que es conocida por todos y más aún tratándose de dos empresas capacitadas en asesoramiento jurídico económico y financiero.⁵²

1.2.3.2.- Frente a terceros.

El concesionario realiza operaciones de reventa de los productos adquiridos al concedente, por lo tanto, en las operaciones que el primero realiza con los clientes adquirentes, el concedente no tiene ni debe tener intervención alguna.

*“En tanto el comprador adquiere del concesionario una unidad no puede traerse al concedente como parte en el pleito, ya que no fue con él con quien contrató el comprador y por tanto, aquél es un tercero en la relación, y no responde por los incumplimientos en que pudiera haber incurrido el concesionario, ya que no es éste su mandatario”*⁵³

En relación con la evicción y con los vicios redhibitorios (por los cuales también el concesionario va a responder frente a su cliente, el art. 2176 del Cód. Civil, establece: “Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato”.

La jurisprudencia ha establecido que *“el vendedor no puede excusar su responsabilidad por vicios redhibitorios, amparándose en la garantía del buen funcionamiento otorgada por el fabricante de la cosa vendida”*⁵⁴

Por los vicios redhibitorios y la evicción, el concesionario responde frente al consumidor (sin perjuicio de las acciones recursivas que le quepan contra el concedente), pero por aquellos vicios o defectos de fábrica el concedente responde directamente frente al consumidor (responsabilidad por los productos elaborados), lo que no quita que el damnificado también tanga acción contra el concesionario.

⁵² CNCom, sala C, 28/5/87, ED, 129-141

⁵³ CNCom., Sala E, 16/10/84, “Esquerro, Italo c/ Iguña y Cia. S.A.” DJ. 1985 – II- 151, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 206.

⁵⁴ CNCom., Sala A, 9/2/62, “Mansilla, Víctor S. C/ Miradall S.A.” E.D., 4-79, . citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 209.

Así lo ha dispuesto la Cámara Nacional en lo Comercial a través de su Sala B en un reciente fallo en el cual ha quedado plasmado que: *“Corresponde responsabilizar al concesionario por los defectos de fabricación del automóvil 0 Km adquirido por el tercer usuario, pues si bien es un auxiliar autónomo que actúa en nombre y riesgo propio, se desempeña como un empresario que coloca su propia organización comercial al servicio del concedente y, en virtud de ello, responde por la entrega al comprador del bien adquirido y por su correcto funcionamiento...”* *“El concesionario no puede eximirse de responder por los defectos de fabricación que tenga un automóvil 0 km aduciendo incumplimiento del fabricante, pues dicha defensa alude a cuestiones atinentes a la relación fabricante-vendedor, y son, por ende, inoponibles al adjudicatario”*.⁵⁵

Asimismo, el concesionario, responderá frente a terceros cuando hiciera la afirmación de alguna cualidad determinada del producto (publicidad), y dicha información sea inexacta, más allá de la solución de los arts. 1338 del Cód. Civil y 456 del Cód Com.. También responde si omite precisar las instrucciones que sean necesarias para el empleo del producto. En este caso, respondería el concesionario por su manifiesta omisión.

1.2.4.- Extinción del contrato de concesión.

Fuera del campo preciso en que coinciden los intereses de ambas partes, que concreta en la búsqueda de un resultado positivo como es la colocación de la producción en el mercado, se desenvuelve una relación donde coexisten intereses diversos que entran en colisión en el instante crítico de la extinción del contrato, el momento en que el concesionario que realizó inversiones importantes y constituyó un stock considerable sufre efectivamente el perjuicio, y trae como corolario una necesaria reestructuración de su organización empresarial, cuando ello es posible, o bien lisa y llanamente la cesación de sus negocios.

A grandes rasgos, la extinción del contrato, entendida con referencia a las alternativas sobrevinientes que ponen fin a un contrato válido, se puede producir, entre otros motivos, por rescisión, resolución, cumplimiento del término, muerte, incapacidad, inhabilitación o quiebra del concedente o concesionario.⁵⁶

⁵⁵ CNCom., sala B, 2000/11/20 “Silva de Buen, Teresa M. y otro c. Autolatina Argentina S.A. y otros, Revista jurídica La Ley, 4/5/2001, pág. 7.

⁵⁶ Ana María Molas ob. Cit. Pág. 66/67

1.2.4.1 Rescisión y resolución. Plazo del contrato.

Entendemos al igual que Hocsmán, que el término **rescisión** debe ser empleado para la extinción del contrato por el común acuerdo de ambas partes; en cambio el vocablo **resolución** se utilizará para aquellos casos en que la convención se extingue unilateralmente, vale decir, por decisión de una sola de las partes, ya sea con causa o sin ella.

Aquí surge la necesidad de considerar el tema del plazo del contrato. Para Juan Ernesto Cambiaso, son tres las situaciones a considerar cuando se extingue la relación entre concedente y concesionario:

- i) duración breve,
- ii) duración extremadamente larga y,
- iii) duración indefinida.

En este sentido " Si la duración pactada es breve, la amenaza de no renovación será un arma de convicción eficaz por el riesgo de la pérdida de la clientela en un negocio de actividad no fungible, que exige esfuerzos importantes de instalaciones amortizables en plazos mayores al de duración del contrato, útiles sólo en el campo de actividad originario y bajo la marca con la que se comenzó el comercio. Una duración demasiado larga, garantiza también la subordinación de la concesionaria, que no se puede desatar de la relación con su proveedor exclusivo, quien en virtud de las demás atribuciones y libertades que le reconoce el contrato – reglamento, queda dueño total de la situación, al poder mantener siempre obligado a su vendedor, quien debe cumplir las estipulaciones de un contrato de contenido variable. Sea cual fuere la variación, la obligación a cargo del concesionario debe ser cumplida..."⁵⁷

En general podemos resaltar que 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 mismo.

En el fallo "Agrícola San Juan SRL c/ Massey Ferguson S.A.", se expresó: "El contrato de concesión dada su naturaleza, aceptado bajo forma de una adhesión a las condiciones impuestas por concedente, corresponde expresar que esta

⁵⁷ Cambiaso, Juan E., El contrato LL 138-1135 citado por Hocsmán en ob. Cit. Pág. 219

característica no alcanza, por sí sola, para invalidarlo o restarle legitimación. Habiendo incurrido la concesionaria en atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones, los que impedían un normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, y que tal situación económica ponía en peligro no sólo sus operaciones comerciales con la concedente, sino que además de exteriorizarse este comportamiento a la plaza en la que comerciaba, podía acarrearle demérito a la propia concedente, perjudicando su prestigio comercial, no hubo conducta temeraria de la demandada -concedente- al dar por rescindido el contrato que las unía... ”⁵⁸

Si en el contrato se estipuló un plazo de duración, el concedente no puede culminar con el mismo por su propia voluntad o cuando no ha podido acreditar las causas que le ha imputado a la otra parte, o cuando aún probadas éstas no han tenido entidad suficiente como para justificar la decisión resolutoria..

1.2.4.2.- Preaviso.

Para que no se considere abusiva la decisión de una de las partes de poner fin a la relación contractual, cuando estamos frente a contratos de duración, se ha recurrido a la exigencia de dar un plazo de preaviso que limite o disminuya los eventuales perjuicios que la otra parte pudiera sufrir como consecuencia de esta decisión unilateral. Lo que la jurisprudencia a través de las sentencias que han tratado estos temas, ha querido castigar ha sido las conductas que implicaren rupturas intempestivas.

Así se ha establecido que no es arbitraria la negativa de renovación de la concedente, si no se produjo perjuicio a la concesionaria, siempre y cuando haya sido preavisada con suficiente antelación. *“El problema del tiempo del preaviso constituye una pauta, entre otras, para evaluar la medida del obrar abusivo, toda vez que a mayor duración de la concesión, mayor debe ser el plazo de aquel, para que se mantenga una razonable proporcionalidad entre ambos que permita cumplimentar la finalidad que la sustenta, que no es otra que otorgar al concesionario el tiempo suficiente que le permita 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 y paliar perjuicios patrimoniales adicionales a aquellos que probablemente provocara la renovación de aquélla...”⁵⁹*

⁵⁸ CNCom., Sala E, 11/6/84, LL, 1990-A-1015, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 220.

⁵⁹ CNCom., Sala A, 28/4/89, “Servigas del Interior S.A. c/ Agip Arg. S.A.” LL, 1989-E-259.

Aunque es excepcional (debido a la subordinación que existe) el concesionario también posee la facultad de rescindir el contrato unilateralmente, aunque lo hace respondiendo, por los daños y perjuicios que ocasiona al concedente.

Toda resolución debe ser hecha de buena fe y no ejercida de manera abusiva, intempestiva o arbitraria.

La jurisprudencia dijo: "...la facultad rescisoria de las partes en el contrato de concesión debe ser ejercida en tiempo oportuno y de buena fe, lo que acontece precisamente cuando la denuncia del contrato se efectúa cuando han transcurrido el tiempo mínimo necesario para que la relación produzca los efectos económicos que le son propios, es decir, envergadura del negocio y de la cuantía de la inversión realizada...".⁶⁰

Si las partes no han pactado un plazo para su contrato, debido a que el concedente delega un derecho propio, ello no se puede atribuir sin límite de tiempo, pues implicaría comprometer y obligarlo sin término a autorizar la prestación por terceros de un servicio que le compete.

"En el contrato de concesión, careciendo de plazo cierto el vínculo existente entre las partes, por no haberse pactado término a dicha relación, ha de entenderse que las mismas han querido hacer durar el contrato hasta que les convenga, como si lo hubiesen supeditado a una condición resolutoria potestativa..., cuando el contrato de concesión es de plazo indefinido, existe siempre implícitamente el derecho de denuncia por cualquiera de las partes, una vez transcurrido un plazo razonable, lo que no implica que dicho derecho pueda ser ejercido de mala fe o abusivamente por ninguna de ellas...".⁶¹

Vale decir que la posibilidad de denuncia se encuentra presente durante toda la vida del contrato, aún en los contratos de duración, pero dicha posibilidad no debe ser ejercida en forma abusiva, lo que significa no arbitrariamente, no intempestivamente, sino de manera razonable, intentando reducir los perjuicios de la otra parte o por lo menos otorgarle un plazo para que ésta pueda reacomodar su situación con vistas al futuro, en el cual carecerá de la facultad exclusiva de venta de su concedente.

⁶⁰ Idem nota anterior

⁶¹ CNCom., sala A, 28-4-89 "Servigas del Interior S.A. -en liquidación- c/Agip Arg. S.A.", LL 1989 -E- pág. 259.-

Generalmente los contratos de concesión contienen una cláusula en virtud de la cual el fabricante, a su solo arbitrio, puede dejar sin efecto la concesión, lo que no quita que dicha facultad también pueda ser ejercida por el concesionario, siempre y cuando lo haga de buena fe y de forma no abusiva.

Esta cláusula es fruto de la autonomía de la voluntad de las partes, que en estos contratos tiene un papel fundamental en la regulación de los mismos, en tanto no se vulneren los límites que a esa autonomía imponen el orden público, la moral y las buenas costumbres, así como tampoco la lesión, el abuso del derecho y la imprevisión. Entendemos que aquello debe ser respetado no sólo porque así lo impone el art. 1197 del Cód. Civil, sino porque la libertad de contratar es un derecho amparado en nuestra Constitución Nacional, y dejar al arbitrio de los jueces el cumplimiento y ejecución de los contratos sería una grave infracción a nuestros principios básicos.

Ahora bien, ¿es necesario para resolver un contrato de este tipo la existencia de una justa causa de resolución?

Estimamos que solamente ello es necesario cuando se decide resolver un contrato de concesión antes de finalizado su plazo o en los de plazo indeterminado, sin contemplar el plazo del preaviso. Debemos tener en cuenta que no resulta razonable que la concedente que ha encontrado en falta al concesionario, siendo ésta de tal gravedad que lleva a la primera a tomar la decisión de no continuar con la relación contractual, con todo lo que ello trae aparejado también para ella, deba todavía otorgar un preaviso de 6 meses a un año al concesionario incumplidor, exponiéndose ella y también a los clientes de la marca, durante todo ese lapso de tiempo, a ser víctima de las tropelías que el concesionario, ahora sin ningún incentivo de mejorar ya que conoce de la pérdida de su concesión no bien finalizado el preaviso, podría realizar en perjuicio del concedente, de la imagen pública de su marca y de los clientes finales que concurrirían a adquirir los bienes a sus instalaciones.

Sin lugar a dudas, cuando existen incumplimientos graves de la concesionaria (o en su caso de la concedente) la parte cumplidora debería estar facultada a notificar la resolución del contrato sin necesidad de cumplir con el término contractual (cuando lo hubiere) ni con el preaviso.

Tema aparte será la posibilidad de probar dichos incumplimientos, por lo que en estos supuestos, resulta muy importante adoptar todas las medidas en forma previa a la notificación de la resolución que sirvan para asegurar la prueba posterior de los incumplimientos que se le adjudicarán a la otra parte, pues de lo contrario el resultado final podría ser desastroso para quien aplicó la medida resolutoria, debiendo en este caso afrontar el pago de los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte por la resolución incausada, que en estos contratos de duración resulta ser de una gran entidad.

¿Cuáles podrían ser los incumplimientos que dieran lugar a la ruptura justificada del vínculo contractual sin preaviso?

Estimamos que los incumplimientos reiterados en cuanto al pago de productos, en la prestación del servicio de posventa, en el cupo mínimo de los bienes que el concesionario se obligó a adquirir (en este supuesto se deberá tener mucho cuidado en que dichos cupos no sean irrazonables y que tengan una vinculación directa con las condiciones del mercado, lo cual podría medirse analizando el rendimiento de otros concesionarios y aún el de la competencia), todos ellos por parte de concesionario.

Por otra parte, el concedente también podría incurrir en incumplimientos que en su caso, podrían dar derecho al concesionario a resolver el contrato por culpa del primero. Tales incumplimientos podrían ser: la no provisión de una cantidad razonable de productos, la violación de la exclusividad pactada, el trato desigual dispensado a los integrantes de la red, etc.

La jurisprudencia expresó: *"el análisis de los hechos que configuran el incumplimiento de las obligaciones, ha de ser riguroso, atento que en materia de concesión, el concesionario debe aceptar bajo forma de adhesión las condiciones impuestas por el concedente, y por ello, también la prueba del incumplimiento invocado por el concedente para resolver el contrato debe no sólo estar a su cargo, sino también ser fehaciente"*⁶²

En consecuencia debemos concluir, que el preaviso se hace necesario cuando la resolución contractual no obedece a una causa sino al ejercicio de una facultad contractual o a la necesidad de una de las partes de dejar la relación, actuando siempre de buena fe, sin vulnerar el orden público y las buenas costumbres. En este caso

⁶² Capel. CC San Martín, Sala I, 16-8-84, ED, 112-543, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 228.

se deberá evaluar el plazo que el preaviso debe tener en proporción con el plazo de la relación contractual que se termina. No olvidemos que a mayor antigüedad mayor ha de ser el plazo del preaviso, aunque jurisprudencialmente se ha establecido un plazo máximo de 1 año.

En estas circunstancias, el concesionario no puede rechazar la resolución contractual adoptada por el concedente ni este último estará obligado a abonar una indemnización a favor de aquel como consecuencia de su decisión rescisoria.

De esta manera lo afirmó la CSJN en el fallo "Automóviles Saavedra SA c/ Fiat Arg. S.A." *...constituye un hecho fundamental a tener en cuenta para evaluar si el derecho de rescindir fue ejercido en forma abusiva, el que el contrato de concesión, a la fecha de su denuncia, ya había sido ejecutado por un período de diez años, al cabo del cual se muestra absolutamente razonable la decisión de una de las partes de querer desligarse del compromiso. Una vez que el concesionario tuvo la oportunidad de amortizar su inversión y de supuestamente lucrar con ella, la rescisión dispuesta por el concedente no puede reputarse abusiva en los términos del art. 1071 del Cód. Civil. Lo contrario importaría un premio excesivo para el concesionario, quien esperaría indefinidamente la rescisión para de esa forma resultar indemnizado sin ánimo de mejorar su actividad comercial, máxime cuando no ignoraba el riesgo de que ello sucedería en el momento de contratar y que dicha cláusula también podría ser ejercida por él mismo si hubiera preferido ser concesionario de la otra marca".*⁶³

1.2.4.3.- Finalización por cumplimiento del término.

Si las partes han estipulado un plazo determinado de duración para el contrato, éste, en principio, debe continuar hasta el vencimiento de dicho término, y ninguna de las partes estará autorizada a rescindirlo anticipadamente (salvo por justa causa, o bien pagando una indemnización por los daños y perjuicios causados).

Si se hubiese pactado la tácita reconducción, ésta se hará efectiva cumpliendo con los requisitos concertados por los contratantes. Por ejemplo, si no media un preaviso de rescisión con una determinada cantidad de meses de anticipación, tampoco se producirá si alguna de las partes alega los incumplimientos reiterados de la contraria.

⁶³ CSJN, 4-8-88 Automotores Saavedra c/Fiat Arg. S.A. LL, 1989 B-4.-

Si no existiera tácita reconducción, vencido el plazo, si las partes desearan continuar, será necesario la firma de un nuevo convenio, debido a que la tácita reconducción no se presume.

La jurisprudencia dijo: *"El contrato de concesión presenta analogía con figuras contractuales nominadas, cuales son la locación de cosa y la locatio operis, pero no le son aplicables la totalidad de las normas que disciplinan esos contratos; sin embargo, en el caso de que el plazo convenido por las partes haya fenecido, es analógicamente aplicable al contrato de concesión la norma del artículo 1622 del Cód. Civil, en cuanto no admite la renovación automática de un contrato de plazo vencido, y en cuanto dispone la continuación del contrato bajo sus mismas condiciones, hasta tanto el concedente pida en cualquier tiempo la cancelación de la relación... Si bien a un contrato de concesión de plazo vencido, le es aplicable la normativa del art. 1622 del Cód. Civil, en cuanto dispone la continuación del contrato bajo sus mismas condiciones, hasta tanto el concedente quiera dar por concluida la relación, hay que tener presente que la libre renovación en estos casos puede desembocar en abusos en perjuicio de las partes, y para evitarlos, la denuncia debe estar precedida de un preaviso que debe seguir las pautas de la buena fe, ya que de lo contrario surge patente el ejercicio antifuncional del derecho a rescindir que tiene la concedente según lo dispone el art. 1071 del Cód. Civil."*⁶⁴

1.2.4.4.- Incapacidad, inhabilitación y muerte.

La concesión es un contrato intuitu personae, por lo cual, depende de la calidad personal del sujeto; por lo tanto, si el concesionario cae en alguna de estas causales de incapacidad se resuelve el contrato, sin posibilidad de poder continuarlo por otro sujeto en su reemplazo.

En la actualidad y por lo general quien asume la calidad de concesionario es una persona jurídica, pero aún en este caso, las causales invocadas pueden aparecer en la afectación del carácter intuitu personae cuando se transfieren total o parcialmente los paquetes accionarios de estas personas. Es por ello que en muchos contratos se coloca una cláusula que castiga con la rescisión contractual a la venta de las acciones a terceras personas, físicas o jurídicas, sin el consentimiento expreso de la concedente.

⁶⁴ CNCom., Sala B, 25-3-86, ED, 122-620, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 238.-

Entendemos que estas disposiciones no deben calificarse de abusivas per se sino que resultan necesarias para preservar la relación de confianza que caracteriza a la relación de concesión. Pero sí se debe evaluar si en el caso concreto la concedente no ha hecho un uso abusivo de esta facultad, lo cual se daría en el supuesto en el que el concesionario ofreciera como accionista a uno más solvente y más especializado que quien se encuentra detentando las acciones antes de la transferencia. En este sentido aparecería como de ejercicio abusivo si aún probadas estas circunstancias la concedente hiciera uso de esta cláusula para cancelar la concesión por culpa del concesionario.

1.2.4.5.- Concurso Preventivo.

En el caso de concurso, en principio el concursado continúa administrando su empresa, bajo la vigilancia del síndico.

Si el concursado es el concesionario, debido a que actúa por cuenta y riesgo propios, los acreedores tendrán necesariamente que verificar sus créditos en el concurso para poder cobrarlos, sin tener acción alguna contra el concedente por las obligaciones contraídas por el concesionario.

"Es procedente la excepción de falta de acción opuesta por el otorgante de la concesión codemandado a raíz del incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores, concluido entre el comprador y la empresa concesionaria (en el caso, además, ésta cayó en quiebra, y el actor verificó allí su crédito)"⁶⁵

A su vez si el concedente es acreedor (lo que normalmente suele pasar), deberá verificar su crédito sin ningún privilegio.

