



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Mercantil**

**El Contrato de Distribución como Mecanismo para la
Comercialización de Bienes y Servicios en Venezuela**

***Using Distribution Agreements for the Commercialization of
Goods and Services in Venezuela***

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de:
Especialista en Derecho Mercantil**

Autor: Diego Tomás Castagnino

C.I. E.- 82.225.556

Tutora: Dra. Tamara Adrián

C.I. V.- 3.663.403

Caracas, Septiembre de 2013

I. <u>Índice.</u>	
RESUMEN	5
II. Introducción.....	7
Capítulo I.....	13
La Comercialización de Bienes y Servicios.....	13
1.1. Origen y evolución de la distribución comercial.	16
1.1.1. Primeros intercambios comerciales.....	16
1.1.2. La Revolución Industrial.....	21
1.2. Precisión terminológica.	33
1.2.1. Términos particulares inherentes a la actividad distributiva.	39
1.2.2. Términos relacionados con el objeto de la distribución comercial.....	45
1.2.3. Términos relacionados con los sujetos que intervienen en la actividad distributiva.....	48
Capítulo II.....	59
El contrato de distribución según la doctrina mercantil.	59
2.1. Definición del contrato de distribución.	63
2.1.1. Definición legal de contrato de distribución.....	63
2.1.1.1. Definición en materia de libre competencia.....	64
2.1.1.2. Definición en materia de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios.	66
2.1.1.3. Definición en materia de normas del Poder Popular.	71
2.1.2. Definición en sentido amplio de contrato de distribución... 72	
2.1.3. Definición en sentido estricto del contrato de distribución. 74	
2.2. Características del contrato de distribución en sentido amplio. 75	
2.2.1. Existencia de dos empresas u organizaciones independientes relacionadas mediante un contrato bilateral.	76

2.2.2.	Vínculo de cooperación (o colaboración).	77
2.2.3.	Estabilidad o permanencia.	77
2.2.4.	Sometimiento del distribuidor a las directivas del productor.	78
2.3.	Clasificación del negocio jurídico.	79
2.3.1.	<i>Según surjan obligaciones para una o para ambas partes de un contrato.</i>	80
2.3.2.	<i>Según el fin perseguido por las partes.</i>	83
2.3.3.	<i>Según la determinación de las prestaciones de alguna de las partes dependa de un hecho causal o no.</i>	85
2.3.4.	<i>Según su modo de perfeccionamiento.</i>	86
2.3.5.	<i>Según su carácter.</i>	88
2.3.6.	<i>Según la duración de la ejecución de las prestaciones.</i>	89
2.3.7.	<i>Según las normas legales que lo regulan.</i>	92
2.3.8.	<i>Precontratos, antecontratos o promesas de contratar.</i>	105
2.3.9.	<i>Contratos entre personas lejanas y entre presentes.</i>	107
2.3.10.	<i>Según la situación de igualdad o no de las partes.</i>	108
2.3.11.	<i>Según que el contrato produzca efectos obligatorios para las partes solamente o bien produzca dichos efectos para terceros que no sean partes del mismo.</i>	112
2.3.12.	<i>Según la naturaleza personal de la prestación de una o algunas de las partes.</i>	113
2.3.13.	<i>Por razón de la expresión de la causa del contrato.</i>	114
2.3.14.	<i>Según la legislación aplicable.</i>	114
2.3.15.	<i>Según el derecho aplicable.</i>	115
2.4.	<i>El contrato de distribución como contrato de colaboración.</i>	120
2.5.	Requisitos para la existencia y validez del contrato de distribución.	125
2.5.1.	Requisitos de existencia.	126
2.5.2.	Requisitos de validez.	133
2.6.	Obligaciones de las partes.	139

2.6.1.	Situación jurídica del productor.	142
2.6.2.	Situación jurídica del distribuidor.	157
2.7.	Diferencias entre el contrato de distribución y los contratos de agencia, comisión y franquicia de distribución.	165
2.7.1.	Distribución y agencia.	165
2.7.2.	Distribución y comisión.	171
2.7.3.	Distribución y franquicia.	173
Capítulo III.		179
Los límites que encuentra la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución.		179
3.1	El principio de la autonomía de la voluntad.	180
3.2	Límites al principio de la autonomía de la voluntad.	188
3.2.1	El orden público.	191
3.2.2	Las buenas costumbres.	197
3.2.3	El principio de la buena fe contractual.	199
3.2.4	Los límites derivados de la ley.	203
3.3	Límites en materia de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios.	209
3.4	Limitaciones en materia de derecho de la competencia.	225
3.5	Limitaciones en materia de normas del Poder Popular.	235
III.	Conclusiones.	252
IV.	Bibliografía.	258

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Mercantil**

**El Contrato de Distribución como Mecanismo para la Comercialización de
Bienes y Servicios en Venezuela**

Autor: Diego Thomás Castagnino

Tutora: Dra. Tamara Adrián

Fecha: Septiembre 2013

RESUMEN

El propósito de este trabajo es analizar el contrato de distribución como un mecanismo para la comercialización de bienes y servicios en Venezuela. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Describir la comercialización de bienes y servicios según la doctrina venezolana; b) Explicar el contrato de distribución según la doctrina mercantil, y, c) Estudiar los límites que encuentra la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución. Las interrogantes planteadas para la realización de la investigación fueron las siguientes: ¿cómo ha evolucionado la comercialización de bienes y servicios en Venezuela?; ¿cuál es el rasgo característico que diferencia a la distribución comercial de otras actividades similares?; ¿cuál es la definición del contrato de distribución?; ¿cuáles son las principales obligaciones de los contratantes? y ¿cuáles son los límites que encuentra la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución?. El método elegido fue el de investigación jurídica dogmática, mediante la técnica documental, basada en la búsqueda, análisis, crítica e interpretación de las principales fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales, nacionales y extranjeras, que regulan la materia. Finalmente, se generaron las siguientes conclusiones: a) La distribución comercial tiene su origen en el momento en el cual el hombre primitivo supera la fase de autoconsumo, y realiza los primeros intercambios comerciales, pero evolucionó a raíz de la Revolución Industrial; b) El vocablo distribución se ha empleado en la doctrina mercantil en dos sentidos, el amplio, y el estricto, lo cual permite distinguir a la figura jurídica de actividades similares; c) El contrato de distribución es un contrato típico por tratarse de una costumbre mercantil, e innominado, en donde la libre autonomía de la voluntad de las partes es reguladora, y, d) La libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución se encuentra limitada principalmente por el orden público, las buenas costumbres y por las normas prohibitivas e imperativas.

Descriptor: Contrato de distribución, comercialización, autonomía de la voluntad, límites.

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Mercantil**

**Using Distribution Agreements for the Commercialization of Goods and
Services in Venezuela**

Author: Diego Tomás Castagnino

Tutor: Dr. Tamara Adrián

Date: September 2013

ABSTRACT

This study analyzes the distribution agreement as a tool to commercialize goods and services in Venezuela. To this end, the study's specific objectives were as follows: a) To describe the commercialization of goods and services according to Venezuelan doctrine; b) To explain distribution agreements according to commercial doctrine; and, c) To study the boundaries that the free autonomy of the parties' will encounters in the distribution agreement. The questions raised for making this study were: How has the commercialization of goods and services in Venezuela evolved? What is the characteristic element that differentiates commercial distribution from other similar activities? What is the definition of distribution agreement? What are the main obligations of the parties to a contract? And, what are the boundaries that the free autonomy of the parties' will encounters in the distribution agreement? The method applied in this study was the legal dogmatic method, using the documental investigation technique, which is based on the research, analysis, assessment and interpretation of the main bibliographical references, as well as national and foreign legislative and case law references that regulate the matter. Finally, the following conclusions were reached: a) Commercial distribution began when the primitive man got over the auto-consumption phase and performed the first commercial exchanges, and it had a noticeable evolution at the time of the Industrial Revolution; b) The term "distribution" has had a broad and a strict meaning in commercial doctrine, which allows the setting of a difference between the legal concept and similar activities; c) Distribution agreements are customary contracts since they address a commercial tradition, and they are also innominate contracts where the free autonomy of the parties' will acts as a regulator; and d) The free autonomy of the parties' will in distribution agreements is mainly limited by public order, good customs, and prohibitive and mandatory norms.

Key words: Distribution agreement, commercialization, autonomy of the will, boundaries.

II. Introducción.

La globalización, el acelerado crecimiento de la economía mundial, el desarrollo de las comunicaciones, y las continuas crisis económicas, son tan solo algunos de los factores que han generado la evolución de la actividad comercial y han obligado a los comerciantes a ingeniar nuevos y mejores mecanismos que les permitan hacer frente a éstos nuevos retos.

Surge así, el contrato de distribución, en donde los productores o fabricantes, confían a empresarios independientes llamados distribuidores, la comercialización de sus bienes y/o servicios. De ésta manera, el uso habitual del contrato de distribución en el comercio se transformó en una costumbre mercantil, y por consiguiente, es posible afirmar, que se trata de un contrato típico, que además, es innominado y de colaboración empresarial, en donde la voluntad de las partes es constitutiva y reguladora de los efectos jurídicos de la relación contractual.

El objetivo general de la presente investigación radica en el análisis del contrato de colaboración empresarial de distribución como un mecanismo para la comercialización de bienes y servicios en Venezuela; y los objetivos específicos son: describir la comercialización de bienes y servicios según la doctrina venezolana, explicar el contrato de distribución según la doctrina mercantil, y estudiar los límites que encuentra la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución.

La presente investigación encuentra su justificación en la creciente utilización de la figura en el país; al interés suscitado en la doctrina y jurisprudencia foránea; a su escaso estudio por parte del derecho mercantil

venezolano; a su importancia en el campo comercial y a su repercusión en el ámbito jurídico.

Con la realización de ésta investigación se pretende responder a las siguientes interrogantes: ¿cómo ha evolucionado la comercialización de bienes y servicios en Venezuela?; ¿cuál es el rasgo característico que diferencia a la distribución comercial de otras actividades similares?; ¿cuál es la definición del contrato de distribución?; ¿cuáles son las principales obligaciones de los contratantes? y ¿cuáles son los límites que encuentra la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución?.

A lo largo del presente trabajo, se tratarán de responder a cada una de dichas interrogantes, por medio de la realización de una investigación jurídica dogmática, mediante la técnica documental, basada en la búsqueda, análisis, crítica e interpretación de normas jurídicas, así como de doctrina nacional y extranjera.

Vale la pena destacar que la principal motivación para la realización de ésta investigación, radica en la importancia que tiene el contrato de distribución para la sociedad venezolana, por tratarse del eje organizador de algunos de los intercambios comerciales, y por suponer una fuente de generación de empleo, importancias que han justificado el control y supervisión de la figura por parte del Estado, especialmente en cuanto a la distribución de alimentos y materia prima.

En este sentido, se pretende que la presente investigación represente una contribución al conocimiento sobre el tema, y se espera que sea utilizado

como punto de partida para futuras investigaciones sobre los aspectos descartados en el objeto de éste trabajo.

A los fines de analizar la evolución de dicha figura jurídica, en la primera parte del presente trabajo, se describirá el desarrollo de la distribución comercial, desde sus inicios, cuando el hombre primitivo supera la fase de autoconsumo y realiza los primeros intercambios comerciales, pasando por la Revolución Industrial, hasta la actualidad.

A pesar de tratarse de una figura utilizada por los comerciantes desde hace siglos, el contrato de distribución como objeto de estudio constituye un acontecimiento relativamente novedoso en el marco de las ciencias económicas-empresariales. Si bien la figura ha recibido una escasa atención en la doctrina venezolana, en países como España y Francia, el contrato de distribución se ha venido analizando por la doctrina especializada desde mediados de los años ochenta.

Como consecuencia de lo anterior, y aunado al hecho de ciertos solapamientos y duplicidades de términos que se observan en las leyes que regulan la materia, en el presente trabajo, se realizará una precisión terminológica preliminar a la explicación que se hará sobre el contrato de distribución según la doctrina mercantil.

El contrato de distribución, se puede analizar desde su concepción amplia, la cual se refiere a los distintos modos de comercialización que recurre una empresa productora de bienes o servicios, encomendando a otra persona o empresa que los coloque en el mercado, ya sea por medio de terceros, o vendiendo directamente a los consumidores el producto o servicio

de la empresa productora, adoptando la forma de comercialización¹, o en su sentido estricto, entendido como un medio determinado, con características propias, que utiliza el productor (o mayorista) para colocar su mercadería en el mercado².

La doctrina coincide en agrupar a los contratos de agencia, concesión, distribución propiamente dicha y a la franquicia, bajo la categoría más general de los contratos de colaboración empresarial, esto es, aquéllos que apuntan no tanto a los vínculos y finalidades asociativas sino más bien, predominantemente a la denominada distribución en sentido amplio, y los encuadra además en la moderna figura de los contratos conexos (conexados o coligados), que ofrecen importantes aplicaciones en materia de responsabilidad y, dentro de ella, la particularidad de su extensión a sujetos que no han sido partes directas en los contratos que se vinculan³.

Considerando que el estudio de la distribución en su sentido amplio ha sido objeto de continuo debate en la doctrina, ya que se trata de una expresión genérica, por referirse a todas aquellas técnicas, procedimientos y contratos dirigidos a hacer llegar un producto o servicio desde la empresa fabricante o proveedora hasta el consumidor final, se descarta su análisis en éste trabajo, y se centra su atención en el estudio de la figura en su sentido estricto, es decir, a la distribución referido a un modo particular de vinculación entre la empresa productora y el sujeto que coloca los productos en el mercado.

¹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos. 2ª Edición. Buenos Aires. Editorial Astria. 1993. p. 403.

² Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 386.

³ Ana López: Los Contratos Conexos. José M. Bosch Editor. Barcelona 1994. p. 14

También se descarta en el presente trabajo, el análisis de los llamados contratos de reventa, que son los contratos realizados entre el distribuidor minorista y los consumidores, ya que de acuerdo con la doctrina, exceden del ámbito del derecho de la distribución propiamente dicho.

En este sentido, la presente investigación se centra en los contratos suscritos entre los fabricantes, importadores o proveedores, por una parte, y los distribuidores, sean mayoristas o minoristas, por otra, para la comercialización de un producto o de un servicio, que constituyen el objeto específico del llamado derecho de la distribución comercial.

A los fines de desentrañar la naturaleza del contrato de distribución y sus variados alcances, en el presente trabajo se realiza la indispensable labor de situar a la referida figura dentro de la clasificación general de los contratos, obedeciendo a caracteres técnico-jurídicos.

Se hará especial énfasis en la ubicación del contrato de distribución como un contrato de colaboración, por tratarse de un mecanismo que surge para regular la comercialización de bienes y servicios, permitiendo ampliar el alcance de los negocios del productor, excluyendo los costos de comercialización de su estructura empresarial y permitiendo concentrar las inversiones de capital en su actividad principal: la productiva, obteniendo mayores beneficios con menos riesgos.

Así mismo, se estudiará al contrato de distribución como un contrato que si bien carece de una regulación específica propia por parte del ordenamiento jurídico venezolano, cuenta con tipicidad, debido a su reiterado uso en el comercio, con lo cual se configura la llamada costumbre mercantil.

Por otro lado, se pretende concluir que la legalidad de los contratos de distribución, encuentra su basamento en el artículo 1.140 del Código Civil, que establece la posibilidad a las partes de celebrar contratos innominados y en el artículo 1.159 *ejusdem*, el cual consagra el principio de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes.

Siguiendo con la explicación del contrato de distribución según la doctrina mercantilista, se analizarán los requisitos para su existencia y validez, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.141 y 1.142 del Código Civil, para luego explicar los derechos y obligaciones de las partes.

A los fines de resaltar los rasgos característicos que diferencian a la distribución comercial en sentido estricto, de otras actividades similares, se comparará la figura con instituciones jurídicas similares como lo son los contratos de franquicia, agencia y comisión, ya que por su similitud, pueden causar confusión con el contrato objeto de estudio.

En el presente trabajo se analizará la manera en la cual el orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas, constituyen límites al libre desenvolvimiento de la voluntad de las partes en el contrato de distribución.

Por último, se hará especial énfasis en los límites que la libre autonomía encuentra en las normas imperativas, conglomeradas principalmente en tres vertientes: (i.) la legislación que regula la libre competencia, (ii.) la legislación de defensa de las personas en el acceso de bienes y servicios y (iii.) las normas del Poder Popular.

Capítulo I

La Comercialización de Bienes y Servicios

Tradicionalmente, las funciones inherentes a la comercialización de bienes y servicios han estado a cargo del productor del bien o del prestador del servicio, pero las exigencias de un mercado cada vez más competitivo han propiciado una evolución de los esquemas usuales de comercialización, dando nacimiento a novedosos modelos de negocios en donde la colaboración empresarial tiene un rol protagónico.

Los bienes y servicios que se vuelcan al mercado tienen como destinatarios finales a los consumidores, por lo que las empresas productoras, tienen la imperiosa necesidad de llegar con sus productos o servicios al público, de modo eficiente, uniforme, ágil, con el menor riesgo y costo posible.

Para el autor Farina⁴, de esto deriva, necesariamente, un incremento de los gastos de explotación y el aumento de la complejidad comercial, debido a la dispersión de la clientela, lo cual determina la necesidad de contar con adecuados canales de comercialización que permitan superar estas dificultades.

La empresa productora (al igual que la mayorista) puede llegar al público consumidor (o a los minoristas) por medio de canales propios o de canales integrados por terceros. En el primer caso, el productor asume el riesgo de la venta directa, así se trate de ventas realizadas exclusivamente a

⁴ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 391.

mayoristas. En el segundo caso, el canal está constituido por comerciantes que actúan en nombre propio, unidos por contratos uniformes a la empresa productora que, de este modo, se apoya en centros autónomos que pueden adoptar figuras más o menos rígidas⁵.

En los canales propios, o “red de comercialización directa”, el productor puede llegar al público sin recurrir a una red integrada por terceros, por medio de bocas de expendio directo, oficinas de venta, sucursales, stands y locales de ventas en centros comerciales; y en los canales integrados por terceros es donde la distribución comercial tiene especial importancia⁶.

Surgen así, modernas figuras contractuales en donde los productores confían la comercialización de sus bienes o servicios, a comerciantes independientes, que se obligan a colocar sus estructuras comerciales al servicio del productor, asumiendo los riesgos de la operación.

La comercialización mediante terceras personas que colaboran en la colocación de bienes o servicios, requiere de un esquema contractual que regule la relación con un cierto grado de estabilidad, independencia y con un fin común: que ciertos bienes o servicios lleguen a un sector determinado.

El contrato de colaboración empresarial de distribución surge como un mecanismo para regular la comercialización de bienes y servicios, que permite ampliar el alcance de los negocios del productor, excluyendo los costos de comercialización de su estructura empresarial y permitiendo

⁵ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, pp. 391-392.

⁶ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 392.

concentrar las inversiones de capital en su actividad principal: la productiva, obteniendo mayores beneficios con menos riesgos.

Las actividades que implican la distribución comercial son realizadas por numerosas personas e instituciones, que actúan como eslabones intermedios entre productores y consumidores; transformando la relación tradicional bipolar, constituida por el productor y adquiriente, en relaciones comúnmente triangulares, formadas por el vínculo jurídico surgido entre: productor - distribuidor – adquiriente; pudiendo encontrarse otros individuos, como por ejemplo el caso del distribuidor que revende a otros distribuidores mayoristas, quienes a su vez, revenden el producto al consumidor final. El conjunto de esos eslabones intermedios constituye el conocido sistema comercial⁷ o sistema de distribución comercial.⁸

Este modo de realización del comercio moderno ha propiciado la creación de cadenas de comerciantes que han hecho de las labores de intermediación y comercialización de bienes y servicios, su propio género de comercio o el objeto de su actividad mercantil misma, incorporándose al proceso productivo y formando los denominados sistemas de distribución comercial.

En este sentido, los sujetos que participan en el comercio moderno se han visto en la necesidad de unir fuerzas para alcanzar objetivos propios y comunes, y lo han hecho mediante la implementación del sistema de distribución comercial, en donde el contrato de distribución surge como un indispensable mecanismo para regular la relación de colaboración empresarial entre las partes.

⁷ Salvador Miguel Peris: Distribución Comercial. 5ª edición. Madrid. ESIC Editorial. 2006. p. 33

⁸ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial. Madrid. Civitas. 1996. p 28-33.

En aras de comprender la estructura y demás características del contrato de distribución comercial como mecanismo para la distribución de bienes y servicios en Venezuela, resulta indispensable conocer el origen y la evolución de la distribución comercial desde los primeros intercambios comerciales conocidos por el hombre hasta la Revolución Industrial como punto de impulso para la distribución comercial.

1.1. Origen y evolución de la distribución comercial.

A los fines de analizar la comercialización de bienes y servicios en Venezuela, resulta indispensable estudiar el origen y evolución de la distribución comercial en el mundo.

Los autores coinciden en que el origen de la distribución comercial, se puede situar en el momento en el cual el hombre primitivo supera la fase de autoconsumo, y realiza los primeros intercambios comerciales. Sin embargo, es gracias a la Revolución Industrial que la distribución comercial empieza a formar parte importante de toda economía⁹.

1.1.1. Primeros intercambios comerciales.

Cuando las tribus y sus integrantes dejaron de ser nómadas y se vieron en la necesidad de adquirir bienes producidos o tenidos por otras tribus o personas, emprendieron como medida de solución el intercambio de bienes. El trueque constituye la primera manifestación de intercambio de

⁹ Rodolfo Vázquez y Juan Carlos Trespalacios: Distribución Comercial: Estrategias de fabricantes y detallistas. Madrid. Civitas. 1997. p. 27-28

bienes que se conoce, y es de suponer que el lucro estaba ligado a que una de la partes asignara un mayor valor a sus cosas, por lo tanto, ya existiría provecho económico¹⁰.

Las civilizaciones de Caldea y Egipto, fueron de las pioneras en ejercer la actividad comercial, de hecho, prestigiosos historiadores atribuyen el nacimiento de la escritura a Caldea, precisamente por imperativos de las transacciones comerciales, es decir, que fue una invención nacida expresamente para facilitar el comercio¹¹.

No obstante, a criterio del autor Ballester, fueron los fenicios el paradigma del pueblo comerciante, ya que fueron grandes viajeros, mercaderes, y fundadores del comportamiento comercial en el Mediterráneo, África, Inglaterra, y en los países Bálticos. Las necesidades del comercio llevaron a los fenicios a simplificar la escritura, creando así el alfabeto, que fue adoptado por los griegos y después por todos los demás países, constituyéndose en los primeros educadores de los pueblos europeos¹².

Los fenicios comerciaban telas, colorantes, esencias, especias, armas, ámbar, piedras preciosas y conocimiento; fueron prósperos debido a la estricta contabilidad que hacían de sus negociaciones, fueron los creadores de los estudios de mercado y de alguna manera de la publicidad¹³.

¹⁰ Paul Albornoz: Curso de Derecho Mercantil. Ediciones Liber. 2010. p. 10

¹¹ Salvador Miguel Peris: Distribución Comercial. 5ª edición. Madrid. ESIC Editorial. 2006. p. 41.

¹² Salvador Miguel Peris: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 41.

¹³ Jean Mazel: El secreto de los fenicios. Editorial: Bruguera. Tercera Edición. 1976. p. 14

Tal y como lo afirma el jurista venezolano Alfredo Morles¹⁴, Grecia fue el centro comercial del Mediterráneo durante varios siglos, especialmente a partir del siglo VI antes de Jesucristo. Los romanos recibieron la tradición cultural griega y la incorporaron a sus instituciones. La base de la economía romana era el cultivo de la tierra, eje fundamental del comercio y del artesanado.

En este sentido, los griegos y, sobre todo los romanos, con la mejora del transporte terrestre y marítimo que llevaron a cabo en su imperio, y con la implantación de un sistema monetario unificado, impulsaron el desarrollo del comercio y de la economía artesanal¹⁵.

A raíz de la caída del imperio romano de occidente en el año 476 después de Jesucristo, a manos de los bárbaros, se produjo una grave situación de inseguridad social que trajo como consecuencia una severa disminución de los intercambios comerciales, debido a que se desarrollaron formas económicas autárquicas o de economía cerrada¹⁶.

A partir del siglo XI, tiene lugar el resurgimiento del comercio por medio de los mercaderes italianos, haciendo que los dos polos del comercio europeo sean entonces el Mediterráneo y el Mar del Norte¹⁷.

En el siglo XV, el comercio entre Europa y Oriente se realizaba recorriendo el Mar Mediterráneo hasta Constantinopla y a partir de allí por tierra. El imperio turco conquistó estos territorios impidiendo el paso de los

¹⁴ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción a la empresa, el empresario. Tomo I. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2004. p 10-14

¹⁵ Salvador Miguel Peris: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 42.

¹⁶ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción a la empresa... *op. cit.*, p. 14.

¹⁷ Salvador Miguel Peris: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 43.

europeos hacia el continente asiático. La necesidad de encontrar nuevas rutas para llegar a las Indias impulsó a los portugueses y españoles a buscarlas para poder continuar sus actividades comerciales.

Es así como bajo el impulso de portugueses y españoles se produjo, en el siglo XV, un gran avance en navegación, que los llevaría a descubrir nuevas rutas marítimas y comerciales. El desarrollo de la imprenta, de las técnicas de la minería y metalurgia, y de las armas de fuego, son solo algunos de los novedosos cambios tecnológicos surgidos a mediados del siglo XV, que fueron el preámbulo de la fase de expansión económica del siglo XVI.

El uso de la brújula tuvo gran importancia en el siglo XVI, ya que permitió a los españoles buscar una ruta que los comunicara con Asia navegando hacia el oeste, atravesando el océano Atlántico. Fue entonces, con el descubrimiento de América, cuando se le vuelve a dar un gran impulso al comercio.

Sin embargo, tal y como lo indica el autor De Vries¹⁸, el volumen económico europeo durante la primera mitad del siglo XVII comenzó a decaer debido a que se produjo una crisis de la economía colonial que hizo que el comercio internacional se resintiera de ello y supuso el fin de la gran expansión europea del siglo XVI. El primer escollo comercial se produjo entre 1619 y 1622 como consecuencia del hacinamiento de productos que condujo a una especulación monetaria, es decir, a cambios en los valores del oro y la plata y a emisiones adicionales de cobre. Estas alteraciones de la ley de las monedas tuvieron el efecto de crear un caos monetario.

¹⁸ Jan De Vries: La economía de Europa en un período de crisis 1600-1750. Madrid, Cátedra, 1979. pp. 23-35

Otra de las razones indicadas por el precitado autor que motivaron la caída del volumen europeo fue el hecho de que las instituciones políticas y sociales de Europa ponían enormes trabas a los comerciantes, los cuales iban acumulando beneficios al haber escasas alternativas para la inversión. En las pocas regiones donde las instituciones apoyaron las innovaciones, hicieron que los mercados internacionales cayeran en sus manos.

Los barcos ingleses y holandeses sustituyeron en muchos mercados a los comerciantes mediterráneos no solo por su éxito en la venta de sus telas sino también porque desde la primera década del siglo XVII los consumidores que quisiesen comprar pimienta y especias debían dirigirse a ellos. En muy poco tiempo los portugueses en el oriente y los españoles en el Nuevo Mundo se vieron suplantados por las agresivas prácticas comerciales de holandeses e ingleses¹⁹.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, con el triunfo del liberalismo y con la supresión de los reglamentos y el corporativismo, cuando empieza el resurgimiento.

Desde entonces, a lo largo de todo el siglo XIX, la industria progresa rápidamente, a pesar de un sinnúmero de problemas sociales. En 1789, el triunfo de la Revolución Francesa coincide con la divulgación y aceptación de las teorías económicas naturalistas, especialmente las de Adam Smith, conforme a las cuales al Estado sólo le compete garantizar la libertad al ciudadano, ya que el orden económico racional y beneficioso para todos se logra en forma natural²⁰.

¹⁹ Jan De Vries: La economía de Europa en un período de crisis 1600-1750... *op. cit.*, p. 35

²⁰ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción a la empresa... *op. cit.*, p. 22.

1.1.2. La Revolución Industrial.

La Revolución Industrial favoreció tanto a la producción como a la distribución de los bienes. Es por ello que, a partir de 1850 se inicia una evolución, desarrollo y transformación del sistema de distribución que no ha cesado aún, y que de acuerdo a Ducrocq²¹ se divide en cuatro etapas, las cuales ha denominado de la siguiente manera: los primeros pasos: 1850 – 1950; la revolución comercial: 1950 – 1980; la nueva partida: 1980 – 1990 y la distribución electrónica: 1990 en adelante.

1.1.2.1. Los primeros pasos: 1850 – 1950.

La primera etapa, directamente unida a la revolución industrial, se ha caracterizado por la disociación sucesiva de las funciones de fabricación y de comercialización de los bienes. La producción en serie cambia la función del vendedor.

El artesano compra los productos semi-acabados y desempeña un papel en el proceso de fabricación, mientras que el comerciante compra productos acabados y los revende sin hacerles ninguna transformación. De esta manera, el almacén de “listo para llevar” reemplaza el taller, los almacenes de confección van sustituyendo al sastre.

Según Ducrocq²², esta etapa se caracteriza por: la nueva organización de los medios; la aparición de la venta en masas; el inicio de la organización

²¹ Ducrocq, C.; N. Jamin y S. Lagrange: La Distribution. Ediciones Gilbert Joseph, París. 1994. pp. 39-48

²² Ducrocq, C.; N. Jamin y S. Lagrange: La Distribution. ... *op. cit.*, p. 39.

de la distribución en redes integradas o asociadas; aparecen los primeros almacenes populares e inventan la política de la marca; se consolidan los grandes almacenes y aparece el auto servicio.

Con la aparición del libre servicio o autoservicio, la función de prescriptor que tenía el comerciante va desapareciendo, dando lugar a la aparición del término “distribuidor”, inventada por el francés Edouard Leclerc, que rebaja al comerciante al rango de repartidor²³.

Para los profesores Casares y Rebollo²⁴ la evolución histórica del comercio en la España del siglo XX abarca dos grandes períodos:

1. Hasta el año 1959, y se caracterizaría por la predominancia en España del comercio tradicional, el cual a su vez se divide en tres períodos: período “Cuasigremialista” (1900 - 1936), período afectado por la guerra civil (1936 - 1939) y la posguerra (1939 - 1949) y período de consolidación del comercio tradicional monovalente.
2. Desde 1960 hasta nuestros días, basado en la distribución masiva.

En el período “cuasigremialista” el problema esencial fue el abastecimiento de productos alimentarios básicos, ya que se pasa de una economía de autoconsumo a una economía de mercado²⁵.

²³ Miquel Peris; Parra Guerrero, Francisca L'hermie, y Miquel Romero: Distribución Comercial. ESIC Editorial. Madrid. p.31.

²⁴ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 195-198.

²⁵ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 195.

El comercio solía ser tradicional y aislado. Más del 50% de la población española era rural, lo que propició el autoabastecimiento, por lo que el comercio tradicional se caracterizaba por ofrecer un surtido reducido que satisfacía las necesidades básicas²⁶.

En el período afectado por la guerra civil y la posguerra aumentaron los problemas de abastecimiento en España, por lo que se efectúa un fuerte control por parte del Estado a través de políticas de racionamiento, lo que conllevó la aparición de un importante mercado negro. En este contexto no existieron prácticamente novedades en las formas comerciales, predominando los comercios tradicionales, y la venta ambulante²⁷.

El período de consolidación del comercio tradicional monovalente se produce durante la década de los cincuenta gracias al proceso de emigración rural y concentración urbana²⁸.

De igual manera, en este período se crearon los mercados de barrio divididos en puestos de pequeños tamaños y monovalentes. También, en el centro de las ciudades, para la distribución minorista de productos no alimentarios, empiezan a aparecer en los últimos años de este período algunos grandes almacenes, almacenes populares y tiendas especializadas²⁹.

²⁶ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 196.

²⁷ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 197.

²⁸ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 197.

²⁹ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 198.

En este sentido, el conocido Corte Inglés, creado por Ramón Areces, abre su primer establecimiento como gran almacén en 1962 en Barcelona³⁰ y el también conocido almacén popular Simago, fundado por el cubano José Manuel Mayorga, lo hace en 1960³¹.

1.1.2.2. La revolución comercial: 1950 – 1980.

La segunda etapa de la evolución, desarrollo y transformación del sistema de distribución propuesta por Ducrocq³², empieza en 1950 y concluye en 1980. Se caracteriza por la revolución comercial a todos los niveles. La aparición de la sociedad de consumo y el éxodo de la población rural hacia las ciudades impulsan la producción y la distribución en masa. Aparecen las grandes superficies periféricas.

En 1950 nace en Francia el hipermercado como respuesta a la elevación del nivel de vida de la población francesa, urbanización creciente y desarrollo del parque automovilístico. El 15 de junio de 1963 se inaugura el primer híper francés en Sainte-Geneviève-des-Bois de la mano de los que serían los fundadores de Carrefour: Marcel Fournier y los hermanos Jacques y Denis Defforey³³.

Si bien con el nacimiento del primer hipermercado, ocurrió un incremento del desarrollo de éste tipo de comercio en el mercado francés,

³⁰ Miquel Peris; Parra Guerrero, Francisca L'hermie, y Miquel Romero: Distribución Comercial. ... *op. cit.*, p. 141.

³¹ José María, Sainz de Vicuña Ancín: La Distribución Comercial: Opciones Estratégicas. ESIC Editorial. Madrid. 1996, p. 65.

³² Ducrocq, C.; N. Jamin y S. Lagrange: La Distribution. ... *op. cit.*, p. 40.

³³ Guía País Francia del Instituto Español de Comercio Exterior: http://www.icex.es/staticFiles/Francia_6810_.pdf
Consulta realizada el 04/03/2012 a las 7:20 pm

también se cerraron varios comercios minoristas, y por consiguiente, surgieron múltiples quejas y manifestaciones por parte de éste sector³⁴.

Como consecuencia de esto se promulga, en 1973, la Loi d'Orientation du Commerce et de l'Artisanat, conocida como ley Royer. Esta ley somete la creación de grandes comercios a una autorización administrativa previa, y a la obtención de un dictamen favorable por parte de la comisión de urbanismo. Bajo la vigencia de ésta ley, se llegó a autorizar hasta dos millones de metros cuadrados de nueva superficie de venta anual³⁵.

A partir de 1960, el período de comercio tradicional español da paso a la construcción de los pilares de la distribución masiva como consecuencia de los movimientos migratorios, el crecimiento de la renta y el desarrollo del turismo, aunque fue partir de 1970 cuando realmente se inició el período de distribución masiva³⁶.

1.1.2.3. La nueva partida: 1980 – 1990.

En la tercera etapa, propuesta por Ducrocq³⁷ llamada “la nueva partida”, que inicia en el año de 1980 y culmina en 1990, surge la imperiosa necesidad de estudiar las nuevas formas de satisfacer al cliente, pues los nuevos consumidores son cada vez más exigentes.

³⁴ Guía País Francia del Instituto Español de Comercio Exterior: http://www.icex.es/staticFiles/Francia_6810_.pdf
Consulta realizada el 04/03/2012 a las 7:20 pm

³⁵ Guía País Francia del Instituto Español de Comercio Exterior: http://www.icex.es/staticFiles/Francia_6810_.pdf
Consulta realizada el 04/03/2012 a las 7:20 pm

³⁶ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 198.

³⁷ Ducrocq, C.; N. Jamin y S. Lagrange: La Distribution. ... *op. cit.*, p. 41.

A criterio de Ducrocq³⁸, los consumidores de los años 50 y 80 eran fáciles de satisfacer, pero en la década de los 80 la demanda se hace cada vez más específica y segmentada, por lo que aparecen los grandes especialistas. En los años 80, la lucha contra la inflación se había convertido en el eje central de la política económica francesa.

En ese contexto, en Francia se decide poner fin a la reglamentación de precios que se había practicado desde el final de la segunda guerra mundial. Se aprueba entonces el Decreto de 1/12/1986 sobre la competencia y la libertad de precios, la cual es aprovechada por la gran distribución para presionar desde múltiples perspectivas a sus proveedores, convirtiendo a la gran distribución en una aliada de la política anti-inflacionaria de muchos gobiernos³⁹.

1.1.2.4. La distribución electrónica: 1990 en adelante.

La cuarta y última etapa de la clasificación de la evolución, desarrollo y transformación del sistema de distribución propuesta por Ducrocq⁴⁰, es la de los años 90, llamada “la distribución electrónica”. Después de ciento cincuenta años de evolución y, sobre todo, después de los últimos treinta años de cambios, cuando parecía que ya no quedaba nada por descubrir, la distribución presenta una nueva perspectiva renovadora.

Para Ducrocq, todo apuntaba a que los cambios en los treinta años siguientes a 1994 no serían inferiores a los de las tres últimas décadas, ya

³⁸ Ducrocq, C.; N. Jamin y S. Lagrange: La Distribution. ... *op. cit.*, p. 42.

³⁹ Guía País Francia del Instituto Español de Comercio Exterior: http://www.icex.es/staticFiles/Francia_6810_.pdf
Consulta realizada el 04/03/2012 a las 7:20 pm

⁴⁰ Ducrocq, C.; N. Jamin y S. Lagrange: La Distribution... *op. cit.*, p. 42.

que la venta a distancia por medios electrónicos podría ser una vía de cambio. Definitivamente, los cambios que esta realidad han producido en el sistema de distribución son incalculables⁴¹.

En Francia, las grandes cadenas de distribución suponían, en 1995, alrededor del 65% de las ventas de productos agroalimentarios contra algo más del 33% en 1970. El pequeño y medio comercio no alimentario resistió mucho mejor la presión de los grandes: la gran distribución representaba el 14% de las ventas en 1970 y en 1995 suponía el 37,6%. El comercio tradicional que suponía el 57,2% de total de ventas en 1970, tan solo había reducido su porcentaje hasta el 42,4% en 1995⁴².

A mediados de 1996 en Francia se aprueban dos importantes leyes: la ley relativa al desarrollo y promoción de comercio y del artesanado, ley 96-603 de 5/7/96, conocida como ley Raffarin, cuyo objetivo fue luchar contra el excesivo desarrollo de la gran distribución, proteger al pequeño comercio, defender el empleo y reequilibrar el comercio del centro de la ciudad y de la periferia; y la ley 96-588, de 1 de julio de 1996, sobre “la lealtad y el equilibrio de las relaciones comerciales”, conocida como ley Galland, la cual modificó la *Ordonnance Balladur* de 1986 con el objetivo de intentar reequilibrar el poder relativo de los fabricantes o proveedores y el de la gran distribución⁴³.

En la España de la década de los noventa, las nuevas tecnologías acercan aún más a los consumidores al mercado; provocando un aumento

⁴¹ Ducrocq, C.; N. Jamin y S. Lagrange: *La Distribution...* op. cit., p. 42.

⁴² Guía País Francia del Instituto Español de Comercio Exterior: http://www.icex.es/staticFiles/Francia_6810_.pdf
Consulta realizada el 04/03/2012 a las 7:20 pm.

⁴³ Guía País Francia del Instituto Español de Comercio Exterior... op cit, Consulta realizada el 04/03/2012 a las 7:20 pm.

en el número de cierres de establecimientos tradicionales, así como la pérdida de su cuota de mercado⁴⁴.

Por consiguiente, todo este período de distribución masiva se ha caracterizado por un dualismo en el sistema de distribución comercial: por una parte, un sistema basado en un comercio tradicional, formado por numerosos pequeños establecimientos, con equipamientos comerciales anticuados e ineficientes, que actúan de forma independiente, tienen bajo nivel de capacitación, estructura familiar del personal y dificultades financieras, por lo que este sistema se encuentra en una situación de difícil pervivencia, que se traduce en el progresivo cierre de este tipo de establecimientos y una drástica pérdida cuota de mercado; y por otra parte, un sistema basado en la introducción de nuevas formas comerciales que operan con el sistema de autoservicio formado por grandes organizaciones comerciales que poseen un gran poder de compra, que están cada vez más concentradas, que utilizan constantemente las innovaciones de las técnicas de venta y de gestión y en general, que están preparadas para poder adaptarse a los cambios de las condiciones del entorno⁴⁵.

El siglo XX fue testigo de la profunda transformación operada en la economía y en el extraordinario crecimiento de las compañías mercantiles. Ello, sumado a factores de competencia y lucha de predominio entre ellas, originó lo que podría denominarse la revolución empresarial, en la búsqueda de un adecuado dimensionamiento para alcanzar mayor eficiencia, a través de diversas formas de vinculación entre las empresas⁴⁶.

⁴⁴ Alfonso Rebollo: Situación y Tendencias del Sistema de Distribución Comercial en España. Un Análisis del Entorno de la Política de Reforma de las Estructuras Comerciales. Información Comercial Española. Revista de Economía, nº 713, enero, 1993. p. 10.

⁴⁵ Alfonso Rebollo: Situación y Tendencias del Sistema de Distribución Comercial en España. ... *op. cit.*, p. 10.

⁴⁶ E. Zaldívar, R. Manóvil, G. Ragazzi: Contratos de colaboración empresarial. Ediciones Abeledo Perrot. 1986. p. 13.

De tal manera que, desde el año de 1990 el mundo empresarial inicia un acelerado camino en la búsqueda de la mayor utilidad al menor costo, imponiéndose básicamente un sistema de trabajo cada vez más flexible y de operaciones transitorias, con lo cual surge el contrato de distribución como un mecanismo para regular la comercialización de bienes y servicios, permitiendo ampliar el alcance de los negocios del productor, excluyendo los costos de comercialización de su estructura empresarial y permitiendo concentrar las inversiones de capital en su actividad principal: la productiva, obteniendo mayores beneficios con menos riesgos.

1.1.2.5. La distribución comercial en Venezuela.

En Venezuela, el desarrollo de la distribución fue un poco más demorado que en España y Francia, pero sin dudas su evolución se debe principalmente a la influencia europea de los años cincuenta.

La evolución de la distribución en Venezuela está íntimamente ligada a la evolución de los canales de distribución⁴⁷ en el ámbito privado y en el ámbito público, evolución que ha sido acompañada con el nacimiento y actualización, de su escasa legislación.

Así, la comercialización de alimentos en Venezuela se realizó por muchos años en pequeñas bodegas conocidas como abastos, que con el pasar del tiempo, se fueron sustituyendo por las actuales cadenas de

⁴⁷ Sin pretender profundizar anticipadamente sobre el concepto de canal de distribución, el cual será analizado más adelante, vale la pena indicar que el mismo hace referencia al "conducto, vía o camino por el que transcurren los productos desde el productor hasta el destinatario; al circuito a través del cual se establece la relación entre producción y mercado – meta, con el propósito de poner los productos a disposición de los destinatarios mediante la articulación de los distintos flujos de distribución" Rodolfo Vásquez y Juan Carlos Trespalcacios: Distribución Comercial... op. cit., p. 32

supermercado; la comercialización de medicamentos se realizaba en pequeñas farmacias locales, las cuales evolucionaron a las conocidas cadenas nacionales, igual situación ocurrió con las ferreterías, las cuales pasaron de ser pequeños locales a ser grandes cadenas.

La política comercial venezolana del período 1990 - 1995 se desarrolló con base a los lineamientos plasmados en el Decreto N. 239 del 30 de mayo de 1989⁴⁸, mediante el cual se dictaron las Normas para la Política Comercial de Venezuela, que, entre otras cosas, acordó: la reforma arancelaria, el diseño de la política integral de promoción de exportaciones y la incorporación de Venezuela al G.A.T.T. (“General Agreement on Tariffs and Trade”, que en español significa Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio); iniciativas que generaron un incremento considerable en las importaciones de productos hacia Venezuela, y por consiguiente, una mayor utilización por parte de los fabricantes, de diversos mecanismos legales para asegurar la introducción de sus mercancías y la protección de sus derechos, dentro de los cuales se encuentran los contratos de distribución exclusiva.

De ésta manera, en aras de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores, y de prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica, el 13 de enero de 1992, se publicó en Venezuela la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia⁴⁹.

⁴⁸ Normas de Política Comercial de Venezuela. Decreto N° 239. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.230. 30 de mayo de 1989.

⁴⁹ Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.880. 13 de enero de 1992.

Sin embargo, tal y como se explicará a lo largo del presente trabajo, el contrato de distribución fue definido posteriormente, mediante la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 292.223 del 21 de septiembre de ese mismo año, la cual en el párrafo único del artículo 1, define al contrato de distribución exclusiva como: “(...) Los contratos o acuerdos celebrados entre un proveedor y un distribuidor en los que el proveedor se comprometa a suministrarle en exclusiva al distribuidor determinados productos para su reventa en un territorio determinado”.

La Resolución N° SPPLC/036-95 constituye un antes y un después en materia de contratos de distribución, ya que antes de dictarse, el contrato se regía por la libre autonomía de la voluntad de las partes. Gracias a ésta resolución, por primera vez se concibe en la legislación venezolana un concepto del contrato de distribución en exclusiva, que da inicio a otras normas que surgieron posteriormente con el objeto de regular al contrato de distribución directa o indirectamente.

Por su parte, la regulación en materia de protección al consumidor y usuario en Venezuela inició el 15 de agosto de 1944, con la promulgación del Decreto Presidencial N° 176, que crea la Comisión Nacional de Abastecimiento, cuya competencia era la de regular y controlar el transporte, alquileres y el comercio exterior, teniendo atribuciones para fijar precios al mayor y al detal en los artículos de primera necesidad. Esto debido a la ola especulativa que generó la escasez de productos durante la segunda guerra mundial.

El 02 de agosto de 1947, se publicó la Ley Contra el Acaparamiento y la Especulación, instrumento legal que vino a determinar los delitos, las prácticas y tratos abusivos, la venta clandestina y traslado de mercancía con el objeto de elevar los precios y la venta condicionada.