Ante el concurso preventivo del concesionario, el concedente podría hacer uso de alguna de las cláusulas que normalmente se introducen en el texto de los contratos de concesión y que establecen que en el caso de concurso o quiebra de cualquiera de las partes, la otra podrá resolver el contrato sin tener que abonar indemnización alguna.

Sin embargo, las legislaciones concursales establecen la obligación para la concedente de continuar con el contrato, debido a que en la mayoría de los casos, éste resulta la base esencial para que el principio de conservación de la empresa pueda llevarse a la práctica.

⁶⁵ CNCCom., Sala A, 29-4-75, ED, 62-208, citado por Hocsmán en ob. cit. pág. 245.

En efecto, como consecuencia de la obligación de exclusividad a cargo del concesionario, la relación de concesión se transforma en la única posibilidad para que la empresa concursada pueda recuperarse de su situación falencial.

Pero la obligación legal que en el caso de la legislación Argentina, aparece en el art. 20 de la Ley de Concursos (24.522), normalmente condiciona la obligación que pone en cabeza del contratante *in bonis*, a que la concursada cancele la deuda anterior a la presentación en concurso y por las obligaciones posteriores se le otorga el privilegio establecido para las costas y gastos del concurso. Además el ejercicio de la facultad de continuar con los contratos con prestaciones recíprocas pendientes (algunos autores no consideran al de concesión dentro de esta clasificación), está a cargo de la concursada, con previa vista al síndico, y dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de la apertura del concurso. Posteriormente y sin que se le haya notificado al co-contratante *in bonis* dentro del término establecido, éste podrá comunicar su decisión de rescindir el contrato notificando a la concursada y al síndico.

Vale decir que la norma le otorga un status especial al contratante que, aún sabiendo que su co-contratante se haya en concurso preventivo, deba continuar cumpliendo con las obligaciones contractuales, distinto de los demás acreedores de la masa, pudiendo percibir su crédito anticipadamente.

La doctrina no resulta conteste con esta solución legal, ya que existen autores que rechazan el otorgamiento de este beneficio ponderando la *pars conditio creditoris* por sobre la situación individual del acreedor que es parte de un contrato con prestaciones recíprocas pendientes y en tal condición se ve obligado a continuar con él.

Si bien en la práctica, las posibilidades de cancelar la deuda que la concursada posee con la concedente son muy escasas, debido a que en la mayoría de los casos esta deuda es la de mayor entidad económica, nuestra opinión es en favor de la situación establecida en la ley ya que consideramos que a este acreedor se le está pidiendo un esfuerzo mayor que a los demás, por lo que corresponde que como contraprestación se le permita cobrar anticipadamente su crédito, pues de lo contrario se crearía una situación de diferencia entre uno y otro, que entendemos será muy gravosa para el co-contratante, especialmente si se tiene en cuenta que la suerte de los créditos de los demás, dependerá lisa y llanamente de la continuación de la prestación por este co-contratante.

Todo ello justifica un tratamiento distinto para este tipo de acreedores.

De todas formas, creemos que sin perjuicio de la existencia de la obligación legal dispuesta por el art. 20 de la Ley Concursal, la continuidad o no del contrato de concesión debería ser evaluada muy concienzudamente por el juez, quien podría exigir un informe anticipado al síndico, ya que cuando una empresa que resulta ser parte concesionaria llega a la situación de presentarse en concurso preventivo, las relaciones con la concedente se encuentran bastante deterioradas, al punto que la presentación en concurso aparece muchas veces como una estrategia de la concesionaria para poder evitar la cancelación de la concesión por su culpa, fundados precisamente en la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas con la concedente.

Por otra parte, la situación de cesación de pagos, naturalmente afecta directamente las relaciones con los clientes de la marca en la zona, como consecuencia de la falta de medios económicos para la atención de los servicios de taller y para mantener un nivel adecuado de stock de repuestos, que garantice una respuesta ágil a la demanda de los mismos.

En estas circunstancias aparece patente el carácter "intuita personae" de la concesión, que hace que no se pueda obligar ni a la concedente ni a los clientes de la marca, a continuar sufriendo la pérdida de la confianza que ambos habían depositado en la concursada.

En la evaluación propuesta, se debe tener muy en cuenta, las verdaderas posibilidades de conservación y de superación de la situación de crisis por la empresa concursada, especialmente si ello depende exclusivamente de la continuidad del contrato de concesión, ya que de otra forma resultaría totalmente abusivo e inútil obligar tanto a la concedente como a los clientes, a realizar esfuerzos de tamaño magnitud, cuando las posibilidades de saneamiento son muy escasas o casi nulas.

En estos supuestos, consideramos que será más beneficioso para todos la alternativa de abrir un cram down o directamente decretar la quiebra de la concursada (cuando la ley permita saltar el paso anterior).

Retornando al tema de la inclusión del contrato de concesión dentro de los contratos alcanzados por la norma del art. 20 de la Ley de Concursos (24.522), traemos al análisis de la cuestión, según lo exige el texto de este precepto legal, el carácter de la concesión.

¿Puede la concesión ser considerado como un contrato con prestaciones recíprocas pendientes al momento de la presentación en concurso preventivo de una de las partes?

Para autores como Marzoratti y también para Heredia, para nombrar algunos de ellos, la cuestión pasará por analizar en cada oportunidad si al momento de la presentación en concurso existieron prestaciones recíprocas pendientes, pues de lo contrario esta norma resulta inaplicable.

Esto parece difícil encontrarlo en un contrato de concesión ya que para ambos autores se trata de un contrato de ejecución continuada o fluente, y no con prestaciones escalonadas, caso en el cual podría darse la posibilidad que hubieran "prestaciones recíprocas pendientes" de cumplimiento.

Es por ello que para estos autores el art. 20 de la Ley 24522 no podría ser aplicado al contrato de concesión, siendo indispensable para que un contrato pueda incluirse en él, que al momento de la presentación en concurso no hubiera llegado para ninguna de las partes la hora de cumplir con las prestaciones.

La Sala A de la Cámara Comercial en el fallo de la causa "Sencosud c/ Siame" del 23/5/95 expresó que el art. 20 no era de aplicación al contrato de concesión.

Otros autores señalan que la regla en el caso de un concurso preventivo de una concesionario es que para poder cumplir con el principio de conservación de la empresa, resulta indispensable que la relación jurídica que constituye el esqueleto de la empresa y su única o principal fuente generadora de ingresos, continúe y que no sea resuelta. ¿Qué sentido tendría que un concesionario se concurse y que inmediatamente después se produzca la resolución de este contrato? Ninguno. Es por ello que consideran que el mismo debe continuar y para ello se abrazan a su inclusión en el grupo de contratos alcanzados por el art. 20 de la ley 24.522.

Un reciente fallo dictado por la 1ª Cámara Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario de la provincia de Mendoza⁶⁶, tuvo la oportunidad de considerar la cuestión, debido a tener que intervenir en un caso en el que el concesionario se presentó en concurso preventivo después que la terminal había comunicado la resolución del contrato de concesión, otorgándole el preaviso establecido en el contrato. En el caso en

⁶⁶ C1aCiv., Com, Minas, Paz y Tributario, Mendoza, 2001/04/18 – Procargo S.A., La Ley Gran Cuyo, 2001, pág. 666.

cuestión el juez del concurso había dictado una medida cautelar que ordenaba a la concedente a abstenerse de cancelar el contrato, que fue apelada por esta última. Por su parte, la concedente había hecho uso de la facultad de considerar rescindido el contrato como consecuencia de la cesación de pagos en que se hallaba el concesionario y la presentación en concurso preventivo, prevista en el contrato de concesión para cualquiera de las partes.

El mencionado Tribunal sentó varios criterios que estimamos tienen mucho valor ante el vacío legal y la contradicción doctrinaria existente.

1.- La presentación en concurso preventivo de la concesionaria justifica la rescisión del contrato de concesión en virtud de tratarse de un contrato *intuita personae*, en el que dejan –en virtud del concurso– de existir circunstancias especiales que determinaron su celebración.

2.- Que la decisión apelada consistente en prohibir a la empresa concedente, o lo que es igual, obligarla a abstenerse de cancelar la concesión que fuera contratada en el año 1976, es ilegítima por violar la libertad contractual que resulta de los arts. 1197 y 1200 del Cód. Civil, afectando con ello la seguridad jurídica –que estriba en el respeto a las reglas preestablecidas–. Y sin que el ejercicio de la facultad rescisoria ejercitado y operado antes de la notificación e incluso del dictado de la cautelar, pueda considerarse *prima facie* abusivo.

3.- No parece legítimo que la Justicia se inmiscuya en la relación contractual disponiendo su continuación más allá de la fecha de extinción, contraviniendo el orden normativo al que se sujetaron las partes (art. 1200 Cód. Civil). En tal sentido se ha dicho que la presentación en concurso no puede constituirse en medio para eludir la normativa que deben atenerse los sujetos (La Ly 1997 C 204) lo que ocurriría si se obliga a una empresa a permanecer ligada a un contrato de concesión que ha sido rescindido en ejercicio de facultades expresas.

4.- La vía utilizada –medida precautoria– no era la idónea para obtener la continuación del contrato, y que si la propia concursada citó en su apoyo al art. 20 de la ley concursal, debió cumplir con los recaudos de esa norma, lo que no hizo.

5.- No obstante vale aclarar que ni siquiera el citado artículo 20 resultaría aplicable al contrato e concesión según alguna jurisprudencia (La Ley 1996-C-69) en tanto se arguye no ser de prestaciones pendientes, sino de ejecución

continuada y fluyente en el que las prestaciones se reiteran en el tiempo, siendo ajena la situación al mencionado artículo (sobre el tema La Ley, 1978-A, 798).

1.2.4.6.- Efectos en caso de Quiebra.

En el caso de quiebra, tanto del concedente como del concesionario, el contrato quedará resuelto de conformidad con lo específicamente establecido en la legislación de quiebras para los contratos de ejecución continuada o bien en los intuitu personae. Quedando resuelto el contrato de pleno derecho como consecuencia de la declaración falencial, según lo establece expresamente el art. 147 de la Ley 24522, vale decir la resolución del contrato de concesión se produce "ipso iure. Por lo tanto solamente el juez podría decidir su continuación a través del dictado de una resolución fundada.

Declarada la quiebra y resuelto el contrato de concesión, el co-contratante in bonis podrá hacer valer sus créditos por prestaciones cumplidas antes de la declaración de quiebra, y no tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios por la resolución.

Respecto de la posibilidad de extender la quiebra del concesionario al concedente, entendemos que no encaja en ninguno de los supuestos del art. 161 de la Ley 24.522, lo cual es muy positivo en vistas a las necesidades de brindar un marco de seguridad jurídica a las inversiones, que en la totalidad de los casos, provienen del exterior, debido al alto nivel tecnológico que caracteriza a los bienes objeto de este tipo de contratos.

2.- Breve descripción de la organización de comercialización y distribución de las empresas productoras de bienes y servicios.

2.1.- Tipos de estructuras de comercialización y distribución.

Integración vertical hacia delante.

La distribución es una actividad que se ubica entre el productor y el consumidor, para hacerle llegar a este último los productos elaborados. Como tal, su gestión se encuentra estrechamente ligada tanto a la producción como a la comercialización.

En esta relación de interfase entre la gestión comercial y la de producción de bienes y servicios se pueden identificar claramente dos aspectos:

- La *entrega*, que consiste en la *expedición* desde la planta productora y la *distribución física* para hacer llegar los productos a los clientes.
- El manejo de los *canales de distribución*, que son las vías a través de las cuales los productos llegan a los consumidores finales, es decir, que concretan el encuentro de la oferta y la demanda.

Cabe formular aquí la distinción entre clientes (o compradores) y consumidores. En cada caso específico, ambos pueden ser o no la misma persona. Esto, obviamente, reviste suma importancia para la función de comercialización, dado que condiciona la comunicación, la cual, por lo tanto, puede dirigirse hacia un consumidor-comprador o bien hacia el comprador que decide por el consumidor o hacia un consumidor que elige pero no es el que compra.

Pero además, la empresa productora vende frecuentemente a clientes que son intermediarios y que constituyen lo que se denomina el *canal de distribución*. En efecto, los productos —principalmente los bienes físicos— no son vendidos y entregados directamente, en su gran mayoría, por los productores a sus destinatarios finales (consumidores u otro integrante de la cadena). Lo usual es que pasen por las manos de uno o varios intermediarios. Mientras los productores confieren al producto sus valores intrínsecos y extrínsecos, los distribuidores crean utilidad con el tiempo, el lugar, la posesión, etc.⁶⁷

La distribución permite salvar la separación existente entre la oferta y la demanda, desde tres puntos de vista:

- Separación espacial, trasladando los bienes desde la planta productora al consumidor final.
- Separación en el tiempo, a través de almacenamientos intermedios que permiten llegar al consumidor en el momento oportuno.
- Discrepancia de los surtidos de bienes, reagrupando la oferta en lotes paulatinamente más pequeños hasta constituir surtidos útiles para el comprador final⁶⁸.

2.1.1.- Canales de Distribución.

⁶⁷ Ricardo F. Solana "Producción. Su Organización y Administración en el Umbral del Tercer Milenio" Producciones Interoceánicas S.A. 1ra. Edición, 4ta. Reimpresión, Cap. 22, pág. 449 y ssgtes.

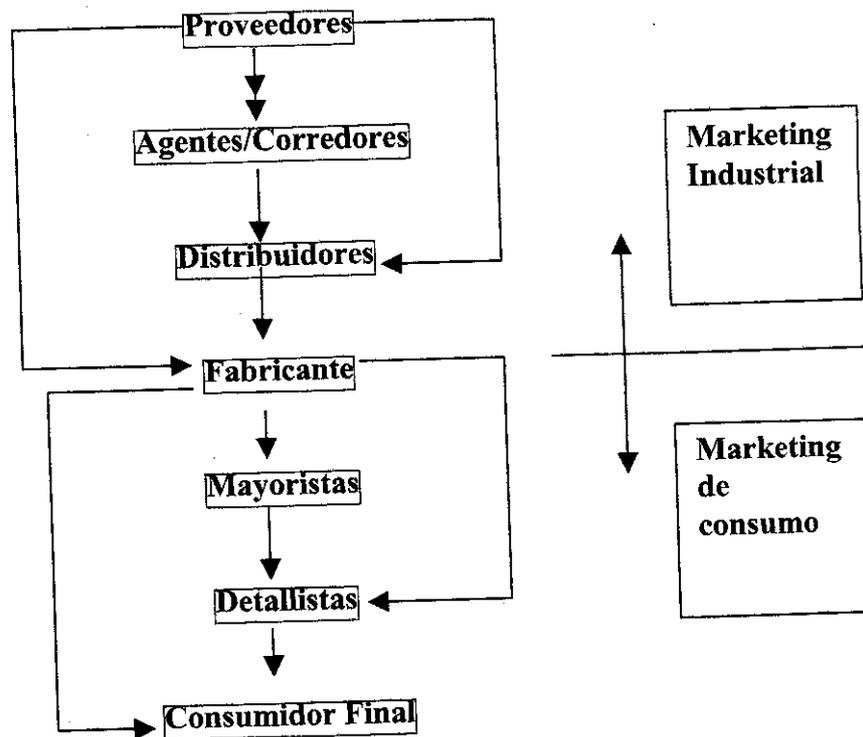
⁶⁸ Casares, Javier; Briz, Julián, Rebollo, Alfonso y Muños Gallego Pablo, "La Economía de la distribución comercial, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 26, citado por Solana ob. cit.

La concepción tradicional consideraba miembros de un canal de distribución sólo aquellos que intervienen en la compraventa: distribuidores, mayoristas, minoristas. En el caso de servicios, estos tienen distintas denominaciones, como los agentes de viajes y turismo, las agencias de publicidad, etc.

Con un criterio más actualizado, compatible con el enfoque de sistemas, se entiende que también forman parte del canal: los transportistas, los representantes comerciales, las organizaciones de marketing directo, las asociaciones de comerciantes, los organismos que testifican la calidad del producto, las asociaciones de consumidores, las agencias de informes crediticios, las entidades de crédito comercial, etc.

Lambin esquematiza en forma simplificada la estructura de canales de la siguiente manera:⁶⁹

⁶⁹ Lambin, Jean-Jaques, "Marketing Estratégico", McGraw-Hill, Naucalpan de Juárez, 1988, pág. 244.



En función de la cobertura del mercado, la distribución puede ser:

Intensiva: es aquella que trata de lograr la máxima cobertura, llegando al mayor número posible de puntos de venta y utilizando todo intermediario que, con buen crédito y prestigio, resulte compatible con las características de la empresa. Es típicamente aplicable en el caso de artículos de consumo masivo.

Selectiva: es la que recurre a ciertos intermediarios escogidos por su calidad de servicio, aptitud técnica, orientación comercial, etc. En el caso de productos especializados, de elevado precio, etc., se opta por quienes están mejor habilitados para acceder con éxito al segmento de mercado respectivo. Otro caso que puede incluirse en este grupo es el del franchising.

Exclusiva: implica vender a un único intermediario en razón de las ventajas que de ello derivan para la empresa productora. La cobertura, en este caso puede ser amplia o restringida. De este grupo participaría la agencia, la distribución y la concesión.

En definitiva la selección de los canales de distribución no dependerá solamente de a quien irá destinado el bien a distribuir, sino también de factores tales como: la naturaleza del producto, las características del mercado, las características de los consumidores y/o clientes (cantidad, grado de concentración geográfica, modalidades de compra, plazo de entrega, etc.), márgenes de ganancias, servicio brindado al cliente, regulaciones y restricciones legales.

Si bien generalmente las empresas utilizan los canales corrientes en su ramo, muchas veces se innova o se generan nuevos canales, o intermediarios cuando entra al mercado un oferente o cambia su sistema de distribución. También es frecuente que las regulaciones legales e impositivas hagan que una empresa opte por uno u otro sistema de distribución.

Señala Lambin que, en cuanto a canales, "tres son las decisiones de importancia estratégica a considerar:

- Determinar la estructura vertical del canal de distribución a adoptar, y en caso de que el canal escogido no sea el directo, definir el tipo de relaciones a mantener con los intermediarios.
- Precisar la intensidad buscada de la cobertura del mercado.
- Determinar el tipo de estrategia de comunicación adoptar frente a los intermediarios y los usuarios finales".⁷⁰

2.2.- Colaboración empresaria y distribución de riesgos.

Cuando se habla de la instrumentación del o de los canales de distribución elegidos para la colocación de los productos, no cabe duda que cada tipo de estrategia de distribución tiene su forma más conveniente de regularse. Si nos atenemos al contrato de concesión comercial debemos concluir que sería el más adecuado para respaldar la distribución exclusiva, siendo ésta la más apropiada para la colocación de los bienes producidos en el mercado, cuando éstos sean de alto valor y además requieran de un adecuado servicio de post-venta teniendo que ser asegurada la provisión de los repuestos apropiados para su reparación y mantenimiento.

Ello en virtud que la distribución exclusiva no es otra cosa que un caso extremo de la distribución selectiva, donde la compañía escoge a un solo

⁷⁰ Lambim, ob. cit. pág. 239

intermediario en cada zona geográfica. Además de las ventajas de la distribución selectiva, quizá quiera valerse de la distribución exclusiva para controlar los precios y el servicio que ofrece un canal. A diferencia de la distribución selectiva, este tipo de distribución casi siempre se basa en un convenio verbal o escrito donde se estipula que los miembros del canal comprarán al vendedor la producción total o su mayor parte. A cambio de esto, se les conceden los derechos exclusivos sobre ese producto en su territorio⁷¹

Este convenio será seguramente instrumentado a través del contrato de concesión, debido a que permite al fabricante (concedente) contar con los medios jurídicos para controlar y supervisar las actividades del concesionario y a su vez para limitar su grado de exposición a los reclamos de los clientes que tratan con el concesionario, quien actúa por su propia cuenta y riesgo, asumiendo toda la responsabilidad frente a ellos.

Así Farina expresa que la tendencia a la concentración de empresas constituye un fenómeno económico propio del mundo moderno. Los factores económicos que impulsan su aparición son variados: exigencias de tipo técnico o de racionalización organizativa; factores financieros o fiscales; el dominio de la competencia; el mejoramiento de la distribución masiva de los productos en el mercado, etc.⁷²

La concentración presenta como característica la reunión de varias empresas bajo una dirección unitaria (subordinación), que sigue ciertos criterios técnicos o administrativos uniformes: lo que los economistas llaman grupo.

Según Messineo (citado por Farina), hay concentración vertical cuando existe subordinación, y hay concentración horizontal en los casos de coordinación. Para Garrigues (también citado por Farina), existe concentración vertical cuando se unen empresas de distinta naturaleza, pero ligadas económicamente para la obtención o comercialización de un producto; en la concentración horizontal, en cambio, la unión abarca empresas de la misma naturaleza⁷³

Campeaud prefiere reservar el término *integración* para caracterizar las uniones de empresas que tienen por misión crear una unidad de decisión

⁷¹ McCarthy/Perreault "Marketing". 11a. edición, Irwin pág. 352.

⁷² Farina, ob. cit. pág. 433.

⁷³ Garrigues, Joaquín, "Tratado de derecho mercantil, t. I, vol I., pág. 1299, cit. por Farina ob. cit. Pág. 434.

consagrando un sometimiento, a veces total, de los miembros del grupo a uno de ellos, lo que establece situaciones de desigualdad jurídica que traducen la desigualdad económica de las empresas que agrupan⁷⁴

Para Ernesto Martorell la concesión para la venta es sin lugar a dudas la modalidad más significativa de la concesión, y aparece como un fenómeno propio del mundo capitalista actual, en el cual las empresas de cierta envergadura optan por encomendar la comercialización de sus productos a otras compañías de menor tamaño, cuyo objeto social suele ser la distribución de tal tipo de bienes. Como consecuencia de este fenómeno, se produce una *verdadera integración vertical de empresas*.⁷⁵

La concentración vertical supone una configuración piramidal de la red, puesto que hay una empresa que está en la cúspide y controla a las demás. El caso más tratado en doctrina y jurisprudencia es de las concesiones de automotores, en el que hay un fabricante-proveedor y una multiplicidad de concesionarios que se ubican en un escalón inferior de subordinación económica. En los aspectos jurídicos se ha dicho que “el contrato de concesión para la venta de automotores...tiene las peculiaridades de un negocio jurídico de ‘concentración vertical de empresas’... a través de la cual, la concedente incorpora dentro de su estructura funcional dedicada a la distribución de sus productos, a una concesionaria, la que si bien mantiene, ... su independencia jurídica y patrimonial ... se comete a las reglas impuestas por la concedente...”, lo que produce “una notoria ‘desigualdad’ de tratamiento, en una vinculación atípica”. De esta forma el contrato de concesión, para aquilatarlo en toda su significación y consecuencias jurídicas, debe ser analizado con un ‘sentido funcional’, es decir, sin perder de vista que es el componente de un conjunto de otros contratos idénticos celebrados por el fabricante, para facilitar la existencia de nuevas bocas de expendio de sus productos para el mercado, formando parte de una red de la distribución integrada, y sometida a su dirección y poder; lo que se expresa, en una ‘subordinación económica’ de las empresas agrupadas, que subsiste, aún cuando se advierta la autonomía patrimonial y jurídica a que antes hemos hecho referencia”⁷⁶

⁷⁴ Champaud, “Los métodos de agrupación de las sociedades, RDCO 1969-118, citado por Farina en ob. cit. pág. 433.

⁷⁵ Ernesto Eduardo Martorell, ob. cit. pág. 486.

2.3.- Necesidad y conveniencia de la utilización de este tipo de contrato para el encuadre jurídico de estas estructuras.

Respecto del contrato de concesión mercantil la doctrina ha llegado a sostener que es una fórmula de integración de empresas, un procedimiento para organizar una unidad económica.

La distribución de productos de alto valor económico y que además por su tecnología y complejidad de uso requieren de la atención especializada luego de la venta y por todo el término de su vida útil, requiere normalmente de grandes inversiones y conlleva también diversos factores de riesgo, algunos de ellos de gran importancia.

Consecuentemente los fabricantes y productores de este tipo de bienes han creído necesario poner estos requisitos en cabeza de terceras empresas, jurídicamente independientes, quienes cargan con la necesidad de realizar las inversiones, inmovilizando capital y asumiendo el riesgo de las operaciones de venta y de la prestación de los servicios postventa, en muchos casos tomando a su cargo también la financiación de dichas operaciones ya sea en forma directa o través del afianzamiento de los créditos que los compradores han obtenido de terceras entidades, sean estos bancos o a veces la propia concedente.

Se dice, siguiendo esta línea de argumentación, que la concesión mercantil es una técnica organizadora de la programación de las ventas de las empresas económicamente fuertes, con amplios mercados y una gran producción. Pero la delimitación jurídica de este fenómeno económico no es fácil.

¿Qué razones llevan a los comerciantes hasta este tipo de agrupaciones de hecho que son las redes de concesionarios?

La comercialización del producto en su fase de venta podían llevarla a cabo los comerciantes, bien vendiendo simplemente el producto fabricado por ellos, a minoristas o distribuidores; bien a través de la creación de sucursales o de sociedades filiales. Las razones por las que se prefiere vender en régimen de concesión mercantil mediante la organización de una red de concesionarios, a crear sucursales o filiales para la comercialización de un producto son de muy variada naturaleza.

⁷⁶ Ricardo L. Lorenzetti "Redes contractuales: Contratos conexos y responsabilidad". Revista de Derecho Privado y Comunitario, Separata de la Revista Nro. 17, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 234,235

En primer lugar, la red de concesionarios presenta, frente a las filiales, una ventaja fundamental, la supresión de las complicaciones jurídicas y los gastos que supone siempre la constitución de sociedades filiales. El ahorro de inversión de capital que, en mayor o menor medida, también exige la creación de filiales. La red de concesionarios siempre representa un menor esfuerzo financiero para el empresario fabricante. Pero, además, permite una mayor flexibilidad en la actuación de la organización para vender, puesto que no está sometida al régimen riguroso de constitución y funcionamiento que exigen las sociedades mercantiles.

Otras de las ventajas de optar por instrumentar las redes de distribución a través de la figura de la concesión mercantil, radica en la separación de responsabilidades. Cada uno de los empresarios concesionarios que integran la red asume en el desarrollo de la actividad mercantil de venta, su propia responsabilidad, y asume también las cargas económicas que lleva consigo la planificación de las ventas, como así también aquellas derivadas de mantener costosas estructuras de taller y de personal especializado para brindar una adecuada atención postventa no solo a los compradores de los bienes vendidos por él sino por cualquier otro integrante de la red de la marca en cuestión.

Por otra parte, esta independencia jurídica no implica que el concedente pierda el control de las operaciones de distribución, ya que el contrato de concesión garantiza al concedente la conservación en la medida de su conveniencia, del control e intervención en las actividades propias del concesionario.

Sin embargo, en la práctica puede observarse que la concesión mercantil como fórmula de integración de empresas presenta, no obstante, un inconveniente, dado porque el poder con el que el concedente actúa, en muchos casos es un poder puramente de hecho, un control económico, ya que jurídicamente no tiene ninguna garantía de efectividad, porque el concedente y el concesionario no pueden sino exigirse la relación contractual de concesión, que los liga de acuerdo con el esquema de un contrato bilateral, sinalagmático.

En caso de incumplimiento de las políticas y de las directivas emanadas de la concedente, a ésta no le queda otro remedio que la cancelación de la concesión, siendo ésta una medida extrema que seguramente le traerá enormes perjuicios, no solo por los eventuales reclamos por daños que el concesionario cancelado le podría iniciar, sino también porque naturalmente este tipo de medidas

ocasiona una directa afectación de la venta y de la atención de los bienes producidos por la concedente, con el consecuente daño al prestigio de su marca.

Si bien en los largos contratos y reglamentos en los que se instrumentan las relaciones de concesión, se establecen castigos menores para los incumplimientos del concesionario, en la práctica, resultan muy difíciles de ser impuestos, porque afectarían directamente la relación entre la terminal y el concesionario con el posible traslado al mercado compuesto por los clientes de la marca.

No debemos olvidarnos que la característica fundamental y podríamos decir hasta tipificante del contrato de concesión comercial, resulta ser la confianza que debe existir entre ambas partes y que una vez quebrantada por la inconducta de cualquiera de ellas, o por ambas, resulta muy difícil de restaurar.

Una red de concesión mercantil será más o menos extensa según la importancia económica de la empresa concedente, de la empresa concesionaria, y de aquel producto que se pretende vender. La entidad económica de la empresa y del producto a vender, deciden también el contenido normativo de cada uno de los contratos individuales de concesión integrados en la red.

Cuando entre el concedente y cada uno de los concesionarios se concluye un contrato de este tipo, no sólo se quiere comprar para vender aquellas determinadas mercancías, sino que se pretende participar en una organización superior de ventas de las mismas: La dificultad estriba en hacer valer jurídicamente el cumplimiento de las pretendidas obligaciones que tienen lugar como consecuencia de la creación de este orden económico superior, especialmente cuando éste se quebranta.

Del contrato de concesión no sólo nacen obligaciones para el concedente y el concesionario individual, sino que también indirectamente surgen obligaciones entre los diversos concesionarios. Tiene lugar una verdadera asociación que no se manifiesta al exterior sino por esa unidad y ese poder económico que constituye el concurso de las empresas concesionarias y eje de las cuales es la empresa concedente.

Esta unidad económica, carece de personalidad jurídica, por lo que no puede actuar en el exterior como tal. Sin embargo, de hecho, ha dado lugar a una integración tan fuerte como lo sería la de una sociedad con sus filiales, o una sociedad de empresas, en el marco de las relaciones entre los concesionarios.

A pesar de los inconvenientes que puedan surgir en torno a la dificultad en ejercer efectivamente el control por parte de la concedente y también en la complejidad de las relaciones que existen entre los concesionarios de una misma red, creemos que los beneficios dados por la separación del riesgo y por la posibilidad de que una tercera persona autónoma e independiente de la fabricante o productora se comprometa a invertir y a mantener el capital de trabajo necesario para el cumplimiento del objetivo común de llegar con el producto a su destinatario final, justifica la decisión, hoy ya histórica, de haber elegido al contrato de concesión comercial como medio adecuado para regular e instrumentar estas esenciales actividades de distribución.

Daniel Roque Vítolo ha expresado al referirse a la importancia de este contrato en la actividad mercantil que: "Bajo esta modalidad de contratación se desarrolla la actividad de servicios en clubes, fábricas, etc. siendo llamada en estos casos concesión privada. Sin embargo donde se encuentra un interés especial en este tipo de contratación es en su aplicación en la industria automotriz desde la vertiente comercializadora de la producción del sector. Deviniendo imprescindible para el suministro de servicios de posventa recurrir a concesionarios, por parte de los fabricantes de automotores, ha resultado ineludible afrontar esta modalidad contractual, a menos que los productores decidan afrontar directamente la venta y el servicio posventa de sus productos, lo que en nuestro medio no se ha verificado, pues la totalidad de fabricantes de automotores recurren a este tipo de contratación para satisfacer la necesidad vital de poner en el mercado su producción. Es la producción en gran escala y la venta alejada geográficamente del lugar donde la primera se realiza lo que ha dado lugar a la aparición de este tipo de contratos."⁷⁷

3.- Caracterización del contrato de concesión para la venta de automotores.

3.1.- Su participación en la circulación de bienes y en la prestación de servicios post venta sobre los mismos. Características y problemas específicos.

⁷⁷ Daniel Roque Vítolo "Contratos Comerciales" Editorial ADHOC, Capítulo XVI "Contratos de distribución, concesión y agencia", pág.633

El contrato de concesión automotriz, como cualquier otro de concesión, se trata de un contrato innominado pero que, sin embargo, tiene "tipicidad social".

Al decir de Ernesto Eduardo Martorell " se puede sostener sin temor a equivocación que -aún no contando con una norma que contenga un concepto o definición de este contrato- prácticamente todo el mundo sabe a qué se está refiriendo uno cuando habla de una "concesión". Máxime si se trata de un contrato de concesión automotriz, para la venta de automóviles"⁷⁸

Dada la evolución del negocio de los rodados, las grandes empresas terminales refuerzan la descentralización de su aparato de comercialización, que mitigado en un principio por intermedio de la figura jurídica de la agencia, evoluciona al otorgamiento de una mayor potestad de toma de decisiones a los concesionarios en el área de ventas y contacto con la clientela, gestando en consecuencia la llamada concesión (sin perjuicio, desde ya, de las extensas facultades de coordinación y supervisión de la empresa concedente).⁷⁹

Tal es la importancia de esta última variante, especie, o subcategoría del género "concesión", que Jorge Bustamante entiende que ha sido, precisamente, con el desarrollo de la industria automotriz, que se empieza a perfilar la individualización del contrato de concesión en nuestro país, convirtiéndose en un medio importante de colocación de la producción, porque la reducción de los costos de comercialización implica una mayor rentabilidad para la parte económicamente más fuerte.⁸⁰

Para definir esta especie de la concesión comercial se ha sostenido que *"el contrato de concesión para la venta de automotores es aquel por el cual un productor o fabricante otorga a un comerciante el privilegio de adquirirle sus vehículos para su posterior reventa o bien el derecho a la venta de los vehículos de su marca, con pacto de exclusividad para el concesionario en ambos casos y de acuerdo con las normas impuestas por el fabricante"*⁸¹.

⁷⁸ Martorell, ob cit. pág. 500

⁷⁹ Hocsmán, ob.cit. pág. 253

⁸⁰ Bustamante, "Concesión de venta de automotores; el contrato de adhesión y el principio de buena fe; "L.I.", 152-251, in re, Marzorati (h), "Sistemas de Distribución Comercial", pág. 111, ambos citados por Martorell ob. cit. pág. 501

⁸¹ Marzorati (h), "Sistemas de distribución Comercial" págs.120 y 121 citado por Martorell ob. cit. pág. 501

Si bien a este contrato se le aplican las características y elementos que hemos estado analizando anteriormente cuando nos abocamos a la concesión mercantil en general, existen también regulaciones típicas y específicas para esta especie que se imponen de alguna manera a través de un instrumento diseñado y redactado por el concedente al cual el concesionario adhiere, llevando consigo también lo que se ha denominado el Reglamento, que establece las normas de aplicación obligatoria para toda la red de concesionarios de la misma concedente, en el cual se consigna la regulación específica que hemos mencionado.

Se ha dicho que este contrato tiene las características propias de un negocio jurídico de "concentración vertical de empresas", en el cual la parte concedente incorpora a su estructura funcional un concesionario que por lo general mantiene su independencia jurídica y patrimonial, pero que se somete a las reglas impuestas por la parte concedente.⁸²

El Reglamento al que aludíamos recientemente, conforma un cuerpo autónomo del contrato de concesión automotriz a donde éste se remite. El Reglamento contiene aquellas cláusulas específicas de esta especie de concesión, tales como las que podemos resumir a continuación:

- El objeto del Reglamento será el de establecer normas, términos y condiciones, conforme las cuales el concedente podrá vender al concesionario y éste podrá comprar, automóviles, camiones, utilitarios, vehículos, chasis, repuestos, accesorios y otros productos.
- Se exige que el concesionario ajuste su gestión a todos aquellos principios necesarios para obtener la confianza y buena voluntad del público.
- Se le exige que cuente con una organización capaz de prestar a los automotores, un servicio adecuado a las normas fijadas por la concedente, debiendo actuar de manera rápida y eficiente.
- El concesionario deberá mantener un adecuado stock de repuestos legítimos, los cuales deberá comprar únicamente a la concedente o a quien ella indique.
- El concesionario deberá reclutar y mantener a personal idóneo para la prestación de los servicios de taller, tomando a su cargo la capacitación constante y el entrenamiento que cada nuevo modelo requiere. En la mayoría de los casos, cuando aparece un nuevo modelo, es la terminal quien se encarga de dictar los cursos

correspondientes, comprometiéndose el concesionario a enviar a sus mecánicos a dichos cursos. Algunas terminales castigan las ausencias a estos cursos, debitando el valor proporcional de la vacante no cubierta, de la cuenta corriente del concesionario.

- La concedente se obliga a prestar colaboración al concesionario, mediante el asesoramiento respecto a la organización comercial y administrativa, promoción de ventas, cupos de entrega, etc.
- La concedente muchas veces se reserva la facultad de comercializar o promover la comercialización de los bienes objeto del contrato de concesión en la zona directamente a través de sus representantes o nombrando a otros concesionarios, limitando este derecho a que previamente se den ciertas circunstancias ya sea en el mercado, en la clase de cliente, en la conducta del concesionario de la zona. Se trata de un límite en la exclusividad típica de este contrato, que en algunos casos pasa a ser una condición o exigencia de carácter unilateral, vale decir, de cumplimiento sólo para el concesionario. Estimamos que esta facultad puede ser considerada abusiva si mediante su ejercicio se limita el accionar del concesionario, provocándole perjuicios en sus ventas y en su rentabilidad.
- En otros casos también se ha pactado la exclusividad a favor del concesionario. Con relación a este tema Héctor C. Sauret ha opinado que tal exclusividad asegura superávit y afirma la dominación de la sociedad directriz.⁸³
- También podemos encontrar cláusulas en las cuales la concedente se reserva el derecho de modificar la zona asignada al concesionario (ampliándola o reduciéndola), debiendo para ello notificar al concesionario fehacientemente con un plazo de preaviso, que en este caso podría ser de treinta días. Creemos que una decisión de este tipo deberá contar con la suficiente justificación ya sea en la conducta del concesionario y/o en las condiciones del mercado en general, tratando en todos los casos de no perjudicar al concesionario inocente, salvo compensación.
- El concesionario no podrá nombrar bocas de venta, colaboradores con organización propia, sin la autorización expresa de la concedente.
- Se estipula normalmente la prohibición para el concesionario de transferir las concesión y también de variar la composición accionaria de la sociedad que es

⁸² CNCCom., Sala B, 14/3/83, ED, pag. 104-181.

titular de la misma, sin autorización expresa y por escrito de la concedente, quien podrá negarla bajo apercibimiento de cancelación de la concesión. Esta cláusula aparece justificada naturalmente por uno de los elementos definitorios de la concesión, cual es el carácter "*intuita personae*" de la misma, que en las personas jurídicas se traduce en la persona de los titulares de las acciones o de las cuotas sociales, que no pueden variarse unilateralmente.

- En relación con lo mencionado en el punto anterior, aparece la usual obligación para el concesionario de proporcionar toda la documentación que la concedente le requiera. Entre ella podemos mencionar el estatuto social, las actas de asamblea nombrando los directores, las actas de directorio, los nombres de los principales gerentes, los currículums de los mismos, los balances, e informes de auditoría interna.
- También resulta común a muchos reglamentos, especialmente los más modernos, la existencia de una cláusula en la cual el concesionario reconoce que para realizar las operaciones de concesión y para cumplir efectivamente con las operaciones, es necesario establecer y mantener un "capital de trabajo" adecuado, cuyo monto dependerá del volumen de las operaciones de la concesión y de las ventas y servicios que el concesionario crea que razonablemente pueda generar. Como contrapartida lleva implícita la prohibición para el concesionario de desviar fondos de la concesión para la atención de otros negocios que éste pueda tener y que no tengan relación con el objeto de la misma.
- Los concedentes estipulan normalmente una exención de su responsabilidad por demoras que puedan surgir en el cumplimiento de los pedidos que coloque el concesionario, o por demoras en las entregas o despachos. Estas cláusulas si bien en principio no aparecen como abusivas "*per se*", podrían ser ejercidas en forma abusiva, llevando a que la terminal deba salir a honrar a través de la entrega o el pago de los daños y perjuicios cuando el despacho del bien se haya demorado más de lo normalmente previsto y el cliente haya cancelado el pago de la unidad, siempre que el concesionario no haya cometido ningún error ni se haya comprometido en la operación, la entrega del bien más allá de las limitaciones que en ese sentido le haya comunicado la terminal

⁸³ Sauret, Héctor C., "La realidad económica y las formas concordativas, RDCO, Depalma, Buenos Aires, 1968, año I, pág. 429, citado por Cambiaso, Juan "El contrato de concesión para la venta de automotores" LL, 138-834.