El 05 de septiembre de 1974 se aprobó la Ley Antimonopolio y de Protección al Consumidor, con el cual se creó la Superintendencia de Protección al Consumidor, organismo adscrito al extinto Ministerio de Fomento, hoy día conocido como Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

El 24 de marzo de 1992, se decretó una nueva Ley de Protección al Consumidor, derogando las de 1947 y 1974, y dando nacimiento al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor (IDEC), teniendo entre sus principales objetivos la educación, información, organización, orientación y protección y protección a los consumidores como derechos irrenunciables.

El 17 de mayo de 1995, se aprobó una reforma a dicha Ley, donde se incluyó la figura del usuario como ámbito de su competencia, con lo cual se modificó tanto el nombre de la Ley como del Instituto, pasando a llamarse Ley de Protección al Consumidor y al Usuario e Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU).

Asimismo, el 4 de mayo de 2004 se publicó la segunda reforma de la Ley, con el objetivo de adaptarla a los nuevos requerimientos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra los derechos de los consumidores y usuarios como derechos constitucionales.

El 24 de abril de 2009 se reformó la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, y el 01 de febrero de 2010 se volvió a reformar.

A parte de los instrumentos legales anteriormente señalados, también fueron sancionadas otras leyes y reglamentos, los cuales serán analizados a lo largo del presente trabajo; por ahora, es importante indicar que el marco legal regulatorio de la actividad distributiva ha venido evolucionando junto con la evolución de los llamados canales distributivos.

1.2. Precisión terminológica.

El sistema de distribución comercial ha sido estudiado desde dos vertientes: la económica empresarial y la jurídica; la primera dedicada al estudio de la distribución como un hecho social y comercial, y la segunda enfocada al estudio de su regulación.

Para los autores españoles Casares y Rebollo, la distribución comercial como objeto de estudio constituye un acontecimiento relativamente novedoso en el marco de las ciencias económicas-empresariales, es más, a criterio de éstos autores, los estudiosos de dicha disciplina venían despreciando tradicionalmente este sector económico como objeto de estudio⁵⁰.

⁵⁰ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p.15.

A pesar del interés económico, jurídico y social que genera el contrato de distribución dentro del comercio moderno, ha recibido una escasa atención en la doctrina venezolana.

No obstante, en España el tema ha sido ampliamente tratado desde mediados de los años ochenta cuando es publicado uno de los trabajos pioneros sobre la materia: “Las distintas formas de vinculación en los canales de distribución como instrumentos de coordinación y control del proceso de distribución” de José Miguel Múgica Grijalba, el cual fue seguido por la publicación de múltiples obras, como por ejemplo: “La Economía de la Distribución Comercial” de Javier Casares Ripol, Julián Briz, Alfonso Rebollo Arévalo y Pablo Muñoz Gallego.

El escaso análisis y desarrollo que sobre el tema de la distribución ha efectuado la doctrina patria, ciertos solapamientos y duplicidades de términos que se observan en las leyes que regulan la materia, y el estudio del tema desde dos vertientes distintas, pueden ocasionar confusión en la correcta utilización de la terminología asociada al fenómeno de la distribución comercial.

En aras de establecer el alcance de los conceptos básicos que van a ser utilizados a lo largo del presente trabajo, y de contribuir con el entendimiento del tema desde la perspectiva jurídica, a continuación se realizará una serie de precisiones terminológicas fundamentales, sin perjuicio de que en los siguientes capítulos, dichos conceptos sean analizados con mayor profundidad.

La presente precisión terminológica se realiza tomando como punto de partida las normas de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios, el derecho a la libre competencia, y las normas del Poder Popular, debido a que, tal y como se explicará más adelante, éstas son las ramas del derecho que regulan legalmente al contrato de distribución en Venezuela. Así mismo, se utilizará la doctrina extranjera para completar el estudio conceptual de los términos.

Dentro de la vertiente de las normas de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios, destacan fundamentalmente:

i. La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁵¹, la cual tiene por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses individuales y colectivos en el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades, estableciendo los ilícitos administrativos, sus procedimientos y sanciones; los delitos y su penalización, el resarcimiento de los daños sufridos, así como regular su aplicación por parte del Poder Público con la participación activa y protagónica de las comunidades, en resguardo de la paz social, la justicia, el derecho a la vida y la salud del pueblo⁵².

ii. El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos⁵³, el cual tiene por objeto establecer las regulaciones, así como los mecanismos de administración y control, necesarios para mantener la estabilidad de precios y propiciar el acceso a los bienes y servicios a toda

⁵¹ Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358. 1° de febrero de 2010.

⁵² Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Artículo 1.

⁵³ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.715 del 18 de julio de 2011.

la población en igualdad de condiciones, en el marco de un modelo económico y social que privilegie los intereses de la población y no del capital⁵⁴.

iii. El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria⁵⁵, el cual tiene por objeto garantizar la seguridad y soberanía agroalimentaria, en concordancia con los lineamientos, principios y fines constitucionales y legales en materia de seguridad y defensa integral de la Nación, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la ley que regula las tierras y el desarrollo agrario.

Por su parte, la vertiente del derecho a la libre competencia, está fundamentalmente regulada por:

i. La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia⁵⁶, la cual tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica⁵⁷.

ii. El Reglamento N°1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia⁵⁸, el cual tiene entre otros objetivos, el de contribuir a la mejora de la producción, comercialización, distribución de bienes o prestación de servicios.

⁵⁴ Decreto Ley de Costos y Precios Justos. Artículo 1.

⁵⁵ Decreto con Valor, Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008

⁵⁶ Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.880. 13 de enero de 1992.

⁵⁷ Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Artículo 1.

⁵⁸ Gaceta Oficial N° 35.202 del 3 de mayo de 1993.

iii. La Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 292.223 del 21 de septiembre de ese mismo año, en donde se regula el contrato de distribución en exclusiva.

Por último, la vertiente protagonizada por las normas del Poder Popular está fundamentalmente compuesta por las siguientes leyes:

i. Ley Orgánica del Poder Popular⁵⁹, la cual tiene por objeto desarrollar y consolidar el Poder Popular, generando condiciones objetivas a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República, en la ley y los que surjan de la iniciativa popular, para que los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho a la soberanía, la democracia participativa, protagónica y corresponsable, así como a la constitución de formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio directo del poder⁶⁰.

ii. Ley Orgánica de las Comunas⁶¹, la cual tiene por objeto desarrollar y fortalecer el Poder Popular, estableciendo las normas que regulan la constitución, conformación, organización y funcionamiento de la Comuna, como entidad local donde los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio del Poder Popular, ejercen el pleno derecho de la soberanía y desarrollan la participación protagónica mediante formas de autogobierno para la edificación del estado comunal, en el marco del Estado democrático y social de derecho y de justicia⁶².

⁵⁹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁶⁰ Ley Orgánica del Poder Popular. Artículo 1.

⁶¹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁶² Ley Orgánica de las Comunas. Artículo 1.

iii. Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal⁶³, tiene por objeto desarrollar y fortalecer el Poder Popular, estableciendo las normas, principios, y procedimientos para la creación, funcionamiento y desarrollo del sistema económico comunal, integrado por organizaciones socio-productivas bajo régimen de propiedad social comunal, impulsadas por las instancias del Poder Popular, del Poder Público o por acuerdo entre ambos, para la producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en pro de satisfacer las necesidades colectivas y reinvertir socialmente el excedente⁶⁴.

iv. La Ley Orgánica de Contraloría Social⁶⁵, la cual tiene por objeto desarrollar y fortalecer el Poder Popular, mediante el establecimiento de las normas, mecanismos y condiciones para la promoción, desarrollo y consolidación de la contraloría social como medio de participación y de corresponsabilidad, mediante el ejercicio compartido, entre el Poder Público y el Poder Popular, de la función de prevención, vigilancia, supervisión y control de la gestión pública y comunitaria, como de las actividades del sector privado que incidan en los intereses colectivos o sociales⁶⁶.

En este sentido, la precisión terminológica se realizará en tres niveles:

- i. Términos particulares inherentes a la actividad distributiva;
- ii. Términos relacionados con el objeto de la distribución comercial, y,
- iii. Términos relacionados con los sujetos que intervienen en dicho negocio jurídico.

⁶³ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁶⁴ Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. Artículo 1.

⁶⁵ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁶⁶ Ley Orgánica de Contraloría Social. Artículo 1.

1.2.1. Términos particulares inherentes a la actividad distributiva.

Como todo negocio jurídico, la actividad distributiva cuenta con términos propios que la definen. Así, a continuación se definirán tres conceptos fundamentales para el correcto entendimiento de la materia, como lo son: distribución comercial, sistema de distribución comercial y canal de distribución.

1.2.1.1. Distribución comercial.

Para los autores españoles Vázquez y Trespalacios, la distribución comercial (también simplemente “distribución” o “comercialización”) “engloba el conjunto de actividades que son necesarias para situar los productos a disposición del destinatario en las condiciones de lugar, tiempo, forma, y cantidad deseada”⁶⁷.

Por su parte, el autor Santesmases define a la distribución comercial como la “función o instrumento del marketing que relaciona la producción con el consumo y cuya misión es poner el producto a disposición del consumidor en la cantidad demandada, en el momento en que lo necesite y en el lugar donde desee adquirirlo, desarrollando, además un conjunto de actividades como pueden ser las de información, promoción y presentación del producto en el punto de venta a fin de estimular la compra por parte de los consumidores”⁶⁸.

⁶⁷ Rodolfo Vázquez y Juan Carlos Trespalacios: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 28-33.

⁶⁸ Miguel Santesmases: Marketing. Conceptos y Estrategias. 4ª Edición. Ediciones Pirámide. Madrid. 1999. p. 509.

En este sentido, la distribución comercial, al encontrarse entre la producción y el consumo, va a crear utilidades a los consumidores y servicios a los productores. Desde el punto de vista macroeconómico, la distribución permite además, una mejor asignación de los recursos económicos al poder especializarse la producción por zonas geográficas, en función de los recursos naturales de las mismas y de la capacidad y formación de sus habitantes facilitando la distribución posteriormente que los excedentes puedan ser intercambiados entre zonas geográficas por otros productos que se necesitan y no se disponen⁶⁹.

Por lo tanto, la distribución comercial tiene la función económica de facilitar los intercambios de bienes y servicios reduciendo costos al poner en contacto la producción y el consumo, de tal forma que favorece el desarrollo industrial y satisface las necesidades de compra de la población.

La distribución comercial es un sector de actividad muy importante dentro del conjunto del sistema económico de todos los países desarrollados. Las causas por las que hoy se considera a la distribución comercial como un sector específico dentro del sistema económico en su conjunto son la expansión de la producción y la correspondiente evolución seguida por los mercados a lo largo de este siglo⁷⁰.

La única definición legal expresa que de “actividad de distribución” se encuentra en el ordenamiento jurídico venezolano, es la consagrada en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria⁷¹, la cual define a las actividades de distribución, intercambio y comercialización

⁶⁹ Miguel Santesmases: Marketing. Conceptos y Estrategias. ... *op. cit.*, pp. 509-510.

⁷⁰ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 21.

⁷¹ Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008

de productos agroalimentarios, de la siguiente manera: “Se consideran actividades de intercambio, distribución y comercialización de productos agroalimentarios, las acciones y funciones facilitadoras del flujo de bienes, servicios y saberes, incluyendo el trueque, la compra, venta, pignoración, determinación de precios de productos e insumos para la alimentación y producción agrícola, así como el destino de los excedentes, formas válidas de equivalencias y acciones de comercialización en toda la cadena agroalimentaria y agroproductiva”.

Por su parte, la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, define en su artículo 6 numeral 8°, a la “distribución” como: “Medio o medios necesarios para hacer llegar físicamente el producto (bien o servicio) a los consumidores y consumidoras.”

Así mismo, la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 292.223 del 21 de septiembre de ese mismo año, en el párrafo único del artículo 1, consagra la única definición que de contrato de distribución ofrece la legislación venezolana. Si bien el tema será analizado más adelante, vale la pena destacar que dicha definición se circunscribe únicamente al contrato de distribución exclusiva, y su definición es la siguiente: “(...) Los contratos o acuerdos celebrados entre un proveedor y un distribuidor en los que el proveedor se comprometa a suministrarle en exclusiva al distribuidor determinados productos para su reventa en un territorio determinado”.

No obstante, se hace referencia al término “actividad distributiva” en distintas leyes, tales como:

- La Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios⁷² (en lo sucesivo LDPABYS) en su artículo 6 en donde se declara, de utilidad pública e interés social, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de distribución de bienes y servicios; y en su artículo 7, el cual establece que la actividad de distribución de alimentos o productos declarados de primera necesidad, es considerada como servicio público esencial.

- El artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de defensa popular contra el acaparamiento, la especulación, el boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios (en lo sucesivo DLDCAEB)⁷³, el cual establece que la actividad distributiva es de utilidad pública y de interés social siempre y cuando estén destinados a la distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos a control de precios, y el artículo 5 *ejusdem* el cual establece que la actividad distributiva sometida a control de Precios, es considerada un servicio público esencial.

- El artículo 3 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria (en lo sucesivo DLOSSA),⁷⁴ al igual que el artículo 4 del DLDCAEB, indica que la actividad distributiva es de utilidad pública y de interés social, siempre y cuando esté destinada a la distribución y comercialización de alimentos.

⁷² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358. 1° de febrero de 2010

⁷³ Publicada en la Gaceta Oficial N° 38.628 de fecha 16 de febrero de 2007.

⁷⁴ Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008

Sin perjuicio del análisis que de dichos conceptos se realizará a lo largo del presente trabajo de investigación, se advierte preliminarmente, sobre la existencia de un solapamiento de normativas que regulan a la actividad distributiva desde una misma perspectiva, pero con distintas consecuencias jurídicas y autoridades competentes para conocer sobre la materia.

Considerando la evidente compatibilidad que existe entre el concepto propuesto por los autores españoles Vázquez y Trespalacios, con el establecido en el ordenamiento jurídico venezolano, a los efectos del presente trabajo, se entenderá por “distribución” al conjunto de actividades necesarias para situar los bienes o servicios a disposición del destinatario.

1.2.1.2. Sistema de distribución comercial.

Los autores Ripol y Arévalo definen al sistema de distribución comercial, como “el conjunto interdependiente de personas e instituciones que realizan las distintas funciones de distribución, y entre los que se establecen vínculos de distinto tipo”⁷⁵.

Las actividades que implican la distribución comercial son realizadas por distintos sujetos, quienes actúan como eslabones intermedios entre productores y consumidores, dando nacimiento a vínculos de diversas índoles, pero que juntos forman parte del sistema de distribución comercial.

⁷⁵ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 28.

De tal manera que, un sistema de distribución comercial está compuesto por las actividades propias de la distribución (transporte, almacenamiento, acabado del producto, financiación, entre otros), los espacios en los que se realizan los intercambios, principalmente los establecimientos comerciales, los productos que son objeto del intercambio, y los canales como formas de organización de la distribución comercial⁷⁶.

1.2.1.3. Canal de distribución.

Con el término “canal de distribución”, así como con las expresiones “canal comercial”, “canal de comercialización”, se hace referencia al conducto, vía o camino por el que transcurren los productos desde el productor hasta el destinatario; al circuito a través del cual se establece la relación entre producción y mercado – meta, con el propósito de poner los productos a disposición de los destinatarios mediante la articulación de los distintos flujos de distribución⁷⁷.

Los canales de distribución pueden definirse como el conjunto de agentes económicos, instituciones y espacios a través de los cuales circulan los bienes y servicios hasta el consumidor o usuario⁷⁸.

Los autores Casares y Rebollo, son del criterio de que el factor delimitador de los canales de distribución viene dado por el objeto de la actividad distributiva, es decir, por el producto; con lo cual los canales se

⁷⁶ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 29.

⁷⁷ Rodolfo Vásquez y Juan Carlos Trespalacios: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 32.

⁷⁸ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p.32

configuran en torno a la comercialización de un inventario de productos especificado en función de las necesidades y hábitos de los destinatarios⁷⁹.

1.2.2. Términos relacionados con el objeto de la distribución comercial.

El término “producto” es el eje objetivo de un determinado canal de distribución comercial y la doctrina extranjera lo emplea como aglutinante de los términos “bien” y “servicio”, descartándose el empleo del término “mercancías”, el cual viene tradicionalmente ligado al concepto de “bien” no incluyendo los “servicios”.

Tal aglutinación obedece a que la producción de bienes y la prestación de servicios, plantean idénticos problemas, afirmación que se ratifica con la presencia de los denominados “productos mixtos”, los cuales presentan un componente de “bien” y un componente de “servicio”⁸⁰.

Sin embargo, en Venezuela no existe unanimidad en cuanto a la utilización de dicho criterio. Tal y como se explicará a continuación, las leyes que regulan la materia han empleado los términos “producto”, “bien” y “servicio”, de distintas maneras.

La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, no define expresamente el término “producto”, y se observan las siguientes formas de utilización del término en su articulado:

⁷⁹ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p.103

⁸⁰ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p.103

- Utilización de forma individualizada de los términos “bien” y “servicio”, en la gran mayoría del articulado de la ley (incluyendo el nombre que se le dio al instrumento legislativo: “Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios”).

- Utilización de los términos “bienes” y “productos” separados por la letra “o”, así como de los términos “servicios” y “productos” también separados por la referida letra. Según el Diccionario de la Lengua Española⁸¹, la letra “o” es una conjunción disyuntiva, por cuanto denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas. Con lo cual debería entenderse que de acuerdo con la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, los términos “bien”, “servicio” y “producto” son distintos. Tal situación ocurre en los artículos 4, 12, 16, 17, 41, 58 y 73 de la referida Ley.

- Utilización del término “producto”, para referirse a “cosas consumibles”; y del término “bienes” para “cosas inconsumibles”. De la interpretación que se efectúa a los artículos 69 y 88 *ejusdem*, podría concluirse que el carácter diferenciador entre los términos “producto” y “bienes” radica en la consumibilidad de la cosa; entendiéndose por cosas consumibles, aquellas cuyo uso normal no permite utilizarlas repetidas veces porque su primer uso normal, las afecta de tal manera que no pueden volver a ser empleadas para el mismo fin, al menos, por parte de la misma persona; y por cosas inconsumibles, aquellas cuyo uso normal permite utilizarlas a ese fin durante un período relativamente largo⁸².

⁸¹ Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición.

⁸² José Luis Gorronzona: Cosas, bienes y derechos reales. Derecho Civil II. 6ta Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2001. pp. 27 – 28.

Situación distinta ocurre en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos, en donde el legislador prefirió utilizar como sinónimos los términos “bien” y “producto”.

Así, en los artículos 4, 31, 44, 45 y 60 del referido Decreto, se puede evidenciar la utilización del término “producto”, mientras que, por ejemplo, en los artículos 1, 2, 3 y 4, se hace referencia al término “bien”; sin embargo, en ambos casos la utilización de los términos “producto” y “bien” es para hacer referencia al eje objetivo de un determinado canal de distribución, es decir, al objeto de la actividad distributiva.

La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, tampoco define el término “producto”, y al igual que la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, no utiliza el término para aglomerar los conceptos de “bien” y “servicio”, tal y como se puede evidenciar de los artículos 6, 13, 16 y 17.

En este sentido, a los efectos del presente trabajo cuando se haga referencia al término “producto” deberá entenderse como el objetivo de un determinado canal de distribución, y como término que aglutina “bien” y “servicio”.

Se utilizarán los términos “bien” y “servicio” como géneros de la especie “producto”, y se utilizará únicamente cuando corresponda hacer alguna indicación propia de cada género.

1.2.3. Términos relacionados con los sujetos que intervienen en la actividad distributiva.

En el sistema de distribución comercial interviene un conjunto determinado de personas entre los cuales se establecen vínculos de todo tipo ⁸³, formando relaciones triangulares compuestas por sujetos que desarrollan actividades necesarias para elaborar el producto y llevarlo hasta el punto de utilización por los destinatarios⁸⁴.

En este sentido, a continuación se analizarán los términos que se utilizarán a lo largo del presente trabajo para identificar a cada uno de los sujetos que intervienen en el sistema de distribución comercial.

1.2.3.1. Productor / Fabricante / Proveedor.

Antes de iniciar la precisión terminológica respecto al productor, fabricante o proveedor, es importante precisar en cuanto a la polémica existente en la doctrina extranjera relacionada a si el productor debe ser considerado como sujeto partícipe en el canal de distribución. A criterio de los juristas españoles Vázquez y Trespalacios, la respuesta debe ser afirmativa, siempre y cuando éste asuma alguna de las funciones de la distribución comercial, como por ejemplo, el almacenamiento o el transporte. Es más, cuando éste asume todas las funciones de la distribución comercial, no es que no exista distribución comercial, sino que nos encontramos en un canal de distribución directo⁸⁵.

⁸³ Javier Casares y Alfonso Rebollo: Distribución Comercial... *op. cit.*, p.33

⁸⁴ Rodolfo Vázquez y Juan Carlos Trespalacios: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 40.

⁸⁵ Rodolfo Vázquez y Juan Carlos Trespalacios: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 32-33.

En este sentido, con el término productor se designa al agente económico que constituye el primer nivel de un canal de distribución de un determinado producto, también conocido por los términos fabricante, proveedor, suministrador, o vendedor⁸⁶.

Sin embargo, no se recomienda el empleo de los términos “suministrador” o “vendedor”, ya que implica identificar a tales sujetos con una de las partes de los contratos de suministro o de compraventa, respectivamente, por las razones siguientes:

- A diferencia del caso de la compraventa, en el contrato de distribución el objeto de la relación contractual no siempre va a ser un bien, sino que puede tratarse de un servicio; de hecho puede tratarse de un producto mixto, es decir de un bien con un servicio.

- Aunque en la distribución subsiste el esquema básico del contrato de compraventa con finalidad de reventa como cauce jurídico para canalizar las relaciones entre el productor y el distribuidor, en el contrato de distribución, se crea un vínculo estable y duradero entre transmitente y adquirente del que dimanen otros derechos y obligaciones distintos del simple intercambio de cosa y precio.

En la distribución el productor no puede ser confundido con el vendedor de la cosa ajena, debido a que en el contrato de distribución, el distribuidor adquiere el producto del productor o fabricante⁸⁷, con lo cual ocurre la transferencia de la propiedad a favor del distribuidor de dicho

⁸⁶ Comisión de la Comunidad europea: Libro Verde sobre las Restricciones Verticales en la Política de Competencia Comunitaria. N° 14. 1997. p 5.

⁸⁷ Osvaldo Marzorati: Derecho de los negocios internacionales. Editorial Astrea. p. 393

producto, quien procederá a venderlo en el mercado, transfiriendo válidamente su propiedad a terceros; en la venta de la cosa ajena, el vendedor no cumple con su obligación de transmitir la propiedad ya que no la tiene porque el objeto de la venta es una cosa cuya propiedad le pertenece a otra persona.

Tampoco se recomienda la utilización del término “comitente”, ya que se haría referencia a una de las partes del contrato de comisión. Sin perjuicio del análisis que se efectuará más adelante sobre las semejanzas y diferencias entre el contrato de distribución y el de comisión, resulta oportuno indicar que la principal distinción entre ambas instituciones está relacionada con su temporalidad.

El contrato de distribución, se caracteriza por ser un contrato de duración,⁸⁸ ya que está destinado a perdurar por un período de tiempo; mientras que la temporalidad en el contrato de comisión se caracteriza por ser esporádica y no por perdurar en el tiempo, ya que es específico, refiriéndose a un acto u operación de comercio.

Por otro lado, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios establece definiciones distintas para los términos productor, fabricante y proveedor. Así, el artículo 4 *ejusdem*, los define de la siguiente manera:

- Productor o Productora: “las personas naturales o jurídicas, que extraen, industrialicen o transformen materia prima, bienes intermedios o finales”;

⁸⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 407.

- Fabricante: “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que produzca, extraiga, industrialice y transforme bienes, destinados o no, a la cadena de distribución, producción y consumo”.

- Proveedora o Proveedor: “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades en la cadena de distribución, producción y consumo, sean estos importadora o importador, productoras o productores, fabricantes, distribuidoras o distribuidores, comercializadoras o comercializadores, mayoristas o detallistas de bienes o prestadora o prestador de servicios”.

Por su parte, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos, no define expresamente al productor, fabricante ni al proveedor. Sin embargo, en el artículo 3 se establece que: “se tendrán como sujetos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley las personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras que, con ocasión del desempeño de sus actividades dentro del territorio nacional, produzcan, importen o comercialicen bienes, o presten servicios, por lo cual reciban una contraprestación pecuniaria que satisfaga su intercambio. (...)”.

De tal manera que, el productor, fabricante y el proveedor se tendrán como sujetos del referido Decreto Ley.

Igual situación ocurre con la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en donde no se define expresamente al productor, fabricante ni al proveedor, pero en el artículo 1 se establece lo siguiente: “Esta Ley tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre

competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica”.

En este sentido, a los efectos del presente trabajo, cuando se utilice el término productor deberá entenderse como aquel que desea distribuir algún bien o servicio, por medio de un distribuidor, bien cuya materia prima no fue necesariamente extraído, industrializado o transformado por éste; lo cual significa que se hará referencia al carácter de distribuido del productor.

1.2.3.2. Distribuidor / Importador / Comercializador / Prestador de servicio.

Según los juristas Vásquez y Trespalacios, debe entenderse por distribuidor cualquier agente económico que asume activamente una o varias de las funciones de distribución comercial. Por otra parte, habría que distinguir entre distribuidor – productor y distribuidor – intermediario. En contraposición al primero, debe entenderse por distribuidor – intermediario, cualquier agente económico que asume activamente una o varias de las funciones de la distribución comercial sin realizar transformaciones que modifiquen las características intrínsecas del producto distribuido⁸⁹.

El artículo 4 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, define al distribuidor, importador y al comercializador o prestador de servicio, de la siguiente manera:

⁸⁹ Rodolfo Vásquez y Juan Carlos Trespalacios: Distribución Comercial... *op. cit.*, p. 33.

- Distribuidora o Distribuidor: “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que efectúe la distribución de uno o más bienes o productos, destinados o no, a la cadena de distribución, producción y consumo”.

- Importadora o Importador: “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, dedicada legalmente a la actividad de introducir en el país o recibir del extranjero bienes o productos, artículos o géneros que estén destinados o no a la cadena de distribución, producción y consumo”.

- Comercializadora o Comercializador o Prestadora o Prestador de Servicios: “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que efectúe la comercialización o prestación de servicios, de uno o más bienes o servicios destinados a las personas”.

Por su parte, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos, no define expresamente al distribuidor, importador ni al comercializador o prestador de servicios. Sin embargo, en el artículo 3 se establece que: “se tendrán como sujetos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley las personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras que, con ocasión del desempeño de sus actividades dentro del territorio nacional, produzcan, importen o comercialicen bienes, o presten servicios, por lo cual reciban una contraprestación pecuniaria que satisfaga su intercambio. (...)”.

Si bien la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, ni su Reglamento, ni la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 292.223 del 21 de

septiembre de ese mismo año, definen expresamente al distribuidor, importador ni al comercializador o prestador de servicios, indudablemente éstos sujetos estarán sometidos a dicha Ley.

Tal y como se indicó con anterioridad, y sin perjuicio del análisis que se efectuará más adelante, en el Parágrafo Único del artículo 1° de la referida Resolución N° SPPLC/036-95, se define al contrato de distribución exclusivo, como: “(...) Los contratos o acuerdos celebrados entre un proveedor y un distribuidor en los que el proveedor se comprometa a suministrarle en exclusiva al distribuidor determinados productos para su reventa en un territorio determinado”.

En este sentido, de dicha definición, es posible extraer que el distribuidor es aquel que le compra determinados productos a un proveedor para su reventa en un territorio determinado.

Por otro lado, no se recomienda la utilización del término “comisionista”, ya que se haría referencia a una de las partes del contrato de comisión. Tal y como se indicó anteriormente, la principal diferencia entre el contrato de distribución y el de comisión, está relacionada con su temporalidad, mientras el contrato de distribución, se caracteriza por ser un contrato de duración,⁹⁰ el contrato de comisión se caracteriza por ser esporádico y no por perdurar en el tiempo, aspecto que se analizará más adelante.

⁹⁰ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 407.

A los efectos del presente trabajo cuando se haga referencia al término distribuidor deberá entenderse como: el agente económico que asume activamente una o varias de las funciones de la distribución comercial sin realizar transformaciones que modifiquen las características intrínsecas del producto distribuido, y como término que aglutina a los vocablos importador y comercializador o prestador de servicio. Se utilizará el término importador y comercializador o prestador de servicio, como géneros de la especie distribuidor, y se utilizará únicamente cuando corresponda hacer alguna indicación propia de cada género.

1.2.3.3. Destinatario / Consumidor / Usuario.

Al igual que con el término productor, existe en la doctrina una polémica en cuanto a si el destinatario debe ser considerado como sujeto partícipe en el canal de distribución. A diferencia del caso del productor, la solución no es tan sencilla.

Para los autores Vásquez y Trespalacios, quienes apoyan la inclusión del destinatario en el concepto de distribuidor justifican tal calificación atendiendo al hecho de que éste puede realizar, por serle trasladadas por el distribuidor o el intermediario, parte de las funciones propias de la distribución (transporte o almacenamiento, por ejemplo), y para quienes defienden su exclusión de dicho concepto, argumentan que, antes de ser sujeto partícipe del canal, el destinatario es el objetivo de toda la actividad distributiva⁹¹.

⁹¹ Rodolfo Vásquez y Juan Carlos Trespalacios: Distribución Comercial... *op. cit.*, pp. 32-33.

Sin negar el hecho de que, efectivamente, funciones propias de la distribución comercial puedan ser asumidas por los destinatarios, parece que su exclusión del concepto de sujeto partícipe es la postura más correcta.

Con el término destinatario se designa al agente económico que forma parte del grupo al que va dirigida la actividad de distribución comercial, es decir, del grupo que constituye el objetivo del canal de distribución. Dicha terminología se prefiere, de una parte, a los términos comprador, comprador final, último comprador, y, de otra parte, a los términos consumidor, tanto aisladamente como acompañada del calificativo “final”.

No se recomienda la utilización del vocablo comprador, porque el destinatario no siempre se va a relacionar con su contraparte en el marco de una relación contractual de compraventa, especialmente cuando el objeto de dicha relación sea un servicio.

En materia de protección al consumidor y usuario, la regulación relacionada con el término destinatario, consumidor o usuario, evolucionó conforme la ley fue modificada. Así tenemos que, primeramente el artículo 2 de la derogada Ley de Protección al consumidor y al Usuario⁹², establecía lo siguiente: “Artículo 2º: A los efectos de esta Ley, se consideran consumidores y usuarios a las personas naturales o jurídicas que, como destinatarios finales, adquieran, usen o disfruten, a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan faciliten, suministren, presten u ordenen. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y

⁹² Ley de Protección al consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial N° 4.898 Extraordinario del 13 Diciembre de 1995.

servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación y comercialización.”

Posteriormente, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.930, de fecha 4 de mayo de 2004, se publicó la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que derogó la Ley de Protección al consumidor y al Usuario vigente desde 1995.

Si bien, la definición de usuario no resultó alterada en la nueva redacción, en la definición de consumidor se excluyeron a las personas jurídicas, siendo entonces que, únicamente serían consideradas como consumidoras aquellas personas naturales que “adquieran, utilicen o disfruten de bienes de cualquier naturaleza como destinatario final”.

Por su parte, la vigente Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios engloba los términos destinatario, consumidor y usuario bajo el vocablo personas, y lo define en el artículo 4, de la siguiente manera: “Personas: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, organizada o no, que adquiera, utilice o disfrute bienes y servicios de cualquier naturaleza como destinatario final”.

En cambio, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, no define expresamente al destinatario, consumidor o usuario, pero en el artículo 1 se establece lo siguiente: “Esta Ley tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica”.

En este sentido, a los efectos del presente trabajo cuando se haga referencia al término destinatario deberá entenderse como: al agente económico que forma parte del grupo al que va dirigida la actividad de distribución comercial, es decir, del grupo que constituye el objetivo del canal de distribución, y como término que aglutina a los vocablos consumidor y usuario.

Se utilizarán los términos consumidor y usuario como géneros de la especie destinatario, y se utilizará únicamente cuando corresponda hacer alguna indicación propia de cada género.

Capítulo II

El contrato de distribución según la doctrina mercantil.

El contrato como vehículo jurídico al servicio de la circulación de bienes y servicios es uno de los instrumentos más significativos y más antiguos del tráfico económico; de ahí la importancia que la contratación ha tenido en el derecho mercantil, configurado tradicionalmente en torno a la figura del comerciante en el ejercicio de su actividad profesional⁹³.

El profesor Morles señala que “no existe una teoría general de las obligaciones y de los contratos mercantiles distinta a la contenida en el Código Civil y formulada con carácter general no sólo para el derecho privado, sino también para el derecho público. Sobre todo, no existe un concepto de obligación y de contrato distinto al único formulado por el derecho civil.”⁹⁴

De tal manera que, la relación entre la materia mercantil y la materia civil es la de ley especial con respecto a la ley general. Tal y como se indicará más adelante, el régimen jurídico de los contratos mercantiles se basa en el principio general y común de la autonomía de la voluntad de las partes proclamado por el derecho civil.

Si bien en la legislación mercantil no se cuenta con una reiteración formal y expresa de éste principio, en materia mercantil la regla es que las disposiciones relativas a los contratos tienen carácter supletorio de la

⁹³ Mercedes Vergez: El Contrato Mercantil. Libro: Lecciones de Derecho Mercantil. 4ta edición. Navarra. Thomson Civitas. 2006. p. 561

⁹⁴ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil Los contratos mercantiles. Tomo IV. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2004. p. 2197

voluntad de las partes y que sólo de modo excepcional una norma prescribe una conducta obligatoria o tiene carácter imperativo⁹⁵.

El artículo 1.133 del Código Civil define al contrato como toda convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico. Ésta definición es considerada como la piedra angular no sólo del derecho civil sino de todo el ordenamiento jurídico, principalmente del derecho mercantil, el cual es fundamentalmente, un derecho contractual⁹⁶.

Si bien más adelante se analizará con mayor profundidad la definición legal del contrato de distribución en Venezuela, se adelanta que dicha figura jurídica no cuenta con una legislación expresa propia, y que está regulada desde tres vertientes: (i) por la legislación que regula la libre competencia, orientada principalmente al contrato de distribución exclusiva; (ii) por la legislación de protección al consumidor y usuario, conocida en Venezuela como la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, que si bien no está enfocada únicamente a un tipo específico de distribución, consagra derechos y obligaciones que limitan el libre desenvolvimiento del contrato de distribución tal y como se ha venido conociendo, y (iii) por una tercera y novedosa vertiente, llamada las normas del Poder Popular.

Por otro lado, el vocablo distribución se ha empleado en la doctrina mercantil en dos sentidos: a) amplio, de carácter genérico, comprensivo de las diversas formas jurídicas mediante las cuales una persona o empresa, coloca en el mercado bienes o servicios que genera otra empresa (agencia, concesión, distribución, etc.), y b) estricto (o restringido) referido a un modo

⁹⁵ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil Los contratos mercantiles... *op. cit.*, p. 2202.

⁹⁶ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil Los contratos mercantiles... *op. cit.*, p. 2211.

particular de vinculación entre la empresa productora y el sujeto que coloca los productos en el mercado (es decir, para hacer referencia únicamente al contrato de distribución)⁹⁷.

En este sentido, Farina propone emplear la expresión “canales de comercialización por terceros”, en vez de “distribución en sentido amplio o genérico”, para englobar a todo contrato suscrito entre una empresa productora (o mayorista) y otra empresa (o persona física no ligada por un contrato laboral), que implica una relación estable, a menudo exclusiva, e importa el compromiso de colaborar para que determinados bienes o servicios se vendan en el mercado nacional o internacional, directamente al público consumidor o bien a otras empresas⁹⁸.

Cuando se hace alusión al contrato de distribución en su sentido amplio, se enfatiza fundamentalmente en la actividad intermediadora⁹⁹, y en ésta categoría se incluyen a los contratos de agencia, concesión, distribución propiamente dicha y a la franquicia¹⁰⁰.

La distribución en sentido amplio se refiere a los distintos modos de comercialización que recurre una empresa productora de bienes o servicios, encomendando a otra persona o empresa que los coloque en el mercado, ya sea por medio de terceros, o vendiendo directamente a los consumidores el producto o servicio de la empresa productora, adoptando la forma de

⁹⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, pp. 404-405.

⁹⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 405.

⁹⁹ Carlos Molina: Contrato de distribución comercial: la cuestión indemnizatoria por ruptura intempestiva. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. Año III. Nro. Vi (Noviembre – diciembre 2001). Editorial La Ley. P. 75.

¹⁰⁰ Osvaldo Marzorati y Carlos Molina: Contratos de Distribución. 1era edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 2010. p. 165.

comercialización y, en su caso, utilizando tecnología, *know how*, patente y marcas de ésta¹⁰¹.

La doctrina coincide en agrupar a los contratos de agencia, concesión, distribución propiamente dicha y a la franquicia, bajo la categoría más general de los contratos de colaboración empresarial, esto es, aquéllos que apuntan no tanto a los vínculos y finalidades asociativas sino más bien, predominantemente a esa denominada distribución en sentido amplio, y los encuadra además en la moderna figura de los contratos conexos (conexados o coligados), que ofrecen importantes aplicaciones en materia de responsabilidad y, dentro de ella, la particularidad de su extensión a sujetos que no han sido partes directas en los contratos que se vinculan¹⁰².

No obstante, el estudio de la comercialización por terceros (o distribución en sentido amplio) ha sido objeto de continuo debate en la doctrina, ya que se trata de una expresión de “indiscutible proyección genérica con la que se alude a aquellos intermediarios calificados e independientes que, utilizando técnicas contractuales de variada índole flexibles y eficientes que, por supuesto, deben guardar además adecuada correlación con la clase de actividad distributiva de que se trate, establecen y mantienen vínculos duraderos de colaboración bilateral con los empresarios, productores de los bienes o prestadores de los servicios destinados a colocarse en el mercado mediante la gestión a dichos intermediarios confiada”¹⁰³.

¹⁰¹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 403.

¹⁰² Ana López: Los Contratos Conexos. José M. Bosch Editor. Barcelona 1994. p. 14

¹⁰³ Laudo Arbitral de fecha 1º de diciembre de 2006 en el caso CONCELULAR S.A. – EN LIQUIDACIÓN Vs COMCEL S.A. Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y Conciliación.

Por otro lado, la doctrina define al contrato de distribución en sentido estricto, como un medio determinado, con características propias, que utiliza el productor (o mayorista) para colocar su mercadería en el mercado¹⁰⁴.

Sin embargo, a los efectos de evitar confusiones, cuando se haga referencia, a lo largo del presente trabajo a contrato de distribución, se deberá entenderlo en sentido estricto o restringido, salvo que se indique expresamente lo contrario.

2.1. Definición del contrato de distribución.

A continuación se procederá con el análisis detallado del concepto legal de contrato de distribución, y de los conceptos propuestos por la doctrina, es decir, el contrato de distribución en sentido amplio, y en sentido estricto o también llamado por la doctrina como contrato de distribución propiamente dicho.

2.1.1. Definición legal de contrato de distribución.

Tal y como se mencionó anteriormente, el contrato de distribución en Venezuela no cuenta con una legislación expresa propia, pero está regulada desde tres vertientes: (i) la libre competencia; (ii) la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, y (iii) por las normas del Poder Popular.

¹⁰⁴ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 386.

2.1.1.1. Definición en materia de libre competencia.

El derecho de la competencia es una rama del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia y concurrencia, premisas básicas de las economías de mercado. Es una reglamentación específica que recae sobre ciertos comportamientos de los agentes económicos.¹⁰⁵

Su finalidad es la consecución del interés general, ya que, “la libre competencia es un medio para organizar la vida económica en la forma más conveniente posible para la comunidad en general”¹⁰⁶.

El tratamiento dado por el derecho a la competencia a los contratos de distribución depende del momento histórico vivido por un país y de la línea política adoptada por la autoridad anti competencia desleal y por las cortes.¹⁰⁷

En este sentido, el 13 de enero de 1992 se publicó la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia¹⁰⁸, que según su artículo 1° tiene por objeto “promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica”.

¹⁰⁵ Jorge Witker: Derecho de la competencia en América, Canadá, Chile, Estados Unidos y México. 1° Edición. Fondo de cultura Económica. Chile. 2000. p. 20.

¹⁰⁶ F. Sánchez Calero y J. Sánchez Calero-Guilarte: Instituciones de Derecho Mercantil. Madrid. 2008. p. 117.

¹⁰⁷ Robert Robertson: The law of vertical restraints in franchise cases and summary adjudication. p.202.

¹⁰⁸ Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.880. 13 de enero de 1992.

Sin embargo, dicha Ley no define expresamente al contrato de distribución.

Posteriormente a la promulgación de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, se dictó la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 292.223 del 21 de septiembre de ese mismo año, la cual en el párrafo único del artículo 1, definió al contrato de distribución exclusiva como: “(...) Los contratos o acuerdos celebrados entre un proveedor y un distribuidor en los que el proveedor se comprometa a suministrarle en exclusiva al distribuidor determinados productos para su reventa en un territorio determinado”.

Tal y como se puede observar, la definición legal que se cuenta en materia de libre competencia está circunscrita únicamente al tipo de distribución exclusiva.

Vale la pena destacar que la jurisprudencia venezolana¹⁰⁹ ha indicado que los contratos de distribución exclusiva, no se encuentran prohibidos, es decir, no se encuentran sancionados por la legislación que regula la promoción y protección de la libre competencia, ello por cuanto generan eficiencias económicas, aportan ventajas a los consumidores y contribuyen a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes y prestación de servicios, claro está, siempre que no establezca cláusulas que puedan afectar el mercado y restringir la libre competencia.

¹⁰⁹ Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, de fecha veintiséis (26) de julio de 2011. Expediente Número AP42-N-2004-001946

A lo largo del presente trabajo se analizarán las limitaciones que la normativa en materia de libre competencia tiene para los contratos de distribución.

2.1.1.2. Definición en materia de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios.

La sociedad de consumo surge después de la Segunda Guerra Mundial, y se caracterizó por el dominio de productores, fabricantes y distribuidores, quienes por medio de agresivos mecanismos de propaganda, publicidad y mercadeo, obtienen persuadir a los consumidores para cada día comprar cada vez un mayor número de artículos.

Así, Alpízar, Brenes y López, plantean que “los esquemas económicos clásicos propugnaban por una total ausencia de regulación del mercado. Las leyes de la oferta y la demanda eran, en teoría, quienes dictaban las reglas necesarias para tener un mercado efectivo y justo. Estas leyes estaban llamadas a evitar problemas de desabastecimiento, ineficiencia en la producción, injusticias en la fijación de precios y otros por el estilo. Cualquier interferencia del poder público en el mundo económico, se afirmaba, era creadora de graves desajustes en el sistema perjudiciales para todos. Las omnipotentes manos invisibles de la oferta y la demanda, eran capaces de crear el sistema perfecto de estabilidad social económica.”¹¹⁰

En consecuencia, “...el derecho del consumidor surge, así en la medida en que se impone a los fabricantes e intermediarios respectivamente, la responsabilidad por la calidad de su producto y la transparencia

¹¹⁰ Ruth Alpízar, Rodrigo Brenes y Ana María López: La contratación desde la perspectiva del consumidor. Investigaciones Jurídicas. San José, Costa Rica. 2005. p. 32.

(disclosure) de sus defectos al público y el Estado interviene para evitar que las cláusulas contractuales sean impuestas unilateralmente por los productores y vendedores a los adquirientes de bienes de consumo para uso propio.”¹¹¹

De hecho, a criterio de los precitados autores, es a partir de 1970, cuando se considera la importancia de tutelar jurídicamente a los consumidores, ya que se dan en los distintos Estados occidentales declaratorias para conseguir una adecuada defensa de los consumidores, y un hecho de que ejemplifica la trascendencia que se le estaba otorgando al tema, fue el mensaje que el Presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy dirigiera al Congreso de su país el 15 de marzo de 1962, el cual proclamó: “Ser consumidor, por definición nos incluye a todos. Somos el grupo económico más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas... pero es el único grupo importante, cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados.”¹¹²

La legislación del consumidor es de carácter especial, destinada a restablecer en la sociedad de consumo la igualdad jurídica compensando la desigualdad económica, se trata de un derecho que pretende proteger la parte económicamente más débil dentro de una relación de consumo.

En este sentido, la doctrina define el derecho del consumidor como “...el conjunto de leyes y reglamentos que protegen al consumidor, como destinatario final, garantizándole una información adecuada y asegurándole

¹¹¹ Ruth Alpizar, Rodrigo Brenes y Ana María López: La contratación... *op. cit.*, p. 34.

¹¹² Ruth Alpizar, Rodrigo Brenes y Ana María López: La contratación... *op. cit.*, p. 35.

medios eficientes de defensa, que comprenden inclusive, la acción de las asociaciones y la movilización del Ministerio Público.”¹¹³

No obstante, los autores Alpízar, Brenes y López alertan que “...no se puede hablar en principio del Derecho del Consumidor como una rama jurídica en el sentido de separación de un tronco común del Derecho Civil, pues no todas las normas del Derecho del Consumidor provienen de un mismo sector del ordenamiento jurídico, sino que éstas cortan transversalmente todo el ordenamiento, desde la Constitución hasta los decretos, desde las sentencias hasta el contrato, de las normas escritas a las no escritas, todo el ordenamiento tiene que ver con el Derecho del Consumidor.”¹¹⁴

Para De Castro, el consumidor es en nuestros días el indefenso objetivo de una sociedad que le ha creado artificialmente los intereses y las necesidades más diversas y le ha obligado a enfrentarse a una multitud de prácticas comerciales agresivas y engañosas; concluye De Castro afirmando que “quien firma, cerrando los ojos, una cláusula leonina o abusiva, no lo hace en general por falta de diligencia, sino por necesidad”.¹¹⁵

De esta manera, el derecho del consumidor va a reencontrarse con los postulados de la autonomía de la voluntad con el fin de devolver al consumidor su libertad de decisión y su condición de individuo inteligente, libre y apto para defender sus intereses.