- El concedente se reserva el derecho de cambiar los modelos en producción sin previo aviso, debiendo el concesionario informar esta facultad al cliente final, caso contrario, cargará con la responsabilidad correspondiente.
- Con respecto a la garantía se pacta que la fábrica asegura su cumplimiento a través del concesionario quien, luego recupera de parte de ella las piezas afectadas y en algunos casos también la mano de obra involucrada. Este es un tema que normalmente trae aparejadas situaciones conflictivas entre ambas partes, ya que muchas veces los concesionarios se apresuran a considerar dentro de la garantía a reparaciones que para la concedente no lo están. Ello debido a que en muchos casos, para el concesionario la atención de la garantía le proporciona un beneficio adicional, a través de mantener una relación con el cliente y la posibilidad de obtener otros trabajos de reparación y mantenimiento que están fuera de la garantía. En otros casos el sólo recupero del costo de las reparaciones en garantía por parte de la terminal, significa un beneficio para el concesionario, debido a las diferencias de costos que pudieren estar involucrados.
- El concesionario se compromete a mantener una fluida y cordial relación con los clientes de la marca. La misma se traduce en la obligación de poner todo lo posible para satisfacer a los propietarios de los vehículos, adquiridos en cualquier concesionario de la red. Para ello se obliga a recibir todos los reclamos, diligenciarlos, brindando una solución que satisfaga al cliente, manteniendo siempre en alto el prestigio de la marca.
- El concesionario será el único responsable de las relaciones con el personal involucrado en las actividades propias y específicas de su giro comercial. En este sentido la jurisprudencia y la doctrina ha establecido la no aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, rechazando la solidaridad de la concedente en las obligaciones laborales y previsionales que el concesionario ha asumido con su personal.
- En cuanto a la publicidad, generalmente se la divide en tres clases:
 - a) aquella de alcance nacional, cuyo costo es sufragado generalmente por la concedente;
 - b) la de alcance regional o local es sufragada por ambas partes, comúnmente en partes iguales. Un caso de este tipo es el de los carteles en rutas y autopistas que

consignan junto con el general de la marca y el producto, el nombre del concesionario que atiende la zona en donde el cartel está instalado:

- c) la publicidad zonal o local es financiada directamente por el concesionario, se trata normalmente de aquella utilizada para dar a conocer beneficios o promociones de aplicación exclusivamente en la zona del concesionario.

En todos los casos el concesionario deberá utilizar material de publicidad sometido a la previa autorización de la concedente.

- A los concesionarios se les exige que dispongan de un local adecuado, incluyendo salón de ventas, taller de reparaciones, departamento de repuestos y accesorios y espacio para vehículos usados. Deberá disponer además de personal de ventas suficiente y diseñar estrategias y políticas para atraer a los clientes, tratando de ganárselos a la competencia.
- Las concedentes imponen objetivos de ventas a sus concesionarios, ya sea de automotores y también de repuestos. Para aquellos concesionarios que no cumplan con tales objetivos se establecen penalidades que van desde mayores exigencias para los períodos posteriores, la disminución o partición de la zona, hasta la pérdida de la concesión cuando el incumplimiento del objetivo es reiterado, pese a las intimaciones de la concedente y siempre que la falta de alcance del objetivo (debiendo éste ser razonable) no tenga una relación directa con las condiciones de mercado.
- Con referencia a las facultades de control, la parte concedente se reserva la posibilidad de ingresar a las instalaciones del concesionario, para ver la documentación contable, de gestión y para observar la forma en que se están cumpliendo con las actividades objeto de la concesión. Por su parte el concesionario se compromete a producir y enviar informes periódicos a la concedente, como así también a concurrir a las reuniones particulares o conjuntas que ésta organizara, para el tratamiento de cuestiones comunes a las partes y/o a toda la red de concesionarios.
- Dentro de las facultades mencionada en el punto anterior, se encuentra la de exigir al concesionario que instale un sistema de contabilidad y de emisión de informes que sea compatible con el utilizado por la terminal, con el objeto de poder realizar

controles y monitoreo directamente a través de estos sistemas. En este punto aparece como razonable que si los sistemas de la terminal son excesivamente más costosos que los que normalmente el concesionario hubiera podido instalar en relación con sus operaciones, la terminal concedente pueda acordar participar en alguna proporción con el costo adicional de su instalación o bien financiando a bajo costo este esfuerzo adicional que se le pide al concesionario.

Todas estas cláusulas son típicas de los contratos de concesión automotriz, cuenten o no con un Reglamento anexo, lo cual aparece como necesario al momento de querer asegurar las mismas condiciones, derechos y obligaciones para todos los concesionarios de la red.

Como se ha dicho al principio de este punto, estas cláusulas específicas se adicionan a aquellas que caracterizan en forma general a los contratos de concesión comercial. Es por ello que no hablamos en este punto del tratamiento que se le suele dar a la rescisión o terminación de este tipo de contrato, porque si bien tiene su propia jurisprudencia y doctrina, los resultados no difieren demasiado en términos generales, de los que se han expresado al resolver conflictos que han afectado otro tipo de concesiones de carácter privado.

4.- Inconvenientes surgidos al momento de decidir la rescisión unilateral del Contrato de Concesión.

4.1.- Análisis de la doctrina y jurisprudencia nacional existente.

En la jurisprudencia y doctrina nacionales podemos realizar una clara división, dada por el antes y el después del Leading case "Automotores Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.", en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó la regla de que en los contratos de duración en los que no se haya pactado expresamente un plazo de vigencia, no puede interpretarse que las partes quedan vinculadas indefinidamente o de manera perpetua, sino que, por el contrario, la falta de estipulación de un plazo de duración hace el contrato especialmente inestable, siendo la posibilidad de su rescisión unilateral la lógica consecuencia.

Luego del caso "Automotores Saavedra", los tribunales se han pronunciado en diversas oportunidades en casos en los que se cuestionaba la

posibilidad de rescindir contratos de distribución (en su acepción genérica), o de licencia comercial como es el supuesto de "Cherr-Hasso c/Seven Up Co", a lo largo de los cuales por vía jurisprudencial se han ido establecido principios comunes a estas modernas modalidades contractuales.

Sin embargo, esta posibilidad de rescindir el contrato no significa que quien ponga fin a la relación, se halle exento de resarcir, en su caso, los perjuicios sufridos por la parte afectada por la ruptura del vínculo, la que podrá reclamar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos en su patrimonio, así como el daño moral que pudiera corresponder. Este último rubro es contemplado por los tribunales con un criterio sumamente restrictivo, y más aún tratándose de sociedades comerciales⁸⁴.

El principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1197 del Código Civil, implica que los contratos son ley para las partes y que por lo tanto éstas deben ajustar su conducta a lo convenido libremente.

interpretarse sino que además deben celebrarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión.

Estos son principios generales aplicables a todos los contratos. Son reglas comunes, que por ende resultan aplicables a los contratos de ejecución continuada que analizamos.

Cómo juegan, entonces, dichos principios en los contratos de concesión? Para un correcto análisis de la cuestión debemos distinguir los supuestos en que la relación comercial se sustente en un contrato debidamente instrumentado por escrito, de aquellos en los que se trata de una relación de hecho mantenida pacífica y establemente durante largo tiempo de tal manera que permita sostener que existe un verdadero contrato. Y dentro del supuesto de aquellos casos en que exista contrato por escrito, si en el mismo se prevé un plazo de duración o no.

Como regla general y por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, las partes deben ajustarse a los términos del contrato, si es que existe,

⁸⁴ CNCom, Sala D, junio, 26-1985: "Establecimientos Campana S.A. c/Aquiles Pefac S. s/Ordinario", Sala E, Noviembre 6-1979, "Arribun SRL c/rolyn S.A.", CNCom, Sala b, agosto, 8-1989, "Domogas S.A.C. e I. c/ Agip Gas S.A s/Ordinario" (Fallos inéditos); en igual sentido Lagarre, Santiago: "La Corte se pronuncia nuevamente sobre los contratos de concesión", comentario al fallo "Cherr Hasso c/ The Seven Up Co.", E.D. t. 145, pág. 759.

de lo contrario, a la hora de resolver un conflicto de intereses, habrá que recurrir a los principios generales del derecho y a los usos y costumbres mercantiles conforme a las pautas indicadas en los artículos 217 y 218 del Código de Comercio.

Lo cierto es que los contratos, sea que estén instrumentados por escrito o no, deben siempre celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Ello significa que los derechos emergentes de los contratos (como todo otro derecho) deben ejercitarse dentro de los límites que marca la buena fe. De allí que la ley condene el ejercicio abusivo de los derechos (art. 1071, Cód. Civil).

En el leading case Automotores Saavedra, en el que la actora reclamaba la indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la rescisión de un contrato de concesión por parte de la fábrica de automóviles luego de una larga relación comercial, la Corte Suprema de Justicia descartó que el derecho a rescindir el contrato hubiera sido ejercido abusivamente por parte de la demandada, por la circunstancia de que éste, a la fecha de denuncia, ya había sido ejecutado por un período de casi diez años, al cabo del cual consideró razonable que una de las partes quisiera desligarse de su compromiso.

Tres años más tarde, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse nuevamente sobre el tema en el caso "Cher-Hasso, Valdemar P. y otro s/Ordinario. A diferencia del caso Automóviles Saavedra, en éste, el contrato que diera origen a la relación conflictiva preveía la posibilidad de que cualquiera de las partes lo rescindiera. La Cámara interpretó que se trataba de un contrato de los llamados "de adhesión", por lo que ante cualquier duda debía interpretarse a favor de la parte más débil, que en el caso era el licenciatario.

En el comentario al fallo Cher-Hasso, Martorell concluye su análisis sosteniendo que "la cláusula contractual que autoriza a ambas partes a resolver el vínculo en cualquier momento sin expresión de causa, no es, ni en los contratos que por su trama obligacional son de ejecución continuada y requieren importantes inversiones, como es el caso de la concesión de ventas, la licencia de fabricación o de tecnología y otros comunes entre empresas, intrínsecamente cuestionable"⁸⁵

⁸⁵ Martorell, Jorge Enrique: "Plazo indeterminado y plazo tácito en los contratos que requieren inversiones importantes"; E.D. t. 145 pág. 758.

Luego agrega, que "este derecho, como todos, no autoriza su ejercicio abusivo, en los supuestos mencionados en el punto precedente, aquella cláusula opera como plazo tácito mínimo, cuya duración depende de la cuantía de las inversiones y de la posibilidad de su amortización, que se encuentra obviamente relacionada con la rentabilidad que le permitiría obtener, ...cuya razonabilidad deberá ser confirmada (por la prueba aportada al juicio), generando responsabilidad indemnizatoria en caso de que ella no exista". Y termina diciendo que "transcurrido el plazo tácito, el contrato continuará mientras ninguna de las partes ejerza su derecho de requerir la resolución incausada ... el límite de ejercicio de este derecho se encuentra en su abuso, o sea, la intempestividad, ya que un establecimiento con numeroso personal empleado y compromisos comerciales normales de su giro, no puede cerrar sus puertas abruptamente sin perjuicio económico".

En un fallo más reciente, en autos "Marquinez y Perotta c/ Esso S.A.P.A."⁸⁶, la Cámara Nacional en lo Comercial sintetiza la cuestión afirmando que "los contratos no pueden durar indefinidamente, podrá ser dejado sin efecto por cualquiera de las partes a condición de que tal ruptura se produzca de buena fe, con el otorgamiento de un plazo prudente de preaviso, cuidando de no imponer un sacrificio injusto al concesionario".

Se ha juzgado que constituye un ejercicio regular de este derecho la denuncia realizada una vez que el concesionario, distribuidor o agente han amortizado su inversión. A contrario sensu, ello significa que implicará un ejercicio irregular del derecho de rescisión si éste se ejerciera antes de que la inversión realizada por el concesionario, distribuidor o agente se encuentre plenamente amortizada. Pero aún en el caso concreto en el que la inversión realizada por el concesionario, el distribuidor o el licenciataria, se encuentre totalmente amortizada, si el concedente, licenciante o fabricante denunciara el vínculo comercial sin conceder a su co-contratante un tiempo de preaviso razonable a fin de que éste pueda adaptar gradualmente su estructura empresaria a la nueva situación creada por la ruptura de la relación comercial, la jurisprudencia es conteste en que el ejercicio de la facultad rescisoria será abusivo por intempestivo.

⁸⁶ CNCom., Sala B, abril 11-1995: "Marquinez y Perotta c/Esso S.A.P.A. s/Ordinario" E.D. t. 164 pág. 40)

En tal sentido la Cámara Comercial Nacional ha dicho que "si bien en principio cualquiera de las partes puede dejar sin efecto el contrato por aplicación del principio que consagra que nadie puede ser obligado indefinidamente, no es admisible tal ruptura sin el otorgamiento de un plazo coherente con la naturaleza y particulares circunstancias de la relación habida entre las partes, que permita a la perjudicada con el distracto, solucionar los inconvenientes que naturalmente acarrea la cesación del contrato de que se trata"⁸⁷.

La fijación del plazo razonable de preaviso para el caso concreto es una cuestión sumamente dificultosa, que ha originado pronunciamientos dispares tanto en la esfera nacional como fuera de ella.

En general se ha dicho que el término de preaviso debe guardar directa proporción con el tiempo transcurrido de la relación comercial y las características de esta última.

Así, en "Marquinez y Perotta c. Esso" la Cámara Nacional en la Comercial expresó que "la fijación del plazo razonable de preaviso en caso de ruptura unilateral de un contrato de concesión, debe ser apreciada tomando en consideración los años transcurridos en la relación y las características de la misma, de modo que a mayor plazo de vigencia del contrato y de mantenimiento de confianza corresponderá un mayor plazo de preaviso".

Se ha interpretado que cuando la relación comercial ha durado más de diez años, corresponde preavisar la decisión de rescindir el contrato con una antelación de un año. Así lo entendió la Corte en "Automóviles Saavedra" y en "Cherr-Hasso" respectivamente.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar la opinión de Farina quien resalta la importancia de los dos tiempos: el de vigencia del contrato y el que corresponde dar como preaviso, manifestando su opinión en el sentido de la necesidad de que exista una razonable proporción inversa.⁸⁸

En otras palabras, no puede formularse una regla general que permita matemáticamente determinar la duración del preaviso, puesto que ésta variará en cada caso, según el tiempo que hasta el momento haya durado la relación

⁸⁷ CNCom., Sala B, agosto, 8-1989 "Domogas S.A.C. e I. c/Agip Gas S.A. s/Ordinario"

⁸⁸ Farina, ob cit. pág. 445.

comercial y las características concretas de esta última. Para ello tiene fundamental importancia el análisis económico del negocio en base a los estados contables.

En síntesis, podemos concluir luego de analizados los fallos jurisprudenciales más recientes, y la doctrina que ha surgido en consecuencia, que:

1) no habiéndose acordado expresamente un plazo de vigencia del contrato de concesión comercial en cualquiera de sus modalidades, cualquiera de las partes puede rescindir el contrato sin necesidad de expresar la causa que justifique su decisión;

2) dicho derecho debe ser ejercido dentro de los límites que impone la buena fe contractual, por lo tanto;

3) el fabricante o el concedente sólo podrá disolver unilateralmente el vínculo con la concesionaria, el distribuidor o el licenciataria según sea el caso, una vez que la inversión realizada por éstos se encuentre amortizada, o más bien, una vez transcurrido el tiempo suficiente para amortizar dicha inversión mediante una gestión diligente conforme a las circunstancias concretas del caso, de personas, tiempo y lugar;

4) aún en este último supuesto, en el cual la rescisión dispuesta por cualquiera de las partes, no le generará responsabilidad alguna, siempre que la decisión rescisoria sea preavisada con la antelación suficiente en proporción al tiempo transcurrido de relación comercial y las características de esta última.

En consecuencia, si la decisión de resolver la relación de concesión unilateralmente y sin incumplimiento imputable a la otra parte, no se tomara respetando lo establecido en los cuatro puntos precedentes, traerá aparejada la obligación para la parte denunciante de indemnizar los daños que la ruptura intempestiva del vínculo provoque al otro contratante.

En este caso, cabe analizar cómo se compondrían los rubros de esta indemnización.

Indemnización de Daños por rescisión intempestiva.

Cuando la interrupción unilateral del vínculo contractual es intempestiva, corresponde la indemnización de los daños materiales y morales que la misma produzca a la parte perjudicada por la rescisión.

”Es justo que cuando la rescisión sea intempestiva o abusiva sean resarcidos los daños que ocasione, aunque para ello hubiera que desaplicar una norma contractual liberatoria de indemnización de las partes. La justicia prima sobre la voluntad contractual”⁸⁹

Rigen en estos supuestos los principios generales del ”Derecho de Daños”. Por lo tanto, para que sea procedente todo reclamo indemnizatorio motivado en la resolución unilateral e inmotivada de un contrato de concesión, es presupuesto ineludible la demostración del daño real y concreto sufrido por la parte perjudicada a raíz de la ruptura del vínculo comercial.

La resolución del contrato no constituye de por sí una presunción de daño, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones laborales, en los cuales rige el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley Nro. 20.744), que tarifa la indemnización por despido incausado, sin necesidad de que el trabajador demuestre el daño sufrido por el distracto laboral.

En un reciente fallo la sala B de la Cámara Nacional Comercial ha establecido que “Frente a la rescisión unilateral e intempestiva de una concesión de automotores, corresponde estarse a la cláusula penal pactada sino se probó la existencia de vicios que invalidaran el consentimiento prestado por las partes, ni su carácter abusivo, inmorales, arbitrario, irrazonable o violatorio de las buenas costumbres, remitiendo a pautas objetivas –volumen de ventas del concesionario– para la realización del cálculo indemnizatorio”⁹⁰.

Vale decir que si bien la Cámara adopta el criterio de condenar a quien ha rescindido el contrato de concesión antes del tiempo estipulado contractualmente, también reconoce la misma fuerza a la vinculación contractual cuando convalida que para el cálculo de la indemnización se esté a lo convenido por las partes como cláusula penal por la rescisión intempestiva producida unilateralmente.

⁸⁹ Legarre, Santiago ”La Corte se pronuncia nuevamente sobre los contratos de concesión”, E.D. t. 145 pág. 763.

⁹⁰ CNCom., sala B, 2001/03/26 ”Julio Bacolla S.A. y otros c. Sevel Argentina S.A. LL 102.027 ejemplar del 21/5/2001.

Enseña la Dra. Zavala de González que "debe indemnizarse el daño causado, todo ese daño y sólo él. En otros términos, la indemnización no debe pecar por defecto (lo que empañaría la exigencia de plenitud o integridad que debe revestir), ni tampoco por exceso (porque en la medida de éste, se configuraría un enriquecimiento sin causa en beneficio del accionante)".⁹¹

En otras palabras, ante el supuesto de interrupción intempestiva o abusiva de un contrato de concesión, la parte afectada por el distracto deberá acreditar los daños de la reparación pretendida.

En los diversos antecedentes analizados, hemos advertido que en general se reclaman más o menos los mismos rubros, aunque no todos hayan tenido la misma acogida por los diversos tribunales. Los analizaremos por separado.

Daño Emergente:

Según los fallos analizados, en este rubro queda comprendido el perjuicio económico derivado de las inversiones aún no amortizadas.

No hemos encontrado ningún antecedente en el cual el distracto se haya producido al poco tiempo de iniciada la relación, aunque conforme lo hemos explicado en el punto precedente tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que si la rescisión del contrato es comunicada antes de que la inversión realizada por el concesionario, distribuidor o licenciataria se encuentre amortizada, éste tendrá derecho a reclamar en concepto de daño emergente la indemnización del perjuicio económico que ello implique.

En su comentario sobre el caso "Cherr-Hasso", Legarre⁹², dice que la Corte da pautas interesantes para valorar los daños que generan derecho a un resarcimiento. El tiempo de ejecución del contrato es relevante. Pero no debe apreciarse aisladamente. Hay que ver qué posibilidades reales de amortizar su inversión tuvo el concesionario durante ese tiempo. Para ello el análisis económico resulta fundamental".

En el caso "Marquinez Perotta c/ Esso", la Cámara Nacional en lo comercial expresó que "los daños ocasionados a los bienes e inversiones, en caso

⁹¹ Zabala de González, Matilde "Daños a los Automotores", Ed. Hammurabi, Bs. As. 1989 pág. 41.

⁹² Legarre, Santiago, ob. cit. pág. 764.

de ruptura de un contrato de concesión deberán ser resarcidos cuando se demuestre que los mismos no se encuentran amortizados, para lo cual no bastará computar el transcurso del tiempo sino que deberá averiguarse la realidad económica de lo que ocurrió en el lapso de vigencia de la relación, pues el tiempo de ejecución del contrato constituye una presunción de hecho acerca de la amortización de la inversión del concesionario.

Por ello es que la cuantificación del daño dependerá fundamentalmente de la valoración económica que resulte del examen contable que necesariamente debe realizarse en un reclamo de esta naturaleza.

Lucro Cesante.

La omisión del preaviso, así como su comunicación intempestiva o la inadecuación del plazo del mismo a la relación concreta en cuestión, engendran la obligación de reparar los daños causados⁹³

El lucro cesante en estos casos comprende las utilidades que hubiera percibido el distribuidor durante el plazo razonable de preaviso que debió haberle otorgado la parte denunciante⁹⁴.

Se ha considerado al respecto que la base para realizar el cómputo de los daños por lucro cesante, es "el período necesario para restablecer el ciclo de operaciones"⁹⁵, debiendo determinarse la indemnización sustitutiva del preaviso sobre la utilidad neta promedio mensual⁹⁶.

Indemnización del Valor de la Empresa en Marcha y Clientela.