¹¹³ Ruth Alpízar, Rodrigo Brenes y Ana María López: La contratación... *op. cit.*, p. 39.

¹¹⁴ Ruth Alpízar, Rodrigo Brenes y Ana María López: La contratación... *op. cit.*, p. 40.

¹¹⁵ Federico De Castro y Bravo: Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad... *op. cit.*, p. 1077.

El derecho de los consumidores y usuarios, se encuentra formalmente consagrado en la Constitución Nacional, en sus artículos 113, 114 y 117, al establecer que “el (...) Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía” y que “todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.

El derecho de los consumidores en Venezuela se manifiesta fundamentalmente a través de disposiciones normativas de carácter prohibitivo e impositivo. Tal y como se indicará más adelante, el derecho de consumo limita la capacidad de autorregulación de los contratantes económicamente poderosos en los contratos de distribución como un mecanismo para la comercialización de bienes y servicios.

La Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios¹¹⁶ (en lo sucesivo LDPABYS) no define expresamente al contrato de distribución, sin embargo, le establece límites al libre desenvolvimiento del poder auto-regulador que las partes puedan tener en éste tipo de contrato, al

¹¹⁶ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358. 1° de febrero de 2010

regular a todos los involucrados en la cadena de distribución, producción y consumo, entiéndase a: la importadora o el importador, el almacenador, el transportista, la productora o productor, fabricante, distribuidora o distribuidor y comercializadora o comercializador, mayorista y detallista de bienes y servicios.

Si bien los límites establecidos por la legislación en materia de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios serán analizados más adelante, vale la pena destacar que, en vista de que dicha legislación no define expresamente al contrato de distribución, de sus límites se desprenden las siguientes características que describen a la institución: la actividad de distribución es de utilidad pública y de interés social¹¹⁷, y es un servicio público esencial¹¹⁸.

Por su parte, la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria¹¹⁹, define en su artículo 32 a las actividades de distribución, intercambio y comercialización de productos agroalimentarios, de la siguiente manera: “Se consideran actividades de intercambio, distribución y comercialización de productos agroalimentarios, las acciones y funciones facilitadoras del flujo de bienes, servicios y saberes, incluyendo el trueque, la compra, venta, pignoración, determinación de precios de productos e insumos para la alimentación y producción agrícola, así como el destino de los excedentes, formas válidas de equivalencias y acciones de comercialización en toda la cadena agroalimentaria y agroproductiva”.

¹¹⁷ Artículo 6 LDPABYS.

¹¹⁸ Artículo 7 LDPABYS.

¹¹⁹ Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008

La referida Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria no define expresamente al contrato de distribución, pero por lo menos define a su objeto, es decir, a la actividad distributiva, pero, circunscrita a la distribución de productos agroalimentarios.

2.1.1.3. Definición en materia de normas del Poder Popular.

El 21 de diciembre de 2010, se publicó en la Gaceta Oficial N° 6.011, la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (en lo sucesivo LOSEC), la cual define en su artículo 6 numeral 8°, a la distribución como “Medio o medios necesarios para hacer llegar físicamente el producto (bien o servicio) a los consumidores y consumidoras.”

Si bien en la LOSEC tampoco se define expresamente al contrato de distribución, define a la actividad distributiva como objeto de dicho contrato.

Así mismo, en el artículo 2 de la LOSEC, también se hace referencia a la actividad distributiva, cuando se define al sistema económico comunal, como “el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal.”

Es importante destacar que la legislación relacionada con el Poder Popular limita a la actividad distributiva, limitaciones que serán analizadas más adelante.

2.1.2. Definición en sentido amplio de contrato de distribución.

Para el autor Bercovits, por contratos de distribución en sentido amplio se debe entender a la categoría que comprende todos aquellos contratos que sirven precisamente para la distribución de los productos o servicios en el mercado, entendiéndose a la distribución como el proceso por el cual se ponen los distintos productos a disposición de los demandantes últimos o finales de la economía¹²⁰.

A criterio del jurista Bercovits, se pone de relieve que, en su sentido amplio, el criterio delimitador de la categoría contractual no es jurídico, sino económico: “estos contratos se caracterizan por servir a la comercialización de productos o servicios dentro del mercado, en cualquier fase de esa comercialización: entre productores e intermediarios mayoristas, entre intermediarios mayoristas e intermediarios minoristas, entre intermediarios minoristas y demandantes finales”¹²¹.

Por su parte, el jurista español Farina indica que la expresión “contrato de distribución” se utiliza, en un sentido amplio, “para hacer referencia a un conjunto de relaciones, usuales en la actualidad, por las que el productor construye canales de comercialización por medio de terceros que actúan sin relación de dependencia”.

Así mismo, para Farina se trata de formas de colaboración empresarial que tienden a la comercialización de bienes y servicios mediante variadas técnicas de colocación de los productos y penetración de los

¹²⁰ Rodrigo Bercovitz: Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1995. Editorial CCJC 1996. P. 532.

¹²¹ Rodrigo Bercovitz: Comentarios a la sentencia... *op. cit.*, p. 532.

mercados, quedando alcanzados por el término distribución (en sentido amplio o lato) los contratos de concesión, agencia, franquicia y distribución propiamente dicha”¹²².

Siguiendo a Farina y a Bercovits, Robledo es del criterio de que en sentido amplio, “el contrato de distribución alude a un canal de comercialización a través de terceros, que aglutina modalidades diversas como la agencia, la concesión, la franquicia y el contrato de distribución propiamente dicho”¹²³.

En sentido amplio, Zavala Rodríguez define al contrato de distribución como una “forma de actuación de la empresa que, así como recurre a filiales o sucursales, viajantes, agentes, concesionarios y expedicionistas, también se sirve de otras empresas o personas en carácter de distribuidores para lograr que su producción en masa, llegue con más facilidad a distintos lugares y a los más diversos clientes”¹²⁴.

La amplitud de estas definiciones, dice Marzorati, permite incluir en ellas la variedad de modalidades que el contrato asume en la práctica¹²⁵, es decir, a los contratos de agencia, concesión, distribución propiamente dicha y a la franquicia¹²⁶.

¹²² Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, pp. 412-413.

¹²³ Teresita Robledo y Carmen Iribas: El contrato de distribución. Editorial La Ley. 2000. p 1348.

¹²⁴ Salvador Perrota y Juan Couso: Contrato de Distribución en Contratos de Empresas. II Jornadas Rioplatenses de Derecho. p. 173.

¹²⁵ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 55.

¹²⁶ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 165.

2.1.3. Definición en sentido estricto del contrato de distribución.

El contrato de distribución, en un sentido estricto, ha sido definido por la doctrina argentina, como el acuerdo por el cual el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final (producto determinado) al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada; a cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje (puede ser un descuento) sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago¹²⁷.

Es importante destacar que el objeto de la distribución puede ser tanto un bien como un servicio, con lo cual, del concepto anteriormente transcrito, deberá entenderse al término “producto” como el objetivo de un determinado canal de distribución, y como término que aglutina “bien” y “servicio”.

En la misma línea, el autor Vitolo define al contrato de distribución en sentido estricto como el “convenio de distribución comercial por el cual, generalmente, un productor o industrial concierta el suministro al distribuidor, de uno o más productos determinados, asumiendo éste último, entre el plexo de sus obligaciones, la de su colocación en el mercado, actuando en su nombre e interés, dentro de las condiciones establecidas, y a través de su propia organización”¹²⁸.

Para los autores Perrota y Couso, el contrato de distribución en sentido estricto, es el “contrato por el cual el productor o fabricante conviene

¹²⁷ Osvaldo Marzorati: Derecho de los negocios internacionales. Editorial Astrea. p. 393

¹²⁸ Daniel Vitolo: Contratos comerciales. Ad-Hoc. 1994. p.621

el suministro de un bien final al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada, y a cambio de un porcentaje que puede consistir en un descuento sobre el precio de venta del producto”¹²⁹.

Al respecto, Farina, indica que “debe hablarse de margen de reventa y no de remuneración, pues ésta significa un pago hecho por otro, en tanto que el beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, pues él adquiere la mercadería y debe abonar su precio sea cual fuere la suerte posterior en su reventa; de modo que su ganancia depende exclusivamente de su éxito en el mercado y de la diferencia que obtenga entre lo que debe pagar al proveedor y lo que cobre a sus clientes”¹³⁰.

2.2. Características del contrato de distribución en sentido amplio.

Conforme lo señala Etcheverry¹³¹ los contratos de distribución en su sentido amplio o genérico (o simplemente, “canales de comercialización por terceros”¹³²), presentan las siguientes características:

- a) Existencia de dos empresas u organizaciones independientes;
- b) Relación contractual bilateral;
- c) Posibilidad de que la empresa productora celebre múltiples contratos de esta naturaleza;
- d) Vínculo de cooperación (o colaboración);

¹²⁹ Salvador Perrota y Juan Couso: Contrato de Distribución... *op. cit.*, p.173.

¹³⁰ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 413.

¹³¹ Raúl Etcheverry: Derecho comercial y económico. Contratos. Parte especial. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1994-1995. p. 204.

¹³² Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 405.

e) Permanencia, y,

f) Finalidad (esto es, la colocación en el mercado por parte de una empresa de los bienes o servicios que produce la otra).

Siguiendo lo señalado por el autor Etcheverry, y considerando que dentro del concepto amplio de distribución se encuentra el de la distribución propiamente dicha, a continuación el análisis de cada una de las referidas características:

2.2.1. Existencia de dos empresas u organizaciones independientes relacionadas mediante un contrato bilateral.

Al respecto, indica Farina¹³³, que “la empresa productora, cuando procede a organizar su canal distributivo, sin crear una red de ventas directas, establece relaciones a dicho fin con otras empresas o comerciantes, mediante contratos que celebra con mayoristas o con minoristas (nunca con el público), logrando de tal manera que estos empresarios, aun permaneciendo como autónomos y actuando a riesgo propio, acepten acuerdos particulares que garanticen al productor (dentro de las pautas que éste impone) una salida fija para su producción. Esto permite al fabricante, concentrar su actividad en la producción, diagramando una mejor programación de las ventas y de las otras actividades relacionadas con la técnica comercial (marketing)”.

Concluye Farina, indicando que existe una enorme variedad de tales acuerdos, que generalmente son *intuito personae*, pues ambas partes tienen

¹³³ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 406.

en consideración, recíprocamente, la potencia económica, la seriedad, el prestigio y todas las demás circunstancias que las determinan a celebrar el contrato y las conducen a pactar cláusulas particulares¹³⁴.

2.2.2. Vínculo de cooperación (o colaboración).

Se trata de la característica más importante a los efectos del presente trabajo de investigación, que si bien será analizado con mayor profundidad más adelante, resulta necesario indicar que, según explica Farina¹³⁵, la noción de colaboración es amplia en el derecho moderno, y nace de la necesidad de descentralización y complementación que tiene una empresa productora de bienes o servicios, para colocar sus productos en uno o más mercados, función esta última, que asume la empresa colaboradora.

La empresa colaboradora, por lo común, se encuentra subordinada económicamente respecto de la productora. Sin embargo, tal y como lo señala Etcheverry, es perfectamente posible que una empresa de mayor tamaño comercializa con su propia estructura de distribución, el producto complementario de otro productor menos experto, utilizando de manera óptima el propio sistema distributivo¹³⁶.

2.2.3. Estabilidad o permanencia.

Afirma Farina, que todas las figuras contractuales que hacen vida dentro del concepto amplio o genérico de contratos de distribución, tienen en

¹³⁴ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 406.

¹³⁵ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 406.

¹³⁶ Raúl Etcheverry: Derecho comercial y económico... *op. cit.*, p. 204.

común el hecho de que el acuerdo mismo está destinado a perdurar por un período de tiempo (determinado o indeterminado); es lo que se denomina un contrato de duración¹³⁷.

Indiscutiblemente, la estabilidad es una garantía en este tipo de contratos, para permitir que tanto el productor como el distribuidor puedan, obtener las ventajas que cada uno ha estimado al suscribir el respectivo contrato.

2.2.4. Sometimiento del distribuidor a las directivas del productor.

Usualmente, en los contratos de esta naturaleza, existen vínculos de menor o mayor dependencia del distribuidor, hacia el productor, especialmente en cuando a: libertad de pactar precios y cantidades, actuar en competencia, fijar una política propia de mercado, y, por último, la limitación de actuar con signos distintivos propios y la de organizar su propio establecimiento¹³⁸.

Es importante destacar que, ésta característica suele ser uno de los principales alegatos para quienes afirman la existencia de solidaridad entre el productos y el distribuidor, respecto de los empleados de este último, discusión que suele ocurrir cuando se termina el contrato de distribución como consecuencia de una decisión de índole comercial y de política empresarial¹³⁹.

¹³⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 407.

¹³⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 406.

¹³⁹ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 225.

2.3. Clasificación del negocio jurídico.

No existe unanimidad en la doctrina en cuanto a la clasificación de los contratos, resultando, en principio, igualmente válida todas las propuestas, pues “toda clasificación es al propio tiempo justificada y arbitraria, según nos coloquemos o no en el mismo punto de vista en el que se coloca el autor. Y toda clasificación es siempre incompleta, ya que pueden añadirse otros criterios que abarquen otros supuestos”¹⁴⁰.

Para el autor Uría González¹⁴¹ la clasificación de los contratos carece de relevancia jurídica ya que es un mero sistema ordenador de los diferentes contratos que se estudian. Si bien es cierto que no existe una clasificación única admisible, para otros autores el tema resulta preocupante.

Por ejemplo, para los autores Cano y Serra¹⁴² una clasificación poco fundada puede llegar a ser estéril e incluso perturbador para el conocimiento de un contrato determinado. En ésta línea, el autor Paz-Ares¹⁴³, ha manifestado que está demostrado como una clasificación bien fundada resulta de gran utilidad para el estudio de los contratos.

Por otro lado, para el autor Chulía¹⁴⁴ las clasificaciones de los contratos cambian al dictado de la realidad del tráfico actual, y van adquiriendo un carácter más sociológico.

¹⁴⁰ Joaquín Garrigues Díaz-Cañabete: Tratado de Derecho Mercantil. Obligaciones y contratos mercantiles. Tomo III. Volumen 1º. 1º Edición. Editorial RDM. Madrid 1963. p. 95.

¹⁴¹ Rodrigo González Uría: Derecho Mercantil. 24ª Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1997. p. 646

¹⁴² José Ramón Cano y Antonio Serra: Manual práctico de contratación mercantil. Contratos Mercantiles en General. Tomo I. 3º Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1993. pp. 44-46.

¹⁴³ Cándido Paz-Ares Rodríguez: Las excepciones Cambiarias. Editorial Civitas. Madrid. 1986. pp. 257-267

¹⁴⁴ Francisco Vicent Chulía: Enciclopedia Jurídica Básica. Volumen I. p. 186.

Por su parte, Melich Orsini, opina que cada contrato singular encierra ciertos caracteres técnicos peculiares que, mientras los diferencias de los demás contratos, lo aproximan a algunos otros¹⁴⁵.

De tal manera que, la doctrina ha clasificado a los contratos de un modo general y desde diversos puntos de vista, algunos de los cuales provienen de la época romana. Los autores Maduro y Pittier, son del criterio de que tales clasificaciones son indispensables para desentrañar la diversa naturaleza del contrato y sus variados alcances, pero debe tenerse en cuenta que las clasificaciones obedecen a caracteres técnico-jurídico y no a las simples denominaciones que en particular pueda presentar cada contrato¹⁴⁶.

En este orden de ideas, a continuación se procederá a ubicar el contrato de distribución, de acuerdo a la clasificación general de los contratos propuesta por los autores Maduro y Pittier, luego, se analizará el contrato de distribución según nuevas clasificaciones, específicamente como un contrato de coordinación y como un contrato de colaboración.

2.3.1. Según surjan obligaciones para una o para ambas partes de un contrato.

La presente clasificación está fundada en el artículo 1.134 del Código Civil el cual establece que “el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga, y bilateral cuando se obligan recíprocamente”.

¹⁴⁵ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato. 2da edición. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 1993. p. 35

¹⁴⁶ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II. Publicaciones UCAB. 2009. p. 540.

Para los autores Maduro y Pittier, dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos unilaterales y contratos bilaterales, sinalagmáticos o con prestaciones corresponsivas y una categoría intermedia cuya existencia es muy discutida en la doctrina, llamada contratos sinalagmáticos imperfectos¹⁴⁷.

Según Mazorati, el contrato de distribución es bilateral porque desde que se perfecciona el contrato, ambas partes resultan obligadas entre sí.¹⁴⁸

Siguiendo la tesis del autor Melich Orsini, la distinción no consiste, ni en el número de las partes (que siempre son dos o más), ni en el número de las declaraciones de voluntad (que igualmente son dos o más, puesto que se trata de un contrato y como tal, por definición, supone “un acuerdo de voluntades”). La distinción se funda en el número de las prestaciones que surgen del contrato y, más propiamente, en la estructura o relación que dichas prestaciones guardan entre sí¹⁴⁹.

En el contrato bilateral, cada parte está obligada a una prestación determinada que es interdependiente entre sí; y es el presupuesto necesario de la prestación de la otra parte¹⁵⁰. La bilateralidad en el contrato de distribución se puede evidenciar al analizar las principales obligaciones de las partes y como éstas se encuentran indiscutiblemente, interdependientes entre sí, siendo cada parte, necesariamente deudora y acreedora al mismo tiempo.

¹⁴⁷ Eloy Maduro y Emilio Pittier: *Curso de Obligaciones...* *op. cit.*, p. 540.

¹⁴⁸ Osvaldo Marzorati: *Sistemas de distribución comercial*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Astrea. 1° Edición. 1992. p. 63.

¹⁴⁹ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 37.

¹⁵⁰ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 37.

Es por ello que el productor tiene como obligación fundamental proveer al distribuidor de los productos a distribuir, en calidad y cantidad convenidas, y el distribuidor tiene como principal obligación vender los productos o servicios a terceros bajo los términos acordados.

De tal manera que, el distribuidor no podrá cumplir con su obligación fundamental si el productor no cumple primero, con lo cual cada prestación constituye el presupuesto indispensable para la prestación de la otra parte, cumpliéndose así con la reciprocidad exigida por el artículo 1.134 del Código Civil.

En los contratos de distribución el cumplimiento de las obligaciones recíprocas suelen no ser de ejecución simultánea (“dando y dando”), con lo cual el contrato no deja de ser sinalagmático. Según Melich Orsini, lo fundamental es la consideración formal de la intencionalidad de las partes al respecto de la interdependencia de las obligaciones, lo que no obsta para que ellas hayan dispuesto expresa o tácitamente que una de ellas deba ejecutar su prestación antes que la otra¹⁵¹.

En este sentido, la bilateralidad en el contrato de distribución es de especial importancia por las razones siguientes:

- Las partes en el contrato de distribución podrán ejercer la acción de resolución por incumplimiento establecida en el artículo 1.167 del Código Civil y la excepción *non adimpleti contractus* consagrada en el

¹⁵¹ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 39.

artículo 1.168 *ejusdem*. Dicha acción resolutoria y la mencionada excepción, sólo se conciben en los contratos bilaterales¹⁵².

- La teoría de los riesgos resuelve el problema que se presenta respecto al deber de cumplir o no la obligación de una de las partes, cuando la otra no cumple con su obligación recíproca por una causa extraña no imputable¹⁵³.

- En los contratos bilaterales, como cada parte además de acreedora es deudora, no puede quedar liberada con la sola notificación hecha por ella a la otra parte de haber cedido el crédito, salvo en el caso de que una de las partes haya cumplido la obligación a su cargo y sólo se trata de la cesión de su crédito correspondiente, caso en el cual no puede haber duda acerca de la cesibilidad de tal crédito¹⁵⁴.

2.3.2. Según el fin perseguido por las partes.

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos onerosos y gratuitos¹⁵⁵, y tiene su fundamento en el artículo 1.135 del Código Civil el cual establece: “El contrato es a título oneroso, cuando cada una de las partes trata de procurarse una ventaja mediante un equivalente; es a título gratuito o de beneficencia, cuando una de las partes trata de procurar una ventaja a la otra sin equivalente”.

¹⁵² José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* op. cit., p. 39.

¹⁵³ Eloy Maduro y Emilio Pittier: *Curso de Obligaciones...* op. cit., p. 544.

¹⁵⁴ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* op. cit., p. 40.

¹⁵⁵ Eloy Maduro y Emilio Pittier: *Curso de Obligaciones...* op. cit., p. 544.

Según Mazorati, el contrato de distribución es oneroso por que “genera ventajas para ambas partes; en concreto, al distribuidor con el precio que pagan los terceros por la reventa de los productos de prestigio del proveedor; y éste por la compensación que recibe del distribuidor, no incurre en riesgo comercial y aumenta su penetración en el mercado”¹⁵⁶.

Para el guatemalteco Rubén Contreras, “en esta clase de negocios, una persona concede a través de una declaración de voluntad una prestación, pero obtiene a cambio una contraprestación”. El precitado autor, define al contrato oneroso, como “aquél en que se estipulan gravámenes y provechos recíprocos, en este una de las partes concede a la otra una ventaja económica a cambio de alguna utilidad o beneficio. Es decir, lo que constituye disminución patrimonial para una de las partes contratantes, significa incremento o aumento patrimonial para la otra, y viceversa.”¹⁵⁷

En este sentido, el contrato oneroso se caracteriza, porque cada parte hace un sacrificio económico para conseguir como contrapartida una ventaja de la otra, lo cual supone que esta última sacrifica también algo.

Según el jurista venezolano Melich Orsini, el término “equivalencia” utilizado por el legislador en el artículo 1.135 del Código Civil, hay que entenderlo en el sentido subjetivo, es decir, “la ventaja para una de las partes puede tener muy poco significado económico en relación con el significado económico de la prestación que ella cumple”¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Osvaldo Marzorati: *Sistemas de distribución comercial... op. cit.*, p. 63.

¹⁵⁷ Rubén Contreras Ortiz: *Obligaciones y negocios jurídicos civiles. Parte General*. Editorial Talleres Gráficos de Serviprensa S.A. Guatemala. 2004. p. 268.

¹⁵⁸ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato... op. cit.*, p. 42.

Es el caso que, en el contrato de distribución, la onerosidad se evidencia fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- En el cobro por parte del productor, del precio por provisión del producto, el cual constituye el derecho correlativo del pago del precio que debe el distribuidor; y
- En la percepción del margen de reventa, el cual se trata del beneficio obtenido por el distribuidor por su actividad, no se trata de un pago hecho por otro sino de un beneficio derivado de la propia actividad distributiva.

Por último, resulta necesario resaltar que a criterio del autor patrio Melich Orsini, la onerosidad es un carácter que se da siempre en los contratos bilaterales, hasta el punto de que algunos doctrinarios han pretendido identificar ambas categorías, pero no debe confundirse onerosidad con bilateralidad. La onerosidad se refiere al cambio de prestaciones, pero no a la reciprocidad entre ellas, que por el contrario es lo característico de la bilateralidad del contrato. Por eso un contrato puede ser oneroso siendo sin embargo unilateral¹⁵⁹.

2.3.3. Según la determinación de las prestaciones de alguna de las partes dependa de un hecho causal o no.

Según el autor argentino Osvaldo Mazorati, el contrato de distribución es conmutativo, en oposición al contrato aleatorio, porque “determina

¹⁵⁹ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 43.

obligaciones ciertas y apreciables para las partes desde el momento en que se perfecciona el acto; es decir, las partes conocen sus obligaciones”¹⁶⁰.

Para Melich Orsini, los contratos conmutativos son un subtipo de los contratos onerosos, y son definidos como “aquellos en donde la ventaja que cada parte pretende obtener de la otra y el sacrificio que ofrece a cambio de aquélla, pueden ser determinados por cada parte en el mismo momento de la celebración del contrato”¹⁶¹.

De tal manera que, los contratos de distribución son contratos onerosos-conmutativos, porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, con lo cual cada una de ellas puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que el contrato le causa.

La principal importancia de que los contratos de distribución sean conmutativos, es que éste tipo de contratos se encuentran en los pocos casos en los que la ley contempla la rescisión por lesión, ya que el supuesto de la lesión es la existencia de una desproporción o desequilibrio muy grande entre las ventajas que cada parte debe retirar del contrato¹⁶².

2.3.4. Según su modo de perfeccionamiento.

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos consensuales, reales y solemnes¹⁶³. Según Mazorati, el contrato de distribución es consensual porque “se perfecciona con el consentimiento del productor y del

¹⁶⁰ Osvaldo Marzorati: *Sistemas de distribución comercial... op. cit.*, p. 64.

¹⁶¹ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato... op. cit.*, pp. 44-45.

¹⁶² José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato... op. cit.*, p. 45.

¹⁶³ Eloy Maduro y Emilio Pittier: *Curso de Obligaciones... op. cit.*, p. 549.

distribuidor; el cual otorga el derecho de vender en un sector determinado, recibiendo una remuneración por la reventa”¹⁶⁴.

El contrato de distribución es consensual porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, sin necesidad de que se exija ninguna ritualidad o forma. Es decir, para la existencia del contrato basta en general con el puro consentimiento.

El autor argentino Juan Manuel Aparicio considera que los contratos consensuales, son “los que se perfeccionan por el simple *concursum voluntatum*, se contraponen, ante todo, a los contratos formales, aquellos que exigen para su conclusión, a más del consentimiento, una forma determinada, sin cuya observancia no quedan perfeccionados en cuanto a tales.”¹⁶⁵

Por su parte, Carlos Vásquez Ortiz considera que, “en los contratos consensuales sólo basta el consentimiento de las partes para que sea perfecto.”¹⁶⁶

En éste orden de ideas, el también guatemalteco Rubén Contreras Ortiz, expresa que el contrato consensual “es aquél que se constituye o perfecciona con el exclusivo consentimiento de las partes contratantes, aun que ninguna de las cosas o prestaciones se hubiere entregado. El sólo

¹⁶⁴ Osvaldo Marzorati: Sistemas de distribución comercial... *op. cit.*, p. 64.

¹⁶⁵ Juan Manuel Aparicio: Contratos Primera parte general. Editorial Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1997. p. 126.

¹⁶⁶ Carlos Humberto Vásquez Ortiz: Derecho civil IV. Obligaciones II. Guatemala. 2003. p. 48

acuerdo de voluntades vincula contractualmente a las partes, aunque sus efectos hacia terceros necesiten del cumplimiento de alguna formalidad.”¹⁶⁷

2.3.5. Según su carácter.

Dentro de ésta clasificación se encuentra los contratos preparatorios, principales y accesorios¹⁶⁸. Siguiendo el concepto de contrato principal del autor venezolano Melich Orsini¹⁶⁹, y de Bejarano Sánchez¹⁷⁰, es posible concluir que el contrato de distribución es principal porque no presupone alguna obligación preexistente, no depende lógica y jurídicamente de una obligación que le sirve de fundamento, tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo; no es apéndice de otro, y porque cumple autónomamente su función jurídico económica.

Es decir, el negocio jurídico principal es imparcial de cualquier otro negocio, tiene sus propios elementos que lo conforman, no depende de cosa alguna para tener vida propia. El jurista Gaudement, es del criterio de que “el contrato principal es aquél que puede existir por sí mismo, independientemente de cualquier otro; por ejemplo una compraventa.”¹⁷¹

El autor guatemalteco Vladimir Aguilar Guerra, también coloca como ejemplo de contrato principal a la compraventa, al definir el contrato principal como “aquéllos cuya existencia no dependen de la existencia de otro acto distinto, como acontece por ejemplo, en la compraventa.”¹⁷² Por su parte el

¹⁶⁷ Rubén Contreras Ortiz: Obligaciones y negocios jurídicos civiles. ... *op. cit.*, p. 266.

¹⁶⁸ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 555.

¹⁶⁹ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁷⁰ Manuel Bejarano Sánchez: Obligaciones civiles. 3° Edición. Editorial Harla S.A. México. 1984. p. 42.

¹⁷¹ Eugene Gaudement: Teoría general de las obligaciones. 2° Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1984. p. 41.

¹⁷² Osman Aguilar: El negocio jurídico. 5° Edición. Editorial Serviprensa S.A. Guatemala. 2006. p. 108

autor Contreras, define al contrato principal como “aquél que subsiste por sí sólo. Es decir, tiene entidad propia, no necesita de ningún otro contrato para poder existir. Tiene un fin propio e independiente. De esa clase son la mayoría de los contratos regulados por el Código Civil.”¹⁷³

Si bien el contrato de distribución *per se* es principal, es de advertirse que las partes podrán celebrar contratos preparatorios, precontratos (como se explicará más adelante) e inclusive contratos accesorios, como por ejemplo fianza de anticipo, fianza de fiel cumplimiento, fianza laboral, entre otros.

2.3.6. Según la duración de la ejecución de las prestaciones.

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos de tracto o cumplimiento instantáneo y los contratos de tracto o cumplimiento sucesivo¹⁷⁴. Para el jurista argentino Osvaldo Mazorati, el contrato de distribución es de tracto sucesivo porque “es un contrato de ejecución continuada o periódica, en el que hay un cumplimiento repetido.”¹⁷⁵

A criterio del guatemalteco Aguilar, “los contratos duraderos conllevan cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes contratantes que se prolonga durante un determinado plazo temporal, durante dicho plazo las partes, de forma continuada o no, según la naturaleza del contrato, deben llevar a cabo la ejecución de las prestaciones pactadas. En caso de que, al menos una de las partes contratantes, debe realizar alguna o algunas prestaciones con una

¹⁷³ Rubén Contreras Ortiz: Obligaciones y negocios jurídicos civiles... *op. cit.*, p. 267.

¹⁷⁴ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 556.

¹⁷⁵ Osvaldo Marzorati: Sistemas de distribución comercial... *op. cit.*, p. 65.

determinada regularidad temporal, se habla de contratos de ejecución periódica, sucesiva o de tracto sucesivo.”¹⁷⁶

El contrato de distribución es un contrato de tracto o cumplimiento sucesivo, ya que el tiempo constituye un factor importante para que el contrato produzca los efectos esperados por las partes, es decir, los efectos del negocio ocurren posteriores a su celebración.

Al respecto, el doctrinario argentino Juan Manuel Aparicio, opina que “los contratos de ejecución continuada o periódica, o de duración o de tracto sucesivo, son aquéllos que tienen por contenido una prestación o prestaciones cuya ejecución necesita prolongarse en el tiempo. En estos contratos, el tiempo (...) es una condición para que el contrato produzca los efectos requeridos por las partes. Las prestaciones se miden en función del tiempo, y este elemento es indispensable para que sea dable satisfacer el interés continuado o durable que el contrato presupone.”¹⁷⁷

Por su parte, el jurista guatemalteco Rubén Contreras, es del criterio de que al contrato de tracto sucesivo se le llame contrato de plazo y opina que “es de cumplimiento diferido por la naturaleza de las prestaciones, por convenio de las partes contratantes o por disposición de la ley. Es decir que el inicio de los efectos del negocio o contrato, o su extinción se realizan en momento posterior al de su celebración.”¹⁷⁸

De tal manera que, el contrato de distribución es un contrato de tracto sucesivo, por cuanto condiciona sus efectos jurídicos al transcurso del

¹⁷⁶ Osman Aguilar: El negocio jurídico... *op. cit.*, p. 111.

¹⁷⁷ Juan Manuel Aparicio: Contratos Primera parte general... *op. cit.*, p. 155.

¹⁷⁸ Rubén Contreras Ortiz: Obligaciones y negocios jurídicos civiles... *op. cit.*, p. 278.

tiempo, ya sea corto, mediano o largo plazo, y ese lapso de tiempo va a estar determinado según la voluntad de las partes, y por lo tanto, también la producción de los efectos jurídicos del mismo.

Adicionalmente, el contrato de distribución es catalogado por el jurista Pablo Barbieri, como un contrato de duración, “pues se encuentran destinados a la creación de una relación estable, pues el distribuidor tiene derecho a que la relación dure para amortiguar las inversiones realizadas y obtener una razonable ganancia”.¹⁷⁹

El contrato de duración ha sido definido por la doctrina argentina como “aquél que está destinado por voluntad de las partes a producir sus efectos durante un lapso más o menos prolongado, precisamente porque el cumplimiento de las prestaciones a lo largo del tiempo es el presupuesto necesario para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga las necesidades tenidas en vista por ellas”.¹⁸⁰

Para el jurista argentino Fontanarrosa, el tiempo es el elemento causal de éste tipo de contratos, al afirmar que “la causa, en los contratos de duración, no consiste en asegurar a una parte una prestación individual aislada (...) sino en asegurarle la repetición continuada, como tal, del deudor, por una cierta duración.”¹⁸¹

¹⁷⁹ Pablo Barbieri: Contratos de empresa. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1998. p. 142.

¹⁸⁰ Rodolfo Fontanarrosa: Derecho comercial argentino. Doctrina General de los contratos comerciales. Tomo II. Editorial V.P. de Zavallía. 1971. p. 54.

¹⁸¹ Rodolfo Fontanarrosa: Derecho comercial argentino... *op. cit.*, p. 54.

2.3.7. Según las normas legales que lo regulan.

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos nominados o típicos y los contratos innominados o atípicos.¹⁸²

Según el autor Pablo Barbieri, el contrato de distribución es atípico porque “carece de legislación específica”.¹⁸³ Sin embargo, resulta indispensable analizar ésta característica a la luz de la legislación venezolana.

El Código Civil establece en su artículo 1.140 lo siguiente: “Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales”.

A criterio del jurista venezolano Melich Orsini, dicho artículo prevé la existencia de contratos innominados, o lo que es lo mismo, la posibilidad de celebrar contratos que no sean susceptibles de clasificarse en ninguna de las categorías o tipos organizados por el Código Civil, el Código de Comercio o por otras leyes especiales. Según esto, al lado de los contratos que llamaríamos nominados o también típicos, existirían otros contratos atípicos cuya organización sería totalmente dejada al arbitrio de los contratantes¹⁸⁴.

¹⁸² Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 559.

¹⁸³ Pablo Barbieri: Contratos de empresa... *op. cit.*, p. 142.

¹⁸⁴ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, pp. 51-52.

La doctrina jurídica actual critica la utilización de la terminología contratos nominados y contratos innominados, por resultar inapropiada. Se señala que esta denominación no es correcta, pues la moderna doctrina ya no se refiere a contratos nominados e innominados, sino a contratos típicos y atípicos,¹⁸⁵ ya que hoy no interesa tanto que los contratos tengan una denominación, sino si están regulados o no por la ley¹⁸⁶.

Para el jurista Gastaldi, los términos atípico o innominado se pueden usar alternativamente “en la medida que le demos el exacto concepto de tener o no regulación.”¹⁸⁷ Igual criterio es el utilizado por el autor argentino Mosset, quien indica que “fuera de los contratos típicos, (...) se encuentran la serie inagotable de los contratos innominados o atípicos, vocablos con los cuales se designan todos aquellos contratos que no encuentran su sede dentro de la ley civil”.¹⁸⁸

Sin embargo, para autores como Gete, es errónea la equiparación de los conceptos de tipicidad y nominación por cuanto tales figuras se refieren a fenómenos distintos, ya que “(...) tipo y tipicidad se refieren a clases de regulación jurídica, a modo de (...) organización de ésta en sede contractual; en tanto en cuanto la ideas de Nomen y Nominación hacen relación al fundamento de la eficacia obligacional del contrato”¹⁸⁹.

A criterio de Gete, “en la evolución doctrinal el *nomen*, tal como era concebido, pierde importancia por el predominio, en la clasificación contractual, de las causas genéricas sobre las específicas. El significado

¹⁸⁵ Alberto Spota: Instituciones de derecho civil... *op. cit.*, p. 167.

¹⁸⁶ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 292.

¹⁸⁷ José María Gastaldi: Contratos. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1995. p. 168.

¹⁸⁸ Jorge Mosset Iturraspe: Contratos. Buenos Aires. Editorial Rubinzal- Culzolini. 1995. p. 71

¹⁸⁹ María del Carmen Gete: Estructura y función del tipo contractual. Barcelona. Editorial Bosch. 1979. p. 32.

moderno de la diferenciación entre contratos nominados-contratos innominados, a partir de la Escuela de Derecho Natural, viene a decantarse hacia la idea de que la nominación es un dato puramente adjetivo o gramatical”.¹⁹⁰

Otros autores opinan que es necesario distinguir los conceptos de tipicidad y nominación, pero insisten en el de disciplina jurídica, tal es el caso del jurista Arce, quien indica que “los contratos atípicos (como concepto negativo de los típicos) son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo, algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina”¹⁹¹.

En este sentido, el jurista italiano Messineo indica que “por contrato innominado en antítesis al contrato nominado, se entiende aquél para el cual la Ley no ha dispuesto previamente una particular disciplina jurídica.”¹⁹²

En la misma línea se pronunció Scognamiglio, al indicar que “puede que las partes celebren un contrato completamente disconforme con los tipos disciplinados por la ley, para tales negocios se suele adoptar la terminología ya mencionada de contrato innominado”.¹⁹³

Por su parte el autor Aparicio, opina que “los contratos atípicos son aquéllos que carecen de una concreta reglamentación legislativa, aun cuando la ley pueda asignarles un nombre, para simplemente, mencionarlos.

¹⁹⁰ María del Carmen Gete: Estructura y función del tipo contractual... *op. cit.*, pp.32-33.

¹⁹¹ Javier Arce Gargollo: Contratos Mercantiles Atípicos. 2° Edición. Editorial Trillas. México. 1989. p. 46.

¹⁹² Francesco Messineo: Doctrina general del contrato... *op. cit.*, p. 378.

¹⁹³ Renato Scognamiglio: Teoría General del Contrato. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. p.139.

Autores como Gastaldi son del criterio de ampliar el concepto común que señala que el contrato atípico es “el que no tiene regulación legal”, para definirlo como “aquel que no tiene una regulación expresa, completa y unitaria en la ley”¹⁹⁴.

El mencionado autor, justifica la calificación de “expresa” para resaltar que un contrato es típico no sólo cuando tiene una regulación propia, directa, sino también cuando la tiene por remisión; debe ser “completa” porque no basta que uno o algunos de los elementos de un contrato encajen en uno o en más de un contrato típico para considerarlo tal, sino que para ser típico la regulación debe ser completa, de ese contrato, no tomando elementos de varios; y por último, debe ser “unitaria”, ya que tampoco un contrato será típico aunque la totalidad de sus elementos entren en dos o más contratos típicos, pues para adquirir tipicidad deberán entrar todos en una sola figura contractual¹⁹⁵.

De ésta manera, se evidencia un tercer supuesto distinto a la clasificación de los contratos típicos y atípicos, se trata de los contratos “parcialmente atípicos”, definidos por Gastaldi como “aquellos que la ley los ha previsto con una individualidad propia y de los cuales, sin embargo, la ley no ha previsto una regulación total en sus cláusulas esenciales”.

Se podría decir que son infinitas las formas en que se pueden presentar los contratos atípicos, la doctrina se ha encargado de recoger éstas dentro de categorías, siendo la más práctica aquella que divide a la tipicidad en legal y social, siendo la primera aquella que existe cada vez que un acto de carácter general y abstracto incorpora dentro de la regulación

¹⁹⁴ José María Gastaldi: Contratos... *op. cit.*, p. 173.

¹⁹⁵ José María Gastaldi: Contratos... *op. cit.*, p. 173.

positiva una estructura contractual determinada; y la segunda, por el contrario, acontece cuando contratos sin regulación legal se usan frecuentemente en el tráfico negocial, confiriéndoles una estructura constante y un nombre específico¹⁹⁶.

Indica el jurista español Farina, que para determinar si un contrato es nominado o innominado debemos referirnos, concretamente, al derecho positivo del país de cuyo ordenamiento jurídico se trata, puesto que la única pauta posible es establecer si una figura contractual coincide o no con alguno de los esquemas regulados por la ley¹⁹⁷.

Sin embargo, Farina alerta que esto no es suficiente, pues puede ocurrir que un contrato que, en principio, parezca ser innominado, resulte ser un contrato nominado al cual las partes han introducido ciertas variantes en su contenido que no alcanzan a desvirtuar su tipicidad legal; o que se trate de dos o más contratos típicos conexos entre sí; o bien que las partes otorguen a la relación contractual la denominación de un contrato típico y de su análisis resulte que es un contrato legalmente atípico¹⁹⁸.

A pesar del interés económico y social que genera el contrato de distribución dentro del comercio moderno, ha recibido una escasa atención en el derecho mercantil nacional. Al igual que ocurre en la mayoría de los países latinoamericanos, en Venezuela el contrato de distribución no cuenta con una regulación normativa propiamente dicha, el Código de Comercio ni el Código Civil hacen mención expresa a dicha figura jurídica.

¹⁹⁶ Marcela Tranchini: Contratos típicos y atípicos. Parte General. Editorial Depalma. 1990. p. 144.

¹⁹⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 302.

¹⁹⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 302.

La actividad distributiva ha sido regulada mediante leyes especiales, y de manera restrictiva bajo una perspectiva más propia, del derecho de protección al consumidor y usuario, del derecho a la libre competencia, de las normas del Poder Popular, que del derecho privado contractual.

Tal y como se ha indicado a lo largo del presente trabajo, el contrato de distribución en exclusiva se encuentra expresamente definido en el párrafo único del artículo 1 de la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 292.223 del 21 de septiembre de ese mismo año, como: “(...) Los contratos o acuerdos celebrados entre un proveedor y un distribuidor en los que el proveedor se comprometa a suministrarle en exclusiva al distribuidor determinados productos para su reventa en un territorio determinado”.

Por otro lado, son varias las referencias que se hacen respecto a la actividad distributiva, la cual constituye el supuesto de hecho que se pretende regular por medio del contrato de distribución, como por ejemplo, la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria¹⁹⁹, que define en su artículo 32 a la actividad de distribución de productos agroalimentarios, y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, la cual define en su artículo 6 numeral 8°, a la distribución como “Medio o medios necesarios para hacer llegar físicamente el producto (bien o servicio) a los consumidores y consumidoras.”

En este orden de ideas, también resulta necesario resaltar que en el marco de las relaciones internacionales de la República, ésta suscribió el 13

¹⁹⁹ Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008

de febrero de 1973 el Tratado de Cartagena el cual estableció el Pacto Andino, formando así, parte de la Comunidad Andina de Naciones.

El día 22 de Abril del año 2006 mediante un comunicado emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores dirigido a la Comunidad Andina de Naciones, Venezuela manifestó su deseo de denunciar el Acuerdo de Cartagena y desvincularse de las obligaciones que la misma comporta.

No obstante, tal y como lo indicó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia de fecha 04 de julio de 2012, en donde interpretó el artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “(...) las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración son consideradas parte integrante del ordenamiento legal y de aplicación directa y preferente a la legislación interna, mientras se encuentre vigente el tratado que les dio origen, en los términos expuestos en el presente fallo y bajo las condiciones que el propio convenio establezca en relación a su terminación.”

En este sentido, mientras se encontró vigente el Acuerdo de Cartagena, formó parte del ordenamiento jurídico de Venezuela los siguientes instrumentos normativos que limitaron a la actividad distributiva:

- Decisión N° 285 de fecha 21 de marzo de 1991 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, en donde se fijaron las normas para Prevenir o Corregir las Distorsiones en la Competencia Generadas por Prácticas Restrictivas de la Libre Competencia. En dicha decisión se establece en su artículo 4, que la limitación o el control de la distribución, es considerado un acuerdo, actuación paralela o una práctica concertada

restrictiva de la libre competencia. Así mismo, se establece en su artículo 5 que el mismo supuesto de hecho es considerado un abuso de posición de dominio en el mercado.

- Decisión N° 608 de fecha 29 de marzo de 2005 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, en donde se fijaron las normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina. En dicha decisión se establece en su artículo 8, que se presume como conducta de abuso de una posición de dominio en el mercado, la fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios.

En síntesis, la única mención expresa al contrato de distribución es la contenida en la referida Resolución N° SPPLC/036-95, la actividad distributiva se encuentra definida y regulada por distintos instrumentos legislativos, tales como la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, así como por las Decisiones N° 285 y 608 de la Comunidad Andina de Naciones, que formaron parte del ordenamiento jurídico venezolano hasta tanto se encontró vigente el Acuerdo de Cartagena.

Sin embargo, ¿es suficiente dicha regulación para catalogar al contrato de distribución como un contrato típico y nominado?

En este punto, es necesario hacer mención a lo establecido en el artículo 9 del Código de Comercio, el cual es del tenor siguiente: “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la

República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudencialmente los Jueces de Comercio”.

Se trata de la costumbre mercantil, la cual es definida como la “práctica social lícita, reiterada durante un considerable espacio de tiempo de manera uniforme y aceptada socialmente, que regula, ante el silencio de la ley, una actividad mercantil determinada y actos de comercio específicos. Es una práctica jurídica en defecto de regulación legal”²⁰⁰.

Tal y como lo indica Goldschmidt, “el Código se refiere en el artículo 9 a las costumbres normativas o legislativas”²⁰¹, las cuales “no pueden derogar una ley, ni siquiera una ley dispositiva, ya que solamente suplen el silencio de la ley”²⁰².

En este sentido, “tiene que ser una práctica reiterada en tiempo suficiente y de conocimiento público, no contraria a la ley, tenida como norma reguladora de una situación mercantil determinada, como si fuera una norma expresa de obligatorio cumplimiento, que suple la falta de regulación expresa de la ley.”²⁰³

La permanente evolución de las relaciones económicas, los avances tecnológicos, la expansión de la economía y la dinámica actual de la práctica comercial, determinan la aparición y proliferación de relaciones contractuales no previstas por los textos legales y que dan nacimiento a nuevas figuras

²⁰⁰ Paul Albornoz: Curso de Derecho Mercantil. Ediciones Liber. 2010. p. 29.