En general la jurisprudencia entiende que con las ganancias obtenidas durante el período de preaviso o bien con la indemnización sustitutiva del preaviso en caso de que aquel haya sido omitido, queda compensado todo otro daño material que eventualmente pudiera reclamar el concesionario, distribuidor o licenciataria, con independencia de su suficiencia.⁹⁷

Como argumento para rechazar la indemnización por pérdida de clientela en estos supuestos, se ha dicho que "si todo lo que tiene comienzo está

⁹³ CNCom, sala C 30/6/94, La Ley, 1994-D-111.

⁹⁴ CNCom, sala C 31/5/1993, La ley, 1993 - D-249.

⁹⁵ CNCom. Sala D, 30/6/93, La Ley, 1994 -D-111.

⁹⁶ CNCom, sala C, 6/6/1994, La Ley, 1995 -B-168.

⁹⁷ CNCom, sala B en "Domogas S.A.C. e I c/Agip Gas S.A. s/Ordinario" en fallo inédito pronunciado el 10/8/1989.

destinado a terminar, la sociedad actora (concesionaria), cuando contrató debió suponer que alguna vez concluiría tal relación, y, en dicha ocasión su clientela pasaría necesariamente a su concedente, máxime si su concesión era intransferible⁹⁸.

Lagarre en su comentario al fallo de la Corte dictado en el caso "Cherr-Hasso", explica que el criterio de la Cámara sentado en la sentencia recurrida es que "el preaviso concedido suple en el caso toda indemnización a favor del concesionario"⁹⁹.

Con relación al Valor Empresa en Marcha y Llave del Negocio, la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial, en el fallo de dictado en autos "Marquinez y Perotta c/Esso S.A.P.A.", que a nuestro entender sintetiza la doctrina sobre el tema conforme ha venido evolucionando desde "Automóviles Saavedra" en adelante, este rubro no debe ser indemnizado ya que la "llave es sólo una expresión fiduciaria que hace a un instante de tránsito en la titularidad de la ruptura contractual abusiva, queda implícitamente cubierto lo que, para el caso de que existieron expectativas legales de continuación de explotación del negocio, hubiera sido la llave".

Ya en el párrafo siguiente, el fallo sigue diciendo: "La misma conclusión puede inferirse en lo que atañe a la clientela, pues en este tipo de contratos, lo que la atrae es la calidad del producto; de modo que el concesionario, cuando contrató debió suponer que, al concluir la relación, la misma pasaría necesariamente a su concedente".

Coincidimos con las decisiones judiciales emitidas en este sentido, ya que, compartimos el criterio que tanto el valor llave como la "clientela" jamás pertenecen en "propiedad" al concesionario, quien consideramos actúa solo en su gestión, siendo siempre de titular del concedente.

No encontramos ninguna duda para afirmar que el cliente potencial interesado en adquirir o recibir la prestación de un servicio sobre un bien fabricado por la concedente, llegará al concesionario en virtud del prestigio de la marca propiedad de la concedente y de la calidad del producto fabricado por ésta. A punto tal que en los casos en que un concesionario es reemplazado por otro la

⁹⁸ Idem nota anterior.

⁹⁹ Lagarre, Santiago, ob. cit. pág. 761.

clientela luego del tiempo natural de adaptación, no resulta influida por la desaparición del anterior, siendo que concurre al nuevo representante de la marca y del producto sin inconvenientes.

Por lo tanto nos animamos a concluir que este tipo de indemnización no tiene ninguna justificación para que sea reconocida en favor del concesionario, aún en la ruptura más arbitraria, intempestiva y abusiva en que pudiere haber incurrido la concedente.

Indemnización por despido de personal.

En la misma sentencia de "Marquinez y Perrota c/ Esso", se encuentra contemplada esta situación, adoptando el mismo criterio que con el rubro precedente.

Al respecto, la Cámara Comercial dijo: "Los montos correspondientes a los despidos realizados por la concesionaria que fueron ocasionados por la decisión de la concedente de rescindir el contrato, deben ser indemnizados; pero, si como en el sub-judice, el concesionario siguió operando luego de la decisión de desvinculación por parte de la concedente, la suma correspondiente a tales rubros se compensará con las ganancias que percibió el concesionario durante dicho lapso".

En este caso creemos que la indemnización por despido del personal no tiene una relación directa con la posibilidad de que el concesionario continúe e la operación. Por supuesto que si así fuera no habría obligación del pago de este rubro por la inexistencia material de tales indemnizaciones. Pero, aún en el caso en que el concesionario decidiese no continuar con la explotación de su negocio y en consecuencia procediera al despido del personal involucrado en el cumplimiento de las actividades de la concesión ahora resuelta, las indemnizaciones por cese abonadas por el concesionario no pueden ser reclamadas a la concedente, salvo en la ruptura arbitraria e intempestiva. En todos los demás casos, entendemos que el reclamo del pago estas indemnizaciones por parte del concesionario deberá ser rechazado por los fundamentos por los cuales corresponde rechazar los demás rubros indemnizatorios solicitados en reparación de otros daños materiales.

Indemnización por daño moral.

En general, los tribunales son bastantes restrictivos a la hora de analizar la procedencia de la indemnización del daño moral con motivo de incumplimiento contractual, "tanto más, si la relación ha versado sobre materia mercantil, cuyo fin último es lucrativo"¹⁰⁰, por cuanto el daño moral supone una afección espiritual.

En "Domogas S.A.C. e I. c/ Agip Gas S.A.", se ha dicho que "no obstante que el art. 522 del Código Civil contempla la indemnización del daño moral en el supuesto de incumplimiento contractual, preciso es señalar que su admisibilidad es facultativa para el juzgador, toda vez que el precepto dice "podrá", con lo que está significando que no se le impone al tribunal la necesidad de aceptar el reclamo".

Por otra parte, es criterio generalmente aceptado que cuando la que reclama la indemnización del daño moral es una sociedad comercial" su improcedencia se hace más patente ya que las mismas son insusceptibles de padecimientos o sufrimientos morales dado que poseen una personalidad sólo jurídica"¹⁰¹

Consideración final sobre este punto.

Como se puede advertir, la doctrina y la jurisprudencia existentes desde que se comenzó con la utilización frecuente de este tipo de instrumentación contractual para las operaciones de comercialización de productos, no han sido pacíficas, adoptando posturas diametralmente opuestas a lo largo de este período. No se puede establecer reglas generales sobre la cuestión, diferentes a las que resultan del Derecho de Daños.

Es claro, que nadie puede estar atado jurídicamente a otro de manera indefinida por el hecho de que en un contrato no se haya previsto un plazo resolutorio. En tal supuesto, como explica Martorell, habrá un plazo tácito que se deduce de la propia naturaleza de la obligación.

Este plazo tácito que deberá respetar el concedente, estará determinado en cada caso concreto por el tiempo que sea necesario para la amortización de la inversión realizada con la rentabilidad normal del negocio.

¹⁰⁰ CNCom., sala B, abril 11-1995: "Marquinez y Perrotta c/Esso S.A.P.A. s/Ordinario. E.D. t.164, pág. 40.

¹⁰¹ CNCom., sala D, "Establecimientos Campana S.A. c/ Aquiles Pefac S. s/ordinario" 26-6-85, sala E, Artibum S.R.L. c/Rolyn S.A., 6/11/1979.

Transcurrido dicho plazo, el concesionario, fabricante o licenciante podrá rescindir el contrato sin responsabilidad indemnizatoria alguna pero con el deber de preavisar su decisión al otro co-contratante con la antelación suficiente para que pueda solucionar las consecuencias normales del distracto.

La extensión del preaviso variará de acuerdo al tiempo que haya durado la relación comercial y las características concretas de esta última, entre las que habrá que valorar ciertas variables de índole económica.

Las consecuencias por la rescisión no son las mismas, valga la pena aclarar, en el caso de una empresa dedicada con exclusividad a una concesión de venta de automotores, por ejemplo, que en el caso de un distribuidor de herramientas que no se dedica exclusivamente a la venta de productos de una sola marca, sino que además vende otras marcas diferentes y muchos otros productos del rubro.

En síntesis, cuando la rescisión del contrato de distribución comercial (hablando en términos genéricos) sea abusiva o intempestiva, corresponderá la indemnización del daño emergente por las inversiones aún no amortizadas y el lucro cesante por las ganancias dejadas de percibir por todo el período de preaviso que razonablemente se determine conforme al tiempo que haya durado la relación, y a las características de esta última.

Dentro de estos rubros quedarían incluidos, conforme a la tendencia jurisprudencial mayoritaria, todos los demás daños materiales provocados por el distracto anticipado.

Consideramos que sólo cuando la rescisión por el concedente sea abusiva por no respetar el tiempo que razonablemente las partes pudieran haber entendido obrando con cuidado y previsión para el cumplimiento de los efectos propios del contrato (a lo que Martorell llama plazo tácito), corresponderá no sólo la indemnización por el perjuicio económico que implican las inversiones no amortizadas, sino también las indemnizaciones pagadas por despidos laborales derivados por la ruptura del contrato y todo otro daño que sea consecuencia inmediata de la interrupción de la relación comercial.

El criterio jurisprudencial imperante descarta, en principio, la indemnización por la pérdida de clientela y por el valor llave. En cuanto a la clientela, porque ésta se obtiene no tanto por el mérito propio del concesionario o

del distribuidor, sino más bien por el prestigio de la marca del producto vendido. De mayor peso es el razonamiento de considerar el valor de la clientela, en definitiva, como un intangible comprendido en el valor llave, cuya indemnización tampoco corresponde porque éste es el mayor valor de la empresa sobre su valor contable, que solamente tiene relevancia a la hora de la transferencia o de la venta de la empresa.

Transcurrido el aludido plazo tácito, el concedente podría legítimamente rescindir el contrato, pero con un tiempo de preaviso razonable para que el concesionario pueda solucionar las consecuencias normales de la ruptura del vínculo. En su defecto, deberá indemnizar a título de lucro cesante las ganancias dejadas de percibir por el concesionario durante el tiempo de preaviso.

No siendo la rescisión ni abusiva ni intempestiva, en principio no correspondería ningún tipo de indemnización, por cuanto el concesionario, desde el mismo momento en que contrató con el concedente, sabía (o al menos debió saber) que el vínculo podía extinguirse en cualquier momento.

Además, sin perjuicio de la subordinación económica que guarda respecto del concedente, el concesionario es un comerciante independiente que debe hacerse cargo del riesgo empresario que implica la inestabilidad propia de este tipo de contratos. Por ende, coincidimos con la jurisprudencia mayoritaria imperante en estos días, en el sentido que ante la interrupción no abusiva ni intempestiva del contrato de concesión, corresponde al concesionario soportar las consecuencias económicas del distracto.

Podrá advertirse, no obstante, que si bien los tribunales intentan fijar pautas de cierta permanencia o generalidad para la resolución de una doctrina legal para el juzgamiento de casos futuros, en ciertas ocasiones esas pautas no dejan de estar fuertemente influidas por las características particulares del asunto sometido a su tratamiento.

De ello se concluye que las circunstancias especiales de una relación de concesión, analizada en sus detalles, puede llevar a conclusiones distintas de las pautas generales indicadas. Sin embargo, no se puede obviar la consideración de dichas pautas generales, las que a no dudar serán un fuerte vallado a las pretensiones en contrario a tal criterio.

4.2.- Análisis de la doctrina y jurisprudencia extranjera.

Manifiesta Teresa Puente Muñoz refiriéndose a la situación reinante en el derecho español, que resulta necesario analizar el derecho de denuncia que tiene lugar como consecuencia de la duración indefinida de ciertos contratos, en los que no se pactó término de duración.

Cuando las partes pactan el derecho de denuncia, condicionan su ejercicio, establecen su normativa en atención a la naturaleza y fines de cada singular contrato. No obstante, siempre cabe, incluso en este caso, que surja el problema del abuso del derecho a través del ejercicio de esta facultad de denuncia.

En el supuesto de que no se haya pactado, es cuestionable, en primer lugar, el reconocimiento de la facultad de denuncia implícita en este tipo de contrato, puesto que el contrato de duración indefinida, en el caso, por ejemplo, del Derecho Español, carece de una regulación general.

Abundando en lo anteriormente dicho sobre el tema, autores como Azéma, han puesto de relieve que este derecho de denuncia –que para él está implícito en los contratos de duración indefinida,- es el corolario de la prohibición de vincularse indefinidamente, constituyendo una protección indispensable de la libertad individual en la esfera de la contratación privada.

Si las partes son libres de no fijar término al contrato, también lo son de poner fin al mismo, abandonándolo unilateralmente. Exigir el mutuo consentimiento –para este autor- sería dejar a una de las partes a merced de la otra.¹⁰²

En el derecho francés, la facultad de denuncia unilateral del contrato aparece como derecho común en los contratos de duración indefinida. Para fundamentar su aserto, Azéma hace una relación en su trabajo "*La durée des contrats sucesifs*" de textos del Código Civil francés en los que aparece reconocida. Así como también de algunas leyes especiales que recogen este derecho. Para concluir de todo ello que es posible predicar la existencia de un principio general en materia de contrato; que no se trata, cuando expresamente aparece reconocido por el legislador este derecho, de excepciones, sino que rige para aquellos contratos que se estipulan sin término de duración.

¹⁰² Azéma, "*La durée des contrats sucesifs*"; París, citado por Teresa Puente Muñoz "El Contrato de Concesión Mercantil" Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1976, pág. 170.

Por su parte la jurisprudencia francesa, bien abundante en este punto, ha extendido este derecho de denuncia a contratos en los que no aparece expresamente reconocido por la ley. O bien a contratos que carecen de regulación en el Derecho Francés.

Ahora bien, la prevención con que se mira el ejercicio de este derecho de denuncia unilateral, que opera extrajudicialmente por la sola manifestación de voluntad del contratante, hace que también con carácter general se condicione su ejercicio. Así, se exige siempre el plazo de preaviso para proteger a la parte que sufre la ruptura unilateral, involuntaria, de la relación contractual, exigencia que aparece además explícitamente en algunos de los textos legales que regulan este derecho de denuncia.

En la doctrina francesa se ha entendido que el plazo de preaviso, siempre que no aparezca regulado en el mismo contrato o en la ley, deberá establecerse por los usos y costumbres.

En cuanto a la doctrina española, ella entiende que cabe sostener que, en los contratos de duración indefinida, hay implícitamente reconocido para las partes un derecho de denuncia unilateral del contrato. En este sentido se ha establecido que el derecho de denuncia del contrato para el que no se pactó un tiempo de duración, se encuentra en casi todos aquellos contratos de duración indefinida regulados en el Código Civil español, de manera que puede predicarse que esta categoría de contratos llevan implícito un derecho de denuncia.

La doctrina y la jurisprudencia francesas condicionan el ejercicio del derecho de denuncia por el concedente, pensando en la protección del concesionario, a quien, en mayor o menor medida, afectará gravemente la ruptura del contrato.

Las circunstancias de la concesión influyen en la determinación del plazo de preaviso, cuando éste no se pactó.

Champaud, por ejemplo, señala que el plazo de preaviso deberá estar siempre en función de la integración más o menos estrecha de las empresas concedente y concesionaria¹⁰³.

Por su parte Guyenot señala como otros criterios seguidos por la jurisprudencia francesa en tema de denuncia, el de que el concedente debe

¹⁰³ Champaud, "La concesión comercial", en *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* 1963, pág. 480.

observar un plazo de preaviso que un comerciante o industrial diligente hubiera previsto. El plazo debe ser, en cualquier caso, suficiente para que el concesionario afectado pueda tomar aquellas medidas que le permitan proteger sus intereses; debe conocer a tiempo la intención de denunciar del concedente para poder operar los necesarios cambios en su empresa sin que ésta sufra graves perjuicios.¹⁰⁴

En la ley belga de 27/7/61, se exige el plazo de preaviso para la validez del ejercicio del derecho de denuncia, reconociéndosele al concesionario un derecho de indemnización.

También la ley federal de 1956 en EE.UU. establece el condicionamiento de la denuncia y la indemnización del concesionario.

Se considera intempestiva la denuncia del contrato cuando, por ejemplo, no ha transcurrido un plazo racional para que el contrato de concesión haya producido los efectos esperados. Y el concesionario, por otra parte, no ha dado ocasión en el desarrollo de su actividad para ser sancionado. La doctrina insiste en que el derecho de denuncia no debe ser vehículo para dejar de cumplir las obligaciones por parte del que lo ejercita.

Como se podrá observar, salvo en aquellos países en los que este contrato goza de regulación legal expresa, vale decir, además de "nominado" pertenece a la clase de los "tipificados", la solución que la doctrina y la jurisprudencia han otorgado en los supuestos de su ruptura unilateral, son bastante similares a la adoptada por la doctrina y jurisprudencia predominantes actualmente en nuestro país.

5.- Análisis de la conveniencia de su regulación legal.

5.1.- Examen de las posturas de la doctrina nacional.

Autores como Zavala Rodríguez (h), Luis Miguel Cevalco, Luis Ricardo Rivas y Guillermo Omar Iribarren, han propuesto, con argumentos más o menos valederos, que se sancione una ley que regule el contrato de concesión automotriz, sugiriendo distintos aspectos que la misma debería contemplar, como por ejemplo:

- 1) La necesidad de un contrato escrito;
- 2) la fijación de un plazo mínimo de duración (10 años);

¹⁰⁴ Guyenot, J. Les contrats de concession commerciale, Paris, 1968, pág. 402.

- 3) la fijación de una zona delimitada dentro de la cual el concesionario tendrá exclusividad;
- 4) la clasificación de objetivos de venta y compromiso de entrega de unidades;
- 5) que el pago garantice el precio;
- 6) que el precio guardé relación con similares modelos del mercado;
- 7) que los saldos de cuentas recíprocas tengan el mismo sistema de actualización para ambas partes;
- 8) la predeterminación de las exigencias de locales, decoración e instalaciones, etc.¹⁰⁵

Con respecto a lo señalado en el punto 4), estos autores consideran que es clave la vinculación existente entre el nivel de producción de rodados por parte de la terminal, y las ventas efectivas de unidades a los concesionarios. Allí se encuentra el margen neto de ganancia de las concedentes. Y conforme la demanda de los concesionarios, y la efectiva provisión de automotores por la terminal para su colocación en el mercado, se determinará el nivel de producción general de la industria automotriz (con el parámetro de las unidades en mano del concesionario adquiridas del concedente).

Entre los principales proyectos presentados al Congreso, el 21 de julio de 1975, se presentó un proyecto ante la Cámara de Diputados de la Nación, por intermedio de la comisión investigadora del mercado automotriz, que tuvo una gran importancia. El mismo ha tenido como objeto principal lograr una protección mayor y efectiva hacia los concesionarios, quienes a través del tiempo han manifestado estar en una situación cada vez más desfavorable frente a la fábrica terminal y sin ninguna protección frente a sus abusos. En este sentido el art. 9 del proyecto establece que la concedente deberá asegurar al concesionario, durante la vigencia de la concesión, un ámbito limitativo territorial de su actuación comercial. El art. 12, establece un régimen financiero idéntico en las cuentas de las concesionarias de aplicar a los saldos acreedores igual que a los saldos deudores, logrando (según este proyecto) un equilibrio justo entre las partes.

¹⁰⁵ Zabala Rodríguez, Carlos J., "En torno de la reglamentación legislativa del contrato de concesión automotriz" LL, 1991 - B, sec. Doctrina.

En relación al cupo de unidades asignadas anualmente por la fábrica de automotores a la concesionaria, el proyecto de ley fija un mecanismo por el que estos últimos podrían acudir ante la comisión asesora y de contralor del mercado automotriz en caso de disconformidad, donde este organismo, dentro de un plazo determinado, fijará cuál será el cupo destinado por el que el concesionario recibirá las unidades.

El Proyecto establece una serie de prohibiciones y restricciones tales como: a) la prohibición a los fabricantes de exigir a los concesionarios la compra anticipada de repuestos para nuevos modelos; b) la prohibición de efectuar retenciones de cualquier naturaleza, sin previa conformidad del concesionario; c) debitar al concesionario cualquier porcentaje de gastos en publicidad de los productos de su marca o publicidad institucional; d) exigir la constitución de garantías reales o personales, que superen en un 30% el monto de los créditos acordados conforme normas vigentes con el sistema bancario oficial; e) restringir la comercialización por los concesionarios de determinados modelos, líneas de repuestos o accesorios, salvo que las respectivas instalaciones no se adaptaren a la situación existente; f) remitir a los concesionarios unidades que excedan el cupo acordado.

En el Capítulo VIII, art. 38, del proyecto mencionado, se trata la cancelación sin causa o con causa de la concesión automotriz, dejando abierta al concesionario la acción de daños y perjuicios contra el concedente, estableciendo varias pautas que este último debe indemnizar.

El art. 39 establece que el concedente deberá adquirir al concesionario, los automotores, repuestos y accesorios, que éste posea en existencia, correspondientes a los vehículos de su marca. También el proyecto, establece causas por las cuales el concesionario puede dar por rescindido el contrato de concesión, otorgándole una protección.

El art. 45 establece que en el caso de fusión de dos o más fábricas de automotores, o absorción por compra de una de ellas, que haga al redimensionamiento del mercado, las concesionarias que resulten perjudicadas podrán considerar como canceladas sus respectivas concesiones, sin causa justificada.

También existió un proyecto de ley de Vicente L. Saadi, donde se regulaba la comercialización de automotores y por el cual se fijaban las pautas de la relación entre los fabricantes y los concesionarios. Cabe afirmar que en el mismo se

destacaba la necesidad de brindar legalmente una protección a los concesionarios a través de pautas establecidas buscando un equilibrio más justo entre ambas partes.

Posteriormente hubo otro proyecto de comercialización automotriz, en abril de 1986, donde también a través de sus doce capítulos, se trataba la relación entre concedente y concesionario, propiciando especialmente la protección de este último. Es por ello que el proyecto de Saadi tiende a darle una solución integral a las graves falencias que presente el sistema. A su vez, en el proyecto de 1986 se destacan especialmente los plazos determinados para la concesión, los que no podrían ser inferiores a diez años. El art. 8 del proyecto habla acerca del ámbito de actuación territorial, donde cada concesionaria podrá ejercer su actividad en forma exclusiva. Los productores, a partir de la presente ley, no podían designar nuevos concesionarios. El art. 16 del mencionado proyecto asegura a los concesionarios un determinado cupo por mes, acorde con el volumen de ventas que pueda ser absorbido según el territorio. En el capítulo 5 se dan las pautas para los casos en que hubiese cancelación de la concesión por parte del productor, y establece en varias cláusulas normas por las cuales se indica que el concesionario tiene abierta la acción de daños y perjuicios contra el fabricante. El art. 28 habla de la cancelación indirecta consistente en la fusión de dos o más productores, o absorción de uno por otro, que haga necesario el redimensionamiento del mercado y de las zonas de los concesionarios; los que resulten perjudicados podrán considerar canceladas sus respectivas concesionarias, sin causa justificada y con derecho a la indemnización correspondiente.

En el "Congreso Argentino de Derecho Comercial", celebrado en septiembre de 1990, en la ciudad de Buenos Aires, en el cual se hizo mención a los principales proyectos de ley que se habían presentado en el Congreso, los doctores Julio S. Rotman y Juan José Okecki opinaron: "Siendo el de concesión uno de aquellos contratos modernos, no legislados hasta el presente, y pertenecientes a la categoría denominada como contratos normativos o de integración vertical, en el que una de las partes es notoriamente superior a la otra en el terreno económico y subordina el accionar de la otra a sus instrucciones y reglas de juego propias, y además teniendo el mismo una gran importancia en la República Argentina, se recomienda una regulación específica sobre el tema, ya sea como ley especial o como parte de futuras codificaciones. En tal sentido se ha pensado en un esquema normativo que prevea, en las relaciones entre concedentes y concesionarios, un adecuado régimen de estabilidad y exclusividad,

previando reglas de juego claras y nítidas, siendo la consecución de tal propósito el proyecto de norma-marco señalado, y que se ha explicado en la presente ponencia...”¹⁰⁶

Heriberto S. Hocsmán disiente con la propuesta realizada en este “Congreso Argentino sobre Derecho Comercial”, respecto a la conveniencia de fijar un marco legislativo que regule la inspiración de estos contratos. Respecto del negocio automotriz, este autor, ha manifestado que “si en un principio estuvimos tentados de aceptar la regulación jurídica de la figura, entendimos en cambio, a través de un análisis de la actual realidad negocial, que debe ser preferente el garantizar el pleno ejercicio de la libertad contractual”¹⁰⁷.

Según Marzoratti “resulta arduo en función de los antecedentes argentinos, que son básicamente jurisprudenciales y que avanzan, más allá de sus modelos, ameritar sobre la necesidad de legislación específica para regular la concesión comercial.... En primer lugar, parecen no existir divergencias doctrinarias significativas ni jurisprudenciales sobre el concepto de concesión comercial... en cuanto a la duración limitada o ilimitada en el tiempo, resulta superada por la propia dinámica de las circunstancias. Nuestra Corte Suprema ha sentado jurisprudencia, estableciendo que no debe confundirse estabilidad con permanencia y repudiando la idea de la duración indefinida, sosteniendo la licitud de la rescisión incausada, pactada contractualmente, para poner fin a una relación contractual que a la sazón había ya tenido diez años de duración. Estimamos que el fallo sienta un criterio claro y fundado en la materia. Ello no obsta a que el concesionario pueda ser resarcido al ser revocada la concesión en forma intempestiva. La jurisprudencia además ha exigido que la decisión de terminación debe ser tomada de buena fe, con independencia del derecho de denunciar el plazo de la concesión....

El único tema realmente polémico es si la indemnización de un concesionario debe tener una regulación específica, fuera del concepto general de daños y perjuicios, a la que todos tenemos derecho en nuestras relaciones jurídicas, o bien debe dejarse a los tribunales que, por otra parte, ya han sentado pautas en la materia, con el riesgo incluso de que sienten pautas equivocadas en algún caso, como cuando se reconoce indemnización por el valor clientela, que no pertenece al concesionario, por ser clientela de marca.”

¹⁰⁶ Citado por Hocsmán, ob. cit. pág. 280.

¹⁰⁷ Hocsmán, ob. cit. pág. 281. En igual sentido se ha expresado Carlos J. Zavala Rodríguez (h) en su artículo “En torno de la reglamentación legislativa del contrato de concesión automotriz”, LL, 1991-B-1108.

Propone Marzoratti como alternativa al sistema de daño y reparación establecido en el derecho común, la consideración de "tarifar" la rescisión anticipada, como por ejemplo, estableciendo una cifra equivalente a X veces la utilidad promedio del concesionario, medida sobre un período de tiempo, con lo que posiblemente se incrementaría el costo para los fabricantes, pero se aventaría todo litigio o decisión judicial sorpresiva al respecto, ya que el "costo concesionario" equivaldría al importe de su indemnización sin expresión de causa en cualquier tiempo.

Sin embargo, el mismo autor estima que "el remedio puede ser contraproducente, ya que el legislador se vería acosado por sectores antagónicos, luchando por obtener un privilegio o minimizarlo en una típica lucha sectorial que en nada beneficiaría a las relaciones económicas tomadas en su conjunto. Por ello no estamos aún persuadidos, como lo ha señalado la experiencia norteamericana de los últimos treinta años, de que la legislación específica sea la panacea en la materia."

"Ello es así porque mediante tal legislación se tiende a cristalizar lo que es de suyo una relación dinámica y a la que los concesionarios acceden por su propia voluntad. El crear islas económicas en beneficio de ciertos sectores de la comunidad y por lo tanto en detrimento de otros, es económica, sociológica y políticamente malo e indeseable."¹⁰⁸

La concesión comercial fue tratada también en los proyectos de reformas al Código Civil de 1993 y de 1998. En este último fue tratada en el Capítulo XVII que comprende los artículos 1382 a 1391 inclusive, quedando integrado a la Sección Quinta denominada "Contratos Asociativos no Inscriptos".

Al comenzar esta sección en el art. 1360 se establece el valor supletorio de las disposiciones de este Capítulo, señalando que los contratos asociativos que no sean inscriptos tienen plena validez entre las partes.

En el art. 1382 se define al contrato de concesión señalando que es aquel en el cual "*el concesionario, que actúa en nombre y por cuenta propia frente a terceros, se obliga mediante una retribución a disponer de su organización empresarial para comercializar mercaderías provistas por el concedente, y prestar los servicios y proveer los repuestos y accesorios según haya sido convenido*".

¹⁰⁸ Marzoratti "Sistemas de Distribución Comercial" Editorial Astrea, 1995 pág. 176/178.

Se establece la exclusividad para ambas partes y que la concesión será comprensiva de todas las mercaderías fabricadas o provistas por el concedente, incluso los nuevos modelos. (art. 1383).

El plazo para el contrato de concesión no podrá ser inferior a 4 años, por lo que pactado un plazo menor o estando indeterminado el plazo, se entenderá convenido por cuatro años. Excepcionalmente, si el concedente provee al concesionario el uso de las instalaciones principales suficientes para su desempeño, puede preverse un plazo menor, no inferior a los 2 años. La continuación de la relación después del plazo determinado por el contrato o por la ley, sin especificarse antes un nuevo plazo, lo transforma en un contrato por tiempo indeterminado (art. 1386).

En caso de rescisión el preaviso se calculará considerando un mes por cada año de vigencia del contrato hasta un máximo de seis meses. El final del plazo de preaviso deberá coincidir con el fin de un mes calendario. Para los contratos que teniendo una duración limitada se hubieren transformado en de duración ilimitada, el cálculo del plazo de preaviso se realizará considerando la duración limitada que lo ha precedido (Art.1373).

La omisión de preaviso dará derecho a la otra parte a ser indemnizada por las ganancias dejadas de percibir en el período (art. 1374).

En todos los casos el concedente debe readquirir los productos y repuestos nuevos que el concesionario haya adquirido y que tenga en existencia al fin del período de preaviso, a los precios ordinarios de venta a los concesionarios al tiempo del pago(art. 1388 inc. b)).

También el contrato de concesión se puede rescindir por otras causales, tales como (art. 1375):

- a) Por la muerte o incapacidad del concesionario
- b) Por disolución de cualquiera de las partes, que no derive de fusión o escisión.
- c) Por quiebra firme de cualquiera de las partes.
- d) Por vencimiento del plazo.
- e) Por 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) Por disminución significativa del volumen de negocios del concesionario.
- g) Por las demás causales de resolución de los contratos.

Como se podrá observar el proyecto sólo prevé la finalización de la concesión para el caso de quiebra "firme" de alguna de las partes, quedando entonces fuera de estas causales la apertura de un concurso preventivo de cualquiera de ellas. Cabría preguntarse que ocurriría si esta posibilidad está prevista en el contrato. Creemos que sería posible su conclusión, sin perjuicio de lo ya comentado respecto de la aplicabilidad o no del art. 20 de la Ley 24522, teniendo en cuenta la aplicación supletoria de las normas legales según reza el art. 1360 del Proyecto.

El art. 1390 prohíbe a ambas partes la cesión del contrato, lo cual es una consecuencia natural del carácter *intuitu personae* del contrato.

El análisis de lo establecido en el Capítulo XVII nos permite observar que si bien en este Proyecto de Código Civil aparece regulado el contrato de concesión, adquiriendo tipicidad, las normas atinentes a su regulación sólo aparecen como un marco apropiado y mínimo para que las partes pudieran hacer volar la imaginación y darle a este contrato la forma que ellas hubieren convenido.

Todas estas normas son calificadas como supletorias de la voluntad contractual por la misma ley, siendo obligatoria aquella que trata el plazo mínimo que los contratantes deberán respetar caso contrario éste será el que la parte perjudicada podrá reclamar.

Volviendo ahora a nuestra pregunta central acerca si es o no conveniente regular legalmente a este contrato.

En nuestra opinión, no resulta conveniente que este contrato sea regulado por una ley formal. Como en todos los órdenes de la vida se debe evaluar los costos y los beneficios de esta situación. Queda claro que una regulación legal de este instituto daría mayor claridad y seguridad a las relaciones entre los concesionarios y las concedentes – fabricantes, pero así mismo, ocasionaría una situación demasiado rígida que si bien podía adaptarse a los tiempos en que se realizaron y presentaron al congreso los proyectos de leyes argentinos, chocaría fuertemente con el dinamismo y el cambio

permanente que nos propone día a día el mundo globalizado en el cual estamos definitivamente inmersos.

Por su parte cabe analizar que cuando se sanciona una ley aparecen previamente las luchas y las presiones sobre el legislador por cada uno de los sectores contrapuestos, y el triunfo de uno sobre otro podría llevar a una regulación que no contemple adecuadamente las necesidades de ambas partes.

Teniendo en cuenta que en nuestro país las leyes resultan muy difíciles de ser modificadas luego de su sanción, se correría el riesgo, como ha pasado con otros tantos institutos, que los mismos caigan en desuso y que las partes adopten otros instrumentos jurídicos, aún asumiendo el riesgo de estar fuera de la regulación legal, pero contemplando sus verdaderas intenciones y necesidades.

Esta situación sería aún peor que la que se transita en la actualidad, en la cual, si bien no existe una ley positiva que regule al contrato de concesión, la doctrina y la jurisprudencia han dado repuestas a los problemas que se han planteado en la práctica. Del análisis de las soluciones plasmadas en los distintos fallos, podemos concluir que la jurisprudencia sentada sobre el tratamiento de este contrato, y en especial, sobre las posibilidades de su denuncia unilateral, han ido brindado las respuestas que en cada oportunidad fueron requeridos por el entorno y que sin lugar a dudas han contribuido a que las relaciones entre las partes de este contrato pudieren perdurar y en muchos casos intensificarse.

En este sentido cabe resaltar, tomando en consideración el ejemplo de la industria automotriz en nuestro país, que muchas veces las terminales han querido modificar la instrumentación jurídica de sus redes de distribución. Así como hemos comentado, empezaron utilizando la figura del agente de ventas, para luego volcarse unánimemente al contrato de concesión, el cual se ha mantenido, aún con las decisiones más adversas a los intereses de las concedentes que se dieron a lo largo de la historia de su uso.

No debemos descartar que en algunos casos se ha intentado temporariamente y por algunas terminales, la vuelta a la utilización del contrato de agencia comercial, debido a la intención de disminuir las cargas tributarias y a su vez mantener un mayor control fáctico de la situación. Sin embargo, muchas de estas intenciones no pasaron de meros ensayos o en algunos casos resultaron una valiosa

prueba que obligó a quienes habían avanzado en su instrumentación, a volver al esquema de la concesión.

Claro está que el actual mercado recesivo, no parece el mejor escenario para evaluar las conveniencia de seguir con este esquema o de buscar otro más seguro, práctico y rentable, ya que cualquier decisión en este sentido podría ser disvaliosa y acarrear mayores dificultades en el momento de la reactivación del mercado.

Muchas veces se ha marcado que cuando las ventas están altas, los servicios postventa y la comercialización de repuestos y autopartes superan los objetivos, nadie se hace problema ni se pone analizar cual sería la mejor forma de instrumentar sus relaciones con la red de comercialización. En el otro extremo, cuando las operaciones están muy por debajo de las expectativas y el futuro no avizora un horizonte mejor a corto plazo, tampoco resulta conveniente realizar demasiados cambios, salvo aquellos que resulten imprescindibles para disminuir las pérdidas y estar un poco más preparados para enfrentar la crisis.

En este panorama, la rigidez de una ley que pudiere haber sido dictada en otros entornos, se transforma en un "corsé" demasiado ajustado, que no permitirá realizar los retoques necesarios para ajustarse a la nueva situación.

Es por ello que creemos que no resultaría conveniente la regulación legal del contrato de concesión, debiéndose continuar con el amparo de la doctrina y la jurisprudencia existente en la materia.

5.2.- Estudio de su consideración en las legislaciones de derecho comparado.

Cuando comenzamos a investigar el tratamiento de este contrato en las legislaciones de países extranjeros encontramos antecedentes en la ley belga del 27 de julio de 1961, en la ley de Italia del 11 de junio de 1971, en la ley francesa del 14 de octubre de 1943, en la Restrictive Trade Practices de 1976 del Reino Unido, en el decreto Nro. 50 del 13 de octubre de 1970 de Honduras, en la ley 4648 del 30 de noviembre de 1970 de Costa Rica, en el decreto Nro. 9 del 7 de febrero de 1970 en Panamá y la Ley de distribución de vehículos automotores por vía terrestre de la República Federativa de Brasil, siendo todas ellas referentes a la regulación legal del contrato de distribución comercial.

Como recuerda Marzoratti, resulta dificultoso encontrar antecedentes legislativos del instituto (contrato de concesión comercial) en el derecho comparado, ya que en los Estados Unidos, Bélgica, Brasil y Centroamérica, que han legislado sobre el contrato de distribución mercantil, han obviado la referencia legislativa respecto del contrato de concesión. Del mismo modo, tampoco los países clásicos en materia de derecho continental europeo presentan antecedentes legislativos al respecto (Italia, Francia, Alemania, España).¹⁰⁹

La Ley Norteamericana de 1956 es muy breve, fue dictada después de largos debates parlamentarios sobre proyectos basados en reclamaciones efectuadas por los concesionarios que pretendían equilibrar legislativamente el poder económico de los fabricantes.¹¹⁰

La ley establece el derecho resarcitorio de un concesionario contra un fabricante cuando éste no ha actuado de buena fe en la terminación o en la no renovación de la concesión. A su vez, el término buena fe es definido como el deber de cada parte en una concesión de actuar de una manera imparcial y equitativa hacia la otra, de manera de garantizar que una parte se encuentre libre de coerción, intimidación o amenazas de coerción o intimidación, bien entendido que las recomendaciones, el argumento, la solicitud, la persuasión o el apoyo a una posición no serán interpretados como que constituyen una falta de buena fe.

La doctrina ha evaluado, veinte años después, el efecto de dicha legislación, señalando que no ha habido incremento de los juicios, aunque tampoco los concesionarios han obtenido indemnizaciones superiores en virtud de ella¹¹¹. Sí han conseguido que la actitud de las terminales variara favorablemente en cuanto al juego recíproco de los derechos y deberes de ambas partes.

Sin embargo, aún los críticos del sistema de la concesión han mostrado una preferencia a librar exclusivamente a las partes la discusión de sus problemas, por entender que cualquier legislación, restringiendo la libertad de las partes contratantes a ajustarse a nuevas condiciones dictando sus conductas, los priva de la

¹⁰⁹ Daniel Roque Vítolo "Contratos Comerciales" Editorial ADHOC, Capítulo XVI "Contratos de distribución, concesión y agencia", pág. 632.

¹¹⁰ Hearings U. S. Congress. Dealer Franchises 84 Congress, 2nd Sess, 1956; H.R. Hearings, Dealer Franchises, Rec. 246/75, 102 conress Rec. 11722/24; id. H.R. Hearings, Dealer Franchises 237/238 citados por Marzoratti "Sistemas de Distribución Comercial" Editorial Astrea, 1995 pág. 170.

¹¹¹ Macaulay, "Law and the balance of power, pág. 89, cit. por Marzoratti ob. cit. pág. 170.

flexibilidad inherente en sus relaciones contractuales y alimenta la rigidez de los acuerdos¹¹².

La Ley Belga de 1961 utilizó una técnica que difirió de la norteamericana, al fijar criterios más rígidos y al establecer en su exposición de motivos que su objeto era la protección de los concesionarios exclusivos de venta, particularmente nombrados por casas extranjeras, en caso de rescisiones intempestivas

113

La ley sólo regula inicialmente a los contratos con exclusividad de venta, de duración indeterminada, que podían dejarse sin efecto por cualquiera de las partes, disponiendo que su rescisión sólo podía perfeccionarse de acuerdo con los términos de la ley. Esta a su vez estipuló un preaviso razonable o una indemnización en los casos de rescisión incausada.

Once años después fueron incorporados al régimen de dicha ley, los contratos de venta con exclusividad de duración determinada, transformándolos en contratos de plazo indeterminado cuando éstos habían sido objeto de tácita reconducción en dos oportunidades y no había mediado modificación de contrato en el ínterin entre las partes.

Es decir que la ley belga dispone que la concesión no puede ser revocada, en virtud de la llamada Ley Henckaerts, si no es por falta grave imputable al concesionario, y en tal caso con un preaviso razonable; o en caso contrario, el concedente debe una indemnización a determinar por las partes o, en su defecto, establecida por la justicia.

En la medida en que la concesión de venta es exclusiva de acuerdo con sus términos o ha sido renovada expresa o implícitamente en dos oportunidades, entonces se considera —sin admitir prueba en contrario— de duración indeterminada, y en caso de rescisión no debida a falta grave del concesionario o por falta grave del concedente, éste tendrá derecho a:

- a) La plusvalía notable de la clientela aportada por el concesionario.
- b) Los gastos del concesionario que éste comprometió en la explotación de la concesión y que aprovecha al concedente luego de la expiración del contrato.

¹¹² Kessler, Friedrich, "Vertical integration through contract, en "Yale Law Journal" vol. 66, jul. 1957 cit. por Marzoratti, ob. cit. pág. 171

¹¹³ Enmienda Henckaerts Avant-Propos del 21/4/72 (art. 3 bis) citado por Marzoratti en ob. cit. Pág. 171.