²⁰¹ Roberto Goldschmidt: Curso de Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello y Fundación Roberto Goldschmidt. Caracas. 2002. p 72.

²⁰² Roberto Goldschmidt: Curso de Derecho Mercantil... *op. cit.*, p. 73.

²⁰³ Paul Albornoz: Curso de Derecho Mercantil. ... *op. cit.*, p. 29.

contractuales; por tanto, los clásicos contratos típicos resultan insuficientes para dar adecuada solución a todos estos problemas. La creatividad del comerciante es constante y es fuente de nacimiento de fórmulas que luego requieren del análisis de los profesionales del derecho para determinar su licitud y alcance²⁰⁴.

Como bien se ha dicho, cuanto mayor intensidad tiene el desarrollo y la complejidad de la vida económica, correlativamente, más se incrementa la variedad de nuevas figuras contractuales creadas por las exigencias del tráfico e impulsadas por la enriquecedora experiencia de los usos y las costumbres.²⁰⁵

De tal manera que, debido a la práctica reiterada en el comercio del contrato de distribución, por el mismo no contrariar a la ley, por regular una situación mercantil determinada, y por suplir la falta de regulación expresa de la ley, es posible afirmar que la utilización del contrato de distribución en Venezuela se ha convertido en una costumbre mercantil normativa.

Tal es el criterio de Jaime Arrubla Paucar, quien indica que el contrato de distribución no se encuentra regulado en la ley civil o mercantil, pero que se practica en forma reiterada por el conglomerado social y que, por lo tanto, en esos usos tienen una función identificable e incluso una regulación.²⁰⁶

²⁰⁴ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 289.

²⁰⁵ Juan Manuel Aparicio: Contratos Primera parte general... *op. cit.*, p. 140.

²⁰⁶ Jaime Arrubla Paucar: Contratos Mercantiles. Contratos Atípicos. Tomo II. 3° Edición. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. 1998. p. 28.

Por las razones anteriormente expuestas, se concluye que el contrato de distribución en Venezuela es un contrato típico, ya que su utilización en el comercio es considerada una costumbre mercantil normativa.

En cuanto a si se trata de un contrato nominado o innominado, es necesario resaltar lo siguiente:

Tal y como se indicó con anterioridad, el párrafo único del artículo 1 de la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 292.223 del 21 de septiembre de ese mismo año, define al contrato de distribución en exclusiva. Se trata de la única mención expresa que hace el ordenamiento jurídico venezolano respecto a la institución del contrato de distribución, y de hecho hace mención es a un tipo de contrato de distribución, como lo es el contrato de distribución en exclusiva.

Por consiguiente, no es posible indicar que el contrato de distribución cuente con una nominación expresa por parte de la legislación venezolana.

Al respecto, es importante volver a hacer mención al contenido del artículo 1.140 del Código Civil, el cual es del tenor siguiente: “Todos los contratos, tengan o no denominación especial están sometidos a las reglas generales establecidas en éste título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos, en particular en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales.”

La doctrina patria ha establecido que el referido artículo establece la posibilidad a las partes de celebrar contratos innominados²⁰⁷.

Puede decirse que, el Código Civil ha efectuado una suerte de delegación en los sujetos privados, considerándolos como el mejor juez acerca de la oportunidad de adoptar sus propias formulaciones contractuales, en vez de recurrir a las figuras tradicionales, para conseguir más eficazmente sus propios fines: salvo los límites de la licitud y de las normas generales impuestas en protección de la moral, de las buenas costumbres, de la buena fe y del orden público en general²⁰⁸.

Por otro lado, el artículo 1.159 *ejusdem*, consagra el principio de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes, al establecer lo siguiente: “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la ley.”

El principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes, es definido por Capitant, como aquel “principio de derecho privado en virtud del cual el autor o los autores de un acto jurídico tienen la facultad de celebrarlo libremente y determinar a su voluntad su contenido y efectos”²⁰⁹.

Tal y como indica Diez Picazo²¹⁰, la regla o principio general de la libertad contractual otorga a las partes:

²⁰⁷ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 51.

²⁰⁸ Francesco Messineo: Doctrina general del contrato... *op. cit.*, p. 694.

²⁰⁹ Henri Capitant: Vocabulario Jurídico. Buenos Aires... *op. cit.*, p. 70.

²¹⁰ Luis Diez Picazo: Fundamentos del derecho civil patrimonial... *op. cit.*, p. 248.

- La posibilidad de que celebren contratos sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley.

- Les brinda la posibilidad de modificar la disciplina normativa correspondiente a los contratos nominados, para dar satisfacción a los concretos intereses que, en cada caso, tratan de hallar adecuada solución por medio de esa relación contractual que las partes crean.

- Les permite convenir libremente dentro del marco general impuesto por el ordenamiento jurídico, conforme a sus necesidades y posibilidades.

La aparición constante de nuevos contratos innominados se debe, no sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino también al nacimiento de nuevas necesidades económicas: cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de las nuevas figuras contractuales²¹¹.

El jurista Farina, citando al italiano Messineo, indica que “(...) el contrato innominado es una consecuencia de la situación más general, pues el derecho legislado se halla siempre con cierto atraso con respecto a la realidad, ya que los institutos jurídicos tienen su germen, por lo común, no en la fantasía de los juristas o del legislador, sino en la inventiva de los comerciantes que, generalmente, se plasma como primera disciplina en los usos y luego en la costumbre antes que la legislación se ocupe de ellas”²¹².

²¹¹ Francesco Messineo: Doctrina general del contrato... *op. cit.*, p. 381.

²¹² Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 289.

Los autores Colin y Capitant definen al principio de la libertad de las convenciones como aquel que “consiste en que los particulares puedan ejecutar todos los actos jurídicos que quieran, y de hacerles producir las consecuencias jurídicas que les convengan, siempre que no se trate de un acto o de un efecto jurídico prohibido por una disposición expresa de la ley. Todo lo que no está prohibido, está permitido”.²¹³

De tal manera que, el poder de la libre autonomía de la voluntad de las partes no es absoluto e incondicionado, ya que su límite se encuentra perfectamente definido en el artículo 6 del Código Civil, el cual establece que no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres.²¹⁴

Por las razones anteriormente indicadas, se concluye que el contrato de distribución en Venezuela es un contrato innominado que nace gracias al poder de la libre autonomía de la voluntad de las partes.

2.3.8. Precontratos, antecontratos o promesas de contratar.

Según los autores Maduro y Pittier, en la doctrina y en la jurisprudencia se contempla una categoría contractual cuyo objeto es la celebración de un contrato, es decir, de un verdadero negocio bilateral que tiene como objeto la celebración de un contrato futuro²¹⁵.

²¹³ Ambrosio Colin y Henri Capitant: Curso Elemental de Derecho Civil. 3ª Edición. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1952. p. 70.

²¹⁴ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, pp. 28-30.

²¹⁵ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 564.

Tal y como se explicó con anterioridad, si bien el contrato de distribución *per se* es un contrato principal, es de advertirse que las partes podrán celebrar contratos preparatorios, precontratos e inclusive contratos accesorios.

La distribución es un mecanismo para hacer negocios, y como tal, resulta indispensable que los interesados realicen un estudio profundizado de las ventajas y desventajas que conlleva la celebración del contrato, para lo cual las partes suelen celebrar algunos precontratos antes de suscribir el contrato principal, es decir, el contrato de distribución.

Así, el productor, antes de celebrar el contrato de distribución querrá, por ejemplo, revisar la información financiera del potencial distribuidor para conocer su capacidad de pago y nivel de endeudamiento; verificar el cumplimiento por parte de éste de obligaciones legales y parafiscales; conocer si tiene algún juicio pendiente que podría comprometer su patrimonio y por consiguiente el correcto funcionamiento de la distribución; conocer las instalaciones físicas en donde se pretende almacenar los productos para constatar si se cumplen con las exigencias mínimas; verificar si el potencial distribuidor ha celebrado otros contratos de distribución y conocer cuál ha sido su experiencia.

Por su parte, el potencial distribuidor necesitará, por ejemplo, tener acceso a detalles necesarios para verificar si le conviene el negocio, tales como el volumen previsto, costos, márgenes de lucro, marcas registradas e involucradas en la distribución. En fin, el potencial distribuidor querrá verificar la solidez y reputación del distribuido, así como verificar que se trate de un negocio que le genere los beneficios esperados.

La celebración de un contrato de distribución implica un intercambio mutuo de documentación e información detallada y en la mayoría de las veces confidencial, razón por la cual las partes suelen colocar mucho cuidado con el suministro de éste tipo de información y documentación, ya que su incorrecto manejo podría causarles daños, inclusive irreparables. Además, ambas partes suelen hacer una inversión económica y de tiempo, que lógicamente quisieran garantizar mediante un compromiso previo.

Si bien la celebración de precontratos es poco usual en otro tipo de negocios, es característico en la distribución, especialmente cuando se trata de distribución a gran escala y de productos que cuentan con el respaldo de marcas conocidas. No obstante vale la pena resaltar que la celebración de precontratos dependerá definitivamente del caso en concreto.

En este sentido, surge una fase normalmente denominada precontractual en donde tanto el potencial distribuidor como el distribuido, requieren cierto tiempo para obtener más información antes de formalizar la contratación de la distribución, razón por la cual las partes suelen celebrar precontratos tales como: acuerdo de confidencialidad, acuerdo de *Due Diligence*, carta de intención, entre otros.

2.3.9. Contratos entre personas lejanas y entre presentes.

Dentro de ésta clasificación la doctrina distingue al contrato entre personas ausentes o personas lejanas en sentido más técnico, y personas que están frente a frente.²¹⁶ El contrato de distribución puede celebrarse

²¹⁶ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 568.

entre personas ausentes y entre personas presentes. Debe resaltarse que el contrato de distribución es un contrato entre vivos, en contraposición de los contratos de última voluntad o mortis causa.

El jurista Aguilar Guerra define a los contratos entre vivos como “aquellos cuya eficacia no está condicionada a la muerte de los otorgantes del acto, se regulan para que se produzcan sus efectos en la vida de las personas intervinientes y sin que tenga que esperar a la muerte de alguna de ellas”.²¹⁷

2.3.10. Según la situación de igualdad o no de las partes.

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos paritarios y los contratos de adhesión²¹⁸. Según Barbieri, el contrato de distribución es un contrato de adhesión, ya que “las empresas productoras de bienes a distribuir establecen las cláusulas por las cuales se guiará la relación contractual, quedando el distribuidor sólo con la posibilidad de aceptarlas”²¹⁹.

Sin embargo, la categorización del contrato de distribución como un contrato de adhesión dependerá del concepto que se tenga de contrato de adhesión. Así, para el autor Díez Picazo, la expresión contrato de adhesión fue propuesta por Saleilles, a principios de siglo y aceptada posteriormente por la doctrina francesa y la de otros países²²⁰.

²¹⁷ Osman Aguilar: El negocio jurídico... *op. cit.*, p. 108.

²¹⁸ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 569.

²¹⁹ Pablo Barbieri: Contratos de empresa... *op. cit.*, p. 142.

²²⁰ Luis Díez Picazo: Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I. Madrid. Editorial Tecnos. 1983. p. 233.

El jurista español Santos Briz es del criterio de que ésta locución no resulta muy acertada ya que de adhesión puede hablarse en numerosos casos en que el principio de autonomía de la voluntad tiene vigencia absoluta, al indicar que “la palabra adhesión tiene un significado tan general en nuestro idioma que no sirve para designar una categoría tan especial de contratos”²²¹.

La vigente Ley para la defensa de las personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, define al contrato de adhesión de la siguiente manera: “Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar. En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores.”

Según el jurista Kummerow, los contratos de adhesión son “convenciones en que uno de los contratantes se suma en forma incondicional al contenido pre-elaborado por el otro”²²². Así mismo, para el precitado autor, los contratos de adhesión surgen en contra posición a los contratos cuyo “contenido y sus efectos mismos resultan de una previa discusión entre los sujetos”²²³.

²²¹ Jaime Santos Briz: Derecho económico y derecho civil. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963. pp. 113-114.

²²² Gert Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado. Caracas. 1981. p. 12.

²²³ Gert Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del... *op. cit.*, p. 12.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia ha indicado que “una de las partes se limita a ofrecer sus condiciones a la otra, a la cual solamente le queda la elección entre someterse a las mismas o simplemente dejar de contratar. A esta clase de contratos, la doctrina los ha calificado como contratos de adhesión”.²²⁴

En dicha sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia enumeró las características esenciales de los contratos de adhesión: 1) la oferta tiene un carácter general y permanente, dirigida a persona indeterminada y siendo mantenida por tiempo ilimitado; 2) la oferta generalmente emana de un contratante dotado de cierto poder económico, bien sea originado por sus propias fuerzas o como consecuencia de la unión con otras empresas análogas; 3) el objeto del contrato es la prestación de un servicio privado, pretendido por un sector privilegiado de la comunidad y que solamente la persona jurídica puede proporcionar; 4) la oferta puede aparecer bajo la forma de un contrato tipo o formato cuyas condiciones generales se presentan en bloque a los futuros adherentes particulares; y 5) el contrato comprende una serie de cláusulas establecidas generalmente en interés del oferente y en pequeña monta a favor del futuro adherente particular.²²⁵

Asimismo, Melich Orsini, indica que los contratos de adhesión son “un producto de la técnica organizativa, que tiende a hacer constantes ciertas cláusulas como resultado de experiencias anteriores o de exigencias del buen funcionamiento de una organización. El contrato de adhesión básicamente busca eliminar las dificultades que presentan las negociaciones con los clientes y contribuye, desde el punto de vista económico, a acelerar

²²⁴ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00660-071103-01213.htm> Consulta realizada el 25/03/2012 a las 6:54 p.m.

²²⁵ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00660-071103-01213.htm> Consulta realizada el 25/03/2012 a las 6:54 p.m.

la conclusión de los contratos y a facilitar y garantizar el intercambio de bienes y servicios que necesita una sociedad desarrollada”²²⁶.

Por otro lado, Corsi es del criterio de que los contratos de adhesión responden a los “(...) adelantos tecnológicos, la estandarización de la economía y el factor dinámico y acelerado de nuestra sociedad (...) técnica indispensable para las relaciones entre las empresas modernas y los consumidores”.²²⁷

La doctrina española ha establecido que “la utilización de contratos tipo y la ausencia de negociación son, sin duda, las consecuencias inevitables de la centralización de poderes de decisión en la producción y la distribución de las relaciones contractuales de masa. El número y la repetición de los contratos, la rapidez necesaria de su conclusión y la intervención de dependientes que no tienen ningún poder de decisión impiden, en la distribución moderna de bienes y servicios, cualquier negociación capaz de modificar los modelos previamente redactados por servicios de especialistas”²²⁸.

Hay quienes caracterizan a los contratos de adhesión como aquellos en que la parte débil no tiene otra posibilidad sino la de contratar bajo los términos impuestos por la parte fuerte. En el caso de los contratos de distribución, precisamente, se suelen imponer cláusulas y condiciones por la parte fuerte en la relación, es decir el productor.

²²⁶ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 71.

²²⁷ Luis Corsi: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual. Separata de la Revista de Derecho N° 7 del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. p. 26.

²²⁸ José La Cruz; Francisco Sancho; Agustín Luna; Jesús Delgado; Francisco Rivero y Joaquín Rams: Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen. 1. Barcelona. 1994, p. 358.

La voluntad dominante impone las condiciones de la contratación; la parte más débil sólo tiene la posibilidad de aceptar o no. Si acepta, deberá ajustarse a las estipulaciones fijadas, sin oportunidad para discutir las.

2.3.11. Según que el contrato produzca efectos obligatorios para las partes solamente o bien produzca dichos efectos para terceros que no sean partes del mismo.

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos individuales y los contratos colectivos²²⁹.

El autor patrio Melich Orsini define al contrato individual como aquel que sirve a los intereses de los individuos considerados como tales²³⁰. Para Vásquez Ortiz²³¹, los contratos individuales son aquéllos en los que sólo existe una parte acreedora y una parte deudora.

En ésta línea, los autores Maduro y Pittier definen al contrato individual como “aquellos que regulan intereses de las propias partes contratantes y que no afectan de modo alguno los derechos y obligaciones de terceros, salvo las excepciones establecidas en la ley”.²³²

En este sentido, se puede afirmar que el contrato de distribución es un contrato individual, ya que sólo existen dos sujetos o contratantes (distribuido y distribuidor), y cada uno de ellos es responsable por sus obligaciones y sus actos no afectan los derechos y obligaciones de terceras personas.

²²⁹ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 569.

²³⁰ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 57.

²³¹ Carlos Humberto Vásquez Ortiz: Derecho civil IV... *op. cit.*, p. 50.

²³² Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 575.

2.3.12. Según la naturaleza personal de la prestación de una o algunas de las partes.

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos ordinarios y los contratos *intuito personae*²³³. Según Mazorati, el contrato de distribución es *intuito personae* porque “para realizar el contrato se toma en cuenta las cualidades o aptitudes de ambas partes.”²³⁴

Similar definición propone la doctrina guatemalteca del contrato *intuito personae*, el cual lo define como aquel: “que se realiza en función de las cualidades de uno o de ambos contratantes. Normalmente la muerte de la persona elegida por sus cualidades extingue el negocio.”²³⁵

Para el autor Carlos Vásquez éste tipo de contratos “se celebra teniendo en cuenta la calidad, profesión, oficio o arte del otro contratante.”²³⁶

De tal manera que, el contrato de distribución es un contrato *intuito personae* ya que el productor que desee comercializar sus productos por intermedio de distribuidores, los selecciona entre comerciantes que ya tienen experiencia en el ramo de que se trate, preferiblemente con un establecimiento instalado en la zona que se le atribuirá, con una clientela propia, con prestigio comercial, solvencia material y moral.

²³³ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 574.

²³⁴ Osvaldo Marzorati: Sistemas de distribución comercial... *op. cit.*, p. 65.

²³⁵ Osman Aguilar: El negocio jurídico... *op. cit.*, p. 110.

²³⁶ Carlos Humberto Vásquez Ortiz: Derecho civil IV... *op. cit.*, p. 51.

Por otro lado, quien accede a ser distribuidor, lo hace atraído por el prestigio comercial del productor y por la fama y bondades del producto a distribuir.

El contrato de distribución se celebra atendiendo a las condiciones personales de los contratantes; cada una de las partes contrata con la otra en razón de consideraciones que le merecen sus cualidades personales y su competencia en el campo de sus respectivas actividades mercantiles.

2.3.13. *Por razón de la expresión de la causa del contrato.*

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos causados y los contratos abstractos²³⁷. Los contratos de distribución son verdaderos contratos causados, ya que siguiendo el concepto de Maduro y Pittier, éste contiene no sólo la manifestación de voluntad de las partes de cumplir con las prestaciones, sino la causa de la promesa, o sea, la intención o fin jurídico perseguido con las prestaciones prometidas²³⁸.

2.3.14. *Según la legislación aplicable.*

Dentro de ésta clasificación se encuentran los contratos internos y los contratos internacionales²³⁹. Para los autores Maduro y Pittier,²⁴⁰ un contrato será interno cuando es celebrado entre personas que en el momento de la contratación están dentro de la jurisdicción venezolana y serán ejecutados dentro del territorio nacional, para el cual se aplicaría la ley venezolana salvo

²³⁷ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 575.

²³⁸ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 575.

²³⁹ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 575.

²⁴⁰ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, pp. 575-576.

pacto en contrario; y un contrato será internacional cuando es celebrado entre personas que en el momento del perfeccionamiento del contrato se encuentran en países distintos o sometidos a leyes distintas.

Resulta imposible encasillar a los contratos de distribución en una u otra de ésta categoría, ya que se puede celebrar en cualquiera de los dos supuestos.

2.3.15. Según el derecho aplicable.

Según los autores Maduro y Pittier, dentro de ésta clasificación los contratos se dividen en contratos privados y contratos públicos²⁴¹. La división de las normas jurídicas en dos grandes ramas o grupos (derecho público y derecho privado) es de origen romano, para quienes el derecho público era el que se refería al Estado y el derecho privado el que regulaba las relaciones entre particulares; concepción conocida como la teoría del interés en juego.²⁴²

Para Morles, ninguna de las teorías resuelve satisfactoriamente el punto, uno de los criterios más generalmente aceptados es que la diferencia debe buscarse en la naturaleza de las relaciones que las normas establecen: relaciones de coordinación o relaciones de subordinación. La primera se presenta cuando los sujetos en ella envueltos se encuentran en un plano de igualdad, y sería de subordinación cuando los sujetos están en un nivel

²⁴¹ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 577.

²⁴² Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, p. 78.

desigual, es decir, cuando en la relación interviene el Estado como entidad soberana²⁴³.

Según Maduro y Pittier, los contratos privados son en general los contratos celebrados entre particulares, siendo necesario distinguir entre los contratos civiles y los contratos celebrados entre comerciantes; y los contratos públicos son aquellos contratos que son celebrados por el Estado, mediante cualquiera de sus órganos²⁴⁴.

Si bien el estudio de las reglas particulares que permiten en un caso determinado calificar al concreto contrato como público o como privado pertenece al Derecho Administrativo²⁴⁵, es necesario indicar que el contrato de distribución puede ser un contrato privado o un contrato público, según sea el caso.

Cuando el contrato de distribución es celebrado como un contrato privado, siguiendo el estudio del acto de comercio objetivo, se puede concluir que se trata de un contrato entre comerciantes, por las razones siguientes:

1. El artículo 2, numeral 1° del Código de Comercio, establece que la compra de cosas muebles hechas con ánimos de revenderlas en la misma forma o en otra distinta es un acto de comercio.

²⁴³ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, pp. 78-79.

²⁴⁴ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 577.

²⁴⁵ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, pp. 50-60.

La doctrina ha denominado dicho acto como un acto objetivo de comercio en razón del intento especulativo del sujeto²⁴⁶, en éste caso del distribuidor.

Según Rocco, citado por Morles, se trata de un acto de comercio por su naturaleza intrínseca, ya que se trata de la figura típica de la actividad mercantil, de modo que dicho acto es mercantil aun en sentido rigurosamente económico²⁴⁷.

La principal actividad del distribuidor será la adquisición del producto que posteriormente distribuirá. Se trata de una adquisición, definida por Morles como “cualquier medio por el cual la propiedad o el uso de una cosa mueble se incorpore al patrimonio del comprador”²⁴⁸.

La adquisición debe tratarse de una cosa mueble, entre las cuales podría encontrarse bienes corporales, bienes materiales o inmateriales, con excepción de inmuebles. El ánimo de revender debe ser simultáneo con la adquisición y la transferencia debe tener por objeto las mismas cosas adquiridas,²⁴⁹ lo cual resulta evidente en el contrato de distribución ya que el objeto principal del contrato es la reventa del producto a ser distribuido.

El jurista venezolano Morles al analizar el artículo 2, numeral 1° del Código de Comercio, afirma que no es necesario que la transferencia ocurra exclusivamente a través de los contratos allí indicados (reventa, permuta o

²⁴⁶ Roberto Goldschmidt: Curso de Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello y Fundación Roberto Goldschmidt. Caracas. 2002. pp. 94-95

²⁴⁷ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, pp. 554-555.

²⁴⁸ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, p. 555.

²⁴⁹ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, p. 555.

arrendamiento), ya que cualquier otro debe considerarse incluido, si se cumple el propósito inicial de transferencia la propiedad o el uso, tal y como ocurre con el contrato de distribución²⁵⁰.

De tal manera que, el contrato de distribución será considerado un contrato privado – mercantil, en función de las principales obligaciones del distribuidor.

2. El artículo 2, numeral 6° del Código de Comercio, establece que las empresas de manufacturas son consideradas como acto de comercio.

La doctrina ha catalogado a tales empresas como mercantiles en razón de la forma particular del ejercicio²⁵¹, bajo éste supuesto se encuadra el distribuido.

Morles define a la manufactura como aquel “producto elaborado a mano o con el auxilio de máquinas”, y también lo define como “cualquier establecimiento industrial que transforma materias primas en productos elaborados o perfecciona mercaderías para adecuarles al gusto de los consumidores.”²⁵²

En este sentido, el productor o distribuido, se considera comerciante aun antes del contrato de distribución, siempre y cuando el distribuido sea el encargado de la manufactura de sus productos, lo cual ocurre en la gran mayoría de las veces.

²⁵⁰ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, p. 556.

²⁵¹ Roberto Goldschmidt: Curso de Derecho Mercantil... *op. cit.*, p. 96.

²⁵² Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, p. 560.

Por otro lado, al analizar tal situación una vez celebrado el contrato de distribución, se concluye que éste será considerado un contrato privado – mercantil, en función de las actividades propias del distribuido, entendida como la manufactura de los productos que posteriormente suministrará al distribuidor para su distribución.

3. El artículo 2, numeral 10° del Código de Comercio, establece que el depósito, por causa de comercio; las empresas de provisiones o suministro, son consideradas como acto de comercio.

Al igual que en el supuesto anterior, la doctrina ha catalogado a estas empresas como mercantiles en razón de la forma particular del ejercicio²⁵³, bajo éste supuesto se encuadra el distribuidor. Para el autor Morles, las empresas de provisiones o suministros cumplen una labor de entrega de cosas o servicios, en forma periódica o continua, contra la percepción de una compensación²⁵⁴.

Es por ello que, el contrato de distribución será considerado un contrato privado – mercantil, en función de las actividades propias tanto del distribuido como del distribuidor, ya que ambos en ejercicio de sus funciones entregarán cosas o servicios periódicamente en cambio de una compensación económica; para el caso del distribuido las cosas serán suministradas al distribuidor, quien a su vez le pagará un precio por tales cosas, y en el caso del distribuidor, éste suministrará las cosas obtenidas del distribuido, a sus clientes, quienes a cambio le pagarán un precio determinado.

²⁵³ Roberto Goldschmidt: Curso de Derecho Mercantil... *op. cit.*, p. 96.

²⁵⁴ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, p. 563.

Si bien para Barbieri el contrato de distribución es “de carácter comercial o mercantil porque puede ser ubicado dentro de la categoría de contratos de empresa”²⁵⁵, anteriormente se dijo que éste podría ser un contrato público.

De tal manera que, cuando el contrato de distribución es celebrado como un contrato público, éste estará sometido al cumplimiento de una serie de requisitos y de autorizaciones previas, que pueden influir en la validez del contrato.

En este sentido, resulta verdaderamente importante verificar si el representante del órgano del Estado que suscriba el contrato tiene la facultad para hacerlo, de lo contrario la validez del contrato podría verse afectada. Igual situación ocurre con la posibilidad de someter a la jurisdicción arbitral los posibles conflictos y controversias que surjan durante la ejecución del contrato, es necesario cumplir con ciertas exigencias legales.

2.4. *El contrato de distribución como contrato de colaboración.*

Concluido el análisis del contrato de distribución según la clasificación general de los contratos propuesta por los autores Maduro y Pittier, resulta necesario analizar el contrato de distribución como un contrato de colaboración.

A lo largo del presente trabajo, se ha hecho referencia a que el contrato de distribución surge como un mecanismo para regular la

²⁵⁵ Pablo Barbieri: Contratos de empresa... *op. cit.*, p. 142.

comercialización de bienes y servicios, permitiendo ampliar el alcance de los negocios del productor, excluyendo los costos de comercialización de su estructura empresarial y permitiendo concentrar las inversiones de capital en su actividad principal: la productiva, obteniendo mayores beneficios con menos riesgos.

La realidad empresarial en la búsqueda de la mayor utilidad al menor costo, encontró un sistema de trabajo más flexible y de operaciones transitorias, mediante un sistema de vinculaciones temporarias con otras empresas.

Tal y como lo señala Caumont,²⁵⁶ las nuevas figuras contractuales convocaron la atención de los operadores académicos y pragmáticos con la misma rapidez que se produjo su irrupción. Sin embargo, la categoría de los contratos de colaboración no es uniformemente acogida por la doctrina, presentando distintas agrupaciones contractuales, e incluso, sub categorías, así como distintos contenidos²⁵⁷.

Afirma Farina, que en la práctica y en la doctrina jurídica se emplean expresiones tales como contratos de colaboración, contratos plurilaterales, contratos de organización, contratos asociativos, expresiones que se refieren a diversas categorías de contratos no incompatibles entre sí,²⁵⁸ que comenzaron a ser usados más frecuentemente desde que la doctrina jurídica profundizó el análisis crítico de la naturaleza jurídica del acto constitutivo de

²⁵⁶ Arturo Caumont: La denominada contratación moderna. Instituciones de Derecho Privado Moderno. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2001. p. 643.

²⁵⁷ José Peinado: Pactos de garantía en contratos de colaboración". Editorial CDC. 1995. pp. 176-177.

²⁵⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 769.

las sociedades comerciales, llegando a la conclusión de que dicho acto constitutivo es un contrato plurilateral de colaboración y organización²⁵⁹.

Sin embargo, en el derecho moderno la noción de colaboración es amplia, y nace de la necesidad de descentralización y complementación que tiene una empresa productora de bienes o servicios, para colocar sus productos en uno o más mercados, función esta última, que asume la empresa colaboradora²⁶⁰.

El jurista italiano Messineo define a los contratos de colaboración de su época, como aquellos en los que una parte despliega su actividad en concurrencia con la actividad ajena, si bien de manera independiente. A criterio de éste autor, algunos ejemplos de contratos de colaboración son: mandato, comisión, expedición, agencia, edición, representación, ejecución y cesión de patente de invención.²⁶¹

Por su parte, Spota define a los contratos de colaboración como aquellos en los cuales media una función de cooperación de una parte hacia otra o, recíprocamente, para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato, dicho fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, o una utilidad a conseguir y repartir.²⁶²

Partiendo de las definiciones de Messineo y Spota, el jurista Farina define a los contratos de colaboración como “aquellos en los cuales media

²⁵⁹ Juan Manuel Farina: Contratos de colaboración, contratos de organización, contratos plurilaterales y contratos asociativos. Editorial La Ley. España. 1992. pp.1037-1040.

²⁶⁰ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 770.

²⁶¹ Francesco Messineo: Doctrina general del contrato. Buenos Aires. Editorial Ejea. 1952. p. 36.

²⁶² Alberto Spota: Instituciones de derecho civil. Contratos. Volumen I. Buenos Aires. Editorial Depalma. 1974-1984. p. 124.

una función de cooperación de una parte hacia otra o, recíprocamente, para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato. Ese fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, o una utilidad a conseguir y repartir.”²⁶³

El jurista Alterini indica que el fenómeno de la colaboración fue expresado clásicamente mediante las sociedades comerciales, tendientes a la producción o intercambio de bienes o servicios, y por consiguiente, existe una categoría de contratos denominados de colaboración empresarial, y los define como aquellos que tienen por finalidad la consecución de un propósito común, como los de agencia, de concesión, de distribución y de franquicia²⁶⁴.

Así mismo, señala Alterini, que actualmente existen formas de colaboración que se llevan a cabo sin formar una sociedad, y las enumera de la siguiente manera: 1. agrupaciones de colaboración, tendientes a establecer una organización común para facilitar o desarrollar determinados aspectos de la actividad empresarial; 2. contratos asociativos como el de *joint venture*, por el cual varias partes sin asociarse, afrontan en común un único negocio. En el desenvolvimiento de éstas formas de colaboración son suscritos contratos de financiamiento, de aporte de derechos sobre marcas o patentes, de transferencia de tecnología, entre otros, que están encadenados entre sí por la identidad del objeto²⁶⁵.

²⁶³ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 770.

²⁶⁴ Atilio Alterini: Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Primera reimpresión. 1999. pp. 195-196.

²⁶⁵ Atilio Alterini: Contratos civiles, comerciales, de consumo... *op. cit.*, pp.195-196.

Lo cierto es que, el universo actual del fenómeno de la colaboración es muy amplio y se manifiesta también en otras situaciones en la que también se advierte un efecto grupal²⁶⁶.

Para Farina, entre los contratos asociativos y los de colaboración existe una relación de género a especie por cuanto todo contrato asociativo será de colaboración pero no a la inversa, es decir: el contrato de colaboración será el género mientras que el contrato asociativo será la especie²⁶⁷.

De tal manera que, autores como Mazorati, son del criterio de que el contrato de distribución es de “colaboración o cooperación porque media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el contrato, sea la venta a terceros del producto”²⁶⁸.

Podría pensarse que el contrato de distribución se trata de un contrato de colaboración por el hecho de que el distribuidor coopera o colabora con el productor porque, al distribuir sus productos o servicios, actúa no sólo su propio interés sino también el de éste en la comercialización de sus productos o servicios. Sin embargo, a criterio de La Cruz esta perspectiva obviaría que la cooperación que caracteriza a los contratos de colaboración ha de ser jurídicamente relevante, al consistir en un actuar por cuenta de otro con eficacia en la esfera jurídica del interesado y ajenidad del colaborador en cuanto al resultado²⁶⁹.

²⁶⁶ Atilio Alterini: Contratos civiles, comerciales, de consumo... *op. cit.*, pp.195-196.

²⁶⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 760.

²⁶⁸ Osvaldo Marzorati: Sistemas de distribución comercial... *op. cit.*, p. 67.

²⁶⁹ José La Cruz; Francisco Sancho; Agustín Luna; Jesús Delgado; Francisco Rivero y Joaquín Rams: Elementos de Derecho Civil II... *op. cit.*, p. 317

El tema ha sido tratado por la jurisprudencia arbitral colombiana, en donde se ha indicado el carácter colaborativo de los contratos de distribución, al definirlos como la evolución de las formas primitivas de intermediación que pretenden la circulación de los bienes y servicios del empresario, relacionados con la producción y el consumo, con una particularidad adicional: buscan un objetivo común, lo cual implica un deber recíproco de colaboración que de ninguna manera menoscaba la independencia y autonomía de los empresarios involucrados en la cooperación²⁷⁰.

Así mismo, la jurisprudencia arbitral colombiana ha indicado que la confianza recíproca entre el productor y el distribuidor, es un elemento indispensable dentro de la relación de colaboración empresarial²⁷¹.

2.5. Requisitos para la existencia y validez del contrato de distribución.

Una vez analizado el contrato de distribución según la clasificación general de los contratos, resulta necesario analizar los requisitos necesarios para la existencia del contrato de distribución.

Tal y como se indicó con anterioridad, no existe una teoría general de las obligaciones y de los contratos mercantiles distinta a la contenida en el Código Civil, y que la relación entre la materia mercantil y la materia civil es la de ley especial con respecto a la ley general.

²⁷⁰ Laudo arbitral entre Comcelulares F.M. LTDA. y Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. 14 de diciembre de 2006. Bogotá. p. 75.

²⁷¹ Laudo arbitral entre Comcelulares F.M. LTDA. y Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. 14 de diciembre de 2006. Bogotá... *op. cit.*, p. 77.

De tal manera que, los requisitos para la existencia del contrato mercantil de distribución, se encuentran establecidos en el Código Civil, el cual organiza los requisitos generales para la existencia de cualquier contrato en dos grandes categorías: a) Requisitos de existencia, entre las cuales enumera el consentimiento, objeto y causa (artículo 1.141); y b) Requisitos de validez, que serían la capacidad de los contratantes y la ausencia de vicios del consentimiento (artículo 1.142)²⁷².

2.5.1. Requisitos de existencia.

El artículo 1.141 del Código Civil establece como requisitos de existencia del contrato, al consentimiento, a un objeto idóneo y a una causa lícita.

Tal y como indican los autores Maduro y Pittier²⁷³, si se observan con detenimiento los elementos esenciales de existencia de un contrato, encontraremos que “cada uno de ellos responde a una pregunta distinta relativa a las contingencias de ese contrato. Así tenemos que el objeto del contrato responde a la pregunta ¿Qué debemos?, ¿Qué se ha querido?, o sea, como decían los romanos, el *quid debetur*. El consentimiento responde a la pregunta ¿se ha querido? Y la causa responde a la pregunta ¿Por qué se ha querido?, o como decían los romanos, el *cur debetur*.”

En este sentido, a continuación se procederá con el análisis de cada uno de los requisitos de existencia del contrato exigidos por el artículo 1.141

²⁷² José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 63.

²⁷³ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 708.

del Código Civil, a los fines de responder a las referidas preguntas enfocadas particularmente al contrato de distribución.

2.5.1.1. Consentimiento.

De conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 1.141 del Código Civil, el consentimiento de las partes constituye una de las condiciones requeridas para la existencia del contrato.

Tal y como lo indica el autor Palacios Herrera²⁷⁴, el término “consentimiento” viene del latín *cum sentire*, y de ella existen dos acepciones; la primera considera el consentimiento equivalente al consensus, al acuerdo de voluntades, la segunda, (la acogida por el legislador) entiende por consentimiento el acto de volición de cada parte por el cual adhiere a los términos del contrato.

El referido autor, define al consentimiento como una “condición esencial a la existencia del contrato, y, como regla general, es una condición suficiente, en el sentido de que no se requieren otras formalidades aparte del acuerdo de voluntades de los contrayentes”, haciendo la salvedad que en los contratos reales y en los solemnes se necesita además, la entrega de la cosa o el cumplimiento de las formalidades exigidas en la ley.

En ésta misma línea, los autores Maduro y Pittier²⁷⁵, definen al consentimiento como “el acuerdo de voluntades para crear obligaciones, es

²⁷⁴ Oscar Palacios Herrera: Apuntes de Obligaciones. Tomo I. Caracas. 1956. p. 343.

²⁷⁵ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 609.

una manifestación de voluntad liberada, consciente y libre, que expresa el acuerdo de una persona respecto de un acto externo ajeno.”

Siguiendo al autor italiano Messineo²⁷⁶, el consentimiento es un elemento complejo que presupone la concurrencia de los siguientes requisitos:

a. La presencia, cuando menos, de dos distintas declaraciones de voluntad que emanen de opuestos centros de intereses, y que a su vez, deben reunir ciertos requisitos (haber sido emitidas expresa o tácitamente y no estar viciadas).

b. Cada declaración, no solo debe ser emitida válidamente, sino además comunicada a la otra parte, para que la misma tome conocimiento de ella y entienda su significado.

c. Las dos declaraciones de voluntad deben combinarse e integrarse recíprocamente.

Las partes deben expresar libremente su intención de contratar, libre de error, fuerza o dolo, consentimiento que se observa en la negociación del contenido del contrato o, como sucede en los contratos de adhesión, en la aceptación o rechazo de las cláusulas contractuales.

De tal manera que, siguiendo a lo indicado por los autores Maduro y Pittier²⁷⁷, el consentimiento responde a la pregunta ¿se ha querido?, y en el contrato de distribución, la respuesta sería que tal acto volitivo existe, pues el productor y el distribuidor han otorgado su consentimiento.

²⁷⁶ Francesco Messineo: Doctrina general del contrato... *op. cit.*, p. 92.

²⁷⁷ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 708.

2.5.1.2. Objeto.

De conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 1.141 del Código Civil, el objeto que pueda ser materia de contrato constituye una de las condiciones requeridas para la existencia del contrato.

Sin pretender profundizar sobre la discusión que existe en la doctrina respecto al hecho de que el objeto sea considerado como elemento del contrato, lo cual, según indica Maduro y Pittier²⁷⁸, ha dividido a la doctrina en dos grandes vertientes, quienes opinan que estudiar el objeto del contrato no sería más que estudiar el objeto de la obligación, y referirse a la noción de objeto sería poco técnico e impreciso, y quienes opinan que existen bases para diferenciar el objeto del contrato del objeto de la obligación. A los efectos del presente trabajo de investigación se seguirá el criterio de la mayoría de la doctrina, que según Maduro y Pittier²⁷⁹ es la de quienes consideran que el objeto del contrato es el objeto de las obligaciones nacidas del contrato.

En este sentido, Palacios Herrera indica que²⁸⁰ “el contrato tiene por objeto exclusivamente el constituir, reglar, modificar, transmitir o extinguir obligaciones. Ahora, son estas obligaciones, constituidas, regladas, modificadas, transmitidas o extinguidas, las que tienen objeto. De modo pues, que cuando el Código habla del objeto del contrato, en realidad se está refiriendo al objeto de las obligaciones provenientes de un contrato.”

²⁷⁸ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, pp. 686-687.

²⁷⁹ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 687.

²⁸⁰ Oscar Palacios Herrera: Apuntes de Obligaciones... *op. cit.*, p. 319.

En la misma línea se pronuncian Maduro y Pittier²⁸¹, al indicar que no existe duda alguna que por el objeto de una obligación debe entenderse “la prestación, y por ésta, la actividad o conducta que el deudor se comprometa a realizar en obsequio o beneficio de su acreedor.”

El objeto coincide en su clasificación con las diversas clasificaciones de las prestaciones estructuradas por la doctrina, las cuales son principalmente cuatro: (i) prestaciones de dar, hacer y no hacer; (ii) prestaciones positivas y negativas; (iii) prestaciones de medio y de resultado; y (iv) prestaciones que tienen por objeto la transmisión de un derecho al acreedor y prestaciones que consisten en la realización por el deudor de una actividad o conducta que puede consistir en un hecho positivo o negativo²⁸².

Vale la pena indicar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.155 del Código Civil, el objeto debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) debe ser posible, (ii) debe ser lícito y (iii) deber ser determinado o determinable.

Si bien las obligaciones de las partes en el contrato de distribución serán analizadas más adelante, vale la pena señalar que dicho contrato tiene fundamentalmente por objeto prestaciones de “hacer” consistentes en la comercialización de productos o servicios que el distribuidor adquiere del productor para ampliar los negocios de éste en un mercado determinado, para lo cual se requiere la colaboración especializada del distribuidor; y prestaciones de “dar” consistentes en pagar el precio de los bienes que se distribuyen.

²⁸¹ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 687.

²⁸² Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 688.

En este sentido, siguiendo a lo indicado por los autores Maduro y Pittier²⁸³, el objeto del contrato responde a la pregunta ¿Qué debemos?, ¿Qué se ha querido?, o sea, como decían los romanos, el *quid debetur*, y en el contrato de distribución las repuestas serían: por parte del productor, que se le debe el precio de los productos vendidos al distribuidor, mientras que del lado del distribuidor, que se le deben los productos que debe distribuir.

2.5.1.3. Causa.

De conformidad con lo establecido en el numeral tercero del artículo 1.141 del Código Civil, la causa lícita constituye una de las condiciones requeridas para la existencia del contrato. Al igual que como ocurre con el objeto, la causa como requisito para la existencia del contrato, también ha sido objeto de numerosas divergencias en la doctrina, inclusive en cuanto a su existencia, lo que ha dado lugar a distintas interpretaciones,²⁸⁴ temas que escapan del objeto del presente trabajo.

Lo cierto es que, la cusa es un elemento del contrato indispensable a su existencia, “manifiestamente distinto del objeto y del consentimiento, siendo un elemento independiente y autónomo”²⁸⁵ del objeto y del consentimiento, ya que “no basta con que exista un objeto ni tampoco con que se otorgue el consentimiento; es necesario que exista una razón o fin perseguido al contratar. Esa razón o fin está configurado por la causa (causa final)”²⁸⁶.

²⁸³ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 708.

²⁸⁴ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 709.

²⁸⁵ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 709.

²⁸⁶ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 709.

De tal manera que, siguiendo a lo indicado por los autores Maduro y Pittier²⁸⁷, la causa responde a la pregunta ¿Por qué se ha querido?, o como decían los romanos, el *cur debetur*, que en el contrato de distribución la razón o motivo de su celebración es la comercialización de los productos en un mercado determinado.

Sin embargo, tal y como lo indica la profesora Tamara Adrián, “(...) existe una creciente dificultad para determinar las normas jurídicas aplicables a cada relación jurídica obligatoria individualmente considerada, hasta el punto de que el derecho de las obligaciones se ha convertido en una especie de hidra de mil cabezas ubicada en un laberinto cada vez más enmarañado”²⁸⁸.

Entre los criterios que se puede utilizar para determinar el derecho efectivamente aplicable a una determinada relación jurídica interpersonal de carácter patrimonial, se encuentra el llamado criterio subjetivo o intención de alguna de las partes o de todas las partes²⁸⁹.

Según indica la Dra. Adrián, dicho criterio “(...) puede referirse no solo a los supuestos de actos o negocios jurídicos (en los cuales la relación jurídica nace y su contenido está determinado por la voluntad); sino igualmente a los hechos jurídicos, siempre que el tipo legislativo esté concebido de tal manera que la procedencia de la consecuencia jurídica prevista en la ley se encuentre determinada por una intencionalidad

²⁸⁷ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 708.

²⁸⁸ Tamara Adrián Hernández: “La multiplicidad de regímenes jurídicos obligatorios y la causa subjetiva como uno de los criterios esenciales de determinación de la Ley aplicable a tales relaciones (Algunas bases para una teoría de los actos y hechos jurídicos subjetivos comerciales, de consumo, anticompetitivos y cooperativos)” en: Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2007. p. 34.

²⁸⁹ Tamara Adrián Hernández: “La multiplicidad de regímenes jurídicos... *op. cit.*, p. 39.

específica y relacionada con una finalidad particular de la actuación u omisión que genera la responsabilidad”²⁹⁰.

En este sentido, el régimen legal aplicable a la relación jurídica estará determinado (de manera exclusiva o determinante) por el criterio subjetivo derivado de la causa, entendida como motivo²⁹¹.

Si bien es cierto que dicho criterio subjetivo de la causa ha sido escasamente estudiado por la doctrina, resulta indispensable para determinar la aplicabilidad de determinadas normas de derecho en algunas relaciones jurídicas precisas, tal y como por ejemplo, en el caso de los contratos de distribución, el cual se encuentra inmerso en un complejo sistema de normas jurídicas coexistentes.

2.5.2. Requisitos de validez.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1.142 del Código Civil son: la capacidad de los contratantes y la ausencia de vicios del consentimiento²⁹².

2.5.2.1. Capacidad de los contratantes.

Cuando el Código Civil hace referencia a la capacidad de las partes contratantes como requisito esencial para la validez de los contratos, se está

²⁹⁰ Tamara Adrián Hernández: “La multiplicidad de regímenes jurídicos... *op. cit.*, pp. 39-40.

²⁹¹ Tamara Adrián Hernández: “La multiplicidad de regímenes jurídicos... *op. cit.*, pp. 54.

²⁹² José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 63.

refiriendo a la capacidad negocial, también conocida en la doctrina bajo el nombre de capacidad contractual²⁹³.

Los autores Maduro y Pittier definen a la capacidad contractual o negocial como “la medida de la aptitud de un sujeto de derecho para realizar por su propia voluntad negocios jurídicos válidos que afecten sus propios intereses.”²⁹⁴

Si bien la capacidad contractual reúne algunos caracteres derivados de la propia estructura de la noción general de capacidad, adquiere caracteres particulares en materia de contratos, dichos caracteres son²⁹⁵:

- La capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción. La regla es la establecida en el artículo 1.143 del Código Civil, el cual establece que “pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la ley”.

- Las normas que establecen la incapacidad son de orden público, lo cual significa que no pueden ser alteradas ni relajadas por convenios particulares.

- Las normas que consagran la incapacidad no obstante ser de orden público, son dictadas en beneficio y protección de los propios incapaces.

- La incapacidad contractual produce la anulabilidad del contrato, la cual no se produce sino a instancia de la parte en cuyo favor se ha establecido la nulidad, con lo cual se tratará de una nulidad relativa.

²⁹³ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 596.

²⁹⁴ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 597.

²⁹⁵ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 597.

La capacidad de contratar, como cualidad general del sujeto, es tratada por el ordenamiento jurídico a través de un conjunto de normas que condicionan su adquisición o pérdida a la sobreveniencia de ciertas situaciones de hecho,²⁹⁶ de las cuales vale la pena mencionar:

- La capacidad de ejercicio de contratar se logra con la mayoría de edad, salvo las excepciones establecidas en la ley, casos en los cuales “puede decirse que el sujeto afectado de una incapacidad general de ejercicio ha sido dotado por la ley de una capacidad especial de ejercicio en lo que concierne al acto o contrato del caso.”²⁹⁷

- Una persona dotada de capacidad general de ejercicio puede perderla totalmente por “la sobreveniencia de ciertos hechos que afecten su aptitud de entender y de querer, como ocurre en el caso del mayor de edad que sea declarado entredicho (...), o como consecuencia de una sanción accesoria a ciertas penas graves (...), pero sin que se dé tal pérdida total de su capacidad general de ejercicio, ésta puede resultar simplemente modificada, tal como ocurre con los inhabilitados por debilidad de entendimiento o por prodigalidad”.²⁹⁸

El contrato de distribución usualmente es celebrado mediante apoderados, que si bien el punto será tratado más adelante, vale la pena indicar las definiciones de poder de representación y de legitimación.

El poder de representación es la “facultad de producir directamente efectos sobre el patrimonio de otra personas mediante negocios jurídicos

²⁹⁶ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 78.

²⁹⁷ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 78.

²⁹⁸ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 78.

celebrados en nombre suyo”²⁹⁹; y se encuentra estrechamente relacionado con la legitimación para contratar, entendida como “la idoneidad atribuida al sujeto del contrato para alcanzar los efectos que éste último se propone, en función de su singular posición respecto de los intereses a los que se refiere el contrato o a los otros sujetos que intervienen en éste.”³⁰⁰

Es por ello que, se recomienda verificar que el apoderado cuente con los poderes necesarios para comprometer los intereses a los que se refiere el contrato de distribución. Cuando se trata de personas jurídicas el poder debe haber sido conferido por los “órganos” de dicha persona jurídica legitimados para ejercerlos³⁰¹.

La capacidad para contratar se requiere en el momento de la declaración de la voluntad del contratante, es por ello que Melich-Orsini, recomienda que “en el momento de hacer a otro una oferta o de aceptar una oferta que se nos haga debemos cuidarnos, pues, no sólo de nuestra propia capacidad, sino de verificar también que el destinatario de nuestra oferta o de nuestra aceptación tenga también la capacidad requerida. De otro modo arriesgamos que el contrato sea posteriormente anulado (o aun declarado inexistente o nulo de nulidad absoluta si se tratase de una incapacidad especial de goce o de falta de legitimación para contratar)”.³⁰²

²⁹⁹ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 82.

³⁰⁰ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 82.

³⁰¹ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 95.

³⁰² José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 93.

2.5.2.2. Ausencia de vicios del consentimiento.

No basta que se configuren los elementos esenciales a la existencia del contrato de distribución (consentimiento, objeto y causa), o que se cumpla con la capacidad de los contratantes como requisito de validez, también es necesario que el consentimiento otorgado por las partes sea válido.

El consentimiento válido implica que las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes estén exentas de irregularidades, anormalidades o vicios que invaliden el consentimiento otorgado por ellas.³⁰³

Tal y como lo indican Maduro y Pittier, el estudio de las causas, motivos o circunstancias capaces de anular el consentimiento otorgado por las partes contratantes ha sido objeto de estudio por la doctrina, que para ello ha estructurado la teoría sobre los vicios del consentimiento, la cual “tiene por objeto determinar en primer término cuales circunstancias son aquellas suficientes para invalidar dicho consentimiento, y en segundo lugar, estudiar los efectos que dichas circunstancias producen sobre el contrato celebrado por las partes”.³⁰⁴

La teoría de los vicios del consentimiento se refiere a los motivos que terminan, perturbándolo, el proceso psíquico de formación de la voluntad; estableciéndose una verdadera relación de causalidad entre estos motivos y

³⁰³ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 623.

³⁰⁴ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, pp. 623-624.

el acto de voluntad, al punto de considerarse que no se habría producido éste último sino hubiese actuado el motivo perturbador.³⁰⁵

Sin pretender profundizar sobre la teoría de los vicios del consentimiento, vale la pena señalar que el artículo 1.142 consagra la nulidad del contrato por vicios del consentimiento, y que el artículo 1.146 *ejusdem* señala como causas expresas de nulidad del contrato, el error, el dolo y la violencia.

El error consiste en “una falsa apreciación de la realidad, en creer falso lo verdadero o verdadero lo falso”³⁰⁶, y debe ser: espontáneo, excusable, esencial, unilateral o común a ambas partes y debe ser reconocible por la otra parte.

El dolo es “el error provocado por las maquinaciones o actuaciones intencionales de una de las partes o de un tercero a fin de lograr que la otra parte se decida a contratar”³⁰⁷ y según la doctrina, debe cumplir con los siguientes requisitos: debe ser una conducta intencional, debe ser causante, debe emanar de la otra parte contratante o de un tercero con su conocimiento³⁰⁸.

La violencia es “toda coacción de tipo físico o de tipo moral destinada a obtener el consentimiento de una persona a fin de que celebre un determinado contrato”³⁰⁹ y debe ser determinante e injusta.³¹⁰ La violencia

³⁰⁵ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 135.

³⁰⁶ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 628.

³⁰⁷ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 646.

³⁰⁸ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, pp. 649-651.

³⁰⁹ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 656.

³¹⁰ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, pp. 657-660.

como el dolo, constituyen un hecho ilícito, razón por la cual la víctima cuenta con dos acciones: la nulidad del contrato y la acción por reparación del daño causado³¹¹.

2.6. Obligaciones de las partes.

Tal y como se indicó con anterioridad, la presente investigación se centra en los contratos suscritos entre los productores, fabricantes, importadores o proveedores, por una parte, y los distribuidores, mayoristas o minoristas, por otra, para la comercialización de un producto o de un servicio, que constituyen el objeto específico del llamado Derecho de la distribución comercial.

De tal manera que, el contrato de distribución en su sentido estricto comprende dos partes, el productor y el distribuidor, cuyos conceptos ya fueron analizados en la precisión terminológica del presente trabajo.

El autor Turrin³¹² indica que por tratarse de un contrato de colaboración, se debe resaltar que existe un conjunto de obligaciones para cada sujeto, que no pueden ser concebidas en forma individual, sino integradas a su totalidad para obtener la finalidad económica que tuvieron en miras al contratar.

Según Farina³¹³, “la colaboración en este contrato surge de la cooperación que brinda la actividad de una de las partes, al campo de acción

³¹¹ Eloy Maduro y Emilio Pittier: Curso de Obligaciones... *op. cit.*, p. 656.

³¹² Daniel Turrin: Contrato de distribución. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1989. p.200

³¹³ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

de la otra, integrándose en la faz comercial mediante una vinculación en la que no existe subordinación jurídica”.

El contrato de distribución genera obligaciones para ambas partes, las cuales deben interpretarse desde la pauta general de buena fe, y con un criterio esencialmente colaborativo, ya que el productor y el distribuidor actúan en constante colaboración en aras de obtener un resultado beneficioso a ambos.³¹⁴

La buena fe se formula como un criterio general de comportamiento de las partes inclusive desde esta etapa de negociación, que exige no solamente el veto de una conducta deshonesta sino que también tiene una exigencia positiva, prestando al contratante todo aquello que ella exige, como deberes de diligencia, cooperación, etc.³¹⁵

Es en esta etapa donde la buena fe asume en particular el carácter de un deber de información de una parte respecto de la otra, pues cada una de ellas tiene el deber de informar las circunstancias que sean desconocidas para la otra y que puedan resultar determinantes para la prestación de su consentimiento, esto es aquellas por las cuales la otra parte si las hubiese conocido no habría contratado o habría contratado bajo condiciones diversas.³¹⁶

De tal manera que, el deber recíproco de colaborar y de cumplir con buena fe constituye la principal obligación inherente a ambas partes³¹⁷.

³¹⁴ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución. ... *op. cit.*, pp. 54-55.

³¹⁵ Luis Díez Picazo: La Doctrina de los propios actos. Editorial Bosch Barcelona. 1963. p. 139.

³¹⁶ Francisco Galgano: El negocio jurídico. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1992. p. 461.

³¹⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

Sin embargo, tal y como lo indica Melich Orsini, la noción de parte de opone a la de “terceros”, entendiéndose por éstos “aquellos sujetos que no han intervenido en el acuerdo de voluntades y a los cuales, por lo mismo, no pueden pretender aplicárseles la ley del contrato.”³¹⁸

En este sentido, Melich Orsini alerta que sería erróneo creer que la noción de parte coincide con la de “autor inmediato de la declaración de voluntad que ocurrió a la formación del contrato”, pues el artículo 1.169 del Código Civil establece que los efectos de tal declaración pueden a veces producirse, no en cabeza de quien la emitió sino directamente en provecho y en contra del representado, o sea, de otro sujeto que no estuvo presente en el acto de celebración del contrato.

Se trata entonces, de la hipótesis de la “representación”, en la cual la parte no sería el representante, que sin embargo fue el autor del contrato, sino el representado en nombre o por cuenta de quien el primero actuó³¹⁹.

Tal y como se indicó con anterioridad, el objeto del contrato es el objeto de las obligaciones nacidas del contrato, razón por la cual, a continuación se realizará un análisis detallado de los derechos, deberes y obligaciones del productor y del distribuidor en el contrato de distribución.

³¹⁸ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 65.

³¹⁹ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 66.

2.6.1. Situación jurídica del productor.

A continuación se realizará el análisis de la situación jurídica del productor, desde sus derechos hasta sus deberes y obligaciones, sus limitaciones serán analizadas en el capítulo siguiente.

2.6.1.1. Derechos del productor.

Los autores Marzorati y Molina,³²⁰ indican que el productor tiene los siguientes derechos:

i. Determinación del precio de venta a terceros del producto.

La práctica comercial ha establecido que el productor es quien determina el precio de venta a terceros de los productos distribuidos³²¹, ya que tiene especial interés en controlar el precio de venta a los consumidores finales; situación que trae como consecuencia que la contraprestación que le corresponde recibir al distribuidor en virtud del contrato de distribución, sea decidida en forma unilateral por el productor.³²²

De tal manera que, el valor de reventa será superior al valor de venta al distribuidor, ya que allí se encontrará cargado el margen de reventa autorizado al distribuidor.

³²⁰ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, pp. 26-32.

³²¹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

³²² Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 26.

Según Marzorati y Molina,³²³ la determinación unilateral del precio de venta ha llevado a sostener la invalidez de la fijación del precio por aplicación analógica de reglas prohibitivas previstas en materia de compra venta; no obstante, opinan que es más apropiado invalidar la determinación unilateral sólo si es arbitraria y no responde a razones objetivas.

No obstante, en el siguiente capítulo se indicarán los límites que encuentra éste derecho en el ordenamiento jurídico venezolano.

ii. Cobro del precio por provisión del producto.

El productor tiene el derecho de percibir el precio de la mercadería remitida al distribuidor³²⁴, se trata del derecho correlativo del pago del precio que debe el distribuidor.³²⁵

iii. Derecho a fiscalizar.

El productor se reserva la facultad de fiscalizar la organización empresarial del distribuidor, que puede abarcar los siguientes rubros: “local; personal; medios de transporte; régimen de visitas y entregas a los clientes; formación de stocks y aprovisionamientos; cumplimiento de las prestaciones de publicidad convenidas o que surjan de los usos y costumbres (como la identificación de los vehículos de transporte y de personal afectado a la distribución), y la contabilidad del distribuidor”.³²⁶

³²³ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 26.

³²⁴ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

³²⁵ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 27.

³²⁶ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

2.6.1.2. Deberes y obligaciones del productor.

Así como el productor tiene derechos, también tiene deberes y obligaciones, los cuales se enumeran a continuación:

i. Provisión de productos.

El productor debe proveer al distribuidor de los productos a distribuir, en la calidad y cantidad acordada en el contrato, y debe realizarse en el lugar y con la periodicidad pactada. Se trata de una obligación estructural ya que si el productor no provee los productos a distribuir, el contrato no tiene posibilidad de desarrollarse y las expectativas de ganancia del distribuidor desaparecen³²⁷.

La obligación de provisión de productos está estrechamente relacionada con la obligación que tiene el productor de entregar un producto idóneo, apto para la finalidad pactada, con su marca publicitada³²⁸.

ii. Respeto de exclusividad.

Se trata de una obligación complementaria, y de pactarse la exclusividad, el productor no podrá comercializar por sí o por terceros en la zona asignada al distribuidor los productos distribuidos u otros

³²⁷ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 27.

³²⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

equivalentes³²⁹. Se trata de un deber de abstención que de acuerdo con la doctrina, alcanza la venta directa y la venta por terceros³³⁰.

Los pactos de exclusividad son frecuentes en la práctica comercial, por éstos pactos, el fabricante se compromete a no vender o suministrar sus productos o servicios sino a un distribuidor determinado o a varios³³¹.

La exclusividad es un elemento natural del contrato de distribución comercial, a criterio del autor Marzorati, “la cláusula de exclusividad puede ser estipulada o no, tal como ocurre en gran variedad de contratos, y ser unilateral o bilateral”³³².

En este sentido, la exclusividad, no necesita ser pactada de manera expresa, dado los caracteres consensual y no formal del contrato, que prevén como posible la perfección del contrato de manera tácita y verbal.

Tal y como lo indica el autor Marzorati, la cláusula de exclusividad es válida solamente entre las partes contratantes pero no es oponible a terceros³³³, criterio que comparte la jurisprudencia de Costa Rica, tal y como se evidencia del siguiente extracto: “El contrato (...) surte efectos legales únicamente entre las partes contratantes, sin que puedan alcanzar a terceros ni derivarse de él que la exclusividad otorgada a la actora, vede a otras

³²⁹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

³³⁰ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 28.

³³¹ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción a la empresa... *op. cit.*, p. 451.

³³² Osvaldo Marzorati: Sistemas de distribución comercial. Buenos Aires. Argentina. Editorial Astrea. 1° Edición. p. 66.

³³³ Osvaldo Marzorati: Sistemas de distribución comercial... *op. cit.*, p. 95.

personas o empresas la importación y venta de los vehículos con la relacionada marca”.³³⁴

Vale la pena acotar que, el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, establece que el productor no podrá suscribir acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para repartir los mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento, entre competidores.

Por su parte, la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.801 del 21 de septiembre de 1995, establece en su artículo 1 que se exceptúa de la prohibición arriba indicada, a los contratos de distribución exclusiva, no quedando amparado por dicha excepción los contratos de distribución exclusiva en los que:

- a. El distribuidor sea a su vez competidor del proveedor en la producción de los productos identificados en el contrato.
- b. Los productos identificados en el contrato solo pueden ser obtenidos por los clientes a través del distribuidor, y además no puedan proveerse de productos competidores dentro o fuera del territorio asignado.
- c. Los productos identificados en el contrato no se encuentren sometidos, en el territorio concedido, a la competencia efectiva de productos competidores, es decir, de productos idénticos o similares por razón de sus propiedades sus usos y sus precios.

³³⁴ Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. N° 216 de las 15:30 horas del 6 del 12 de 1991.

d. El acceso al mercado relevante de otros proveedores de productos competidores sea restringido.

e. El proveedor determine de modo directo o indirecto los precios o condiciones de contratación para la reventa a terceros de los productos identificados en el contrato.

f. El contrato se celebre por duración indeterminada o superior a cinco años.

En este orden de ideas, el artículo 4 de la Resolución N° SPPLC/036-95 antes identificada, establece que los contratos de distribución exclusiva que no se vean amparados por la excepción prevista en el artículo 1, podrán ser objeto de una autorización individual por parte de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia previa solicitud de los interesados.

Tal y como se puede apreciar, las normas antes señaladas constituyen una limitación al libre desenvolvimiento de la voluntad de las partes respecto a la posibilidad de pactar la exclusiva en los contratos de distribución, razón por la cual el tema será analizado en el capítulo siguiente.

iii. Deber de información.

El productor debe informar al distribuidor el valor de venta del producto o servicio, con antelación suficiente, así como sus variaciones³³⁵. Las variaciones del precio pueden afectar la estructura de costos y la rentabilidad

³³⁵ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

del negocio para el distribuidor, por lo que deben ser notificadas con suficiente anticipación.³³⁶

iv. Colaboración publicitaria.

Por tratarse de un contrato de colaboración, ambas partes tienen interés en la captación del mercado, por lo que contractualmente el productor puede asumir compromisos publicitarios, con el fin de asistir al distribuidor en la estrategia de colocación de sus productos³³⁷.

v. Pago de indemnización por terminación anticipada unilateral del contrato antes del vencimiento del plazo.

Tal y como se ha indicado a lo largo del presente trabajo, el elemento tiempo, asume un rol preponderante en el contrato de distribución, ya que éste tipo de contratos tienen intrínseca una cierta perdurabilidad en el tiempo (determinado o indeterminado)³³⁸.

El contrato de distribución tiene intrínseca una cierta perdurabilidad en el tiempo (ya sea determinado o indeterminado), razón por la cual son contratos de duración, en donde resulta esencial una vinculación estable³³⁹.

³³⁶ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 28.

³³⁷ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 28.

³³⁸ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 327.

³³⁹ Dolores Lavalle Cobo y Jorge Lavalle Cobo: Contrato de distribución: deberes de las partes durante el plazo de preaviso de rescisión. Editorial La Ley. 1996. p. 337.

El contrato de distribución es un contrato de duración, ello así, pues muchas veces una adecuada estructuración del contrato trae múltiples e importantes inversiones, cuya amortización requiere de tiempo³⁴⁰.

En el contrato de distribución es esencial la vinculación estable entre las partes. Por lo cual, generalmente cuando las partes celebran el contrato de distribución lo hacen teniendo en cuenta la continuidad del desarrollo del contrato, con un sentido de permanencia³⁴¹.

Durante la relación comercial entre el productor y el distribuidor existen múltiples circunstancias y hechos que pueden dar lugar a la terminación intempestiva del contrato de distribución, sea por tiempo indeterminado o determinado; y existen distintas posiciones en la doctrina en cuanto a la posibilidad de que la terminación implique el pago de una indemnización.

La terminación es la facultad que tienen las partes de poner fin unilateralmente y por su sola voluntad al vínculo contractual, sin necesidad de expresar la causa³⁴².

Es importante analizar por separado si se trata de un contrato de distribución a tiempo indeterminado o a tiempo determinado:

³⁴⁰ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 327.

³⁴¹ Dolores Lavalle. Jorge Lavalle: Contrato de distribución: deberes de las partes durante el plazo de preaviso de rescisión. LL. 1996. p. 337.

³⁴² Pedro Urrets: Indemnización por ruptura intempestiva del contrato de distribución comercial. Cuaderno del Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación Nro. 3. 2000. p. 83.

- **Terminación anticipada unilateral de un contrato de distribución a tiempo indeterminado:**

Es pacífica la doctrina y jurisprudencia extranjera en reconocer al productor el derecho de terminar en cualquier momento un contrato de distribución por tiempo indeterminado, así como también en que dicha facultad no puede ser ejercida en forma abusiva, desconsiderada ni desmedida, salvo que hubiera habido un incumplimiento determinante o doloso³⁴³.

En Costa Rica la jurisprudencia ha establecido que "... no es admisible mantener vinculadas a las partes en forma indefinida. Por ello, tratándose de este tipo de relación obligatoria, es admisible la decisión unilateral de una de las partes como causa de extinción del contrato. Se trata de una facultad que no tiene que fundarse en ninguna causa especial (...) Claro está, el ejercicio de esta facultad debe realizarse mediante una declaración de voluntad que ha de ser recepticia y, además, de buena fe, respetando un plazo de preaviso, el cual si no ha sido expresamente establecido en la reglamentación contractual, deberá regirse por los usos y costumbres o por el tiempo necesario para que, dada la naturaleza de la relación comercial que se quiera finalizar, la otra parte pueda tomar las medidas oportunas sin ser sorprendida por la decisión unilateral de la otra (...) Asimismo, la doctrina jurídica que ha analizado este tipo de contrato, concuerda en afirmar que una de las causas de extinción de la relación de distribución, cuando no exista un término final, es precisamente la voluntad unilateral de cualquiera de las partes, dando un aviso oportuno antes de la terminación del vínculo (...)"³⁴⁴

³⁴³ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 307.

³⁴⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, N° 1, de las 15:00 horas del 5 de enero de 1994,

En este orden de ideas, la doctrina ha señalado que para considerar legítimo el ejercicio de la facultad de terminación por parte de uno de los contratantes, es necesario que ello no configure un ejercicio irregular o abusivo de la prerrogativa concedida; “en materia de terminación de contratos de distribución, podría verificarse una situación abusiva, cuando una de las partes ejerce esta facultad extintiva del contrato de manera contraria a los límites impuestos por la buena fe y la moral”³⁴⁵.

Parte de la doctrina es del criterio de que lo ilegítimo o ilícito no es la terminación contractual en sí misma, ya que en los contratos de distribución a término indeterminado, las partes no podrían pretender estar vinculadas eternamente, y cualquiera de ellas entonces tendría la facultad para terminarlo, pero ella debe ser ejercida bajo ciertos parámetros para que no sea tildada de ilegítima o abusiva³⁴⁶, es decir, debe otorgarse un plazo razonable de preaviso a la otra parte (para que ésta última pueda reacomodar su actividad comercial a las nuevas circunstancias fácticas respecto del término de aquel), la facultad de terminación deber ser de buena fe y no configurar un ejercicio abusivo de tal derecho³⁴⁷.

De tal manera que, para éste sector de la doctrina, si se respetan los parámetros indicados, la terminación debe ser considerada legítima y, por ello, no constituye el presupuesto necesario para que el contratante terminado pueda impetrar una indemnización por daños, al menos no fundado en este hecho³⁴⁸.

³⁴⁵ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 228.

³⁴⁶ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 284.

³⁴⁷ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 290.

³⁴⁸ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 290.

Según indica Farina, la institución del preaviso en materia de contratos de distribución, debe ser entendida como el medio a través del cual una de las partes le comunica a la otra que el día dispuesto (el que se haya determinado en el caso concreto) el contrato queda sometido a esa fecha de vencimiento; pero, a la vez, el contrato continúa vigente hasta ese momento, pues en nada se alteran los derechos y obligaciones de las partes, que continúan vigentes hasta el momento en que se extinga definitivamente la relación contractual³⁴⁹.

No existe discusión en la doctrina respecto al concepto antes indicado de la institución del preaviso, y en señalar que el mismo no se encuentra sujeto a solemnidad ni requisito formal alguno, bastando que lo comunicado sea claro y expreso.³⁵⁰

Sin embargo, existen posiciones encontradas respecto a la posibilidad de indemnizar o no a la parte a quien se le termina el contrato. El autor Farina³⁵¹, opina que la completa exención de responsabilidad del productor por haber preavisado al distribuidor, ha recibido serios y agudos cuestionamientos, inclusive en la jurisprudencia argentina.

En este sentido, Farina al referirse al fallo del Tribunal de Costa Rica anteriormente señalado, indicó lo siguiente: “Según el mencionado fallo, el plazo razonable de “preaviso” tiene por objeto “dar al perjudicado la posibilidad de re-organizar su actividad”. Este sería el “reacomodamiento” del cual habla este mismo fallo. El fallo reconoce que, con preaviso o sin él, el distribuidor siempre será un perjudicado pero entiende que (con un aviso

³⁴⁹ Juan M. Farina: Resolución del contrato en los sistemas de distribución. Buenos Aires. Editorial Astrea. p. 131.

³⁵⁰ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 284.

³⁵¹ Juan M. Farina: Resolución del contrato en los sistemas de distribución... *op. cit.*, p. 175

previo....) el distribuidor, a pesar de ser un perjudicado, no merece indemnización, pues tendrá tiempo para reorganizar su actividad mediante el “reacomodamiento” de la empresa y de este modo superar su perjuicio. ¡Qué fácil! Es admirable el optimismo que trasunta esta sentencia, totalmente divorciado de la realidad y, además, porque este supuesto “reacomodamiento” resulta prácticamente imposible durante el plazo del preaviso”.³⁵²

Dicho autor, sustenta que la ruptura o terminación unilateral del contrato por parte del productor a pesar del preaviso o notificación previa siempre provoca u ocasiona daños y perjuicios al distribuidor, dado que el preaviso no tiene el mérito de eliminar, enervar o hacer desaparecer estos, porque además debe considerarse que durante el plazo del preaviso subsisten los deberes, derechos, prestaciones y obligaciones establecidas en el contrato y el distribuidor debe continuar con el servicio o distribución que presta a su distribuida³⁵³.

Por otro lado, para algunos autores, cuando la terminación se sustenta en la teoría anglosajona de la frustración del fin del contrato, no se genera obligación de indemnización para los contratantes³⁵⁴.

La teoría de la frustración del fin del contrato, indica que “(...) la causa o razón determinante del contrato es un elemento de vital importancia en el esquema jurídico del contrato. Ello así, las obligaciones contractuales, insertadas dentro del llamado derecho patrimonial, constituyen un modo de satisfacción de intereses buscados por las partes. En consiguiente, la idea de

³⁵² Juan M. Farina: Resolución del contrato en los sistemas de distribución... *op. cit.*, p. 178-179

³⁵³ Juan M. Farina: Resolución del contrato en los sistemas de distribución... *op. cit.*, p. 175

³⁵⁴ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 333.

frustración está siempre concebida en relación con la idea de interés”³⁵⁵. Cuando “el interés en la ejecución del contrato ha desaparecido, estamos *prima facie* ante la frustración.”³⁵⁶

La doctrina indica que “en tanto el interés o fin del contrato puede satisfacerse, el contrato mantiene y conserva su razón de ser. Pero si las circunstancias posteriores a su celebración modifican de tal modo los elementos de hecho sobre los que incide el contrato, hasta el punto de que el fin es inalcanzable, se puede afirmar, que el contrato se ha frustrado por imposibilidad de alcanzar el fin”³⁵⁷.

Así mismo, las circunstancias deben ser sobrevinientes y deben proyectarse sobre el resultado o finalidad, de manera que desvirtúen el motivo impulsor del pacto, al punto que desaparezca el interés o utilidad en la subsistencia del contrato³⁵⁸, que en su sentido funcional no satisfaga la finalidad tenida en cuenta por alguna de las partes³⁵⁹

- Terminación anticipada unilateral de un contrato de distribución a tiempo determinado:

En aquellos contratos en donde las partes han acordado expresamente un término de duración de la relación comercial, y nada se haya acordado sobre la facultad de terminación de una sola de las partes, ello no

³⁵⁵ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 331.

³⁵⁶ Norma Silvestre. Juan Carlos King: Una interesante aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato. LL. 1992. p. 122.

³⁵⁷ Norma Silvestre. Juan Carlos King: Una interesante aplicación de la teoría... *op. cit.*, p. 122.

³⁵⁸ Espert Saenz: La frustración del fin del contrato. p. 224.

³⁵⁹ María Luis Casas de Chamorro: Una aplicación acertada de la teoría de la frustración del fin del contrato. LL. 1997. p. 344.

podrá tener cabida, ya que se afirma que se debe tener en cuenta la voluntad de las partes, por lo cual se debe respetar el plazo que las partes hayan predeterminado, en virtud de la fuerza obligatoria del contrato³⁶⁰.

Es importante aclarar que ante el supuesto indicado, “la relación puede darse por concluida antes del cumplimiento del plazo previsto, cuando se presente alguna de las causales de resolución (...) o se pacte de mutuo acuerdo entre las partes la rescisión bilateral.”³⁶¹

Sin embargo, puede darse el caso de que las partes en un contrato de distribución con un término de duración, hayan previsto expresamente la posibilidad de que una o cualquiera de ellos, pudiera disponer la rescisión del acuerdo. Ante éste supuesto de hecho, la doctrina ha indicado que el ejercicio de la terminación “no podría ser ilícito ni generar en principio un deber resarcitorio en la otra parte, siempre que se ajuste a: a) Lo establecido expresamente en el contrato. b) Sea ejercida ésta facultad expresa de buena fe, y sin configurar ello un ejercicio abusivo del derecho conferido”³⁶².

De tal manera que, en el supuesto antes indicado, la terminación deberá ajustarse a lo expresamente contemplado en el contrato, y al procedimiento que se haya convenido³⁶³, y por ende, es considerada el único supuesto en que la terminación unilateral puede ser considerada legítima, y por ello no generar obligación de indemnizar a la otra parte.³⁶⁴

³⁶⁰ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 290.

³⁶¹ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 291.

³⁶² Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 291.

³⁶³ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 291.

³⁶⁴ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 291.

No obstante, si “se hubiere previsto que sólo una de las partes puede efectuar la denuncia del contrato, sin brindar un preaviso a la otra y sin reconocer un derecho indemnizatorio a su favor, más allá de que se trate de lo contemplado expresamente en el contrato, ello podría tal vez ser cuestionable a la luz de la doctrina”³⁶⁵.

Los autores Gerscovich y Fiezzoni, citados por Farina³⁶⁶, refiriéndose al derecho francés, han manifestado que “la fijación del monto indemnizatorio es una cuestión de hecho que depende de la antigüedad de la relación aunque de modo diverso: para algunos fallos cuando mayor ha sido la duración menor debe ser la indemnización y en otros pronunciamientos resuelven a la inversa”.

La doctrina ha establecido que para determinar la cuantía de los daños a ser reclamados por el distribuidor se tendrán en cuenta, entre otros: las ganancias obtenidas por el distribuidor en el año anterior a la ruptura; si contaba o no con exclusividad de venta; la ubicación de su negocio; la experiencia y nombre adquiridos, y si trabajaba con uno o más fabricantes.³⁶⁷

vi. Garantía de evicción y vicios redhibitorios.

El productor asume la garantía de evicción y vicios redhibitorios, y tiene la responsabilidad en cadena por productos elaborados.

³⁶⁵ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 291.

³⁶⁶ Juan M. Farina: Resolución del contrato en los sistemas de distribución... *op. cit.*, p. 182.

³⁶⁷ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 323.

2.6.2. Situación jurídica del distribuidor.

Los deberes y obligaciones del distribuidor son mucho más extensos e intensos que los del productor, confirmando la situación dominante que tiene el productor frente al distribuidor en la relación contractual.

2.6.2.1. Derechos del distribuidor.

El distribuidor tendrá los siguientes derechos:

i. Recibir el suministro de productos.

Se trata del derecho correlativo de la obligación del productor³⁶⁸. El distribuidor tiene el derecho a exigir el envío de la mercadería en las cantidades necesarias para abastecer a los consumidores, y las cantidades adecuadas a la finalidad económica tenida en mira al contratar.³⁶⁹

ii. Percepción del margen de reventa.

El distribuidor tiene el derecho de percibir para sí el margen de reventas correspondiente a los productos distribuidos³⁷⁰. Se trata del beneficio obtenido por el distribuidor por su actividad, sin perjuicio de los intereses inmateriales que pueda perseguir mediante la celebración del contrato.

³⁶⁸ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 28.

³⁶⁹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 418.

³⁷⁰ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 418.

Los autores Marzorati y Molina, indican que “no se trata del precio percibido de un pago hecho por otro sino de un beneficio derivado de la propia actividad del distribuidor y de su éxito obtenido en el mercado al obtener una diferencia entre lo que debe pagar al proveedor y lo que cobra a sus clientes”³⁷¹.

El margen de reventa representa “la diferencia entre el precio de compra de cada producto unitario, pagado al distribuido en oportunidad de su provisión, y el precio de venta por el que cada producto es comercializado a los consumidores finales. Los riesgos atinentes al cobro de los productos comercializados por el distribuidor pesan exclusivamente sobre él y afectarán su margen de reventa, no pudiendo ser trasladados al distribuido”.³⁷²

2.6.2.2. Deberes y obligaciones del distribuidor.

De acuerdo con la doctrina y la práctica mercantil, el distribuidor tendrá los siguientes deberes y obligaciones frente al productor:

i. Contar con una organización empresaria apta.

El distribuidor debe contar con una organización empresaria apta, para establecer un sistema de distribución acorde con lo convenido³⁷³. Esta obligación comprende la necesidad de contar con personal idóneo y en cantidad suficiente, con las instalaciones y medios de transporte adecuados,

³⁷¹ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 29.

³⁷² Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 29.

³⁷³ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

con los medios técnicos necesarios de acuerdo con las características del producto distribuido³⁷⁴.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.f. de la Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.801, del 21 de septiembre de 1995, en los contratos de distribución exclusiva, el proveedor o productor, podrá imponerle al distribuidor la obligación de “mantener una red de ventas o depósitos cuando así lo requiera la naturaleza de los productos identificados en el contrato”.

ii. Venta de los productos o servicios a terceros consumidores.

Se trata del punto culminante de la distribución, al terminar de encadenar al productor con el consumidor. Es la obligación más importante para el distribuidor, ya que de la venta resulta su margen de ganancia, pero también para el distribuido, que logra la efectiva colocación de sus productos³⁷⁵.

La doctrina ha indicado que se trata de una obligación de medio y no de resultado, razón por la cual la adquisición sin reventa o el acopio de productos es una conducta ajena a la dinámica del contrato, que supone incumplimiento de esta obligación³⁷⁶.

³⁷⁴ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 31.

³⁷⁵ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 29.

³⁷⁶ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 29.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.g. de la Resolución N° SPPLC/036-95 anteriormente identificada, en los contratos de distribución exclusiva, el proveedor o productor, podrá imponerle al distribuidor la obligación de “mantener una red de ventas o depósitos cuando así lo requiera la naturaleza de los productos identificados en el contrato”.

iii. Cumplir con el mínimo de compras acordado.

El distribuidor deberá cumplir con el mínimo de compras convenidas en la forma y tiempo establecidos, o que la requieran los consumidores, así como acumular el *stock* necesario y respetar el precio fijado por el productor³⁷⁷.

En el contrato de distribución, las partes deben acordar que el distribuidor comprará una cantidad de productos acorde con el volumen habitual de ventas que puede preverse en la zona en que opera. Por otro lado, correrá por su cuenta la conservación de los productos conforme a sus características³⁷⁸ y las indicaciones del productor, hasta el momento de su efectiva comercialización³⁷⁹.

Si el productor le impone al distribuidor la obligación de comprar los productos identificados en el contrato únicamente a él, se considerará un contrato simultáneo de distribución y de compra exclusiva³⁸⁰.

³⁷⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 418.

³⁷⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 418.

³⁷⁹ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 30.

³⁸⁰ Parágrafo único del artículo 5 de la Resolución N° SPPLC/036-95.

iv. Pago del precio por provisión de productos.

Se trata de la contraprestación del distribuidor por la provisión de productos realizada por el productor. El pago debe realizarse en las condiciones acordadas por las partes, pudiendo establecerse contra entrega, contra facturación a cierto tiempo y el pago periódico³⁸¹.

Así mismo, se suele pactar descuentos por volumen, lo cual significa un menor precio a mayor pedido de productos que haga el distribuidor, el cual por supuesto deberá ser superior a la mínima compra exigida.

v. Actividad de captación del mercado en la zona de distribución.

Además del acto de venta, el distribuidor debe procurar la captación del mercado, buscando la mayor penetración posible del producto en la zona determinada³⁸².

El contrato de distribución al ser un contrato de colaboración empresarial, el distribuidor deberá lograr el posicionamiento de la marca de los productos que distribuye, así como hacer todo lo que esté a su alcance para la obtención y mantenimiento de la clientela, ya que se verá beneficiado al alcanzar dichos objetivos.

³⁸¹ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 30.

³⁸² Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 30.

vi. Respeto de la zona.

El distribuidor no debe comercializar productos fuera de la zona delimitada en el contrato. Cualquier incumplimiento de ésta obligación podría perjudicar al productor por reclamos que terceros distribuidores pudieran presentar por invasión de sus respectivas zonas contractuales.³⁸³

A criterio de Farina, el distribuidor deberá distribuir el producto con exclusividad a favor del productor, o sea, no comercializar otro de la competencia, salvo pacto en contrario, ya que sólo si existe pacto expreso le estará vedado al distribuidor comercializar otros productos de distinto ramo (productos no competitivos).³⁸⁴

No faltar con su obligación de exclusividad significa que el distribuidor no podrá:

- Adquirir de personas diferentes al productor los productos objeto del contrato de distribución³⁸⁵.
- Producir los productos objeto de la distribución pactada.
- Salirse de la zona de exclusividad para incursionar en nuevas zonas.
- Realizar ventas o promociones fuera de la zona de exclusividad.
- Vender productos que se encuentren en competencia con los del productor³⁸⁶.

³⁸³ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 30.

³⁸⁴ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 418.

³⁸⁵ Artículo 2.b. de la Resolución N° SPPLC/036-95.

No obstante, los límites que la legislación venezolana establece al pacto de exclusiva serán analizados en el siguiente capítulo.

vii. Permitir una fiscalización razonable del productor.

El distribuidor deberá permitir el ejercicio del derecho a fiscalizar que tiene el productor.³⁸⁷

Las fiscalizaciones permitirán un mayor control del productor al cumplimiento de parámetros exigidos en el contrato, especialmente aquellos referidos a almacenamiento, manejo, transporte e inventario de los productos, cumplimiento de obligaciones laborales y fiscales, entre otros.

viii. Usar las marcas bajo los términos acordados.

El distribuidor deberá hacer uso de las marcas del productor en la forma pactada. Además, deberá informar al productor si sobreviniere alguna amenaza al registro marcario que pudiera causar algún perjuicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.g. de la Resolución N° SPPLC/036-95 antes identificada, en los contratos de distribución en exclusiva, el proveedor o productor, podrá imponerle al distribuidor la obligación de “vender los productos identificados en el contrato con su presentación, marcas y distintivos”.

³⁸⁶ Artículo 2.a. de la Resolución N° SPPLC/036-95.

³⁸⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 418.

ix. No fabricar ni distribuir productos competidores de los identificados en el contrato en el territorio asignado.

En los contratos de distribución exclusiva, el proveedor o productor, podrá imponerle al distribuidor la obligación de “no fabricar ni distribuir productos competidores de los identificados en el contrato en el territorio asignado”³⁸⁸.

x. Publicidad de los productos identificados en el contrato.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.c. de la Resolución N° SPPLC/036-95 antes identificada, en los contratos de distribución exclusiva, el proveedor o productor, podrá imponerle al distribuidor la obligación de “hacer publicidad de los productos identificados en el contrato en el territorio asignado”, así como la obligación contenida en el artículo 2.d. de “no hacer publicidad de los productos identificados en el contrato fuera del territorio asignado”.

xi. Dar garantía y prestar servicio a la clientela.

En los contratos de distribución en exclusiva, el proveedor o productor, podrá imponerle al distribuidor la obligación de “dar garantía y prestar servicio a la clientela sobre los productos identificados en el contrato”³⁸⁹.

³⁸⁸ Artículo 2.a. de la Resolución N° SPPLC/036-95.

³⁸⁹ Artículo 2.h. de la Resolución N° SPPLC/036-95.

2.7. Diferencias entre el contrato de distribución y los contratos de agencia, comisión y franquicia de distribución.

Tal y como se indicó con anterioridad, cuando se hace alusión al contrato de distribución en su sentido amplio, se enfatiza fundamentalmente en la actividad intermediadora³⁹⁰, y en ésta categoría se incluyen a los contratos de agencia, concesión, distribución propiamente dicha y a la franquicia.³⁹¹

En aras de evitar confusiones, a continuación se realizará un análisis comparativo entre el contrato de distribución en su sentido estricto y los contratos de agencia, y franquicia de distribución, los cuales son considerados contratos de distribución en su sentido amplio. Así mismo, se comparará al contrato de distribución con el contrato de comisión.

2.7.1. Distribución y agencia.

La doctrina ha definido el contrato de agencia como aquél por el cual una persona física o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, de manera continuada y estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo de tales operaciones.³⁹²

³⁹⁰ Carlos Molina: Contrato de distribución comercial... *op. cit.*, p.75.

³⁹¹ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 165.

³⁹² Manuel Domínguez: Los Contratos de Distribución: Agencia Mercantil y Concesión Comercial, en Contratos Internacionales. Editorial Tecnos, S.A. Madrid. 1997. p. 1.279.

Para Rodríguez Quesada el contrato de agencia es "un contrato sinalagmático perfecto por el cual una de las partes asume directamente la responsabilidad de una representación comercial exclusiva y excluyente para uno o más lugares (llamados por lo general zonas) aún respecto del propio productor o representado, pudiendo celebrar negociaciones con terceros, incluyendo a quien le hubiese otorgado la agencia, siendo obligación de la otra parte el pago de las remuneraciones o comisiones que se hubiesen pactado".³⁹³

La doctrina argentina define al contrato de agencia como un convenio por medio del cual una parte denominada comitente, encarga a otra llamada agente la promoción de negocios por su cuenta y orden; es decir, un medio para que el fabricante comercialice su producción a través de un tercero, quien no sólo promueve la venta de bienes sino también de servicios³⁹⁴.

Al igual de lo que ocurre con el contrato de distribución, el Código de Comercio venezolano no regula el contrato de agencia ni la figura del agente, por consiguiente, su regulación está sometida al marco específico que las partes convengan, no pudiéndose excluir la aplicación de los usos que puedan haber sido generados por la práctica de los negocios y debiéndose recurrir, en todo caso, para la solución de los problemas que surjan, al recurso de la analogía con figuras contractuales próximas³⁹⁵.

La doctrina ha identificado como contenido esencial del contrato de agencia, la actividad de promoción continuada o estable de actos y

³⁹³ Raúl Rodríguez: El agente de Comercio. Editorial La Ley. p. 950.

³⁹⁴ Osvaldo Marzorati: Sistemas de distribución comercial... *op. cit.*, p. 9.

³⁹⁵ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa... *op. cit.*, p. 531.

operaciones de comercio, razón por la cual, se afirma que se trata de un contrato de duración y no un negocio de ejecución instantánea.³⁹⁶

Tal y como se indicó con anterioridad, todas las figuras contractuales que hacen vida dentro del concepto amplio o genérico de contratos de distribución, tienen en común el hecho de que el acuerdo mismo está destinado a perdurar por un período de tiempo (determinado o indeterminado); es lo que se denomina un contrato de duración.³⁹⁷

Otras semejanzas entre el contrato de distribución y el contrato de agencia son: en ambos casos se trata de un contrato *intuitu personae*, ya que para suscribirse el contrato se toma en cuenta las cualidades de ambas partes; y que tanto la distribución como la agencia giran sobre el concepto del contrato de colaboración, en el que las partes tienden hacia un fin común, el cual, de obtenerse, genera ventajas comerciales para ambos contratantes.

La doctrina y jurisprudencia colombiana se ha encargado de analizar la principal diferencia que existe entre el contrato de agencia y el contrato de distribución, concluyendo que el contrato de agencia es una de las formas específicas del mandato mercantil, razón por la cual el elemento “actuación por cuenta ajena” es esencial a la agencia ya que, la gestión del mandatario se lleva a cabo por cuenta del mandante.

La actuación por cuenta y riesgo ajenos significa que las consecuencias patrimoniales de una determinada gestión, recaen o deben recaer en esfera patrimonial diferente de quien la ha llevado a cabo.

³⁹⁶ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil Los contratos mercantiles... *op. cit.*, p. 2470.

³⁹⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 407.

Al respecto, el colombiano Ignacio Sanín Bernal, ha establecido que “en la agencia, el agente actúa por cuenta del agenciado y cuando celebra los contratos a que se refiere su labor de promoción, lo hace, en principio, en nombre de éste, de tal manera que no adquiere los productos a que se refiere su actividad”.³⁹⁸

Por su parte, el también colombiano Juan Pablo Cárdenas, ha indicado que la actuación por cuenta del agenciado aparece en forma expresa en casi todas las definiciones legislativas y doctrinarias, pero que la legislación colombiana no lo exige explícitamente. Sin embargo, Cárdenas considera que es necesario concluir que la actuación por cuenta del agenciado es un requisito indispensable, porque si, de acuerdo con la legislación colombiana, el contrato de agencia es una forma de mandato, este implica la actuación por cuenta de otro.³⁹⁹

Siguiendo la misma línea se ha pronunciado Gabriel Escobar, para quien “... el agente, como especie de sustituto que es, celebra negocios por cuenta del empresario, quien corre con los riesgos como propietario de los bienes y en tal calidad puede dirigir ampliamente las actividades del sustituto...”.⁴⁰⁰

No obstante, en la doctrina colombiana existe una parte minoritaria que ha indicado que la actuación “por cuenta de” no constituye un elemento determinante del contrato de agencia. Ante tal postura, el jurista Bonivento ha respondido de la siguiente manera: “Aunque no podemos desconocer, obviamente, la seriedad de los planteamientos que sustentan la tesis según

³⁹⁸ Ignacio Sanín Bernal: Derecho de la Distribución Comercial. Editorial Millennium. Bogotá. 1995. p. 153.