- c) Las indemnizaciones laborales que el concesionario debe a su personal que se vea obligado a despedir con motivo de la rescisión de la concesión de venta.

El valor llave no es considerado, sino que se contempla el enriquecimiento sin causa del concedente (plusvalía notable) y gastos efectuados en provecho del negocio del concedente y no del fondo de comercio del concesionario, y como daño emergente se prevén las indemnizaciones laborales.

La razón de que no se contemple valor llave vale también para toda Europa Occidental. El fondo de comercio, clientela, nombre y prestigio del concesionario le pertenece como comerciante independiente y autónomo; por ende, al término de la concesión nada se le debe por esos conceptos, sino en la medida en que pudo haber un empleo útil para el concedente.¹¹⁴

Para finalizar en el tratamiento de la ley belga, podemos agregar que en este país no existen fábricas de automotores, por lo que sus parlamentarios sólo debían preocuparse por los concesionarios instalados en ese país.

En Francia ha existido gran polémica sobre la necesidad de dar estabilidad a los reclamos de los concesionarios y no obstante se ha sostenido que las disposiciones de derecho común son suficientes para dar cabida a reclamos equitativos de los concesionarios¹¹⁵

En el Mercado Común Europeo no se extendió la preocupación de defensa de los concesionarios comerciales que se dio en la ley belga, posiblemente porque en todos los países tienen fabricantes de automotores. En efecto, Italia, Alemania, Inglaterra y Suecia tienen fabricantes de autos, pero carecen de ellos Suiza, Noruega, Dinamarca, Holanda y Austria. No obstante, en ninguno de estos países se ha intentado legislar sobre la materia ni tampoco la jurisprudencia ha reconocido derechos especiales o diferentes a los que el derecho común regula para los comerciantes independientes¹¹⁶.

En los países centroamericanos se alcanzó una solución diferente. Allí se reguló especialmente la necesidad de una justa causa para dar por terminado un

¹¹⁴ Marzoratti ob. cit. Pág. 173

¹¹⁵ Gontaloy, M. Contre une intervention législative en matière de concession commerciale, en "Revue Trimestrielle de Droit Commercial" 1982-521 citada por Marzoratti ob. cit. Pág. 173

¹¹⁶ Universidad de Louvain, Estudio sobre contratos de distribución y agencia en Europa, citado por van Gerven, en "Review of Comercial Law", 1979, citado por Marzoratti ob. cit. Pág. 174.

contrato de agencia, distribución o representación. La ley no habla generalmente de concesión comercial, salvo Nicaragua, que regula la agencia, representación o distribución de casas extranjeras, a las que denomina concesionarios, u Honduras (art. 7 ley 50); con la particularidad esta última que regula la actividad del distribuidor mediante un contrato de concesión o franquicia, pero que luego se refiere sistemáticamente al distribuidor o agente.

En todos estos países los derechos del distribuidor son irrenunciables, la distribución no puede rescindirse sin justa causa y, salvo Guatemala, debe renovarse a su vencimiento. No obstante ello, las causales de rescisión por justa causa varían sensiblemente.

Todas estas legislaciones prevén que la ineptitud o negligencia o el fraude del concesionario en la ejecución de la distribución o agencia constituyen justa causa, así como los delitos contra el buen nombre de la concedente o la violación de los deberes de confidencialidad.

En algunos países cualquier violación a las estipulaciones contractuales también es motivo suficiente. En otros, el incumplimiento del mínimo de ventas, salvo fuerza mayor, es causal suficiente (decreto 247 de El Salvador; art. 397, Código de Panamá 344/5).

Brasil también ha legislado sobre la materia tomando como modelo el proyecto de ley Argentina aprobado por la Cámara de Diputados en 1975 y restringiendo severamente la libertad contractual, al pautar como de orden público la casi totalidad de las disposiciones legales, estableciendo disposiciones protectoras del concesionario, a un nivel desconocido en términos internacionales.

Sus características son particulares de la legislación brasileña, que no define a la concesión, establece el sistema de cupos de venta, la duración indeterminada de los contratos, la necesidad de falta grave para concluirla y la indemnización reglada en caso de denuncia unilateral, culpa del concedente o terminación anticipada.

Para realizar una rápida reseña de la situación en las diferentes naciones podemos decir que los países fabricantes de las grandes marcas de automóviles, con excepción de los Estados Unidos, no han legislado sobre la materia.

La legislación americana establece pautas para la terminación, pero no avanza más allá para reglar situaciones jurídicas complejas, contrarias a la dinámica de los negocios.

En Europa, no se legisló, salvo Bélgica en donde se intentó proteger a los concesionarios ante la invasión de las fabricantes automotrices de Europa. El mismo afán inspiró a las legislaciones centroamericanas.

El caso de Brasil es curioso ya que tiene instaladas enormes fábricas de varias grandes marcas, sin embargo, la intención de evitar los pleitos y crear mayor seguridad jurídica, en perjuicio de limitar la flexibilidad dada por la libertad contractual, se buscó una legislación tuitiva que establece para el caso de ruptura, una indemnización "tarifada" al estilo del derecho laboral argentino.

El punto 2º del Art. 22 establece que en cualquier caso de resolución contractual, las partes dispondrán del plazo necesario para la extinción de sus relaciones y de las operaciones del concesionario, nunca inferior a ciento veinte días, contados desde la resolución.

El 21 establece que la concesión comercial entre el productor y distribuidor de vehículos automotores será de plazo indeterminado y se someterá a los términos de esta Ley. En el párrafo único del mismo artículo se agrega que el contrato podrá ser inicialmente ajustado por plazo determinado, no inferior a cinco años, y se tornará automáticamente de plazo indeterminado si ninguna de las partes manifestara a la otra la intención de no prorrogarlo antes de ciento ochenta días de su término y mediante notificación por escrito debidamente comprobada.

En el art. 23 se expresa que el concedente que prorrogara el contrato o que no ajustara el término contractual a lo establecido en el art. 21 quedará obligado frente al concesionario a: I) readquirir el stock de vehículos automotores y componentes nuevos que estén en su embalaje original, por el precio de venta a la red de distribución vigente al día de la readquisición. II) comprar al concesionario los equipos, máquinas y herramientas juntamente con las instalaciones por el precio de mercado correspondiente al estado en que se hallaren.

Para el concesionario que decida no prorrogar el contrato no se estipula ninguna obligación de indemnizar al concedente inocente.

Para el caso en que el concedente diera causa para la rescisión del contrato de plazo indeterminado, el art. 24 prevé la obligación de reparar al concesionario de la siguiente forma:

- I) readquiriendo el stock de vehículos automotores, implementos y componentes nuevos por el precio de venta al consumidor vigente a la fecha de la rescisión contractual;
- II) comprar los equipamientos, máquinas, herramental e instalaciones del concesionario que fueran destinadas a la concesión, en la condiciones establecidas en el art. 23 inc. II);
- III) pagar por pérdidas y daños, a razón de 4% de la facturación proyectada para un período correspondiente a la suma de una parte fija de 18 meses y una variable de tres meses por cada cinco años de vigencia de la concesión, debiéndose tomar para la proyección el valor corregido monetariamente teniendo en cuenta la facturación de bienes y servicios concernientes a la concesión que el concesionario hubiere realizado en los dos años anteriores a la rescisión.
- IV) debiendo satisfacer otras reparaciones que fueren eventualmente ajustadas entre el productor y su red de distribución.

Si la rescisión afectara a un contrato por tiempo determinado, el concesionario tendrá derecho a las mismas reparaciones dispuestas para la rescisión de contratos por tiempo indeterminado, cambiándose la forma de cálculo de la tarifa, ya que se tendrá en cuenta para la proyección de la facturación, el término del contrato faltante. (art. 25)

Si la rescisión contractual se produjera por culpa del concesionario, éste deberá pagar al concedente una indemnización correspondiente al cinco por ciento del valor total de las mercaderías que debió haber adquirido en los últimos cuatro meses de contrato. (art. 26)

El art. 27 dispone que todos los importes debidos en carácter de indemnizaciones dispuestas en los artículos anteriores, deberán ser pagados dentro de los sesenta días de la fecha de la concesión y en caso de mora, estarán sujetos a la corrección monetaria e intereses legales desde la fecha de vencimiento.

En el art. 30 se establece el carácter de orden público de la Ley por lo que serán consideradas nulas las cláusulas de los contratos en vigor que contraríen las disposiciones de la Ley.

6.- Conclusión Final.

Al encarar este trabajo el objetivo fundamental fue dejar en claro cual sería el mejor camino a seguir en el tratamiento jurídico y económico del contrato de concesión comercial.

Hemos visto que este contrato se caracteriza especialmente por su falta de regulación legal en la mayoría de los países y además por la existencia de frondosa doctrina y jurisprudencia que se ha ido generando, como consecuencia precisamente de ese vacío normativo.

También se ha señalado en diversas oportunidades que las resoluciones de los distintos Tribunales a lo largo y a lo ancho del mundo industrializado, han sufrido una evolución (o involución depende del lado en que uno se sitúe doctrinariamente) en cuanto a la consideración del reconocimiento de los derechos de cada una de las partes involucradas.

Al principio tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, recurrentemente se puso énfasis en demostrar que existía una notable diferencia de poder entre las partes del contrato de concesión comercial, para luego dotar de una fuerte protección a aquella que fue considerada más débil. De esta forma se fue avanzando en procura de garantizar un halo de protección, que como ha ocurrido en otras instituciones del derecho privado en las que también se han adoptado posturas tuitivas de una parte a costa de la otra, con el correr del tiempo se transforman en totalmente excesivas, hasta alterar de tal manera el equilibrio de las prestaciones estipuladas entre las partes, que terminan provocando la inversión total de la situación, al punto de ocasionar la transmutación de los roles, en la cual, la parte supuestamente más débil pasa a ser la más fuerte, quedando la otra totalmente maniatada para tomar las decisiones necesarias para mantener y desarrollar sus inversiones y negocios.

Esta postura ocasiona finalmente un perjuicio para ambas partes y para la economía en general, especialmente cuando como consecuencia de estas asimetrías, los capitales deciden ser invertidos en otros sectores o en otras economías, en busca de mayores resguardos y de seguridades jurídicas.

Si analizamos la jurisprudencia argentina emitida con anterioridad al caso de Automotores Saavedra c/ Fiat, y si leemos muchos de los artículos de doctrina que se escribieron en esa época, podremos advertir que este fenómeno fue

absolutamente cierto. Por supuesto que todos los extremos son malos, debido a que ambas partes deben poder cumplir rentablemente con su función dentro de la cadena de distribución.

Como vimos, muchos de estos criterios tuitivos de los concesionarios fueron incluidos en los proyectos de legislación de este contrato, tratando de imponer a la voluntad de las partes, los límites del orden público.

Mientras tanto la jurisprudencia y más tarde la doctrina se fue modificando acercándose a un criterio que consideramos más justo, no sólo para las partes directamente involucradas sino también para los terceros que reciben el producto o servicio final, cuya distribución o prestación es el objeto de este contrato.

Precisamente algunas de las características del mismo han sido las más atractivas para su utilización y por lo tanto no pueden ser soslayadas sin desnaturalizar su estructura y su naturaliza jurídicas. Uno de los ejemplos más claros sobre lo que acabamos de apuntar, es la utilidad de que el concesionario actúe en nombre, por cuenta y riesgo propio, y que dentro de esta independencia deba asumir el rol de un empresario moderno, dispuesto a no dejar escapar las oportunidades del mercado, actuando con habilidad frente a la creciente competencia, siendo fiel a los lineamientos acordados con su concedente, vale decir, actuando con lealtad y respeto en la defensa de los productos y/o servicios concesionados.

En efecto, para que el contrato funcione ambas partes deben entender el negocio como un todo, defendiendo sus propios intereses, pero sin poner en riesgo en ningún momento el prestigio y la solvencia de la marca concesionada.

Cuando uno tiene la oportunidad de intervenir en casos en que se ventila la relación entre la terminal y sus concesionarios, puede descubrir muchas de las fallas en que incurren los sujetos que participan en ella. Por un lado, los dueños de los concesionarios que se vienen desempeñando desde la época de oro de la industria automotriz, muchas veces carecen de la preparación y experiencia necesarias para desempeñarse eficazmente en mercados dinámicos y ultracompetitivos como los actuales. Estos faltantes son el resultado de la protección que países como la Argentina han estado brindando durante muchísimos años a su insipiente industria automotriz. Esta situación, sostenida en el haber mantenido cerradas las fronteras a las entradas de productos desde el exterior, quedando destinada la totalidad de la producción al

mercado doméstico, provocó el aislamiento tecnológico y el retraso intelectual de quienes tenían a su cargo la conducción de las empresas intervinientes en este mercado.

Cuando comenzó la apertura fue mucho más fácil la adaptación de quienes tuvieron a su cargo el gerenciamiento de las empresas productoras de los bienes objeto de las concesiones, ya que, en la mayoría de los casos se trataban de filiales de empresas extranjeras, con numerosas vías de producir los cambios necesarios para estar mejor preparados para la apertura económica. No ocurrió lo mismo con los responsables de los concesionarios, quienes sufrieron su primer empujón a comienzos de la década del '80, cuando se produjo la primera apertura de la importación, y luego a partir de la entrada de la Argentina en el MERCOSUR (década del '90), con la consiguiente apertura compensada para los productos provenientes de los países miembros y la rebaja de aranceles para aquellos originados en extrazona.

Probablemente, las terminales productoras de bienes cuya comercialización se realizaba a través de la suscripción de contratos de concesión, no se percataron de esta diferencia de criterios en la forma de obtener rentabilidad en un mercado más abierto, por parte de sus co-contratantes, los concesionarios.

Pero luego de haber analizado la jurisprudencia y la doctrina imperantes en esos tiempos, también nos han llevado a concluir que muchas de estas decisiones no fueron tomadas por el temor que engendraba la sola idea de cancelar alguna de las concesiones, con el consecuente perjuicio económico de tener que librar extensas y costosas "batallas judiciales" en procura de poder salir "ilesos" de una incontrastable decisión de profesionalizar sus redes de distribución.

No nos cabe duda que ambos factores han jugado fuertemente hasta llegar a la situación actual, pero también que el proceso recesivo acaecido con posterioridad ha tergiversado la objetividad de cualquier análisis de causa-efecto que hubiera podido llevarse a cabo, con posterioridad a los cambios doctrinarios y jurisprudenciales que fueron surgiendo, acomodándose un poco mejor a la realidad económica del mundo actual.

Ante estas dificultades, las terminales han continuado con su equívoco camino y con la intención de mantener, o al menos evitar una caída estrepitosa de sus ventas y participación en el mercado, se prestaron a las exigencias irrazonables de los concesionarios ineficientes, otorgando financiaciones en cuenta corriente,

disminuyendo los controles o haciendo la "vista gorda" ante los errores y desmanejos incurridos por ellos.

Muchas veces los concesionarios se quejan en que los márgenes se han reducido y que deben soportar una carga impositiva muy amplia y gravosa. Sin embargo también para las concedentes se han reducido los márgenes, debiendo afrontar también cargas impositivas desmedidas y que atentan directamente contra la rentabilidad del negocio total.

Ambos defectos en la mayoría de los casos no son consecuencia del accionar de una parte en perjuicio de la otra, sino el resultado de la política gubernamental y de las nuevas reglas de la economía capitalista mundial. Sin embargo, hemos podido comprobar fácticamente que las partes siempre cargan una contra la otra, cuando sería mucho más productivo tratar de motivar la cooperación entre ambas, reconociendo que solamente con un comportamiento en este sentido se puede alcanzar el objetivo de rentabilidad de todo el negocio.

Debemos reconocer también que en muchas oportunidades las concedentes actúan arbitrariamente, tomando decisiones unilaterales en perjuicio de las concesionarias, por lo que no descartamos que en estos casos nazca el derecho a recibir una reparación por la parte afectada.

Por ejemplo, las terminales automotrices actúan discrecionalmente en el manejo de los stock y en la fijación de precios y condiciones de venta que no garantizan un margen razonable para el concesionario, sufriendo éste las consecuencias de tener que hacer volumen de ventas para poder sobrevivir.

Lamentablemente si a esta situación se le suman períodos económicos recesivos que no sólo no permiten la realización de grandes volúmenes sino que tampoco autorizan la crecida de los precios, el resultado final puede ser muy malo, especialmente para la parte más débil, más aún para aquel que no fue realizando las inversiones ni los aportes de capital de trabajo necesarios para cubrir los menores ingresos, o peor aún los haya desviado a otros emprendimientos.

Cabe agregar que las épocas de crisis sirven para tomar conciencia acerca de cuál es la estructura que se debe mantener para prestar un servicio eficiente y rentable.

Parangonando las diferencias existentes entre los concedentes y los concesionarios, podemos remitirnos al eterno enfrentamiento entre los patrones y los

obreros. La similitud es bastante más fuerte cuando consideramos que como los obreros, los concesionarios normalmente se juntan y crean asociaciones que actúan a manera de los sindicatos de empleados, frente a la concedente. También el comportamiento de la doctrina y la jurisprudencia que se ha encargado paralelamente del tratamiento de ambos institutos (contrato de concesión – contrato de trabajo) ha ido evolucionado en forma similar, vale decir, partiendo de la defensa total y absoluta de la parte más débil a la adopción de criterios un poco más objetivos, más razonables y un poco menos intuitivos de dicha parte.

En ambos casos, la realidad de la economía actual, se impuso obligadamente a los intereses individuales de las partes involucradas, forzando a la adopción de criterios más amplios y equitativos, sin desproteger a las partes débiles de los abusos, arbitrariedades y atropellos de las más fuertes.

Es cierto que los concedentes exigen demasiados esfuerzos por parte de los concesionarios, especialmente al momento de su instalación y posteriormente cuando desean que su red sea más amplia, abarcando mayores zonas, por lo que también se les exige mayores inversiones en instalaciones y aumento de gastos fijos. Es cierto asimismo, que todas esas inversiones deben ser amortizadas y que recién a partir de este momento debería comenzar la mayor rentabilidad, de lo que se infiere la razonabilidad en la exigencia de un preaviso razonable y la compensación de las inversiones no amortizadas como la recompra de los stocks, cuando la concedente decide la cancelación contractual sin culpa del concesionario. No cabe duda que el no cumplimiento de estos pasos por el cancelante, lo obliga al reconocimiento de una indemnización a favor del cancelado.

Ahora bien, también es justo que quien desee poner fin a un vínculo contractual de esta naturaleza, pueda hacerlo sin estar expuesto a poner en riesgo su patrimonio o el resultado de varios de sus ejercicios económicos, por el hecho de tener que afrontar una cuantiosa indemnización.

En los contratos por tiempo indeterminado, si la resolución del vínculo no fue notificada en forma intempestiva y siempre que ya hubiere transcurrido un tiempo razonable para la amortización de las inversiones que el mismo concedente haya exigido como condición del otorgamiento de la concesión o de una posterior ampliación de la misma, no existe justificación alguna para que éste deba indemnizar al concesionario.

Sin embargo, entendemos que cuando no se han respetado dichos extremos, sin perjuicio que de la letra de los instrumentos jurídicos que vinculan a las partes surja para cualquiera ellas, la facultad de resolver el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso o con uno demasiado corto, la parte que hiciera uso de dicha opción estará sujeta al pago de una indemnización a favor de la otra. El Estado, a través del Poder Judicial, deberá impedir el abuso del derecho y garantizar el resarcimiento a favor de la parte inocente. De la misma forma la justicia deberá rechazar los reclamos indemnizatorios cuando dichos abusos no se han cometido, porque en la resolución contractual fueron respetados los plazos de preaviso, el término del contrato y ante su indeterminación, el tiempo hábil para la amortización de las inversiones exigidas al concesionario.

No cabe duda tampoco que este contrato tiene un notable protagonismo en la venta y atención posventa de los bienes y servicios de cierto desarrollo tecnológico y gran valor económico, y la única manera que su uso perdure en el tiempo, es dotarlo de flexibilidad y especialmente de seguridad jurídica.

Concluimos que la mejor manera de asegurar ambas condiciones es a través de las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales en lugar de una rígida regulación legal, vale decir, manteniendo su "tipicidad social". Como adelantáramos en acápite anteriores, su eventual tratamiento normativo, acarrearía su estancamiento.

En este sentido propiciamos la adecuación de las decisiones jurisprudenciales futuras a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en el fallo emitido en "Automotores Saavedra c/ Fiat", exigiéndose a la parte concedente que incausadamente tomara la decisión de resolver un contrato de concesión comercial, el otorgamiento de un preaviso razonable y la recompra de los stocks de unidades y de repuestos.