³⁹⁹ Juan Pablo Cárdenas Mejía: El Contrato de Agencia Mercantil. Editorial Temis. Bogotá. 1984. p. 20.

⁴⁰⁰ Gabriel Escobar Sanín: Negocios Civiles y Comerciales. Tomo I Negocios de Sustitución. Primera edición. Universidad externado de Colombia. Bogotá. 1985. p. 356.

la cual el elemento de actuación ‘por cuenta de’ no es de la esencia del contrato de agencia mercantil, pensamos que la conclusión acertada es la contraria: la tipificación legal de la agencia comercial, entre nosotros, exige la actuación del agente por cuenta del agenciado”.⁴⁰¹

El jurista Bonivento también ha indicado que “... la actuación por cuenta de otro, como concepto jurídico involucrado en la noción misma de mandato, hace referencia, como aspecto primordial, a una consideración según la cual los efectos de los actos y negocios realizados por el intermediario (encargado), así no sea representante, se trasladan, o se deben trasladar, a la órbita patrimonial del dueño del negocio, de manera que es éste quien está llamado a asumir los riesgos (pérdida de la mercancía o cartera morosa, por ejemplo) y las ventajas (aumento de precios de venta al público, por ejemplo) de las operaciones efectuadas por aquél.”⁴⁰²

De tal manera que, gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia colombiana sostiene que la actuación del comerciante por cuenta del empresario es elemento esencial del contrato de agencia comercial.

No obstante, y tal como lo ha indicado el autor colombiano Cárdenas, lo anterior no implica que el agente comercial no corra con algunos riesgos, ya que el hecho de que se actúe por cuenta de otro significa que se pretende obtener para un tercero, en este caso el agenciado, las utilidades del negocio, lo cual no quiere decir que el agente no corra con algunos riesgos, porque su independencia implica que asume los peligros de su propia gestión, pues, por lo general, su remuneración dependerá de los negocios

⁴⁰¹ José Bonivento Jiménez: Contratos mercantiles de intermediación, representación, mandato, comisión, preposición, agencia comercial, corretaje. Doctrina-Jurisprudencia. 2ª Edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1999, pp. 149-150.

⁴⁰² José Bonivento Jiménez: Contratos mercantiles de intermediación... *op. cit.*, pp. 140-141.

celebrados, y por ello, si no se perfecciona ninguno, sufrirá los gastos de promoción sin obtener utilidad. Si bien el agente recibe una remuneración por el negocio celebrado, la utilidad o la pérdida propiamente dicha que de aquel se deriven corresponden al agenciado, porque el agente actúa por cuenta de aquél⁴⁰³.

En España, el contrato de agencia está regulado mediante la Ley 12/1992 por imperativo de la directiva de la Comunidad Económica Europea número 86/653, de 18 de diciembre de 1986, relativo a los agentes comerciales independientes. La ley española no se ha limitado a incorporar el contenido de la citada Directiva, sino que ha dotado a éste contrato de una amplia regulación que se aplica, no sólo a los agentes dedicados a la compra o venta de mercaderías, tal y como lo establece el artículo 1 de dicha Directiva, sino también a todas aquellas personas que realicen cualesquiera actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, aunque con la salvedad de lo establecido por disposiciones especiales.⁴⁰⁴

El profesor Ricardo Alonso Soto, indica que en España, el agente actúa por cuenta y en nombre del empresario, no asumiendo el riesgo de las operaciones que promueva o contrata; y que el agente representa al principal y está facultado para promover las operaciones previstas en el contrato, pero sólo podrá concluir las en su nombre cuando tenga expresamente atribuida esta facultad⁴⁰⁵.

En síntesis, la principal diferencia entre el contrato de distribución y el de agencia comercial radica en el hecho de que el distribuidor no actúa en

⁴⁰³ Juan Pablo Cárdenas Mejía: El Contrato de Agencia Mercantil... *op. cit.*, pp. 20-21.

⁴⁰⁴ Ricardo Alonso Soto: El Contrato de agencia. Lecciones de Derecho Mercantil. 4º Edición. Navarra. Editorial Thomson Civitas. 2006. p. 610

⁴⁰⁵ Ricardo Alonso Soto: El Contrato de agencia... *op. cit.*, p. 611.

nombre y por cuenta de un tercero, sino que lo hace en nombre y por cuenta propia.

En efecto, el distribuidor adquiere los productos en nombre e interés propio para distribuirlos o revenderlos y su empresa es independiente del distribuido; este último, por su parte, provee los bienes y servicios a su distribuidor, desvinculándose de los terceros que los adquieren, salvo en lo que hace a la eventual violación de los llamados derechos del consumidor.

2.7.2. Distribución y comisión.

El contrato de comisión se encuentra regulado en el Código de Comercio en los artículos 376 al 409, y en los casos no previstos, se aplicarán las normas del Código Civil sobre mandato⁴⁰⁶.

El autor venezolano Paul Albornoz, define al contrato de comisión como al “convenio, según el cual un sujeto, denominado comitente, instruye y autoriza a un comerciante, llamado comisionista, a celebrar un acto de comercio con un tercero en su propio nombre por cuenta del comitente y mediante el pago de una comisión”.⁴⁰⁷

Es notable que la aparente identidad entre el contrato de agencia y el de comisión sea objeto de estudio constante, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia.

La doctrina sostiene que en la relación de agencia se da cierta identidad con la de comisión, pero también destaca que el carácter de

⁴⁰⁶ Paul Albornoz: Curso de Derecho Mercantil. Ediciones Liber. 2010. p. 140

⁴⁰⁷ Paul Albornoz: Curso de Derecho Mercantil... op cit. p. 140

habitualidad de la primera obliga al agente a realizar gastos y ejecutar actos, a veces de cierto esfuerzo, para lograr la penetración y dominación de mercados que, al revocarse su actuación, quedan a favor del comitente por una suerte de inercia que traen consigo la fama y eficacia de los productos introducidos. Esa realidad ha hecho que la doctrina y la legislación extranjera establecieran que la ruptura intempestiva del contrato de agencia por denuncia de cualquiera de las partes, obliga a la otra a resarcir los daños y perjuicios ocasionados.⁴⁰⁸

En este sentido, se resalta la primera distinción entre el contrato de distribución y el contrato de comisión, toda vez que, tal y como se indicó con anterioridad, todas las figuras contractuales que hacen vida dentro del concepto amplio o genérico de contratos de distribución, tienen en común el hecho de que el acuerdo mismo está destinado a perdurar por un período de tiempo (determinado o indeterminado); es lo que se denomina un contrato de duración,⁴⁰⁹ mientras que la habitualidad en el contrato de comisión se caracteriza por ser esporádica y no por perdurar en el tiempo, ya que es específico, refiriéndose a un acto u operación de comercio.

De tal manera que, la dimensión temporal del contrato de comisión permite una colaboración aislada y esporádica para contratar, mientras que la distribución requiere de una colaboración estable o duradera, con lo cual, se puede afirmar que el carácter esporádico del contrato de comisión y su propia naturaleza, lo hacen poco adecuado, en términos generales, para ser utilizado para cumplir con el objeto del contrato de distribución.

Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 377 del Código de Comercio, el comisionista no está obligado a declarar a la persona

⁴⁰⁸ Cámara nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 9-8-1979, "Zamora Ventas S.R.L. c/ Técnica Comercial Hoy S.A.", La Ley, 1980-C, 27 – ED, 85-488.

⁴⁰⁹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 407.

con quien contrata el nombre de su comitente, lo cual va en contravención con el artículo 8 de la Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, el cual establece el derecho que todo individuo tiene a obtener “información suficiente, oportuna, clara, veraz y comprensible sobre los diferentes bienes y servicios, puestos a su disposición, con especificaciones de precios, cantidad, peso, características, calidad, riesgo y demás datos de interés inherentes a su elaboración o prestación, composición y contraindicaciones que les permita tomar conciencia para la satisfacción de sus necesidades”, así como también, que tienen derecho a que se les informe sobre “el conocimiento de los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de los procesos de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de esos bienes y la generación y prestación de los servicios para ejercer eficazmente la contraloría social así como los mecanismos de defensa y organización popular para actuar ante los órganos y entes públicos”.

2.7.3. Distribución y franquicia.

Algunos autores consideran que fue en 1912, en la ciudad de Nueva York, cuando nació la franquicia moderna gracias a la Singer Corporation, que estableció un novedoso sistema de distribución basado en la integración parcial de diferentes empresarios independientes para sus puntos de venta en una entidad económica de apariencia única a cambio de una remuneración. Sin embargo, dicho sistema no comenzó a utilizarse bajo la denominación “franquicia” hasta 1925.⁴¹⁰

⁴¹⁰ Guillermo Bermúdez: La franquicia: elementos, relaciones y estrategias. Editorial ESIC. 2002. p. 21.

No obstante, otros autores opinan que la franquicia tiene su origen en 1930, luego de la Gran Depresión, cuando en Estados Unidos de América, Howard Johnson estableció la primera franquicia de 25 negocios en cadena.

Lo cierto es que, a partir de los años 1950 y 1960, la figura siguió utilizándose, dando nacimiento a los gigantes: Holidays Inn, McDonald's, Burger King y Sheraton.⁴¹¹

En general, la franquicia es definida por la doctrina como un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciante, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios⁴¹², a cambio del pago de un canon, más una regalía (royalty) sobre grandes ventas.⁴¹³

El franquiciante y el franquiciado cooperan entre sí para la distribución de determinados productos o servicios, produciendo una relación de cooperación e intensa identificación, que se traduce de una parte, en que el franquiciante pone a disposición del franquiciado un conjunto de derechos de propiedad intelectual e industrial y un método empresarial constatado en el mercado y, por otra, en una labor de control muy activa del franquiciante sobre el desarrollo de las prestaciones que ofrece al público el franquiciado⁴¹⁴.

La franquicia, al igual que la distribución y la agencia, constituye un método de colaboración entre empresas distintas e independientes, pues se

⁴¹¹ Nicolás Zullo: Franquicia o concesión. Boletín Económico La Ley. Editorial La Ley. 1990. p. 17.

⁴¹² María Cruz Mayorga: El contrato mercantil de franquicia. Granada. Editorial Comares. 2003. p. 1.

⁴¹³ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 477.

⁴¹⁴ María Cruz Mayorga: El contrato mercantil de franquicia... *op. cit.*, p. 3.

requiere la acción común de las partes para lograr eficacia, desarrollo y ampliación de los negocios en sus respectivas empresas⁴¹⁵.

La condición ideal para ello está en la colaboración sobre la base de un equilibrio de poderes y de ganancias entre las partes; pero en la realidad de los hechos, es el franquiciante quien impone las condiciones y el franquiciado se somete.⁴¹⁶

Para el autor Farina, en la práctica se suelen presentar dos tipos distintos de franquicia:

a) Franquicia de Servicio: mediante el cual se suministra un servicio como conceptualización de una técnica o normativa determinadas.⁴¹⁷ Es la explotación de un determinado servicio cuya fórmula original es propiedad del franquiciante, quien la transmite a sus franquiciados. Este tipo de franquicias es la que tiene mayor auge en la actualidad, el tipo de franquicia más dinámico y con más proyección. El franquiciador cede el derecho a utilizar y comercializar una fórmula o sistema original de cualquier tipo de servicio con un nombre ya acreditado y que ha demostrado su eficacia en el ámbito de aceptación. Dentro de las empresas que utilizan este sistema abundan las cadenas de comidas rápidas, tales como McDonalds, Kentucky Fried Chicken y Donkin Donuts;⁴¹⁸ y;

b) Franquicia de Distribución: en donde el franquiciante fija al franquiciado los productos que tiene que vender, con la aportación de una

⁴¹⁵ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 481.

⁴¹⁶ Alvaro Ortiz de Zarate: Manual de franquicia. Madrid. Editorial Deusto. 1986. p. 12.

⁴¹⁷ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 484.

⁴¹⁸ Osvaldo Marzorati: Franchising. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001. pp. 21-22.

marca o enseña de la cadena de comercialización y varios servicios de organización y venta.⁴¹⁹ El franquiciante cede los productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio.⁴²⁰

El autor Farina, enumera las siguientes notas distintivas entre el contrato de franquicia y el contrato de distribución⁴²¹:

i. En la distribución se vuelcan al mercado los productos fabricados por el productor, el distribuidor no interviene en el proceso de fabricación. En cambio, el franquiciado, por lo común, el franquiciado fabrica el producto que vende y adquiere el *know how* que le transmite el franquiciante a dicho fin.

ii. Antes de la habilitación del establecimiento del franquiciado, el franquiciante aportará la asistencia necesaria, los conocimientos y experiencia, lo cual se concreta, generalmente, mediante la entrega de "manuales operativos o de funcionamiento". Esta formación previa rara vez se da en la distribución.

iii. El franquiciante le otorga al franquiciado una asistencia inicial para facilitar la instalación del establecimiento de venta. La asistencia puede ampliarse a la selección del local e instalaciones, al estudio de mercado y la financiación. Nada de esto es necesario en el desarrollo de un contrato de distribución, en el que no es esencial una asistencia permanente.

⁴¹⁹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 484.

⁴²⁰ Enrique González: La Experiencia de las Franquicias. Primera Edición. Editorial McGraw Hill. México. 1994. p. 48.

⁴²¹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 489.

No obstante lo anterior, el tema fue tratado en el caso “Pronuptia”, del 28 de enero de 1986, cuando la Corte de la Comunidad Europea fue llamada a decidir sobre la interpretación del artículo 85 del Tratado de Roma, y del Reglamento 67/67 del 22 de marzo de 1967, dictado por la Comisión de las Comunidades Europeas, concerniente a la aplicación del artículo 85, párrafo 3°, del Tratado a ciertas categorías de contratos de exclusividad.

En dicho fallo, no sólo se definió la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, sino que se estableció que la diferencia con los contratos de suministro o distribución, reside en que: (i) el franquiciador debe transmitir su *know how*, o asistencia o metodología de trabajo, aplicando sus métodos comerciales y (ii) el franquiciador queda obligado a diseñar, dirigir y sufragar las campañas publicitarias realizadas para difundir su rótulo y marca.

Bajo términos similares, se pronunció la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la Sentencia N° 73 de 17 de julio de 1996, en donde se enumeraron las siguientes diferencias entre el contrato de franquicia y el contrato de distribución:

i. En el contrato de franquicia, el franquiciante recibe una retribución llamada *royalty* que consiste en un precio o porcentaje fijo. En el de distribución lo que se recibe es una remuneración sobre las diferencias entre el precio que adquirió la mercadería a la productora y la venta a los consumidores.

ii. En la franquicia se regula el *know how*, dando el franquiciante toda la asistencia y conocimiento indispensable al franquiciado para la explotación comercial (manuales, asesorías). En el de distribución, el

fabricante vende al distribuidor la mercancía y delimita la zona geográfica determinada sin ningún tipo de asesoría técnica. En la franquicia ocurre una cesión de auténticas prestaciones tecnológicas (marca, rótulo, *know-how*, transmisión de conocimientos o asistencia técnica), mientras que en la distribución dicha cesión no ocurre necesariamente, ya que el distribuidor normalmente utiliza sus propios símbolos y distintivos, no se incluye la transmisión de derechos de propiedad industrial o *know how*.

Capítulo III

Los límites que encuentra la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución.

El contrato de distribución en Venezuela, es un contrato típico por tratarse de una costumbre mercantil, y es innominado, lo cual significa que la libre autonomía de la voluntad de las partes tiene un rol protagónico en éste tipo de contratos.

Tal y como se indicó con anterioridad, el contrato de distribución se encuentra regulado en un conjunto de normas dispersas dentro del ordenamiento jurídico venezolano, que se encuentran principalmente conglomeradas en tres vertientes: por un lado, por la legislación que regula la libre competencia, por el otro, por la legislación de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios, y por las normas del Poder Popular, vertientes que, limitan el pleno desenvolvimiento de la libre autonomía de la voluntad de las partes.

En cuanto a las limitaciones que encuentra la libre autonomía de las partes, el autor Fontanarrosa ha indicado que "... en la realidad del tráfico, la libertad contractual no es absoluta ni ilimitada; y precisamente en nuestros tiempos, numerosas restricciones se han impuesto a ella. En primer lugar, la voluntad privada no puede derogar las normas dictadas por motivos de orden público, moralidad o buenas costumbres (...). En segundo lugar, (...) la necesidad de aceptar cláusulas establecidas por la otra (...). En tercer lugar, en muchos supuestos el estado regula asimismo las facultades de la parte

que impone el contrato (...), de tal modo que, en ciertos aspectos de la contratación, la libertad resulta restringida por las dos partes contratantes”.⁴²²

En este sentido, resulta necesario analizar primeramente el principio de buena fe contractual, para luego pasar al estudio del principio de la autonomía de la voluntad, para así finalmente, poder determinar los límites que ésta encuentra en el contrato de distribución de bienes y servicios en Venezuela.

3.1 El principio de la autonomía de la voluntad.

Autores como Larroumet⁴²³ y Claro Solar⁴²⁴, sostienen que fueron los canonistas, seguidos por la escuela del derecho natural, los primeros en exponer la teoría de la autonomía de la voluntad.

Para Colin y Capitant, el principio de autonomía de la voluntad es un principio jurídico esencial que domina la materia de los actos jurídicos tocantes a las relaciones de orden económico patrimonial, y consiste “(...) en que los particulares puedan ejecutar todos los actos jurídicos que quieran, y de hacerles producir las consecuencias jurídicas que les convengan, siempre que no se trate de un acto o de un efecto jurídico prohibido por una disposición expresa de la ley. Todo lo que no está prohibido, está permitido.”⁴²⁵

⁴²² Rodolfo Fontarrosa: Derecho comercial argentino... *op. cit.*, pp. 33-34.

⁴²³ Christian Larroumet: Teoría General del Contrato. Volumen I. Editorial Temis. Bogotá. 1993. p. 85

⁴²⁴ Rafael Fierro-Méndez: Teoría General del Contrato, Contratos Civiles y Mercantiles. Ediciones Doctrina y Ley Limitada. Bogotá. 2007 p. 9

⁴²⁵ Ambrosio Colin y Henri Capitant: Curso Elemental de Derecho Civil... *op. cit.*, p. 170.

El jurista Hinestrosa ha indicado que una de las expresiones más notorias de la libertad contractual está en la libertad de escoger la figura negocial y determinar cuál será su contenido, qué conlleva a la selección de una categoría negocial o a la creación de una nueva que implica el conocimiento, la individualización y la escogencia de unos determinados efectos finales.⁴²⁶

Según Ballesteros, la autonomía de la voluntad, “consiste en la posibilidad de que los individuos puedan dictar normas, como expresión de esa libertad para auto-regular sus relaciones privadas, normas que el Estado asumirá como propias, concediéndolas un vigor semejante al de la ley y por cuya eficacia velará con idéntico rigor”.⁴²⁷

Sin embargo, a criterio de Lalaguna, “la autonomía privada es, antes que una manifestación del poder normativo, una expresión de la libertad del ser humano, lo que explica que el problema de los límites de la autonomía privada se venga a plantear en el orden jurídico de acuerdo con la natural condición de la persona (...)”.⁴²⁸

A pesar de la posición de Lalaguna, parte importante de la doctrina considera que la manifestación del poder normativo es la característica medular del principio de la libre autonomía de las partes.

⁴²⁶ Fernando Hinestrosa: *Función, Límites y Cargas de la Autonomía Privada*. Editorial Externado. Bogotá. 1986. p. 13.

⁴²⁷ José Ballesteros: *Las Condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía de la voluntad*. José María Bosch Editor. Barcelona. 1999. p. 17.

⁴²⁸ Enrique Lalaguna: *La libertad contractual*. *Revista de Derecho Privado*. Volumen II. 1972. pp. 884-885.

Así, para los autores Diez Picazo y Guillón, la autonomía privada es el “poder conferido o reconocido (según la concepción del Derecho que se tenga) a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades”.⁴²⁹

Por su parte, De Castro define a la autonomía privada como “aquél poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”.⁴³⁰

A criterio de Hedemann, “los contratantes se promulgan su ley, por esta causa se dice que en esta materia predomina la autonomía privada. La libertad contractual es, por tanto, el signo más característico de todo el Derecho de Obligaciones”.⁴³¹

Así, el poder creador de la autonomía de las voluntades se manifiesta cuando existe la posibilidad de dos “o más personas de quedar obligadas por su propia iniciativa (...). Esta autonomía significa que, en principio, todo particular puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera”.⁴³²

De tal manera que, “el contrato surge a consecuencia de la libre y acorde voluntad de los interesados para crear una relación jurídica especial,

⁴²⁹ Luis Diez Picazo y Antonio Gullón: Sistema de Derecho Civil. Volumen I. 11ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 2004. p. 471.

⁴³⁰ Federico De Castro y Bravo: El negocio jurídico. Editorial Civitas. Madrid. 1985. pp. 11 y 12.

⁴³¹ Justus Wilhelm Hedemann: Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Volumen III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1958. p.63.

⁴³² José Puig Brutau: Fundamentos de Derecho Civil. Doctrina General del Contrato. Tomo II. Volumen I. Editorial Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona. 1973. p. 5.

(que) ha de regirse con preferencia (...) por lo que quisieron y convinieron aquellos a quienes liga”.⁴³³

El jurista español Diez Picazo, ha indicado que “la autonomía de la voluntad de las personas en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación”, la cual trae dos consecuencias: en primer lugar, la “libre opción del individuo entre contratar y no contratar”, y en segundo lugar, “la libertad de contratación es libertad para elegir el contratante que nosotros queramos.”⁴³⁴

Tal es la importancia de la voluntad en la formación de los contratos, que ha llegado incluso a admitirse su carácter de principio general del Derecho, en tanto es una expresión de la libertad de la persona, cuyo reconocimiento por la Ley positiva se impone por exigencia de la Ley natural.⁴³⁵

De tal manera que, se podría considerar al principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes, inmerso en el artículo 20 de la Constitución Nacional, el cual es del tenor siguiente: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

La autonomía de la voluntad o autonomía privada, encuentra sus manifestaciones más importantes en el sistema de contratación civil en el desarrollo del principio de libertad de contratar y en el principio de la libertad

⁴³³ José María Manresa y Navarro: Comentarios al Código Civil español, TOMO VIII, vol. 2º, Ed. Reus, Madrid 1967, p. 380.

⁴³⁴ Luis Diez Picazo: Fundamentos del derecho civil patrimonial... *op. cit.*, p. 126.

⁴³⁵ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato. ... *op. cit.*, pp. 20-21.

contractual.⁴³⁶ La libertad de contratar es definida como la “...potestad que se concede a cada persona de contratar o no y, en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante”.⁴³⁷ Es decir, la libertad de contratar otorga a los particulares el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar.

El autor Sessarego indica que “la libertad de contratar está, naturalmente, en función de la libertad y del derecho de los demás. Desconocer esta realidad equivale a negar la calidad ontológica del ser humano, lo que significaría sostener, erradamente, que existen derechos subjetivos absolutos”.⁴³⁸

La libertad de contratar está consagrada en el artículo 112 de la Constitución Nacional, de la siguiente manera: “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.”

La libertad contractual o libertad de configuración interna, es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato y

⁴³⁶ Manuel de la Puente y Lavalle: El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores. Lima. p. 272

⁴³⁷ Manuel de la Puente y Lavalle: El Contrato en General. Tomo I... *op. cit.*, p. 272

⁴³⁸ Carlos Fernández Sessarego: Contrato y Mercado. 1ª Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 2000. p. 5.

en cuanto se fundamenta en la libertad de la persona, ésta no es una facultad absoluta, sino limitada por el respeto de la libertad, intereses y expectativas de los demás.⁴³⁹

En este sentido, el principio de la autonomía de la voluntad implica la posibilidad que tienen las partes de auto-regular sus relaciones jurídicas; y de ejercer el derecho a la libertad contractual para crear relaciones fundadas en la buena fe.

En Venezuela, el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: “Los contratos tienen fuera de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la ley.”

Para el jurista venezolano Melich Orsini,⁴⁴⁰ por autonomía de la voluntad se entiende, “el poder que el artículo 1.159 del Código Civil reconoce a las voluntades particulares de reglamentar por sí mismas el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen”.

El precitado autor Melich Orsini, indica que “(...) las partes contratantes determinan libremente y sin intervención de la ley, pero con una eficacia que el propio legislador compara con la de la ley, los contratos que ellas celebran; y lo hacen según sus intereses particulares, sin tener que sujetarse a las reglas del Código Civil, ni en cuanto a los tipos de contratos que prevé el Código Civil, ni en cuanto a las normas específicas que éste

⁴³⁹ Manuel de la Puente y Lavalle: El Contrato en General. Tomo I... *op. cit.*, p. 264.

⁴⁴⁰ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 27.

trae para cada contrato particular. En materia contractual debe tenerse, pues, como un principio, que la mayor parte de las disposiciones legales son supletorias de la voluntad de las partes, esto es, dirigidas tan solo a suplir el silencio o la insuficiencia de previsión de las partes”⁴⁴¹.

Las consecuencias del principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes son las siguientes:

a. Las partes pueden hacer cuantas convenciones se les ocurran. El Código sólo ha reglamentado aquellos contratos más usuales. Al lado de ellos existe una infinidad de contratos posibles no reglamentados, que son los llamados contratos innominados.⁴⁴²

b. Las partes pueden derogar en sus convenciones las reglas, aun orgánicas, de los contratos previstos por el Código y aun las reglas del mismo sobre las obligaciones en general.⁴⁴³

c. Las partes pueden igualmente modificar la estructura del contrato.⁴⁴⁴

Ahora bien, Kelsen aclara que esta autonomía de los sujetos participantes para obligarse recíprocamente y que es oponible al interés general, debe diferenciarse de la libertad individual de que gozan cada uno de estos para celebrar o no la convención, escoger con quien habrán de obligarse y determinar el contenido del orden jurídico convencional,

⁴⁴¹ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 27.

⁴⁴² José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 28.

⁴⁴³ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 28.

⁴⁴⁴ José Melich Orsini: *Doctrina General del Contrato...* *op. cit.*, p. 28.

obligándose con su contraparte a lo que mejor quieran, ejercitándose en el procedimiento creador de la convención; por lo que al ser los individuos libres en estas tres direcciones gozan de la igualdad individual que también queda comprendida dentro del llamado principio de la autonomía de la voluntad, puesto que este no nada más requiere la identidad entre los sujetos contratantes y lo que resultan obligados y facultados por la norma creada, sino también que los individuos hayan gozado de libertad e igualdad en el procedimiento que da nacimiento a la convención.⁴⁴⁵

Ha reconocido la jurisprudencia arbitral que: “la atipicidad tiende a ser la nota distintiva de la contratación mercantil moderna, por la misma creatividad de los empresarios al momento de satisfacer sus necesidades y en virtud de la libertad de configuración que el ordenamiento jurídico les confiere a través del postulado de la autonomía de la voluntad privada o de autodeterminación”.⁴⁴⁶

En este sentido, el ejercicio de la libre autonomía de la voluntad permite a las partes llenar un vacío normativo, tal y como ocurre con el contrato de distribución de bienes y servicios. El poder de auto-regulación permite a las partes satisfacer sus necesidades de encontrar una fórmula contractual que se adapte a sus requerimientos, y que en principio no se encuentra prevista expresamente en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, como ocurre con la mayoría de principios, la libertad de contratación no es plena, tiene sus limitaciones, ya que, tal y como lo indica Mazeaud, “la experiencia ha demostrado que un contrato no es forzosamente

⁴⁴⁵ Hans Kelsen: El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho. Editorial Nacional. México. 1974. pp. 116-117.

⁴⁴⁶ Laudo arbitral entre Comcelulares F.M. LTDA. y Comunicación Celular S.A., Comcel S.A... *op. cit.*, p. 82.

justo, que con frecuencia consagra el aplastamiento del débil por el fuerte, o las iniciativas de la gente sin escrúpulos”.⁴⁴⁷

El autor Lalaguna, indica que “cualquier forma de ejercicio de la autonomía de la persona en el orden jurídico es a la vez un acto humano libre y un comportamiento social”⁴⁴⁸, y precisamente por tratarse de un comportamiento social, la libertad de actuación humana no puede ser total y absoluta, sino que debe tener sus límites para evitar abusos, y para alcanzar el bien común entre los individuos de la sociedad.

En este sentido, a continuación se procederá con el análisis de los límites que encuentra el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución comercial de bienes y servicios.

3.2 Límites al principio de la autonomía de la voluntad.

Tal y como lo indica el jurista venezolano Melich Orsini⁴⁴⁹, el poder de la voluntad de las partes no es absoluto e incondicionado. Otorgar carácter absoluto a la autonomía privada sería reconocer el imperio sin límite del arbitrio individual.⁴⁵⁰

El autor Sessarego, es del criterio de que mucho se ha escrito sobre la crisis de la contratación clásica, pero, opina que no es cierto que exista una crisis del contrato sino más bien es un problema de delimitación de la libertad

⁴⁴⁷ Henri Mazeaud, Jean Mazeaud y Leon Mazeaud: Derecho Civil, Parte Segunda, vol. I, Obligaciones: el contrato, promesa unilateral. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960. p.128.

⁴⁴⁸ Enrique Lalaguna: La libertad contractual... *op. cit.*, p. 873.

⁴⁴⁹ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 28.

⁴⁵⁰ Luis Díez Picazo y Antonio Gullón: Sistema de Derecho Civil... *op. cit.*, p. 375.

contractual, es decir, el problema radica en señalar sus límites de tal manera que no sean tan amplios que otorguen facultades excesivas ni tan angostos que lleguen a suprimir la propia autonomía privada.⁴⁵¹

Así, en lo concerniente a los límites de la libertad contractual, como en lo referente a la autonomía privada, es claro que ésta no ofrece dificultades pues es fácil comprobar que no es un principio absoluto, de ahí que la crisis de la autonomía privada sea un problema de límites.⁴⁵²

El Código de Napoleón estableció claramente los límites, que la mayoría de las legislaciones actuales aun preservan: “no se pueden derogar por convenios particulares, las leyes que interesen al orden público y a las buenas costumbres”.⁴⁵³

En el mismo sentido, la legislación venezolana ha definido el límite a la autonomía de la voluntad en el artículo 6 del Código Civil, el cual es del tenor siguiente: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres”.

El referido artículo 6 del Código Civil fue interpretado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil de la antigua Circunscripción Judicial del Distrito Federal, en sentencia del 2 de agosto de 1957, de la siguiente manera: “Respecto del artículo 6° del Código Civil, conviene precisar que todas las leyes son hechas con interés social, pero también son

⁴⁵¹ Carlos Fernández Sessarego: El supuesto de la autonomía de la voluntad. Tomo 75-B. Gaceta Jurídica Revista de Actualidad Jurídica. p. 16.

⁴⁵² Carlos Fernández Sessarego: El supuesto de la autonomía de la voluntad... *op. cit.*, p. 16.

⁴⁵³ León Duguit: Las transformaciones del derecho. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1975. p. 194.

sancionadas en interés de los particulares. Hay algunas que interesan más directamente a los particulares que a la colectividad, y otras, al contrario, interesan más a la sociedad. Las primeras pueden ser renunciadas y relajadas por convenciones privadas, mientras que las segundas, que son aquellas en que están interesados el orden público y las buenas costumbres, no quedan en la voluntad de los particulares en cuanto a su cumplimiento. Las Leyes referentes a los contratos son hechas en interés de los individuos más que en el de la sociedad. Por eso al formular las disposiciones que rigen los diversos contratos, el legislador ha querido más que todo ahorrar el cuidado que han de tener aquellos en cuanto a sus estipulaciones, que no obligan a los terceros sino a los propios contratantes; salvo en los casos establecidos por la Ley”.⁴⁵⁴

Para Melich Orsini, la potestad de la voluntad de las partes para constituir normas destinadas a regular las relaciones jurídicas no debe confundirse con la idea de soberanía, ya que “(...) a medida que se han ampliado las ideas acerca de la extensión de los fines del Estado (...) se le ha atribuido al mismo la función de procurar una transformación progresiva de las presentes estructuras económicas y sociales, se ha ido produciendo paralelamente una restricción del ámbito de la autonomía contractual. Se ha pasado así de un orden público negativo, como el que entendía caracterizarse en el artículo 6° del Código Napoleón (equivalente al ya citado Art. 6° de nuestro Código), a la idea de un “nuevo orden público” de carácter intervencionista que, a la larga, ha tendido a subvertir la ideología clásica sobre la libertad de contratación.”⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Jurisprudencia de los Tribunales de la República. Volumen VI. Tomo I. Año 1957. Caracas. Editorial Sucre. 1960. p. 555.

⁴⁵⁵ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 29.

Así, Melich Orsini, indica que bajo la idea de procurar una efectiva igualdad en los hechos entre los contratantes, ha surgido una nueva legislación de orden público dirigida a proteger a los llamados “débiles jurídicos” por la vía del establecimiento de un contenido mínimo necesario del contrato.⁴⁵⁶

En este sentido, opina el precitado autor que “a pesar de la gran mengua que el “nuevo orden público” implique en cuanto a la virtualidad del principio de la autonomía de la voluntad de las partes que consagra el artículo 1.159 de nuestro Código Civil, es lo cierto que tal principio no ha dejado de regir en nuestro sistema jurídico positivo y que sería erróneo reducir entre nosotros el papel de la voluntad privada en los contratos a un mero instrumento técnico para obtener la sumisión de los particulares a los fines transpersonales del Estado”.⁴⁵⁷

Tal y como se indicará a continuación, la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución se encuentra limitada por el orden público, las buenas costumbres y por las normas imperativas.

3.2.1 El orden público.

La doctrina mayoritaria ha considerado que la autonomía de la voluntad encuentra su límite más importante en el orden público⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 29.

⁴⁵⁷ José Melich Orsini: Doctrina General del Contrato... *op. cit.*, p. 29.

⁴⁵⁸ Sara Feldstein de Cárdenas: Contratos Internacionales. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995. p. 76.

Si bien, autores como Giordi afirman que el término orden público “tienen una significación tan vaga y extensa que mal podría hallarse una definición precisa”⁴⁵⁹, otros la han definido como, un “conjunto de normas tendientes a salvaguardar la seguridad, la estabilidad, la paz, la salubridad y en general, el interés comunitario y el bien común”.⁴⁶⁰

Por su parte, Couture indica que por orden público debe entenderse al “conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que éste tiende a tutelar”.⁴⁶¹

A criterio de Sanojo, el orden público es “el conjunto de instituciones que vienen a formar la base de la sociedad, y desde que se halle interesado en el cumplimiento de alguna ley, ya los beneficios que ésta acuerda no puedan entenderse como propiedad del individuo a quien se le concede el derecho”.⁴⁶²

Por otro lado, Ripert es del criterio de que el orden público constituye “la existencia de un interés superior de la colectividad que se opone en extensión a las convenciones particulares.”⁴⁶³

Mientras que, Salvat ha indicado que “la noción de orden público resulta de un conjunto de principios de orden superior, políticos, morales y

⁴⁵⁹ Jorge Giordi: Teoría de las Obligaciones. Tomo 3. Editorial Reus S.A. Madrid. 1920. p. 399.

⁴⁶⁰ Marco Monroy: Tratado de Derecho Internacional Privado. Editorial Temis. Bogotá. 1999. p. 271.

⁴⁶¹ Eduardo Couture: Vocabulario Jurídico. Editorial Martin Bianchi Altuna. República Oriental del Uruguay. 1960. p. 449.

⁴⁶² Luis Sanojo: Instituciones de Derecho civil Venezolano. Tomo I. Caracas. Imprenta Nacional. 1873. p. 33

⁴⁶³ Georges Ripert y Jean Boulanger: Tratado de derecho Civil. Según el Tratado de Planiol. Ediciones La Ley. Buenos Aires. 1974. pp. 321-322.

algunas veces religiosos, a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculados la existencia y conservación de la organización social establecida, por ejemplo: la separación de los distintos poderes que ejercen el gobierno, la libertad individual, la propiedad, etc.”.⁴⁶⁴

Autores como Planiol opinan que existen dos clases de orden público. Una primera clase la integran las leyes de Derecho Público, o sea las que tratan de la organización y atribuciones de los poderes del Estado, de sus representantes y de los deberes de los particulares en materia política, electoral, régimen impositivo, entre otros. Se refieren, a los supremos intereses del Estado. Dichas leyes son imperativas y frente a ellas la voluntad de los particulares carece de eficacia. La segunda clase de orden público comprende las Leyes de Derecho Privado que por estar motivados por un interés general, su cumplimiento conviene no sólo a los particulares sino al grupo social del que ellos son parte.⁴⁶⁵

Por su parte, Giordi, también indica sobre la existencia de dos tipos de orden público, y los denomina, orden público primario y orden público secundario. En el primero agrupa las disposiciones perceptivas y prohibitivas que atañen directamente al bien público. El orden público secundario lo conforman normas que si bien directamente van en interés de los particulares, indirectamente están dirigidas a lograr el bien público.⁴⁶⁶

Sin embargo, Chacón,⁴⁶⁷ opina que no es fácil identificar a cada una de las clases de orden público propuestas por Giordi, así como no es posible

⁴⁶⁴ Raimundo Salvat: Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. Tomo I. Peuser S.A. Buenos Aires. 1954. p. 129.

⁴⁶⁵ Marcel Planiol: Tratado elemental de Derecho Civil. Tomo V. Editorial José M. Cajica Jr. México. 1947. p.160.

⁴⁶⁶ Jorge Giordi: Teoría de las Obligaciones... *op. cit.*, p. 339.

⁴⁶⁷ Domingo Chacón: Leyes de Orden Público y de Buenas Costumbres. Caracas. 2004. p. 73.

definir el concepto de orden público en su unidad compleja, tampoco es factible trazar científicamente una línea clara de separación entre las dos especies indicadas.

La posición dominante en la doctrina es aquella que divide al orden público en: orden público interno y orden público internacional.

El llamado orden público interno es un status primordial determinado por normas jurídicas totalmente obligatorias en el territorio de un Estado; o sea, normas que exigen o prohíben de una manera inexcusable, delante de específicos supuestos, la realización de determinados actos u omisiones; es decir, normas que de ninguna manera pueden ser violadas por los particulares o que no sean aplicadas por los órganos que tienen el deber de hacerlo; o en otras palabras es aquel que obliga sólo a nacionales y a domiciliados.⁴⁶⁸

Para Capitant el orden público interno es el “conjunto de instituciones y reglas destinadas a mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre particulares, y cuya aplicación en las convenciones no puede ser en principio excluida por los contratantes”.⁴⁶⁹

En Venezuela, el orden público interno se encuentra establecido en el artículo 6 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

⁴⁶⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVI. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1962. pp. 58-59.

⁴⁶⁹ Henri Capitant: Vocabulario Jurídico... *op. cit.*, p. 405.

El orden público internacional que “hace relación a la inaplicación de las normas extranjeras que siendo originariamente aplicables, pudieran vulnerar los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro”.⁴⁷⁰

En este sentido, el orden público funciona como “un límite, por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos, o se impide que éstos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico”.⁴⁷¹

No obstante, parte de la doctrina prefiere hacer referencia al orden público económico, entendida como “el conjunto de reglas obligatorias en las relaciones contractuales relativas a la organización económica, a las relaciones sociales y a la economía interna de los contratos”.⁴⁷²

Para el jurista español Diez Picazo, el concepto de orden público no sólo está constituido por las actividades del Estado dirigidas a conformar económicamente la sociedad, sino también por el conjunto de directrices básicas con arreglo a las cuales, en un momento dado, históricamente, se asientan la estructura y el sistema económico de esta misma sociedad. En consecuencia, a criterio del referido autor, “el orden público económico está constituido por aquellas reglas que son básicas en el orden jurídico global y con arreglo a las cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad”.⁴⁷³

⁴⁷⁰ Marco Monroy: Tratado de Derecho Internacional Privado... *op. cit.*, p. 273.

⁴⁷¹ Enciclopedia jurídica mexicana. Tomo V. Instituto de Investigaciones Jurídicas Porrúa-UNAM. México. 2002. pp. 351-353.

⁴⁷² Luis Diez Picazo: Fundamentos del derecho civil patrimonial... *op. cit.*, p. 53.

⁴⁷³ Luis Diez Picazo: Fundamentos del derecho civil patrimonial... *op. cit.*, p. 53.

Siguiendo la misma línea de argumentación, De Castro indica que el orden público económico se exterioriza en mandatos legales imperativos (reglamentos, órdenes e instrucciones) cuya ejecución y exigibilidad se encuentra encomendada a la Administración y a sus distintos órganos.⁴⁷⁴

Frente al orden público tradicional, caracterizado por su carácter negativo o prohibitivo, el orden público económico se presenta como un conjunto de obligaciones positivas impuestas a los distintos operadores económicos con el fin de atender a lo que la Administración considere en cada momento como más conveniente a su plan económico.⁴⁷⁵

La libertad de contratación es indispensable en nuestro régimen económico y social que se basa en la propiedad privada y en la libertad de trabajo. El legislador debe limitarse a prevenir sus excesos, protegiendo al contratante débil frente a las sorpresas y a las injusticias del contrato y especialmente, prohibiéndoles pactar sobre cuestiones que interesan al orden público o el interés social.⁴⁷⁶

De tal manera que, el orden público, se encuentra por encima de la voluntad de las partes y está compuesto por una serie de disposiciones de mayor jerarquía que hacen posible la convivencia en las relaciones entre los particulares y que a su vez los limitan.

Tal y como se explicará más adelante, en Venezuela la actividad distributiva se encuentra regulada y limitada por un grupo de normas

⁴⁷⁴ Federico De Castro y Bravo: Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección al consumidor. Volumen IV. 1982. p. 1049.

⁴⁷⁵ Federico De Castro y Bravo: Notas sobre las limitaciones intrínsecas... *op. cit.*, p. 1049.

⁴⁷⁶ Marcel Planiol y Jorge Ripert: Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo 6°. Las obligaciones. Cultural, S. A. La Habana. 1946. p.30.

solapadas entre sí, las cuales son autodefinidas de orden público, y que podrían entrar en conflictos al momento de su aplicación.

3.2.2 Las buenas costumbres.

Las buenas costumbres son el conjunto de convicciones de ética social imperantes en una sociedad, en un determinado momento histórico y en un lugar geográfico específico.⁴⁷⁷

Existen distintas posiciones en la doctrina en cuanto a las normas morales y las buenas costumbres. Por ejemplo, Manresa, es del criterio de que la moral estaría constituida por “aquellos principios indiscutibles y generalmente admitidos que, sin poder determinarse para cada caso a priori, se comprende bien en los casos de oposición a las buenas costumbres”⁴⁷⁸.

Para Lalaguna, las normas morales serían aquéllas que, ajenas al paso del tiempo, reflejan “principios éticos objetivos, cuya última instancia es la ley natural”.⁴⁷⁹

Lo cierto es que no se podría asimilar la moral a la ética de cada individuo, considerando que lo que buscamos es un patrón aplicable a todas las personas integrantes de una comunidad en un momento histórico determinado. Mayor aceptación encuentra la posición que ve en esta moral, más bien a lo que ordinariamente se practica por la generalidad de las personas honestas en una determinada comunidad y en un determinado

⁴⁷⁷ Carlos Soto Coaguila. La Libertad de contratación: ejercicio y límites. Derecho de las obligaciones del nuevo milenio. Academia de ciencias políticas y sociales. Caracas. 2007. p. 341.

⁴⁷⁸ José María Manresa y Navarro: Comentarios al Código Civil español... *op. cit.*, p. 381.

⁴⁷⁹ Enrique Lalaguna: La libertad contractual... *op. cit.*, p. 892.

momento, también, se dice, corresponde al criterio general de las personas honestas, recias en su proceder.⁴⁸⁰

Con lo cual se concluye, que a los efectos del límite de la autonomía de la voluntad, buenas costumbres o moral son concepto de similar contenido. A criterio del jurista Salvat, “no se puede establecer una enumeración taxativa de las leyes de orden público por más que el propósito sea loable: formular una clasificación de las leyes de orden público servirá para indicarle al juez el camino a seguir evitando el arbitrio del mismo”⁴⁸¹.

Las buenas costumbres constituyen un límite al ejercicio de la libertad de contratación, las personas no pueden celebrar contratos que atenten contra las buenas costumbres de la sociedad, o simplemente las alteren, tampoco podrán incluir pactos o condiciones que atenten la moral o buenas costumbres⁴⁸².

El jurista Soto Coaguila, es del criterio de que el orden público es una categoría genérica que comprende tanto las buenas costumbres como a las normas imperativas, y que bastaría referirse únicamente al orden público como único supuesto limitativo de la autonomía privada; sin embargo, considera el precitado autor que, “(...) se deben mantener los supuestos específicos, buenas costumbres y normas imperativas, como límites a la autonomía privada en razón de que constituyen categorías jurídicas con características propias y que si bien se encuentran comprendidas dentro del

⁴⁸⁰ Luis Diez Picazo y Antonio Gullón: Sistema de Derecho Civil... *op. cit.*, p. 377.

⁴⁸¹ Raimundo Salvat: Tratado de Derecho Civil Argentino... *op. cit.*, p. 152.