Queremos agregar que en aquellos casos en que tratándose de contratos cuyo plazo fuere indeterminado y la decisión resolutoria se hubiese tomado antes del período normal de amortización de las inversiones exigidas al concesionario, resulta razonable que el predisponente se haga cargo de la reparación por la ruptura contractual dispuesta, pero en este caso, solamente deberá compensar al concesionario por la amortización de dichas inversiones y en forma proporcional al período faltante.

Quedarían fuera de la indemnización los rubros derivados del lucro cesante, daño moral, indemnización por clientela, etc. Reservando únicamente la

reparación del daño emergente y del lucro cesante, cuando el concedente, en un contrato con término determinado, decidiera su resolución ante tempus y en forma incausada.

Entendemos que en cualquier caso de reparación a cargo del concedente, será posible su compensación con las sumas derivadas de los créditos que éste tenga a su favor como consecuencia de las operaciones realizadas por el concesionario.

En este marco cabe tener en cuenta que esta indemnización podría ser calculada en forma tarifada, lo cual contribuiría plenamente a asegurar el tratamiento objetivo de este tema, y permitiría conocer el límite monetario de la indemnización al momento de evaluar la decisión.

Lo señalado respecto de las posibilidades de resolver el contrato de concesión, en ningún caso, incluye la facultad para cualquiera de las partes de terminar con el vínculo cuando la otra ha incurrido en incumplimientos graves, especialmente cuando ellos afectan: el carácter intuita personae de este contrato (cambio en la titularidad de las acciones de cualquiera de las partes, sin consentimiento de la otra), la confianza del concedente en el concesionario (realización de actos irregulares, deshonestos, engaños, estafas, abuso de confianza, perjuicio de la imagen de la marca en el mercado, etc) o la mora en el pago de las obligaciones contraídas por cualquiera de las partes, luego de las pertinentes intimaciones de pago cursadas para su regularización. En estos supuestos, acreditada la causa, y que ella es de tal gravedad que impide la continuación de la relación contractual, cabe la facultad y también la obligación (ya veremos en el siguiente párrafo uno de los motivos de esta obligación) de la parte cumplidora, de tomar las medidas para encausar la relación, intimando previamente a la parte incumplidora, y en caso contrario, proceder a resolver el contrato por culpa de esta última, sin preaviso y reservándose los derechos de reclamar los daños y perjuicios que la otra le hubiere ocasionado, especialmente la recuperación de las mercaderías adeudadas y el cobro de los créditos impagos.

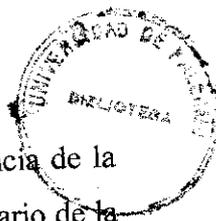
Cuando hablamos de la obligación de resolver el contrato en caso de incumplimiento grave de la otra parte, especialmente cuando el incumplidor es el concesionario, nos estamos refiriendo a la posibilidad de que, quien consienta estos abusos o malos comportamientos, podría estar sujeto a responder por los efectos que tal proceder pudiere haber ocasionado a los terceros, particularmente cuando los perjudicados hayan sido los adquirentes de buena fe de los productos objeto de la

concesión, que hubieran tenido en cuenta la publicidad del prestigio y solvencia de la marca del concedente, para decidir su adquisición a un determinado concesionario de la marca.

Este aspecto relativo a las consecuencias que pudiere sufrir el consumidor final o el destinatario de los productos objeto del contrato de concesión, merece ser analizado. Para considerar este punto debemos tener en cuenta que la relación de concesión necesariamente implica la independencia de responsabilidad entre el concedente y el concesionario, de ahí que no propiciamos la responsabilidad solidaria del concedente por los incumplimientos del concesionario frente a los consumidores o los destinatarios de los productos producidos por el primero y comercializados por el segundo luego de su adquisición a aquel. Sostener lo contrario sería desnaturalizar la esencia y la naturaleza jurídica del contrato de concesión.

Sin embargo, para quienes se sitúen en la óptica del comprador de un producto concesionado, que haya sido víctima de irregularidades en la operación cometidas por el concesionario, podría haber razones para imputar responsabilidad, al menos solidaria, al concedente del producto adquirido. Ello, sustentándose en que entre el comprador final y el concedente, este último tiene más posibilidades y mayor capacidad para controlar y corregir el comportamiento de su concesionario, y ante cualquier incumplimiento en que éste incurriera, también tendría más posibilidades de aplicarle las penalidades dispuestas contractualmente. Cabe aclarar que cuando hablamos de la no extensión de la responsabilidad solidaria al concedente frente a los incumplimientos del concesionario, dejamos afuera a la ineludible responsabilidad que le cabe al fabricante por defectos de calidad y de producción del objeto cuestionado (garantía del fabricante). Fuera de ello entendemos que toda la responsabilidad debería estar en cabeza del concesionario, cualquiera fuere la circunstancia en que éste actuare, y en este sentido, consideramos más importante el resguardo de la seguridad jurídica de ese tipo de relación comercial, que la necesidad de proteger los derechos del consumidor o destinatario final, a través de la extensión de responsabilidad al concedente inocente.

En el supuesto puntual en el que un concesionario hubiera podido probar que su actuación irregular obedeció a una orden directa de su concedente, salvo que el hecho encuadrara en una conducta tipificada en el derecho penal, en el cual concesionario responderá en forma personal, el concedente podría verse obligado a



tener que hacerse cargo del perjuicio ocasionado al comprador del bien. Pero en este caso su responsabilidad sería directa y no solidaria con el concesionario.

Otro sería el tratamiento en el supuesto en que el demandante – adquirente del bien o del servicio al concesionario, acreditara la falta de control por parte del concedente de las actividades del concesionario. En este supuesto, creemos que si bien el contrato de concesión se caracteriza por la intervención y el seguimiento por el concedente de las actividades del concesionario, el incumplimiento de esos deberes, no pueden beneficiar a un tercero a la vinculación contractual, sino que será un déficit que el mismo concedente sufrirá en “carne propia”, cuando el concesionario se extralimite en sus funciones o no cumpla con sus obligaciones, debiendo soportar el perjuicio que tal accionar le hubiere ocasionado.

En cuanto a la posibilidad de que pueda imputarse responsabilidad solidaria al concedente por el incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del concesionario sobre el personal involucrado exclusivamente en las tareas concernientes al seguimiento del contrato de concesión, entendemos que no existe responsabilidad laboral alguna del concedente, ya que se trata de una persona jurídica totalmente distinta e independiente de la empleadora, que actúa en su propio nombre y por su propio riesgo. Tampoco existe coincidencia en las actividades que cumple el empleador concesionario y el concedente, ya que la venta de unidades, repuestos y la atención de taller no constituyen actividades normales y específicas del concedente, y por lo tanto no se hallan incluidas en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Esta posición se sustenta en el análisis personal y además en las consideraciones realizadas en numerosos fallos jurisprudenciales, especialmente en el conocido decisorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Rodríguez c/ Compañía Embotelladora Argentina”.

Finalmente, estimo haber cumplido con los objetivos preliminares de este trabajo, sintiéndome totalmente complacido en haber brindado un panorama amplio y actualizado de las características del contrato de concesión comercial, su desempeño a través de los años, no solo a nivel nacional sino también internacional.

Se analizó su comportamiento ante situaciones especiales, dadas por su resolución, sus posibles incumplimientos, el concursamiento o quiebra de cualquiera de las partes involucradas. Sus efectos respecto de terceros. La conveniencia o

inconveniencia de su regulación legal, habiendo analizado los proyectos elaborados con tal sentido.

Mi experiencia práctica adquirida en el manejo de las relaciones entre las partes de este contrato.

Por otra parte se han expresado criterios para convalidar su futuro como instrumento contractual regulador de las relaciones entre las importantes fábricas de bienes de alta complejidad y cuantioso valor, y quienes mantienen el contacto directo con los potenciales y efectivos clientes de los mismos.

Además se han definido cursos de acción y se ha manifestado la opinión en cuanto a cual debería ser el camino a seguir respecto del tratamiento doctrinario/jurisprudencial y/o legal, inclinándonos por el primero, atento su diferente flexibilidad y poder de reacción.

Si bien existe cierta incertidumbre por parte de los inversores, respecto a la existencia de un criterio jurisprudencial sustentable para la consideración de las consecuencias de la aplicación práctica de este contrato, también hay un convencimiento pleno en que no debe ser objeto de regulación legal que signifique un avance intervencionista de los órganos jurisdiccionales sobre la voluntad de las partes.

Los países desarrollados han comprendido que ésta es la mejor manera de proteger los intereses de los individuos que integran la sociedad comercial y capitalista, habiendo logrado la llegada y el desarrollo de cuantiosas inversiones que produjeron el levantamiento de los índices de crecimiento y la baja de los que miden la pobreza y el desempleo.

Ahora falta que lo entiendan los países que están en vías de desarrollo para que en el futuro puedan alcanzar un crecimiento permanente. Vale la pena reiterar una vez más que sin seguridad jurídica no es posible el crecimiento en el mundo actual.

Bibliografía:

1. "Arribun SRL c/Rolyn S.A.", CNCom, Sala b, agosto, 8-1989, (Fallos inéditos).
2. Alterini Atilio Aníbal y López Cabana Roberto M. "La rescindibilidad unilateral en los contratos de colaboración empresarial" LL Sección Doctrina T. 1991-D, pág. 915.
3. Azéma, "La durée des contrats succesifs"; París, citado por Teresa Puente Muñoz "El Contrato de Concesión Mercantil" Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1976.
4. Boggiano Antonio "El Poder normativo del caso. Del precedente a la norma" LL t.1989 B pág. 1.
5. Bustamante Alsina Jorge, "En el Contrato de Concesión la equidad es el camino de la justicia". ED t. 164 pág. 41.
6. Bustamante Jorge E. "Concesión de venta de automotores: 10 años después" LL t. 1983 -C- 226.
7. Bustamante Jorge Eduardo "Concesión de Venta de Automotores: El Contrato de Adhesión y el Principio de la Buena Fe" LL t. 152 pág. 251.
8. Bustamante, "Concesión de venta de automotores; el contrato de adhesión y el principio de buena fe"; "L.L.", 152-251.
9. C.Apel. CC San Martín, Sala I, 16-8-84, ED, 112-543.
10. Caivano Roque J. "La ruptura intempestiva del contrato de distribución y la obligación de indemnizar" LL t. 1994 -D pág. 111.
11. Champaud, "La concesión comercial", en Revue Trimestrelle de Droit Commercial" 1963.
12. Champaud, "Los métodos de agrupación de las sociedades, RDCO 1969-118.
13. Chase Plate, Luis E.; Adilson A.; Diez, Manuel M.; Gordillo, Agustín A.; Grau Armando e.; Hutchinson, Tomás; Mata, Imael; Prat, julio A.; Revidatti, Gustavo A.; Roquel, Rodolfo, y Vidal Perdomo, Jaime; Contratos Administrativos, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. II.
14. C1aCiv., Com, Minas, Paz y Tributario, Mendoza, 2001/04/18 - "Procargo S.A.", La Ley Gran Cuyo, agosto de 2001, pág. 666.
15. CNCiv., Sala B, 19/6/84 ED, 110-191

16. CNCiv., Sala E, 4/10/68, Rino, José B. C/ Del Monte, Primo y otro" C 1ª. CC Bahía Blanca, 11/3/66, ED, 16-903.
17. CNCom, sala C 30/6/94, La Ley, 1994-D-111.
18. CNCom, sala C 31/5/1993, La ley, 1993 - D-249.
19. CNCom, sala C, 28/5/87, ED, 129-141
20. CNCom, sala C, 6/6/1994, La Ley, 1995 -B-168.
21. CNCom, Sala D, junio, 26-1985: "Establecimientos Campana S.A. c/Aquiles Pefac S. s/Ordinario", Sala E, Noviembre 6-1979,
22. CNCom. , Sala D Marzo 22-995 "Acordar S.A." LL t. 1996 -- A - pág. 168.
23. CNCom. Sala B, 3074781 "Astral S.A. c/ Sociedad Comercial Deutz Argentina S.A., BCNCom, 1981-4-2, citado por Hoesman ob. Cit. Pag. 198
24. CNCom. Sala D, 30/6/93, La Ley, 1994 -D-111.
25. CNCom., Sala A, 11/9/73, LL, 152-250.
26. CNCom., Sala A, 28/4/89, "Servigas del Interior S.A. c/ Agip Arg. S.A." LL, 1989 -E- 259.
27. CNCom., Sala A, 29-4-75, ED, 62-208.
28. CNCom., Sala B, 14/3/83, ED, pag. 104-181.
29. CNCom., sala B, 17/2/87, La Ley, 1987 - B, 168.
30. CNCom., sala B, 2000/11/20 "Silva de Buen, Teresa M. y otro c. Autolatina Argentina S.A. y otros, Revista jurídica La Ley, 4/5/2001, pág. 7.
31. CNCom., sala B, 2001/03/26 "Julio Bacolla S.A. y otros c. Sevel Argentina S.A. LL 102.027 ejemplar del 21/5/2001
32. CNCom., Sala B, 25-3-86, ED, 122-620.-
33. CNCom., sala B, 29/9/78, ED 81.234.
34. CNCom., Sala B, 8/5/87, "Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A., LL, 1987-D-419.
35. CNCom., Sala B, abril 11-1995: "Marquinez y Perotta c/Esso S.A.P.A. s/Ordinario" E.D. t. 164 pág. 40)
36. CNCom., sala B, abril 11-1995: "Marquinez y Perrotta c/Esso S.A.P.A. s/Ordinario. E.D. t.164, pág. 40.
37. CNCom., sala B, marzo 14-1983, Cilam, S.A. c. I.K.A Renault S.A.
38. CNCom., sala D, "Establecimientos Campana S.A. c/ Aquiles Pefac S. s/ordinario" 26-6-85, sala E, Artibum S.R.L. c/Rolyn S.A., 6/11/1979.

39. CNCom., Sala E, 11/6/84 , LL, 1990 -A- 1015.
40. CNCom., Sala E, 11/6/84, ED, 109-614
41. CNCom., sala E, octubre 16- 1984 "Sequero, Italo c. Iguña y Cía., S.A.
42. CNCom.,Sala A, 9/2/62, "Mansilla, Víctor S. C/ Miradall S.A." E.D., 4-79.
43. CNCom.,Sala E, 16/10/84, "Sequero, Italo c/ Iguña y Cía. S.A." DJ. 1985 - II- 151
44. CNTrab. Sala 2da. "Daglio Héctor Raúl c. Panificación Argentina S.a. JA 1979 II pág. 90
45. Fanelli Evans Guillermo E. "El Abandono de la Concesión entre Particulares y frente al Estado" LL 1997 B pág. 524.
46. Fanelli Evans Guillermo E. "La Concesión Comercial y la de derecho administrativo (otras diferencias)" Revista Jurídica La Ley 13-9-2000 pág. 3 (nota a fallo).
47. Farina Juan M "Contratos Comerciales Modernos" Editorial Astrea Buenos Aires, 1993.
48. Garrigues, Joaquín, "Tratado de derecho mercantil, t. I, vol I., pág. 1299.
49. Gastaldi José María "La Autonomía de la voluntad y su vigencia en el contrato de "Concesión para la Venta de Automotores" (La Corte Suprema y un fallo trascendente)" ED t. 133 pág. 117.
50. Goldenberg, Isidoro, La responsabilidad civil por los productos elaborados J.A., 1982- I - 746.
51. Gontaloy, M. Contre une intervention législative en matière de concession commerciale, en "Revue Trimestrielle de Droit Commercial" 1982-521 citada por Marzoratti ob. Cit. Pág. 173
52. Guyenot, J. Les contrats de concesión commerciale, París, 1968,
53. Hearings U. S, Congress. Dealer Franchises 84 Congress, 2nd Sess, 1956; H.R. Hearings, Dealer Franchises, Rec. 246/75, 102 conress Rec. 11722/24; id. H.R. Hearings, Dealer Franchises 237/238 citados por Marzoratti "Sistemas de Distribución Comercial" Editorial Astrea, 1995
54. Hocsman Heriberto S. "Contrato de Concesión Comercial" Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1994.
55. Kamelmajer de Carlucci, Aída R. y Tábano de Aredes, María Josefina "La protección del consumidor en el derecho comparado", en Jornadas de Protección

- al consumidor, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1990, pág. 30.
56. Kessler, Friedrich, "Vertical integration through contract, en "Yale Law Journal" vol. 66, jul. 1957 cit. por Marzoratti, ob. Cit. pág. 171
57. Lambin, Jean-Jaques, "Marketing Estratégico", McGraw-Hill, Naucalpan de Juárez, 1988.
58. Legarre, Santiago: "La Corte se pronuncia nuevamente sobre los contratos de concesión", comentario al fallo ED t. 145 pág. 759.
59. Lorenzetti Ricardo L. "Redes contractuales: Contratos conexos y responsabilidad".Revista de Derecho Privado y Comunitario, Separata de la Revista Nro. 17, Rubinzal – Culzoni Editores.,
60. Lorenzetti Ricardo Luis "Tratados de los Contratos" Editorial Rubinzal – Culzoni Editores, 2.000, Tomo I.
61. Lorenzetti, Ricardo "Tratado de los Contratos", t. I Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999.
62. Macaulay, "Law and the balance of power, pág. 89, cit. por Marzoratti ob. Cit. pág. 170.
63. Martorell Ernesto Eduardo "Tratado de los Contratos de Empresa" Tomo III Ediciones Depalma Buenos Aires, 1997.
64. Martorell Jorge Enrique "Plazo Indeterminado y Plazo Tácito en los contratos que requieren inversiones importantes" ED t. 145 pág. 754.
65. Martorell, Jorge Enrique: "Plazo indeterminado y plazo tácito en los contratos que requieren inversiones importantes"; E.D. t. 145 pág. 758.
66. Marzoratti "Sistemas de Distribución Comercial" Editorial Astrea, 1995.
67. Marzoratti; Osvaldo J. "La concesión de automotores a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema" LL Sección Doctrina T. 1980 B pág. 768.
68. McCarthy/Perreault "Marketing". 11a. edición, Irwin..
69. Messineo, Francesco, Manual de Derecho civil y comercial, Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1964.
70. Molas Ana María "Contratos Comerciales Atípicos" Editorial Divisa S.A. 1ra. Edición 1983.
71. Puente Muñoz Teresa "El Contrato de Concesión Mercantil" Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1976.

72. Rezzónico, Juan C. "Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones generales contractuales" Editorial Astrea Buenos Aires, 1987
73. Robledo Teresita S. y Claudia M. Iribas "El Contrato de Distribución" artículo publicado en La Ley del 20-12-2000.
74. Rossello Gabriela y Hise Mónica "Rescisión" JA 1997 I pág. 968.
75. Salvat, Raymundo M. y Acuña Anzorena, Arturo, "Tratado de derecho civil Argentino" Fuentes de las obligaciones, Tea, Buenos Aires, 1956 vol. III nro. 2341, pág. 451 y ss., citado por Etcheverry, Raúl A. Derecho de las Obligaciones, Parte General, cit. P. 274.
76. Sauret, Héctor C., "La realidad económica y las formas concordativas, RDCO, Depalma, Buenos Aires, 1968, año 1, pág. 429, citado por Cambiaso, Juan "El contrato de concesión para la venta de automotores" LL, 138-834.
77. Solana Ricardo "Producción. Su Organización y Administración en el Umbral del Tercer Milenio" Producciones Interoceánicas S.A. 1ra. Edición, 4ta. Reimpresión.
78. Stiglitz Rubén S. y Stiglitz Gabriel A. "Control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión" LL t. 1990 D pág. 226.
79. Stratta Alicia "Un Fallo con Suspensio" ED t. 133 pág. 137.
80. Tábano de Aredes María Josefina artículo "Los contratos de dominación y colaboración empresaria" publicado en LL 1991-II, sección Doctrina pág. 676.
81. Universidad de Louvain, Estudio sobre contratos de distribución y agencia en Europa, citado por van Gerven, en "Review o of Commercial Law", 1979, citado por Marzoratti en Sistemas de Distribución Comercial pág. 174.
82. Vítolo Daniel Roque "Contratos Comerciales" Editorial ADHOC, Capítulo XVI "Contratos de distribución, concesión y agencia".
83. Weingarten Celia "Efectos jurídicos de las sucesivas renovaciones de un contrato de concesión de plazo cierto y determinado" LL T. 1995 D pág. 632.
84. Zabala de González, Matilde "Daños a los Automotores", Ed. Hammurabi, Bs. As. 1989 pág. 41.
85. Zabala Rodríguez (h) Carlos Juan "Designación de concesionarios bi-marca" LL Sección Doctrina T. 1994-A pág. 875.
86. Zabala Rodríguez, Carlos J., "En torno de la reglamentación legislativa del contrato de concesión automotriz" LL, 1991 - B, sec. Doctrina.