⁴⁸² Carlos Soto Coaguila. La Libertad de contratación... *op. cit.*, p. 342.

concepto genérico de orden público, son de gran utilidad en el ejercicio profesional para el operador jurídico”.⁴⁸³

3.2.3 El principio de la buena fe contractual.

La buena fe en el cumplimiento de los contratos surgió a propósito del mecanismo de funcionamiento de los contratos innominados⁴⁸⁴, y se encuentra ligada a la autonomía de la voluntad, en el uso que hacen las partes de dicha facultad para escoger los elementos que regulan su relación contractual, porque las partes manifiestan su consentimiento de buena fe en la suscripción del contrato, lo cual implica que no pueden ir en contra de sus propios actos y desconocer la naturaleza del mismo después de haberlo ejecutado.⁴⁸⁵

De Los Mozos indica que: “La ciencia del derecho, como ciencia práctica, no necesita, dogmáticamente, de un concepto general de la buena fe, porque este principio no es unívoco sino análogo, presentándose a la técnica interpretativa con significados diversos, tanto en cuanto a su forma (...) como respecto a su contenido (...), según las aplicaciones que del mismo hace el Derecho positivo”⁴⁸⁶.

Si bien es cierto que el concepto de buena fe es uno de los más difíciles de precisar en el derecho, es uno de los principios de mayor importancia en el mundo jurídico, al punto de ser considerado por la doctrina

⁴⁸³ Carlos Soto Coaguila. La Libertad de contratación... *op. cit.*, p. 343.

⁴⁸⁴ José Luis De Los Mozos: El Principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1965. p. 81.

⁴⁸⁵ Laudo Arbitral de fecha 1º de diciembre de 2006 en el caso CONCELULAR S.A... *op. cit.*, p. 67.

⁴⁸⁶ José Luis De Los Mozos: El Principio de la buena fe... *op. cit.*, p. 7.

como un “principio supremo y absoluto”,⁴⁸⁷ con tal transcendencia que codificaciones de vanguardia como el Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetz Buch) han “instalado el principio de la buena fe en la cúspide del derecho de obligaciones”.⁴⁸⁸

La doctrina distingue entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva. El autor Rodríguez-Matos⁴⁸⁹ citando al italiano Betti, indica que “(...) la buena fe objetiva se podría caracterizar como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo contractual y sobre el compromiso de satisfacer la legítima expectativa de la otra parte: un compromiso en poner todos los recursos propios al servicio del interés de la otra parte en la medida exigida por el tipo de relación obligatoria de que se trate; compromiso en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora a la prestación.”

El referido autor, indica que “la buena fe subjetiva ha sido caracterizada como una actitud que traduce la convicción o la voluntad de estar conforme a derecho y que permite al interesado escapar de los rigores de la ley, es decir, .consiste en la concreta convicción que tiene un sujeto de obrar bien o conforme a derecho”⁴⁹⁰.

En cuanto a las diferencias que existen entre ambos tipos de buena fe, De Los Mozos, indica que “una extiende o aplica una regla de conducta; la otra facilita una legitimación o configura una titularidad con base en aquella conducta (valorando la intención del sujeto, o su creencia o error), con lo que

⁴⁸⁷ Ludwig Enneccerus: Theodor Kipp y Martin Wolf: Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones. Tomo II. Volumen I. Librería Bosch. Barcelona. 1933. p.19.

⁴⁸⁸ Dieter Medicus: Tratado de las relaciones obligacionales. Volumen I. 1ª Edición. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona. 1993. p. 74.

⁴⁸⁹ Gonzalo Rodríguez-Matos: La buena fe en la ejecución del contrato. Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenajes. N° 14. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2004. p 420.

⁴⁹⁰ Gonzalo Rodríguez-Matos: La buena fe en la ejecución del contrato... *op. cit.*, p. 420.

su función es distinta, a pesar de su unidad de origen y, por ello, difieren también en la forma de su instrumentación, presentando aspectos diferentes que se compaginan con las dos formas que tiene de presentarse el derecho: como normativa y como facultad”.⁴⁹¹

El jurista español Diez Picazo⁴⁹² opina que la buena fe se caracteriza como un “patrón de conducta socialmente aceptable, que se traduce en un deber de cooperación y lealtad que se deben las partes del contrato para asegurar el logro de las expectativas esperadas por ambas al haber celebrado un contrato en particular”.

A pesar de lo anteriormente indicado, parte de la doctrina considera que es innecesaria la distinción entre buena fe objetiva y subjetiva, tal es el caso del jurista Galindo Garfias, quien ha dicho lo siguiente: “(...) no considero adecuada la distinción que algunos autores hacen entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva; antes bien, la considero fuente de confusiones. Reitero que la buena fe es una unidad de concepto y estimo que es siempre de naturaleza subjetiva, por que radica en el ánimo del sujeto autor de determinada conducta que exterioriza (o se oculta) la intención de aquel que observa un comportamiento, plausible o vituperable para el Derecho (...)”.⁴⁹³

En Venezuela, el principio de la buena fe se encuentra consagrado en el artículo 1.160 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo

⁴⁹¹ José Luis De Los Mozos: Derecho civil. Método, sistemas y categorías jurídicas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1988. p. 230.

⁴⁹² Luis Diez Picazo: Prólogo a la traducción de la obra El principio general de la buena fe de F. Wieacker. Madrid. Editorial Civitas. 2ª Edición. 1986. pp. 13-14.

⁴⁹³ Ignacio Galindo Garfias: El principio de la buena fe en el derecho civil. Revista de la Facultad de Derecho de México. México. Tomo XXXI. Nro. 120. Septiembre – diciembre de 1981.p. 14.

expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley”.

Durante el desarrollo de las negociaciones y durante la formación del contrato las partes se deben comportar según la buena fe. La buena fe aparece aquí como regla de conducta, es decir buena fe en sentido objetivo. Díez Picazo indica que la buena fe se formula como un criterio general de comportamiento de las partes inclusive desde la etapa de negociación, que exige el veto de una conducta deshonesta y el deber de prestar al contratante todo aquello que éste exige, como deberes de diligencia y cooperación⁴⁹⁴.

Al respecto, Baudrit afirma lo siguiente: “...la buena fe debe estar presente en toda la vida del contrato: tratativas preliminares, formación, ejecución y extinción. La buena fe es uno de los elementos que califica positivamente el correcto ejercicio de los derechos (y la correcta ejecución de las obligaciones) de manera que si la conducta es de mala fe, el ejercicio de los derechos sería abusivo y la ejecución de las obligaciones sería incorrecta. Al abandonarse el campo de la buena fe, se ingresa al terreno de la ilicitud, lo que provoca si hay daño, la responsabilidad civil de indemnizarlo junto con los perjuicios. El ejercicio de los derechos propios tiene un límite cierto: la buena fe. Si se ejercita ese derecho con el propósito de lesionar a otro sujeto, ese ejercicio está viciado, no puede tener amparo del sistema jurídico.”⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Luis Díez Picazo: La Doctrina de los propios actos... *op. cit.*, p. 139.

⁴⁹⁵ Diego Baudrit Carrillo: Derecho Civil IV. Teoría General del Contrato. Volumen I. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 1990. p. 68.

No obstante, el autor Galgano considera que es en la etapa de negociación en donde la buena fe asume en particular el carácter de un deber de información de una parte respecto de la otra, pues cada una de ellas tiene el deber de informar las circunstancias que sean desconocidas para la otra y que puedan resultar determinantes para la prestación de su consentimiento, esto es aquellas por las cuales la otra parte si las hubiese conocido no habría contratado o habría contratado bajo condiciones diversas.⁴⁹⁶

En este sentido, por ser el contrato de distribución un contrato innominado, las partes deberán actuar apegados al principio de la buena fe, especialmente durante el ejercicio del poder auto-regulador mediante el pleno desarrollo del principio de la libre autonomía de la voluntad, es decir, durante la fase en la cual éstas negociarán y decidirán los términos y condiciones que regularán la relación contractual.

En consecuencia, la buena fe también es una limitación al ejercicio de la libertad de contratación, ya que nadie puede contratar con engaños, abusando de su posición contractual para incorporar términos y condiciones abusivas.⁴⁹⁷

3.2.4 Los límites derivados de la ley.

A criterio de Planiol y Ripert, en aras de limitar el campo de libertad de los contratantes en el momento de fijar el orden normativo de la convención,

⁴⁹⁶ Francisco Galgano: El negocio jurídico... *op. cit.*, p. 461.

⁴⁹⁷ Carlos Soto Coaguila. La Libertad de contratación... *op. cit.*, p. 342.

se ha clasificado a las leyes en: supletorias o permisivas, prohibitivas y preceptivas.⁴⁹⁸

Otra parte de la doctrina, prefiere la clasificación de las leyes en atención a la obligatoriedad de su cumplimiento, es decir, en dividir a las leyes en aquellas cuyo cumplimiento no es obligatorio, de aquellas cuyo cumplimiento si lo es.

El primer grupo son las llamadas normas dispositivas, que Manresa define como “reglas supletorias que expresan los efectos naturales de cada convenio, (que) constituyen una especie de modelo, del que se puede prescindir, en el que se puede tachar unas partes, sustituyéndolas por otras o suprimiéndolas. Son, en suma, indicaciones utilísimas que ahorran el previsor cálculo de todas las consecuencias, la reglamentación prolija de todas las obligaciones que el contrato puede engendrar”.⁴⁹⁹

Se trata de normas cuyo cumplimiento “a priori” no es estrictamente obligatorio, ya que las partes pueden derogarlas o apartarlas si acuerdan otra cosa en el contrato. No obstante, vale la pena acotar que cuando se dice que está permitida la alteración de la regulación legal no imperativa de un determinado contrato, lo que se autoriza es la modificación, no ya de “la ley”, sino del “esquema legal” de un contrato.⁵⁰⁰

Además, la derogación no podrá conllevar la consecución de un fin ilícito, esto es, que no esté amparado por el ordenamiento jurídico, como

⁴⁹⁸ Marcel Planiol y Jorge Ripert: Tratado práctico de derecho civil francés... *op. cit.*, p. 228.

⁴⁹⁹ José María Manresa y Navarro: Comentarios al Código Civil español... *op. cit.*, p. 380.

⁵⁰⁰ A. Reverte Navarro: Comentario al artículo 1255 del Código Civil. Tomo XVII. Volumen 1. Editorial EDERSA. 1993. p. 249.

podría ocurrir si se dejase el cumplimiento de lo pactado al arbitrio de uno de los contratantes, o se produjera la renuncia a un derecho inalienable o se alterase la naturaleza original del contrato.

Tal y como lo indica Díez Picazo, si es cierto que estas normas pueden ser desplazadas por la voluntad de las partes, no lo es menos que si están ahí es porque se trata de una reglamentación que responde a criterios de equidad y de justicia, principios que deberán ser mantenidos mientras no se sustituya la norma por otra que sea igual de justa o existe una causa razonable que lo justifique.⁵⁰¹

El segundo grupo de normas, son las llamadas leyes imperativas, las cuales son definidas por Manresa como “aquellas que, o declaran expresamente su carácter de obligatorias, o se manifiestan como prohibitivas, o, aun sin eso, expresan motivos fundamentales de justicia que no pueden dejar en olvido los contratantes, o determinan los requisitos esenciales, sin los que el contrato no podría existir”.⁵⁰²

Al respecto, opinan Muñoz y Castro, que las leyes imperativas no pueden en modo alguno ser renunciadas, puesto que las leyes, en cuanto inician su vigencia, por su propia naturaleza son obligatorias para todos aquellos individuos para los cuales destina, y de admitirse la posibilidad de su renuncia se estarían concediendo facultades a los particulares, a quienes se dirige la norma, para someterse a ella o no potestativamente, derogando por su sola voluntad disposiciones del poder legislativo jurídicamente validas y nulificando con ello la autoridad del poder estatal. Aclaran, que lo único que

⁵⁰¹ Luis Díez Picazo y Antonio Gullón: Sistema de Derecho Civil... *op. cit.*, pp. 392-393.

⁵⁰² José María Manresa y Navarro: Comentarios al Código Civil español... *op. cit.*, p. 380.

lo único que puede ser renunciado son los derechos que concede la norma, por parte del titular de los mismos.⁵⁰³

La norma imperativa tiene un rango preferente, una jerarquía superior al precepto privado y a las normas supletorias o dispositivas. Su carácter coactivo impide que el sujeto no haga lo que manda hacer o haga lo que la norma prohíbe hacer.⁵⁰⁴ Sobre el particular, Messineo opina que, "salvo que la Ley disponga expresamente en el sentido de la derogabilidad, las normas sobre el contrato en general son imperativas e inderogables".⁵⁰⁵

Al respecto, señala Stiglitz que "si la libertad contractual conviene a la economía liberal, habremos de concluir que el Estado debe acentuar sus controles para evitar que la 'libertad' engendre opresión. Se reclama entonces el control o la intervención del Estado, fundado en consideraciones sociales o humanizantes o solidaristas, como exigencia de paz social. Se descarta la 'libertad contractual' sin restricciones porque ello significa descontrol, desigualdad, anarquía, injusticia, desorden (...)"⁵⁰⁶

Continúa el autor diciendo que, "el rol de la autonomía de la voluntad no puede traducirse en una supremacía absoluta de los derechos subjetivos contractuales, pues ello importaría lo mismo que admitir la inexistencia de límites impuestos a la libertad contractual, lo que implica una concepción antisocial".⁵⁰⁷

⁵⁰³ Luis Muños y Salvador Castro Zavaleta: Comentarios al código civil. Primera Edición. Editorial Cárdenas. México. 1974. p. 106

⁵⁰⁴ Rubén Stiglitz: Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1.993. p.27.

⁵⁰⁵ Francesco Messineo: Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Editorial EJE. Buenos Aires. pp. 6-7.

⁵⁰⁶ Rubén Stiglitz: Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato... *op. cit.*, p. 40.

⁵⁰⁷ Rubén Stiglitz: Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato... *op. cit.*, p. 26.

En síntesis, las normas imperativas son los dispositivos de obligatorio cumplimiento, mientras que el orden público está constituido por el conjunto de directrices que fundamentan el orden constitucional e imponen al Estado la actuación de dichos principios fundamentales.

Tal y como se indicó con anterioridad, el orden público económico se exterioriza en mandatos legales imperativos (reglamentos, órdenes e instrucciones) cuya ejecución y exigibilidad se encuentra encomendada a la Administración y a sus distintos órganos,⁵⁰⁸ y que en ocasiones limita la libertad de contratación.

En este sentido, el llamado orden público económico o de protección, se caracterizará por perseguir el restablecimiento de la igualdad económica de las partes en el momento de la contratación.

El orden público pretende evitar que el económicamente débil sea víctima de explotación u opresión por el ejercicio abusivo o desmesurado de la libertad contractual que el empresario o proveedor de bienes y servicios puede generar a través de cláusulas denigrantes o vejatorias o términos contractuales abusivos contra los consumidores o usuarios.

Al respecto, el jurista La Cruz ha indicado lo siguiente: “el que posee el capital, el que posee las fuerzas naturales y las guía, no está en situación de igualdad para contratar con el obrero al que emplea individualmente, ni, por lo demás, con el consumidor al que vende sus productos”⁵⁰⁹. Y es que, allí donde la igualdad teórica entre los contratantes no hace más que disimular

⁵⁰⁸ Federico De Castro y Bravo: Notas sobre las limitaciones intrínsecas... *op. cit.*, p. 1049.

⁵⁰⁹ José La Cruz; Francisco Sancho; Agustín Luna; Jesús Delgado; Francisco Rivero y Joaquín Rams: Elementos de Derecho Civil... *op. cit.*, p. 352.

una profunda desigualdad práctica, la autonomía privada se transforma en el poder que uno de ellos tiene de imponer al otro sus condiciones.

Desde esta perspectiva, el orden público económico de protección pretende equilibrar la balanza, situando en el mismo nivel al débil y al poderoso, para así lograr un contrato justo para las partes. La protección de la parte económicamente débil, se logra mediante la regulación del contenido de ciertos contratos en los que exista una situación manifiesta de desigualdad entre los contratantes. En consecuencia, dicho contenido pasará a ser de derecho imperativo para las partes, lo que quiere decir que, en principio, éstas no serán capaces de modificarlo o sustituirlo en base a la capacidad de autorregulación que les otorga el principio de la autonomía de la voluntad.

Así, por ejemplo, la libre autonomía de la voluntad de las partes en un contrato de distribución de bienes y servicios que se ejecutará por las instancias del Poder Popular, el Poder Público, o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal, encontrará sus límites en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal.⁵¹⁰

Otro ejemplo, la libre autonomía de la voluntad de las partes en un contrato de distribución de alimentos o productos sometidos a control de precios, encontrará sus límites en la Ley Especial de defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de

⁵¹⁰ Gaceta Oficial N° 6.011. Extraordinaria del 21 de diciembre de 2010.

precios⁵¹¹, así como en la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria.⁵¹²

En este sentido, la autonomía de la voluntad de las partes encuentra sus límites en las normas legales imperativas o prohibitivas, no así a las dispositivas ya que estas últimas pueden ser alteradas por los particulares. Las normas prohibitivas y las imperativas son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, los contratantes deben sujetarse a ellas.

A continuación se procederá con el análisis de las leyes imperativas o prohibitivas que limitan al contrato de distribución como instrumento para la comercialización de bienes y servicios en Venezuela.

3.3 Límites en materia de defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios.

La Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios⁵¹³ (en lo sucesivo LDPABYS) establece límites al libre desenvolvimiento del poder auto-regulador que las partes puedan tener en el contrato de distribución, al regular a todos los involucrados en la cadena de distribución, producción y consumo, entiéndase a: la importadora o el importador, el almacenador, el transportista, la productora o productor, fabricante, distribuidora o distribuidor y comercializadora o comercializador, mayorista y detallista de bienes y servicios.

⁵¹¹ Gaceta Oficial N° 38.629, 21 de Febrero de 2007.

⁵¹² Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008.

⁵¹³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358. 1° de febrero de 2010

La mayoría de las disposiciones en materia de protección al consumidor y usuario en Venezuela son catalogadas como normas imperativas, las cuales, no pueden ser renunciadas por las partes. Se tratan de limitaciones normativas que se sustentan en el orden público económico, es decir, en la defensa del consumidor.

Tal y como se dijo con anterioridad, el derecho del consumidor es el conjunto de leyes y reglamentos que protegen al consumidor, como destinatario final, garantizándole una información adecuada y asegurándole medios eficientes de defensa.

En consecuencia, a continuación se analizará el conjunto normativo que en Venezuela tienen por objeto proteger los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, y que a la vez, constituyen una limitación legal al libre desenvolvimiento del contrato de distribución como mecanismo para la comercialización de bienes y servicios.

La principal ley que regula la materia es definitivamente la LDPABYS, la cual, en su artículo 2, establece expresamente que las disposiciones allí contenidas son de orden público, y por consiguiente son irrenunciables por las partes. Sin embargo, el mismo artículo indica que las operaciones económicas que sean de interés particular y en las que no se afecte el interés colectivo, podrán ser objeto de conciliaciones o arreglos amistosos.

Así mismo, dispone el artículo 3 *ejusdem* que quedan sujetos a las disposiciones de dicha Ley, “(...) todos los actos jurídicos celebrados entre proveedoras o proveedores de bienes y servicios, y las personas organizadas o no, así como entre éstas, relativos a la adquisición o

arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios prestados por entes públicos o privados, y cualquier otro negocio jurídico de interés económico, así como, los actos o conductas de acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra que afecte el acceso a los alimentos o bienes declarados o no de primera necesidad, por parte de cualquiera de los sujetos económicos de la cadena de distribución, producción y consumo de bienes y servicios, desde la importadora o el importador, la almacenadora o el almacenador, el transportista, la productora o el productor, fabricante, la distribuidora o el distribuidor y la comercializadora o el comercializador, mayorista y detallista”.

En este sentido, a continuación se enumerarán las principales limitaciones que no pueden ser renunciadas por las partes en un contrato de distribución para la comercialización de bienes y servicios en Venezuela, de conformidad con la regulación en materia de protección al consumidor y al usuario.

3.3.1. Solidaridad.

Los artículos 78 y 79 LDPABYS establecen el régimen de responsabilidad del proveedor así como la responsabilidad solidaria de los comerciantes distribuidores (entre otros), al establecer que “Los proveedores de bienes o servicios, cualquiera sea su naturaleza jurídica, serán solidaria y concurrentemente responsables, tanto por los hechos propios como por los de sus dependientes o auxiliares, permanentes o circunstanciales, aun cuando no tengan con los mismos una relación laboral”, y que “en materia de protección de las personas en el derecho al acceso a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades, serán solidariamente responsables los fabricantes, ensambladores, productores e importadores, comerciantes

distribuidores, expendedores y todas aquellas personas que hayan participado en la cadena de distribución, producción y consumo del bien o servicio afectado, a menos que se compruebe la responsabilidad concreta de uno o algunos de ellos, la cual será determinada por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios.

3.3.2. La actividad de distribución es de utilidad pública y de interés social.

El artículo 6 LDPABYS, declara, de utilidad pública e interés social, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Así mismo, el mencionado artículo dispone que el Ejecutivo Nacional pueda iniciar la expropiación de los bienes pertenecientes a los sujetos sometidos a la aplicación de dicha Ley, sin que medie para ello declaratoria de utilidad pública o interés social por parte de la Asamblea Nacional.

Igualmente se establece que el Ejecutivo Nacional puede iniciar el procedimiento expropiatorio cuando se hayan cometido ilícitos económicos y administrativos de acuerdo a lo establecido en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 16, 53 y cualquiera de los supuestos ilícitos administrativos previstos en los artículos 46, 47, 65, 66, 67, 68 y 69 de la referida Ley.

El mencionado artículo 6 también le otorga la potestad al Estado para adoptar la medida de ocupación, operatividad temporal e incautación mientras dure el procedimiento expropiatorio, la cual se materializará mediante la posesión inmediata, puesta en operatividad, administración y el aprovechamiento del establecimiento, local, bienes, instalaciones, transporte, distribución y servicios por parte del órgano o ente competente del Ejecutivo Nacional, a objeto de garantizar la disposición de dichos bienes y servicios por parte de la colectividad. El órgano o ente ocupante procederá a realizar el inventario del activo, y ejecutará las acciones necesarias a objeto de procurar la continuidad de la presentación del servicio o de las fases de la cadena de producción y distribución del consumo que corresponda.

Por último, dicho artículo establece que en los casos de expropiación, se podrá compensar y disminuir del monto de la indemnización lo correspondiente a multas, sanciones y daños causados, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes.

Así mismo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de defensa popular contra el acaparamiento, la especulación, el boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios (en lo sucesivo DLDECAEB), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.628 de fecha 16 de febrero de 2007, establece en su artículo 4, que son de utilidad pública e interés social, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos a control de precios, e indica que, el “Ejecutivo Nacional podrá, sin mediar otra formalidad, iniciar la expropiación mediante decreto por razones de seguridad y soberanía alimentaria”.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria (en lo sucesivo DLOSSA),⁵¹⁴ rige todas las actividades ejecutadas en el territorio nacional, relacionadas con la garantía de seguridad y soberanía agroalimentaria, tales como la producción, intercambio, distribución, comercialización, almacenamiento, importación, exportación, regulación y control de alimentos, productos y servicios agrícolas, así como de los insumos necesarios para su producción.

En el artículo 3 *ejusdem*, se indica que las disposiciones establecidas en el referido Decreto Ley son de orden público, y también declara de utilidad pública e interés social, los bienes que aseguren la disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos de calidad y en cantidad suficiente a la población, así como las infraestructuras necesarias con las cuales se desarrollan dichas actividades; y que el Ejecutivo Nacional, cuando existan motivos de seguridad agroalimentaria podrá decretar la adquisición forzosa, mediante justa indemnización y pago oportuno, de la totalidad de un bien o de varios bienes necesarios para la ejecución de obras o el desarrollo de actividades de producción, intercambio, distribución y almacenamiento de alimentos.

Como consecuencia de lo anteriormente indicado, se concluye que en Venezuela la ejecución de la actividad distributiva se encuentra limitada, toda vez que, al ser la misma catalogada de utilidad pública y de interés social, y al otorgarle amplios y discrecionales poderes al Ejecutivo Nacional en materia de expropiación y apropiación forzosa, el distribuidor deberá garantizar en todo momento una actividad acorde a los parámetros señalados.

⁵¹⁴ Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008

Así mismo, se concluye que en Venezuela la actividad distributiva se encuentra regulada y limitada por un grupo de normas solapadas entre sí, las cuales son autodefinidas de orden público, y que podrían entrar en conflictos al momento de su aplicación.

3.3.3. La actividad distributiva como servicio público esencial.

El artículo 7 LDPABYS, establece que la actividad de distribución de alimentos o productos declarados de primera necesidad, es considerada como servicio público esencial, porque satisfacen necesidades del interés colectivo que atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado.

De tal manera que, el referido artículo 7, obliga a que la actividad distributiva sea prestada en forma continua, regular, eficaz, eficiente, ininterrumpida, en atención a la satisfacción de las necesidades colectivas.

Así mismo, dispone dicho artículo que cuando no se preste el servicio en tales condiciones, el órgano o ente competente del Ejecutivo Nacional podrá tomar las medidas necesarias para garantizar la efectiva prestación del servicio.

Por otro lado, el artículo 8 *ejusdem*, establece como derecho de las personas en relación a los bienes y servicios declarados o no de primera necesidad, “la disposición y disfrute de los bienes y servicios, de forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida”, y dispone que cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo que violen

dicho derecho, serán sancionados sin menoscabo de las acciones y responsabilidades civiles, penales y administrativas que correspondan.

En el mismo sentido, el DLDECAEB, establece en su artículo 5 que, las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos a control de Precios son considerados como servicios públicos esenciales, ya que satisfacen necesidades del interés colectivo que atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado.

Así mismo, el referido artículo 5 ejusdem establece que el servicio público debe prestarse en forma continua, regular, eficaz, eficiente, ininterrumpida, en atención a la satisfacción de las necesidades colectivas; y que, cuando no se preste el servicio en tales condiciones, el órgano o ente competente del Ejecutivo Nacional podrá tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de los fines del servicio público.

Si bien la ley LDPABYS cataloga como servicio público esencial únicamente a la actividad de distribución de alimentos o productos declarados de primera necesidad, se observa que el DLDECAEB, establece como servicio público esencial, a la actividad distributiva de los productos sometidos a control de precios. De tal manera que, se evidencia otro límite en la ejecución del contrato de distribución como instrumento para la comercialización de bienes y servicios en Venezuela.

3.3.4. Deber de informar.

El artículo 10 LDPABYS, establece que los miembros de la cadena de distribución, tienen el deber de informar que con posterioridad al momento de poner los bienes o servicios a la disposición de las personas, se percate de la existencia de peligros o riesgos imprevistos para la salud; y así, el artículo 11 establece que también tienen el deber de retirar o sustituir dichos bienes o servicios.

Se dispone en el artículo 8, que las personas tienen derecho a obtener “información suficiente, oportuna, clara, veraz y comprensible sobre los diferentes bienes y servicios, puestos a su disposición, con especificaciones de precios, cantidad, peso, características, calidad, riesgo y demás datos de interés inherentes a su elaboración o prestación, composición y contraindicaciones que les permita tomar conciencia para la satisfacción de sus necesidades”, así como también, que tienen derecho a que se les informe sobre “el conocimiento de los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de los procesos de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de esos bienes y la generación y prestación de los servicios para ejercer eficazmente la contraloría social así como los mecanismos de defensa y organización popular para actuar ante los órganos y entes públicos”.

Así mismo, se establece que cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo que violen dicho derechos, serán sancionados sin menoscabo de las acciones y responsabilidades civiles, penales y administrativas que correspondan.

3.3.5. Limitaciones en cuanto al precio.

El artículo 47 LDPABYS prohíbe expresamente el incremento de precio de bienes de existencia ya marcada; y el artículo 52 obliga a los miembros de la cadena de distribución a suministrar información sobre su estructura de costos.

Por otro lado, el artículo 8 *ejusdem* establece como derecho de las personas en relación a los bienes y servicios declarados o no de primera necesidad, y por consiguiente, como obligación para los productores y distribuidores, “la adquisición en las mejores condiciones de calidad y precio, sin condicionamientos, tomando en cuenta las previsiones legales que rigen el acceso de bienes y servicios nacionales y extranjeros” y, establece que cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo que violen dicho derecho, serán sancionados sin menoscabo de las acciones y responsabilidades civiles, penales y administrativas que correspondan.

Así mismo, se prohíbe en el artículo 16 *ejusdem*, “todo acto o conducta ejecutado por las proveedoras o proveedores de bienes y por los prestadores de servicios, que impongan condiciones abusivas a las personas (...)” que implique “la imposición de precios y otras condiciones de comercialización de bienes y servicios sin que medie justificación económica”. En este sentido, el referido artículo indica que “se prohíbe y se sancionará a cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo, que entre ellos impongan condiciones abusivas que afecten a las personas o que tiendan al incremento indebido de precios, acaparamiento o boicot de productos o servicios”.

Otra limitación en cuanto al precio, constituye la establecida en el artículo 65 de la mencionada Ley, el cual establece que “quienes vendan bienes a precios superiores a los fijados por la autoridad competente, alteren la calidad o condicionen su venta serán sancionados (...).”

No obstante, no es solo en la LDPABYS, en donde se establecen limitaciones en cuanto al precio que afectan al contrato de distribución de bienes y servicios.

En Venezuela, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (en lo sucesivo DLCYPJ), tiene por objeto establecer las regulaciones, así como los mecanismos de administración y control, necesarios para mantener la estabilidad de precios y propiciar el acceso a los bienes y servicios a toda la población en igualdad de condiciones, en el marco de un modelo económico y social que privilegie los intereses de la población y no del capital.

Entre los fines de la referida ley de costos y precios justos, está la de establecer mecanismos de control previo a aquellas empresas cuyas ganancias son excesivas en proporción a las estructuras de costo de los bienes que producen o comercializan, o de los servicios que prestan.

La Superintendencia Nacional de Costos y Precios podrá establecer la categorización de bienes y servicios, o de sujetos, atendiendo a los criterios técnicos que estime convenientes, pudiendo establecer distintos regímenes para bienes y servicios regulados, controlados o no sujetos, en función del carácter estratégico de los mismos y en beneficio y protección de los ciudadanos y ciudadanas que acceden a ellos.

Cabe señalar que la fijación imperativa de los precios de los bienes o servicios o el sometimiento de los mismos a un control público, el Estado decide intervenir con el fin de evitar el establecimiento de precios abusivos por parte de agentes económicos situados en una posición de superioridad.⁵¹⁵

De tal manera que, el precio como elemento esencial del contrato, se encuentra regulado para determinados productos, lo cual afecta el precio de la reventa en la actividad distributiva y por consiguiente, el margen de ganancia del distribuidor. Por consiguiente, se evidencia que el precio en el contrato de distribución como mecanismo para la distribución de bienes y servicios en Venezuela, encuentra su límite en las normas anteriormente señaladas.

3.3.6. Del acaparamiento y del boicot.

Dispone el artículo 67 LDPABYS, que “quienes restrinjan la oferta, circulación o distribución de bienes, retengan los mismos, con o sin ocultamiento, para provocar escasez o aumento de los precios, serán sancionados de conformidad con lo previsto en la presente Ley”.

En cuanto al boicot, el artículo 68 establece: “quienes, conjunta o separadamente, desarrollen o lleven a cabo acciones, incurran en omisiones, que impidan, de manera directa o indirecta la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes, serán sancionados conforme a lo previsto en la presente Ley”.

⁵¹⁵ Luis Díez Picazo y Antonio Gullón: Sistema de Derecho Civil... *op. cit.*, pp. 30-33.

Así mismo, el DLDCAEB, establece que “toda conducta que signifique acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios, se considerará contraria a la paz social, al derecho a la vida y a la salud del pueblo”.

En este sentido, el mencionado Decreto Ley dispone en su artículo 3 que las personas natural o jurídica, venezolana o extranjera, que se dedican a la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos a control de precios, quedan sujetas a las normas del referido Decreto-Ley.

Como consecuencia de lo anterior, al artículo 20 DLDCAEB indica que “quien restrinja la oferta, circulación o distribución de alimentos o productos sometidos a control de precios, retenga dichos artículos, con o sin ocultamiento, para provocar escasez y aumento de los precios, incurrirá en el delito de acaparamiento y será sancionado con prisión de dos (2) a seis (6) años, y con multa de ciento treinta (130UT) a veinte mil unidades tributarias (20.000UT).”

En cuanto al boicot, el artículo 24 de DLDCAEB establece que “quienes conjunta o separadamente lleven a cabo acciones que impidan, de manera directa o indirecta, la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos al control de precios serán sancionados con prisión de dos (2) a seis (6) años, y con multa de ciento treinta (130UT) a veinte mil unidades tributarias (20.000UT)”.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, publicada en la Gaceta Oficial Nº 6.011, Extraordinaria del 21 de diciembre de 2010, (en lo sucesivo LOSEC) establece en su artículo 76, pena de prisión de dos a cuatro años, para aquellas personas naturales o las responsables de personas jurídicas que, conjunta o separadamente, impidan, obstaculicen o restrinjan el normal funcionamiento y resguardo, de la producción, distribución, transporte, comercialización, suministro de los bienes de consumo, servicios y saberes del sistema económico comunal.

Así mismo, indica el referido artículo 76 que también incurrirá en la pena anteriormente mencionada, las personas naturales o las responsables de personas jurídicas que, conjunta o separadamente, impidan el acceso a dichos bienes por parte de los consumidores y consumidoras.

Es importante resaltar que, el artículo 2 de la LOSEC, define al sistema económico comunal, como “el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal.”, y el artículo 3 *ejusdem*, establece que dicha Ley es aplicable a “las comunidades organizadas, consejos comunales, comunas y todas las instancias y expresiones del Poder Popular, en especial a las organizaciones socio-productivas que se constituyan dentro del sistema económico comunal y de igual manera a los órganos y entes del Poder Público y las organizaciones del sector privado, en sus relaciones con las instancias del Poder Popular.”

3.3.7. Limitaciones en cuanto al objeto.

El artículo 13 LDPABYS establece la prohibición de importación, fabricación y comercialización de bienes cuyo consumo haya sido declarado nocivo para la salud por las autoridades nacionales o de su país de origen. Y dispone, que serán sancionados quienes resulten responsables de tales importaciones, quienes las fabriquen o comercialicen y las funcionarias o los funcionarios que las hayan autorizado, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar.

El DLOSSA, en su artículo 20 establece que corresponderá al Ejecutivo Nacional establecer medidas de contingencia y acciones de normalización del mercado de alimentos, productos e insumos agrícolas, cuando así lo considere a fin de evitar fluctuaciones erráticas del mercado y para regularizar su distribución e intercambio, así como restringir o prohibir la importación, exportación, distribución, intercambio o comercialización de determinados alimentos, productos, rubros e insumos agrícolas, o la prestación de determinados servicios para el agro y su industria.

Por otro lado, el referido Decreto Ley, en su artículo 20, le otorga al Ejecutivo Nacional a través de sus órganos competentes, realizar el balance nacional de alimentos e insumos agroalimentarios, con el objeto de determinar oportunamente su disponibilidad.

Así mismo, en su artículo 21, establece que el balance nacional de alimentos e insumos agroalimentarios, está integrado por los elementos relacionados con el consumo y necesidades alimentarias e insumos agroalimentarios siguientes: existencia de inventarios, producción interna,

importaciones y exportaciones; y que el Ejecutivo Nacional instrumentará lo necesario para realizar el balance nacional de alimentos e insumos agroalimentarios, con el objeto de determinar oportunamente su disponibilidad.

No obstante, según lo dispuesto en el artículo 35 *ejusdem*, el Ejecutivo Nacional podrá establecer sujetos beneficiarios a los cuales se les otorgará prioridad para la colocación de productos agrícolas, suministro de insumos y uso de servicios requeridos en la producción, con el objetivo de transformar las relaciones de intercambio y el proceso de distribución. A tal efecto, el Ejecutivo Nacional, en conjunto con los Consejos Comunales de cada región, definirá los requerimientos mínimos para el suministro de insumos y servicios que garanticen las condiciones de producción por rubro y por región, e identificarán a los sujetos beneficiarios.

En este sentido, se observa la existencia de límites en cuanto al objeto del contrato de distribución, toda vez que, debe cumplirse con los requisitos anteriormente señalado para la distribución de determinados rubros.

3.3.8. Obligación de suministro de componentes, repuestos y servicio técnico.

Dispone el artículo 21 LDPABYS que los fabricantes, importadoras o importadores y distribuidoras o distribuidores de bienes deberán asegurar el suministro de componentes, repuestos y servicios técnicos durante diez años a partir de su comercialización, a menos que reglamentaciones técnicas determinen otro lapso, que nunca podrá ser menor a siete años.

Como consecuencia de lo anterior, el distribuidor debe cumplir con su obligación de suministro de componentes, repuestos y servicio técnico de los productos que distribuye, de lo contrario podrá ser objeto de sanciones.

3.4 Limitaciones en materia de derecho de la competencia.

El derecho de la competencia, clásicamente definido como “el conjunto de reglas que gobiernan las rivalidades entre los agentes económicos en la búsqueda y conservación de una clientela”⁵¹⁶, el Derecho de la Competencia designa a lo que comúnmente se llama “reglas de competencia”. Es decir, a “aquellas reglas que tienen por objeto el mantenimiento o el restablecimiento de la libre competencia entre las empresas que integran el mercado”⁵¹⁷. Su finalidad será la consecución del interés general, ya que “la libre competencia es un medio para organizar la vida económica en la forma más conveniente posible para la comunidad en general”⁵¹⁸.

Según indica Morles, en el derecho comparado existen tres sistemas para abordar el tratamiento de las prácticas restrictivas de la competencia: “a) prohibir, absolutamente, sin excepción, las colusiones entre empresas (sistema norteamericano); b) prohibir sólo algunas limitaciones de la competencia (las que constituyan un abuso o perjudiquen claramente la economía nacional), c) prohibir, como regla general, y establecer excepciones relacionadas con limitaciones competitivas que puedan producir

⁵¹⁶ Payet: Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2001, p. 6.

⁵¹⁷ Decocq; Droit de la Concurrence interne et communautaire, L.G.D.J., Paris, 2002, p.9.

⁵¹⁸ Fernando Sánchez Calero: Instituciones de Derecho Mercantil, vol. I, Mc Graw Hill, 2003. p. 118.

un beneficio mayor que el daño eventual que puedan causar. De ésta última clase es el sistema venezolano”.⁵¹⁹

En este sentido, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia⁵²⁰, consagra en su artículo 5 la siguiente prohibición general: “Artículo 5. Se prohíben las conductas, prácticas, acuerdos, convenios, contratos o decisiones que impidan, restrinjan, falseen o limiten la libre competencia.”

Así mismo, el artículo 10 de la referida ley prohíbe los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para:

- Fijar, de forma directa o indirecta, precios y otras condiciones de comercialización o de servicio;
- Limitar la producción, la distribución y el desarrollo técnico o tecnológico de las inversiones;
- Repartir los mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento entre competidores;
- Aplicar en las relaciones comerciales o de servicios, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros; y
- Subordinar o condicionar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

⁵¹⁹ Alfredo Morles: Curso de Derecho Mercantil. Introducción a la empresa... *op. cit.*, p. 481.

⁵²⁰ Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.880. 13 de enero de 1992.

En este sentido, Mogollón Rojas, indica que los referidos artículos 5 y 10, establecen los elementos jurídicos y fácticos que constituyen violaciones a la legislación pro competencia, y los enumera de la siguiente manera⁵²¹:

- Las acciones, conductas, prácticas, acuerdos, convenios, contratos o decisiones;
- Celebrados por personas naturales o jurídicas, públicos o privadas que, con o sin fines de lucro, realicen actividades económicas en el país o agrupen a quienes realicen tales actividades; y
- Que impidan, restrinjan, falseen o limiten la libre competencia.

Sin embargo, la dinámica de la competencia económica reconoce que si bien los distintos acuerdos o acciones que resultan prohibidos expresamente por la Ley, aún cuando restrinjan o distorsionen la libre competencia, pueden llegar a ser permitidos como consecuencia de los efectos benéficos que a lo largo ellos producen.

Es por ello que, dicha Ley consagró un régimen de excepciones⁵²² a las prácticas prohibitivas⁵²³, la cual fue posteriormente desarrollada en el Reglamento N° 1⁵²⁴ y en la Resolución N° SPPLC/036-95⁵²⁵.

El referido régimen de excepciones se encuentra consagrado en el artículo 18 *ejusdem*, el cual es del siguiente tenor: “Artículo 18. El Presidente

⁵²¹ Ivor D. Mogollón Rojas: Estudio sobre la Legislación Pro Competencia Venezolana. Caracas. Ediciones Liber, 2000. p. 181.

⁵²² Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Artículo 18.

⁵²³ Ivor D. Mogollón Rojas: Estudio sobre la Legislación... *op. cit.*, p. 200.

⁵²⁴ Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.202. 3 de mayo de 1993.

⁵²⁵ Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.801. 21 de septiembre de 1995.

de la República, en Consejo de Ministros y oída la opinión de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, fijará las normas dentro de las cuales podrá permitirse la realización de las siguientes actividades:

1º La fijación directa o indirecta, individual o concertada de precios de compra o venta de bienes o servicios;

2º La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones diferentes para prestaciones similares o equivalentes que ocasionen desigualdades en la situación competitiva, especialmente si son distintas de aquellas condiciones que se exigirían si hubiera una competencia efectiva en el mercado, salvo los casos de descuentos por pronto pago, descuentos por volúmenes, menor costo del dinero por ofrecer menor riesgo y otras ventajas usuales en el comercio; y

3º Las representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibiciones de comerciar otros productos.

Parágrafo Único: Al fijar las normas dentro de las cuales podrá permitirse la realización de las actividades señaladas en los ordinales anteriores, el Ejecutivo Nacional de manera concurrente, cumplirá con lo siguiente:

1º La autorización de dichas actividades deberá tener por objeto, contribuir a mejorar la producción, la comercialización y la distribución de bienes y la prestación de servicios o a promover el progreso técnico o económico;

2º Las actividades que se autoricen deberán aportar ventajas para los consumidores o usuarios;

3º La autorización previa de las actividades que se permitan, así como el control de su ejecución, por la Superintendencia; y

4º La autorización sólo contendrá lo indispensable para lograr el objeto o que se persigue.”

Tal y como lo indica, Mogollón Rojas⁵²⁶, Pro Competencia es el órgano que cuenta con la competencia exclusiva, pero sujeta al control jurisdiccional del Contencioso Administrativo, de autorizar previamente y vigilar por la ejecución de tal autorización concedida a esos acuerdos que restrinjan el libre comercio.

Así mismo, indica la referida autora que la Superintendencia también puede conceder excepciones globales, que permitan el ejercicio simultáneo de prácticas o conductas similares, o categorías de éstas, que de alguna forma restrinjan la libre competencia⁵²⁷.

A continuación se procederá con la enumeración de las principales limitaciones que la legislación del derecho de la competencia, establece al contrato de distribución en Venezuela:

3.4.1. En cuanto al precio por provisión del producto.

Tal y como se indicó en el capítulo precedente, el productor tiene el derecho de percibir el precio de la mercadería remitida al distribuidor⁵²⁸.

El ejercicio de dicho derecho encuentra su límite en el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual establece que el productor no podrá suscribir acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para fijar, de forma

⁵²⁶ Ivor D. Mogollón Rojas: Estudio sobre la Legislación... *op. cit.*, p. 200.

⁵²⁷ Ivor D. Mogollón Rojas: Estudio sobre la Legislación... *op. cit.*, p. 202.

⁵²⁸ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

directa o indirecta, precios y otras condiciones de comercialización o de servicio.

Así mismo, el artículo 13 *ejusdem* prohíbe el abuso por parte del productor de su posición de dominio, en todo o parte del mercado nacional y, en particular, se prohíbe la imposición discriminatoria de precios y otras condiciones de comercialización o de servicios.

3.4.2. En cuanto a la exclusividad.

Se explicó en el capítulo anterior, que la exclusividad es una obligación complementaria, y que de pactarse, el productor no podrá comercializar por sí o por terceros en la zona asignada al distribuidor los productos distribuidos u otros equivalentes⁵²⁹.

No obstante, el pacto de exclusiva encuentra su límite en el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual establece que el productor no podrá suscribir acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para repartir los mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento entre competidores.

La Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.801 del 21 de septiembre de 1995, establece en su artículo 1 que se exceptúa de la prohibición arriba indicada, a los contratos de distribución exclusiva, no

⁵²⁹ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 417.

quedando amparado por dicha excepción los contratos de distribución exclusiva en los que:

a. El distribuidor sea a su vez competidor del proveedor en la producción de los productos identificados en el contrato.

b. Los productos identificados en el contrato solo pueden ser obtenidos por los clientes a través del distribuidor, y además no puedan proveerse de productos competidores dentro o fuera del territorio asignado.

c. Los productos identificados en el contrato no se encuentren sometidos, en el territorio concedido, a la competencia efectiva de productos competidores, es decir, de productos idénticos o similares por razón de sus propiedades sus usos y sus precios.

d. El acceso al mercado relevante de otros proveedores de productos competidores sea restringido.

e. El proveedor determine de modo directo o indirecto los precios o condiciones de contratación para la reventa a terceros de los productos identificados en el contrato.

f. El contrato se celebre por duración indeterminada o superior a cinco años.

Vale la pena resaltar que, según el artículo 4 de la Resolución N° SPPLC/036-95 antes identificada, los contratos de distribución exclusiva que no se vean amparados por la excepción prevista en el artículo 1, podrán ser objeto de una autorización individual por parte de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia previa solicitud de los interesados.

Por último, es importante indicar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 *ejusdem*, en los contratos de distribución en exclusiva, el distribuidor, podrá imponerle al proveedor o productor, la obligación de “no suministrar o vender los productos identificados en el contrato, directamente a los clientes en el territorio asignado”.

3.4.3. Colaboración publicitaria.

El contrato de distribución al ser un contrato de colaboración empresarial, ambas partes tienen interés en la captación del mercado, por lo que contractualmente el productor puede asumir compromisos publicitarios, con el fin de asistir al distribuidor en la estrategia de colocación de sus productos⁵³⁰.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el productor no podrá desarrollar políticas comerciales que tiendan a la eliminación de los competidores a través de la competencia desleal y, en especial, mediante publicidad engañosa o falsa dirigida a impedir o limitar la libre competencia; la promoción de productos y servicios con base en declaraciones falsas, concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicio de los competidores; y mediante el soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos.

⁵³⁰ Osvaldo Marzorati, Carlos Molina: Contratos de Distribución... *op. cit.*, p. 28.

3.4.4. No ejercer conductas, prácticas, acuerdos, convenios, contratos o decisiones que impidan, restrinjan, falseen o limiten la libre competencia.

Según indica el artículo 5 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el productor no podrá ejercer conductas, prácticas, acuerdos, convenios, contratos o decisiones que impidan, restrinjan, falseen o limiten la libre competencia, entendida como “(...) aquella actividad en la cual existan las condiciones para que cualquier sujeto económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de entrar o salir del mercado, y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio”⁵³¹.

3.4.5. No ejercer conducta tendiente a manipular los factores de producción, o distribución, en perjuicio de la libre competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el productor no podrá ejercer ningún tipo de conducta tendiente a manipular los factores de producción o distribución, en perjuicio de la libre competencia.

⁵³¹ Artículo 3 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

3.4.6. No suscribir acuerdos o convenios a través de agrupaciones que restrinjan o impidan la libre competencia entre sus miembros.

El productor no podrá suscribir acuerdos o convenios, que se celebren directamente o a través de uniones, asociaciones, federaciones, cooperativas y otras agrupaciones, que restrinjan o impidan la libre competencia entre sus miembros, esto según lo establecido en el artículo 9 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

3.4.7. No suscribir acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para aplicar condiciones desiguales.

El productor no podrá suscribir acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para aplicar en las relaciones comerciales o de servicios, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros; ni tampoco para, subordinar o condicionar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos, todo esto de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

En este sentido, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, constituye otro claro ejemplo de normas prohibitivas e imperativas que limitan a la libre autonomía de la voluntad de las partes en el

contrato de distribución comercial. No obstante, dicha ley establece procedimientos de excepción a tales limitaciones.

3.5 Limitaciones en materia de normas del Poder Popular.

De conformidad con lo establecido en los artículos 2, 4 y 136 de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela se constituye en un Estado democrático, social de Derecho y de Justicia, federal descentralizado, cuyo Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional.

Este modelo de Estado Constitucional se intentó modificar mediante una Reforma Constitucional sancionada por la Asamblea Nacional en noviembre de 2007, con el objeto de establecer un Estado Socialista, con la inclusión del Poder Popular como parte integrante del Poder Público junto con el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. Sin embargo, una vez sometida a consulta popular la referida Reforma Constitucional, la misma fue rechazada por el pueblo el 7 de diciembre de 2007.

No obstante el resultado de dicha consulta popular, la Asamblea Nacional procedió a sancionar una serie de leyes orgánicas a los fines de regular y dar nacimiento al llamado Poder Popular, dichas leyes son las siguientes: Ley Orgánica del Poder Popular⁵³², Ley Orgánica de las Comunas⁵³³, Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal⁵³⁴, Ley Orgánica de Planificación Pública y Comunal⁵³⁵, Ley Orgánica de Contraloría

⁵³² Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁵³³ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁵³⁴ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁵³⁵ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

Social⁵³⁶, y la Ley Orgánica del Sistema de Transferencia de Competencias y Atribuciones de los Estados y Municipios a las Organizaciones del Poder Popular⁵³⁷.

Así mismo, siguiendo el objetivo de estructurar al Poder Popular y al Estado Comunal, se procedió con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁵³⁸, y de las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas⁵³⁹, y de los Consejos Locales de Planificación Pública⁵⁴⁰.

Tal y como se explicará a continuación, éstas nuevas leyes que configuran al Poder Popular, regulan expresamente al contrato de distribución.

3.5.1. El Poder Popular.

El Poder Popular es el “ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional, y en todo ámbito del desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disímiles formas de organización, que edifican el estado comunal”⁵⁴¹.

⁵³⁶ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁵³⁷ El proyecto de esta Ley fue aprobado en Primera Discusión en la Asamblea Nacional el 21 de diciembre de 2010. Para el 1 de enero de 2013 aún estaba en discusión en la Asamblea Nacional.

⁵³⁸ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 28-12-2010.

⁵³⁹ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 30-12-2010

⁵⁴⁰ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 30-12-2010

⁵⁴¹ Artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Popular, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010

La Ley Orgánica del Poder Popular (en lo sucesivo LOPP), tiene por objeto “desarrollar y consolidar el Poder Popular, generando condiciones objetivas a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República, en la ley y los que surjan de la iniciativa popular, para que los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho a la soberanía, la democracia participativa, protagónica y corresponsable, así como a la constitución de formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio directo del poder”⁵⁴².

De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la LOPP, las disposiciones de dicha ley “son aplicables a todas las organizaciones, expresiones y ámbitos del Poder Popular, ejercidas directa o indirectamente por las personas, las comunidades, los sectores sociales, la sociedad en general y las situaciones que afecten el interés colectivo, acatando el principio de legalidad en la formación, ejecución y control de la gestión pública”.

Ahora bien, entre los fines del Poder Popular establecidos en el artículo 7 de la LOPP, resalta el numeral 6, el cual establece que el Poder Popular deberá “establecer las bases que permitan al pueblo organizado el ejercicio de la contraloría social para asegurar que la inversión de los recursos públicos se realice de forma eficiente para el beneficio colectivo; y vigilar que las actividades del sector privado con incidencia social se desarrollen en el marco de las normativas legales de protección a los usuarios y consumidores.”

⁵⁴² Artículo 1 de la LOPP.

Antes de proceder con el análisis de dicha norma, es importante resaltar que el artículo 8 de la LOPP define al control social de la siguiente manera: “Es el ejercicio de la función de prevención, vigilancia, supervisión, acompañamiento y control, practicado por los ciudadanos y ciudadanas de manera individual o colectiva sobre la gestión del Poder Público y de las instancias del Poder Popular, así como de las actividades privadas que afecten el interés colectivo”.

Por su parte, la Ley Orgánica de Contraloría Social (LOCS), define en su artículo 2 a la contraloría social como “(...) una función compartida entre las instancias del Poder Público y los ciudadanos, ciudadanas y las organizaciones del Poder Popular, para garantizar que la inversión pública se realice de manera transparente y eficiente en beneficio de los intereses de la sociedad, y que las actividades del sector privado no afecten los intereses colectivos o sociales”.

De las normas antes descritas se desprende que el Poder Popular, entendido como el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, podrá ejercer la contraloría social para vigilar que las actividades del sector privado con incidencia social se desarrollen en el marco de las normativas legales de protección a los usuarios y consumidores. Así mismo, se establece que en el ejercicio de la contraloría social, se velará para que las actividades del sector privado no afecten los intereses colectivos o sociales.

Es decir, el Poder Popular conjuntamente con el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (en lo sucesivo INDEPABIS), exigirán el estricto cumplimiento de la normativa

vigente relacionada con los bienes y servicios puestos a disposición de la población⁵⁴³.

En este sentido, se constituye al Poder Popular como un nuevo contralor del cumplimiento de las normas de protección a los usuarios y consumidores, normas que, tal y como se indicó con anterioridad, regulan expresamente al contrato de distribución.

Es importante destacar que de acuerdo con el artículo 3 de la LOCS, “el propósito fundamental del control social es la prevención y corrección de comportamientos, actitudes y acciones que sean contrarios a los intereses sociales y a la ética en el desempeño de las funciones públicas, así como en las actividades de producción, distribución, intercambio, comercialización y suministro de bienes y servicios necesarios para la población, realizadas por el sector público o el sector privado”.

De acuerdo con el artículo 7 de la LOCS, “la contraloría social se ejerce, de manera individual o colectiva, en todas las actividades de la vida social, y se integra de manera libre y voluntaria bajo la forma organizativa que sus miembros decidan. En todo caso, cuando su conformación sea de manera colectiva, todos y todas sus integrantes tendrán las mismas potestades”.

De tal manera que, la contraloría social se podrá ejercer en las actividades de producción, distribución, intercambio, comercialización y

⁵⁴³ El artículo 42 de la Ley para la defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios establece lo siguiente: “El Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, conjuntamente con los Comités de Contraloría Social para el Abastecimiento, así como cualquier otra asociación u organización de participación popular en pro de la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de las personas, exigirán el estricto cumplimiento de la normativa vigente de los bienes y servicios puestos a disposición de la población”.

suministro de bienes y servicios, que sean realizadas inclusive por el sector privado.

Es por ello que, en el artículo 5 de la LOCS, se establece que para la prevención y corrección de conductas, comportamientos y acciones contrarios a los intereses colectivos, la LOCS tiene por finalidad, promover y desarrollar la cultura del control social como mecanismo de acción en la vigilancia, supervisión, seguimiento y control de los asuntos públicos, comunitarios y privados que incidan en el bienestar común.

Por último, es importante destacar que según el numeral 9 del artículo 8 de la LOPP, el Poder Popular está constituido por los diferentes sistemas de agregación comunal y sus articulaciones, para ampliar y fortalecer la acción del autogobierno comunal. Dichas instancias son: los consejos comunales, las comunas, las ciudades comunales, las federaciones comunales, las confederaciones comunales y las que, de conformidad con la Constitución de la República, la ley que regule la materia y su reglamento, surjan de la iniciativa popular.

Antes de proceder con el análisis de las principales instancias del Poder Popular que influyen directa o indirectamente en el desarrollo de la actividad distributiva, es importante analizar el concepto de socialismo.

3.5.2. El socialismo.

El Socialismo se encuentra definido en el numeral 14 del artículo 8 de la LOPP, y en el numeral 14 del artículo 4 de la Ley Orgánica de las

Comunas⁵⁴⁴ (en lo sucesivo LODC), de la siguiente manera: “es un modo de relaciones sociales de producción centrado en la convivencia solidaria y la satisfacción de necesidades materiales e intangibles de toda la sociedad, que tiene como base fundamental la recuperación del valor del trabajo como productor de bienes y servicios para satisfacer las necesidades humanas y lograr la suprema felicidad social y el desarrollo humano integral. Para ello es necesario el desarrollo de la propiedad social sobre los factores y medios de producción básicos y estratégicos que permita que todas las familias, ciudadanos venezolanos y ciudadanas venezolanas posean, usen y disfruten de su patrimonio, propiedad individual o familiar, y ejerzan el pleno goce de sus derechos económicos, sociales, políticos y culturales”.

Si bien en el concepto antes transcrito no se hace mención expresa al término distribución, es de presumir que el mismo se encuentra inmerso en la norma, ya que la misma se refiere a la “recuperación del valor del trabajo como productor de bienes y servicios” para “satisfacer las necesidades humanas”, “materiales e intangibles de toda la sociedad”, por medio del “desarrollo de la propiedad social sobre los factores y medios de producción básicos y estratégicos”, que permitan a los ciudadanos el disfrute de su patrimonio.

Tal y como se indicó a lo largo del presente trabajo, la distribución en su sentido amplio se refiere a los distintos modos de comercialización que recurre una empresa productora de bienes o servicios, encomendando a otra persona o empresa que los coloque en el mercado, ya sea por medio de terceros, o vendiendo directamente a los consumidores el producto o servicio de la empresa productora, adoptando la forma de comercialización⁵⁴⁵; y en

⁵⁴⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010

⁵⁴⁵ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 403.

su sentido estricto, es entendida como un medio determinado, con características propias, que utiliza el productor (o mayorista) para colocar su mercadería en el mercado⁵⁴⁶.

A criterio del autor Allan R. Brewer-Carías⁵⁴⁷, de dicha definición se puede identificar los siguientes elementos básicos que configuran al socialismo: “(i) un sistema de organización social y económico, (ii) basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, y (iii) en regulación por el Estado de las actividades económicas y sociales y de la distribución de los bienes, (iv) buscando la progresiva desaparición de las clases sociales”.

En este sentido, a continuación se procederá con el análisis de los consejos comunales como instancias que permiten al Poder Popular a ejercer el gobierno comunitario en la construcción del modelo socialista, y como éste podría influir al contrato de distribución.

3.5.3. Los consejos comunales.

La primera mención que el ordenamiento jurídico venezolano hace sobre los Consejos Comunales, es anterior a la consulta popular sobre la propuesta de Reforma Constitucional; se trató de la Ley de los Consejos Comunales, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 5.806, Extraordinaria del 10 de abril de 2006, la cual fue posteriormente reformada y elevada al rango de

⁵⁴⁶ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 386.

⁵⁴⁷ Brewer-Carías, Allan R.: “Sobre el Poder Popular y el Estado Comunal en Venezuela (O de cómo se impone a los venezolanos un Estado Socialista, violando la Constitución, y en fraude a la voluntad popular). <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer-Carías.%20Sobre%20el%20Estado%20Comunal.%20el%20Estado%20Socialista%20y%20el%20Poder%20Popular%20en%20Venezuela%2031-12-2010.doc.pdf> Consultada el día 01/01/2013.

ley orgánica en 2009, siendo publicada dicha reforma en la Gaceta Oficial N° 39.335 del 28 de diciembre de 2009.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (en lo sucesivo LOCC), y en el numeral 1°, del artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Popular (LOPP), los consejos comunales, "... son instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social".

El artículo 3 *ejusdem*, establece que la "organización, funcionamiento y acción de los consejos comunales se rige por los principios y valores de participación, corresponsabilidad, democracia, identidad nacional, libre debate de las ideas, celeridad, coordinación, cooperación, solidaridad, transparencia, rendición de cuentas, honestidad, bien común, humanismo, territorialidad, colectivismo, eficacia, eficiencia, ética, responsabilidad social, control social, libertad, equidad, justicia, trabajo voluntario, igualdad social y de género, con el fin de establecer la base sociopolítica del socialismo que consolide un nuevo modelo político, social, cultural y económico".

La LOCC tiene por objeto regular la constitución, conformación, organización y funcionamiento de los consejos comunales como una instancia de participación para el ejercicio directo de la soberanía popular y su relación con los órganos y entes del Poder Público para la formulación,

ejecución, control y evaluación de las políticas públicas, así como los planes y proyectos vinculados al desarrollo comunitario⁵⁴⁸.

De las normas antes transcritas se evidencia que los consejos comunales son instancias que permiten al pueblo organizado a ejercer el gobierno comunitario en la construcción del modelo socialista.

3.5.4. Las comunas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de las Comunas⁵⁴⁹ (en lo sucesivo LODC), y con el artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Popular (LOPP), la comuna es un “espacio socialista que, como entidad local, es definida por la integración de comunidades vecinas con una memoria histórica compartida, rasgos culturales, usos y costumbres, que se reconocen en el territorio que ocupan y en las actividades productivas que le sirven de sustento, y sobre el cual ejercen los principios de soberanía y participación protagónica como expresión del Poder Popular, en concordancia con un régimen de producción social y el modelo de desarrollo endógeno y sustentable, contemplado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”.

De acuerdo con el artículo 1° de la LODC, la Comuna es una entidad local donde los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio del Poder Popular, ejercen el pleno derecho de la soberanía y desarrollan la participación protagónica mediante formas de autogobierno para la edificación del estado

⁵⁴⁸ Artículo 1 de la LOCC.

⁵⁴⁹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010.

comunal, en el marco del Estado democrático y social de derecho y de justicia.

La Comuna tiene como propósito fundamental la edificación del estado comunal, mediante la promoción, impulso y desarrollo de la participación protagónica y corresponsable de los ciudadanos y ciudadanas en la gestión de las políticas públicas, en la conformación y ejercicio del autogobierno por parte de las comunidades organizadas, a través de la planificación del desarrollo social y económico, la formulación de proyectos, la elaboración y ejecución presupuestaria, la administración y gestión de las competencias y servicios que conforme al proceso de descentralización, le sean transferidos, así como la construcción de un sistema de producción, distribución, intercambio y consumo de propiedad social, y la disposición de medios alternativos de justicia para la convivencia y la paz comunal, como tránsito hacia la sociedad socialista, democrática, de equidad y justicia social⁵⁵⁰.

Tal y como se explicará más adelante, las comunas y los concejos comunales tienen un rol protagónico dentro de la llamada economía comunal, y por consiguiente, del denominado sistema comunal.

3.5.5. La economía comunal.

El artículo 4 de la LOCC, establece que por Economía comunal, debe entenderse al "...conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes, servicios y saberes, desarrolladas por las comunidades bajo formas de propiedad social al servicio de sus necesidades

⁵⁵⁰ Artículo 6 de la LODC.

de manera sustentable y sostenible, de acuerdo con lo establecido en el Sistema Centralizado de Planificación y en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”.

Otra definición legal de economía comunal, es la establecida en el artículo 18 de la ya referida Ley Orgánica del Poder Popular⁵⁵¹ (LOPP), en donde se le define de la siguiente manera: “La economía comunal, es un ámbito de actuación del Poder Popular que permite a las comunidades organizadas la constitución de entidades económico-financieras y medios de producción, para la producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrollados bajo formas de propiedad social comunal, en pro de satisfacer las necesidades colectivas, la reinversión social del excedente, y contribuir al desarrollo social integral del país, de manera sustentable y sostenible, de acuerdo con lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y la ley que regula la materia”.

En este sentido, la economía comunal es el ámbito de actuación del Poder Popular (entendido como el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo) que permite a las comunidades organizadas (consejos comunales) crear entidades para la producción, distribución, intercambio y consumo de bienes, servicios, saberes y conocimientos, desarrollados bajo forma de propiedad social comunal para satisfacer las necesidades colectivas.

De tal manera que, los contratos de distribución que se suscriban entre las entidades de producción y de distribución creadas por las

⁵⁵¹ Publicada en la Gaceta Oficial Nº 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010

comunidades organizadas con el fin de participar en la economía comunal, deberán regirse por las normas de las ya referidas leyes del Poder Popular.

Tal y como se indicará a continuación, las relaciones entre las referidas entidades de producción y distribución se llevarán a cabo en el marco del Sistema Económico Comunal, en donde además, podrá participar los organizaciones del sector privado, con lo cual, también deberán regirse por las leyes del Poder Popular.

3.5.6. El sistema económico comunal.

El sistema económico comunal se encuentra definido en el artículo 8, numeral 13, de la Ley Orgánica del Poder Popular (LOPP), en el artículo 4, numeral 13, de la Ley Orgánica de las Comunas⁵⁵² (en lo sucesivo LODC), y en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal⁵⁵³ (LOSEC), como el “conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimiento, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público, o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal”.

El artículo 3 de la LOSEC, establece que las disposiciones de dicha Ley, son aplicables a: “... las comunidades organizadas, consejos comunales, comunas y todas las instancias y expresiones del Poder Popular, en especial a las organizaciones socioproductivas que se constituyan dentro del sistema económico comunal y de igual manera a los órganos y entes del

⁵⁵² Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010.

⁵⁵³ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010.

Poder Público y las organizaciones del sector privado, en sus relaciones con las instancias del Poder Popular”.

En este sentido, no solo el contrato de distribución suscrito entre las entidades de producción y distribución creadas por las comunidades organizadas con el fin de participar en la economía comunal, deberán regirse por las normas de las ya referidas leyes del Poder Popular, sino también, aquellos contratos de distribución suscritos entre las organizaciones del sector privado en sus relaciones con las instancias del Poder Popular.

El artículo 4 de la LOSEC, establece en su numeral 5° como una de las finalidades del sistema económico comunal, el “asegurar la producción, justa distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, generados por las diferentes formas de organización socioproductiva, orientados a satisfacer las necesidades colectivas”.

Es importante destacar, que el artículo 7 de la LOSEC establece que el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en la materia objeto de dicha Ley, es el órgano coordinador de las políticas públicas relacionadas con la promoción, formación, acompañamiento integral y financiamiento de los proyectos socioproductivos, originados del seno de las comunidades, las comunas o constituidos por entes del Poder Público, conforme a lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, las disposiciones de esta Ley, su Reglamento y demás normativas aplicables.

De acuerdo con el artículo 8 *ejusdem* el órgano coordinador cuenta con las siguientes competencias: "... 1. Otorgar la personalidad jurídica a las organizaciones socioproductivas. 2. Dictar las políticas y lineamientos en materia de economía comunal, proyectos socioproductivos, formación, financiamiento, intercambio solidario y distribución que impulsen el desarrollo, consolidación y expansión del sistema económico comunal."

En este sentido, el Ejecutivo Nacional por medio del Ministerio del Poder Popular, dictará las políticas y lineamientos en materia de distribución que impulse al sistema económico comunal.

Así mismo, la Unidad de Gestión Productiva, en su carácter de parte de la organización socioproductiva⁵⁵⁴, tendrá la función de "asegurar que el manejo de la organización socioproductiva y sus beneficios estén orientados a la satisfacción de las necesidades de las comunidades a través de la producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, saberes y conocimientos, pudiendo ser el intercambio de carácter solidario"⁵⁵⁵.

De tal manera que, en el llamado sistema económico comunal, resaltan dos instituciones con funciones contraloras de la actividad distributiva, el primero es el llamado órgano coordinador, es decir, el Ejecutivo Nacional por medio del Ministerio del Poder Popular, y el segundo, la denominada Unidad de Gestión Productiva.

⁵⁵⁴ El Artículo 25 de la LOSEC, establece: La organización socioproductiva estará conformada por las siguientes unidades: 1. Unidad de Administración: Conformada por tres voceros o voceras. 2. Unidad de Gestión Productiva: Conformada por tres voceros o voceras. 3. Unidad de Formación: Conformada por tres voceros o voceras. 4. Unidad de Contraloría Social: Conformada por tres voceros o voceras.

⁵⁵⁵ Artículo 28 de LOSEC.

En cuanto a sanciones relacionadas con la actividad distributiva, se destaca la establecida en el artículo 76 de la LOSEC, el cual establece que: “Las personas naturales o las responsables de personas jurídicas que, conjunta o separadamente, impidan, obstaculicen o restrinjan el normal funcionamiento y resguardo, de la producción, distribución, transporte, comercialización, suministro de los bienes de consumo, servicios y saberes del sistema económico comunal, serán penados o penadas con prisión de dos a cuatro años. Igualmente, incurrirán en la pena prevista en este artículo, las personas naturales o las responsables de personas jurídicas que, conjunta o separadamente, impidan el acceso a dichos bienes por parte de los consumidores y consumidoras”.

Por último, es importante resaltar que la Ley Orgánica de las Comunas (LODC) crea la llamada justicia comunal, la cual de conformidad con su artículo 56, es definida como “un medio alternativo de justicia que promueve el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otra forma de solución de conflictos, ante situaciones derivadas directamente del ejercicio del derecho a la participación y a la convivencia comunal, de acuerdo a los principios constitucionales del Estado democrático y social de derecho y de justicia, sin contravenir las competencias legales propias del sistema de justicia ordinario.”

Así mismo, el artículo 57 *ejusdem* establece que “la ley respectiva establecerá la naturaleza, los procedimientos legales, las normas y condiciones para la creación de una jurisdicción especial comunal, donde se prevea su organización y funcionamiento, así como las instancias con competencia para conocer y decidir en el ámbito comunal, donde los jueces o juezas comunales serán elegidos o elegidas por votación universal, directa

y secreta de los y las habitantes del ámbito Comunal mayores de quince años”.

En este sentido, es probable que controversias relacionadas con contrato de distribución suscrito entre entidades de producción y distribución creadas por las comunidades organizadas con el fin de participar en la economía comunal, así como, relacionadas con los contratos de distribución suscritos entre las organizaciones del sector privado en sus relaciones con las instancias del Poder Popular, puedan ser dirimidos ante la referida Jurisdicción Comunal.

III. Conclusiones.

El origen de la distribución comercial se sitúa en el momento en el cual el hombre primitivo supera la fase de autoconsumo, y realiza los primeros intercambios comerciales. Sin embargo, es gracias a la Revolución Industrial que la distribución comercial empieza a evolucionar y a formar parte importante de toda economía.

El contrato de colaboración empresarial de distribución surge como un mecanismo para regular la comercialización de bienes o servicios, que permite ampliar el alcance de los negocios del productor, excluyendo los costos de comercialización de su estructura empresarial y permitiendo concentrar las inversiones de capital en su actividad principal: la productiva, obteniendo mayores beneficios con menos riesgos.

A pesar del interés económico, jurídico y social que genera el contrato de distribución dentro del comercio moderno, ha recibido una escasa atención en la doctrina venezolana, a diferencia de lo ocurrido en países como España y Francia.

El vocablo distribución se ha empleado en la doctrina mercantil en dos sentidos, el amplio, que enfatiza fundamentalmente en la actividad intermediadora y que comprende a las diversas formas jurídicas mediante las cuales una persona o empresa, coloca en el mercado bienes o servicios que genera otra empresa (agencia, franquicia, distribución, etc.), y en un sentido estricto (o restringido) referido a un modo particular de vinculación entre la empresa productora y el sujeto que coloca los productos en el mercado, es decir, el distribuidor.

El contrato de distribución en su sentido estricto es bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, principal, de tracto sucesivo, típico, entre vivos, paritarios o de adhesión (según el caso), individual, *intuito personae*, causado, interno o internacional (según el caso), privado o público (según el caso) y de colaboración empresarial.

El contrato de distribución está caracterizado en nuestro derecho como un contrato típico, debido a su uso reiterado en la práctica comercial, configurándose así, la llamada costumbre mercantil. En este sentido, las partes harán uso de la delegación que les hace el Código Civil, al permitirles adoptar sus propias formulaciones contractuales, en vez de recurrir a las figuras tradicionales, para conseguir más eficazmente sus propios fines.

La autonomía privada le da vida al contrato de distribución, gracias a los elementos que la componen, estos son, la soberanía de la voluntad y la fuerza obligatoria de la voluntad, pues mientras que el primero le permite a las personas crear nuevas figuras contractuales cuando las existentes no logran alcanzar los intereses que se han propuesto, el segundo, le otorga fuerza a dicha disposición de intereses, evitando que los individuos se sustraigan a su cumplimiento.

El contrato de distribución genera obligaciones para ambas partes, las cuales deben interpretarse desde la pauta general de buena fe, y con un criterio esencialmente colaborativo, ya que el productor y el distribuidor actúan en constante colaboración en aras de obtener un resultado beneficioso a ambos.

De tal manera que, el productor tendrá derechos a determinar el precio de venta a terceros del producto, cobrar el precio por provisión del producto y tendrá derecho a fiscalizar al distribuidor.

Así mismo, el productor tendrá que cumplir con los siguientes deberes y obligaciones: provisión de productos, respeto de exclusividad, deber de información, colaboración publicitaria, pago de indemnización por rescindir el contrato antes del vencimiento del plazo y garantía de evicción y vicios redhibitorios.

Por otro lado, el distribuidor tendrá derecho a recibir el suministro de productos y a percibir el margen de reventa. Mientras que, tendrá el deber de contar con una organización empresarial apta, vender los productos o servicios a terceros consumidores, cumplir con el mínimo de compras acordado, pagar el precio por provisión de productos, realizar una actividad de captación del mercado en la zona de distribución, respetar la zona asignada, permitir una fiscalización razonable del productor y usar las marcas bajo los términos acordados.

De ésta manera, se evidenció que los deberes y obligaciones del distribuidor son mucho más extensos e intensos que los del productor, confirmando la situación dominante que tiene el productor frente al distribuidor en la relación contractual.

La principal diferencia que existe entre el contrato de agencia y el contrato de distribución, radica en el hecho de que el distribuidor no actúa en nombre y por cuenta de un tercero, sino que lo hace en nombre y por cuenta propio.

El contrato de distribución se diferencia del contrato de franquicia, porque el franquiciante recibe una retribución llamada *royalty* que consiste en un precio o porcentaje fijo, mientras que el distribuidor lo que recibe es una remuneración sobre las diferencias entre el precio que adquirió la mercadería al productor y la venta a los consumidores.

Otra diferencia entre franquicia y distribución, es que en la franquicia se regula el *know how*, dando el franquiciante toda la asistencia y conocimiento indispensable al franquiciado para la explotación comercial (manuales, asesorías), ocurriendo una cesión de auténticas prestaciones tecnológicas, mientras que en la distribución dicha cesión no ocurre necesariamente, ya que el distribuidor normalmente utiliza sus propios símbolos y distintivos, no se incluye la transmisión de derechos de propiedad industrial o *know how*.

Por otro lado, el contrato de distribución se diferencia del contrato de comisión, por cuanto el primero es un contrato de duración,⁵⁵⁶ ya que está destinado a perdurar por un período de tiempo; mientras que la temporalidad en el contrato de comisión se caracteriza por ser esporádica y no por perdurar en el tiempo, ya que es específico, refiriéndose a un acto u operación de comercio.

A pesar de que el contrato de distribución en Venezuela es un contrato típico, debido a su utilización en el comercio (costumbre mercantil normativa), éste se encuentra regulado en un conjunto de normas dispersas dentro del ordenamiento jurídico venezolano, que se encuentran principalmente conglomeradas en tres vertientes: por un lado, por la legislación que regula la

⁵⁵⁶ Juan M. Farina: Contratos Comerciales Modernos... *op. cit.*, p. 407.

libre competencia, por el otro, por la legislación de defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios , y por las normas del llamado Poder Popular, vertientes todas que, limitan el pleno desenvolvimiento de la libre autonomía de la voluntad de las partes.

El principio de autonomía de la voluntad es un principio jurídico esencial que domina la materia de los actos jurídicos tocantes a las relaciones de orden económico patrimonial, y consiste en que los particulares puedan ejecutar todos los actos jurídicos que quieran, y de hacerles producir las consecuencias jurídicas que les convengan, siempre que no se trate de un acto o de un efecto jurídico prohibido por una disposición expresa de la ley.

En este sentido, la autonomía de la voluntad o autonomía privada, encuentra sus manifestaciones más importantes en el sistema de contratación civil en el desarrollo del principio de libertad de contratar y en el principio de la libertad contractual.

De tal manera que, la libre autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de distribución se encuentra limitada por el orden público, las buenas costumbres y por las normas prohibitivas e imperativas. Las normas prohibitivas y las imperativas son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, los contratantes deben sujetarse a ellas.

Un ejemplo de éste tipo de norma, es la Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, la cual establece límites al libre desenvolvimiento del poder auto-regulador que las partes puedan tener

en el contrato de distribución, al regular a todos los involucrados en la cadena de distribución, producción y consumo.

La mencionada ley, decreta a la actividad de distribución de utilidad pública y de interés social, y la cataloga como un servicio público esencial. Así mismo, establece limitaciones en cuanto al objeto del contrato, en cuanto al precio, entre otros.

Otro ejemplo de normas prohibitivas e imperativas, es la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la cual prohíbe expresamente determinados actos, entre los cuales se destacan: los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para fijar precios y otras condiciones de comercialización de servicios; limitar la producción, distribución y desarrollo técnico o tecnológico de las inversiones; repartir los mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento entre competidores; aplicar en las relaciones comerciales o de servicio condiciones desiguales para prestaciones equivalentes entre competidores.

Sin embargo, la dinámica de la competencia económica reconoce que si bien los distintos acuerdos o acciones que resultan prohibidos expresamente por la Ley, aún cuando restrinjan o distorsionen la libre competencia, pueden llegar a ser permitidos como consecuencia de los efectos benéficos que a lo largo ellos producen.

Es por ello que, dicha Ley consagró un régimen de excepciones a las prácticas prohibitivas, la cual fue posteriormente desarrollada en el Reglamento N° 1 y en la Resolución N° SPPLC/036-95.

IV. **Bibliografía.**

ADRIÁN HERNÁNDEZ, Tamara: “La multiplicidad de regímenes jurídicos obligatorios y la causa subjetiva como uno de los criterios esenciales de determinación de la Ley aplicable a tales relaciones (Algunas bases para una teoría de los actos y hechos jurídicos subjetivos comerciales, de consumo, anticompetitivos y cooperativos)” en: Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2007.

AGUILAR GUERRA, Osman Vladimir: El negocio jurídico. 5° Edición. Editorial Serviprensa S.A. Guatemala. 2006.

ALBORNOZ, Paul: Curso de Derecho Mercantil. Ediciones Líber. 2010.

ALONSO SOTO, Ricardo: El Contrato de agencia. Lecciones de Derecho Mercantil. 4° Edición. Navarra. Editorial Thomson Civitas. 2006.

ALPIZAR, Ruth; BRENES, Rodrigo y LOPEZ, Ana María: La contratación desde la perspectiva del consumidor. Investigaciones Jurídicas. San José, Costa Rica. 2005.

ALTERINI, Atilio Aníbal: Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1999.

APARICIO, Juan Manuel: Contratos Primera parte general. Editorial Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1997.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime: Contratos Mercantiles. Contratos Atípicos. Tomo II. 3° Edición. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. 1998.

BALLESTEROS, José: Las Condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía de la voluntad. José María Bosch Editor. Barcelona. 1999.

BARBIERI C., Pablo: Contratos de empresa. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1998.

BAUDRIT CARRILLO, Diego: Derecho Civil IV. Teoría General del Contrato. Volumen I. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 1990.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel: Obligaciones civiles. 3° Edición. Editorial Harla S.A. México. 1984.

BERCOVITZ RODRIGUEZ- CANO, Rodrigo: Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1995. Editorial CCJC 1996.

BERMUDEZ, Guillermo: La franquicia: elementos, relaciones y estrategias. Editorial ESIC. 2002.

BETTI, Emilio: Teoría general del negocio jurídico. Ediciones Revista de Derecho Privado. Madrid.

BONIVENTO JIMÉNEZ, José: Contratos mercantiles de intermediación, representación, mandato, comisión, preposición, agencia comercial, corretaje. Doctrina-Jurisprudencia. 2ª Edición. Ediciones Librería del Profesional.

CANO RICO, José Ramón y SERRA MALLOL, Antonio: Manual práctico de contratación mercantil. Contratos Mercantiles en General. Tomo I. 3° Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1993.

CAPITANT, Henri: Vocabulario Jurídico. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1961.

CARDENAS MEJIA, Juan Pablo: El Contrato de Agencia Mercantil. Editorial Temis. Bogotá. 1984.

CASAS DE CHAMORRO, María Luis: Una aplicación acertada de la teoría de la frustración del fin del contrato. La Ley. 1997.

CASARES, Javier y REBOLLO, Alfonso: Distribución Comercial. Madrid. Civitas. 1996.

CAUMONT, Arturo: La denominada contratación moderna. Instituciones de Derecho Privado Moderno. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2001.

CHACÓN, Domingo: Leyes de Orden Público y de Buenas Costumbres. Caracas. 2004.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: Curso Elemental de Derecho Civil. 3ª Edición. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1952.

COMISIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA: Libro Verde sobre las Restricciones Verticales en la Política de Competencia Comunitaria. N° 14. 1997.

CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto: Obligaciones y negocios jurídicos civiles. Parte General. Editorial Talleres Gráficos de Serviprensa S.A. Guatemala. 2004.

CORSI, Luis: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual. Separata de la Revista de Derecho N° 7 del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

COUTURE, Eduardo: Vocabulario Jurídico. Editorial Martin Bianchi Altuna. República Oriental del Uruguay. 1960.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: El negocio jurídico. Editorial Civitas. Madrid. 1985.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección al consumidor. Volumen IV. 1982.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores. Lima.

DE LOS MOZOS, José Luis: Derecho civil. Método, sistemas y categorías jurídicas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1988.

DE LOS MOZOS, José Luis: El Principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1965.

DE VRIES, Jan: La economía de Europa en un período de crisis 1600-1750. Madrid. 1979.

DECOCQ, A.: Droit de la Concurrence interne et communautaire. L.G.D.J. Paris. 2002.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: Sistema de Derecho Civil. Volumen I. 11ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 2004.

DÍEZ-PICAZO, Luis: Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I. Madrid. Editorial Tecnos. 1983.

DÍEZ-PICAZO, Luis: La Doctrina de los propios actos. Editorial Bosch Barcelona. 1963.

DÍEZ-PICAZO, Luis: Prólogo a la traducción de la obra El principio general de la buena fe de F. Wieacker. Madrid. Editorial Civitas. 2º Edición. 1986.

DOMINGUEZ, Manuel: Los Contratos de Distribución: Agencia Mercantil y Concesión Comercial, en Contratos Internacionales. Editorial Tecnos, S.A. Madrid. 1997.

DUCROCQ, C., JAMIN, N. y LAGRANGE, S.: La Distribution. Ediciones Gilbert Joseph, París. 1994

DUGUIT, León: Las transformaciones del derecho. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1975.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Tomo V. Instituto de Investigaciones Jurídicas Porrúa-UNAM. México. 2002.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVI. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1962.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLF, Martin: Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones. Tomo II. Volumen I. Librería Bosch. Barcelona. 1933.

ESCOBAR SANIN, Gabriel: Negocios Civiles y Comerciales. Tomo I Negocios de Sustitución. Primera edición. Universidad externado de Colombia. Bogotá. 1985.

ESPERT SANZ, Vicente: La frustración del fin del contrato. Editorial Tecnos.

ETCHEVERRY, RAÚL A.: Derecho comercial y económico. Contratos. Parte especial. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1994-1995.

FARINA, Juan Manuel: Contratos comerciales modernos. Editorial Astria. 2º Edición. Buenos Aires. 1993.

FARINA, Juan Manuel: Contratos de colaboración, contratos de organización, contratos plurilaterales y contratos asociativos. Editorial La Ley. España. 1992.

FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara: Contratos Internacionales. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: Contrato y Mercado. 1ª Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 2000.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: El supuesto de la autonomía de la voluntad. Tomo 75-B. Gaceta Jurídica Revista de Actualidad Jurídica.

FIERRO-MENDEZ, Rafael: Teoría General del Contrato, Contratos Civiles y Mercantiles. Ediciones Doctrina y Ley Limitada. Bogotá. 2007

FONTANARROSA, Rodolfo: Derecho comercial argentino. Doctrina General de los contratos comerciales. Tomo II. Editorial V.P. de Zavalía. 1971.

GALGANO, Francisco: El negocio jurídico. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1992.

GALINDO GARFIAS, Ignacio: El principio de la buena fe en el derecho civil. Revista de la Facultad de Derecho de México. México. Tomo XXXI. Nro. 120. Septiembre – diciembre de 1981.

GARGOLLO, Javier Arce: Contratos Mercantiles Atípicos. 2º Edición. Editorial Trillas. México. 1989.

GARRIGUEZ DÍAZ-CAÑABETE, Joaquín: Tratado de Derecho Mercantil. Obligaciones y contratos mercantiles. Tomo III. Volumen 1º. 1º Edición. Editorial RDM. Madrid 1963.

GASTALDI, José María: Contratos. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1995.

GAUDEMMENT, Eugene: Teoría general de las obligaciones. 2º Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1984.

GETE, María del Carmen: Estructura y función del tipo contractual. Barcelona. Editorial Bosch. 1979.

GIORDI, Jorge: Teoría de las Obligaciones. Tomo 3. Editorial Reus S.A. Madrid. 1920.

GOLDSCHMIDT, Roberto: Curso de Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello y Fundación Roberto Goldschmidt. Caracas. 2002.

GONZALEZ, Enrique: La Experiencia de las Franquicias. Primera Edición. Editorial McGraw Hill. México. 1994.

GONZALEZ, URÍA, R.: Derecho Mercantil. 24ª Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1997.

GORRONDONA José Luis: Cosas, bienes y derechos reales. Derecho Civil II. 6ta Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2001.

HEDEMANN, Justus Wilhelm: Tratado de Derecho Civil. Volumen III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1958.

HINESTROSA, Fernando: Función, Límites y Cargas de la Autonomía Privada. Editorial Externado. Bogotá. 1986.

IGLESIAS PRADA, Juan Luis: Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil. Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje a Rodrigo Uría. Madrid. Civitas. 1978.

INSTITUTO ESPAÑOL DEL COMERCIO EXTERIOR: Guía País Francia. http://www.icex.es/staticFiles/Francia_6810_.pdf Consulta realizada el 04/03/2012 a las 7:20 pm

ITURRASPE, Jorge Mosset: Contratos. Buenos Aires. Editorial Rubinzal- Culzolni. 1995.

KELSEN, Hans: El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho. Editorial Nacional. México. 1974.

KUMMEROW, Gert: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado. Caracas. 1981.

LA CRUZ, José; SANCHO, Francisco; LUNA, Agustín; DELGADO, Jesús; RIVERO, Francisco y RAMS, Joaquín: Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen. 1. Barcelona. 1994.

LALAGUNA, Enrique: La libertad contractual. Revista de Derecho Privado. Volumen II. 1972.

LARRAUMET, Christian: Teoría General del Contrato. Volumen I. Editorial Temis. Bogotá. 1993.

LARROUMET, Cristian: Teoría General del Contrato. Editorial Temis. Bogotá. 1993.

LAVALLE COBO, Dolores y LAVALLE COBO, Jorge: Contrato de distribución: deberes de las partes durante el plazo de preaviso de rescisión. Editorial La Ley. 1996.

LOPEZ, Ana: Los Contratos Conexos. José M. Bosch Editor. Barcelona 1994.

MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II. Publicaciones UCAB. 2009.

MANRESA Y NAVARRO, José María: Comentarios al Código Civil español. Tomo VIII. Volumen 2º. Editorial Reus. Madrid. 1967.

MARZORATI, Osvaldo J., MOLINA S., Carlos A.: Contratos de Distribución. 1era edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 2010.

MARZORATI, Osvaldo: Derecho de los negocios internacionales. Editorial Astrea.

MARZORATI, Osvaldo: Franchising. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001.

MARZORATI, Osvaldo: Sistemas de distribución comercial. Buenos Aires. Argentina. Editorial Astrea. 1º Edición. 1992.

MAYORGA, María Cruz: El contrato mercantil de franquicia. Granada. Editorial Comares. 2003.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Jean y MAZEAUD, León: Derecho Civil, Parte Segunda, vol. I, Obligaciones: el contrato, promesa unilateral. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960.

MAZEL, Jean: El secreto de los fenicios. Editorial Bruguera. Edición 3ª. 1976.

MEDICUS, Dieter: Tratado de las relaciones obligacionales. Volumen I. 1ª Edición. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona. 1993.

MELICH–ORSINI, José: Doctrina General del Contrato. 2da edición. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 1993.

MESSINEO, Francesco: Doctrina general del contrato. Buenos Aires. Editorial Ejea. 1952.

MESSINEO, Francesco: Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Editorial EJEA. Buenos Aires.

MOGOLLÓN, Ivor: Estudio sobre la Legislación Pro Competencia Venezolana. Caracas. Ediciones Liber. 2000.

MOLINA, Carlos: Contrato de distribución comercial: la cuestión indemnizatoria por ruptura intempestiva. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. Año III. Nro. Vi (Noviembre – diciembre 2001). Editorial La Ley.

MONROY, Marco: Tratado de Derecho Internacional Privado. Editorial Temis. Bogotá. 1999.

MORLES, Alfredo: Curso de Derecho Mercantil. Introducción la empresa, el empresario. Tomo I. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2004.

MORLES, Alfredo: Curso de Derecho Mercantil. Los contratos mercantiles. Tomo IV. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2004.

MUÑOZ, Luis y CASTRO ZAVALETA, Salvador: Comentarios al código civil. Primera Edición. Editorial Cárdenas. México. 1974.

ORTIZ DE ZARATE, Álvaro: Manual de franquicia. Madrid. Editorial Deusto. 1986.

PALACIOS HERRERA, Oscar: Apuntes de Obligaciones. Tomo I. Caracas. 1956.

PAYET, M. E.: Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, París. 2001.

PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido: Las excepciones Cambiarias. Editorial Civitas. Madrid. 1986.

PEINADO, José: Pactos de garantía en contratos de colaboración”. Editorial CDC. 1995.

PERIS, Miguel, GUERERO Parra, L’HERMIE Francisco y ROMERO, Miguel: Distribución Comercial. ESIC Editorial. Madrid. 1996

PERIS, Salvador M.: Distribución Comercial. 5ª edición. Madrid. ESIC Editorial. 2006.

PERROTTA, Salvador. COUSO, Juan C.: Contrato de Distribución en Contratos de Empresas. II Jornadas Rioplatenses de Derecho.

PLANIOL, Marcel Y RIPERT, Jorge: Tratado practico de derecho civil francés. Tomo 6°. Las obligaciones. Cultural, S. A. La Habana. 1946.

PLANIOL, Marcel: Tratado elemental de Derecho Civil. Tomo V. Editorial José M. Cajica Jr. México. 1947.

PUIG BRUTAU, José: Fundamentos de Derecho Civil. Doctrina General del Contrato. Tomo II. Volumen I. Editorial Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona. 1973.

REBOLLO, Alfonso: Situación y Tendencias del Sistema de Distribución Comercial en España. Un Análisis del Entorno de la Política de Reforma de las Estructuras Comerciales. Información Comercial Española. Revista de Economía, nº 713, enero 1993.

REVERTE NAVARRO, A.: Comentario al artículo 1255 del Código Civil. Tomo XVII. Volumen 1. Editorial EDESA. 1993.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean: Tratado de derecho Civil. Según el Tratado de Planiol. Ediciones La Ley. Buenos Aires. 1974.

ROBERTSON, Robert: The law of vertical restraints in franchise cases and summary adjudication.

ROBLEDO, Teresita e IRIBAS, Carmen: El contrato de distribución. Editorial La Ley. 2000.

RODRIGUEZ, Raúl: El agente de Comercio. Editorial La Ley. p. 950.

RODRIGUEZ-MATOS, Gonzalo: La buena fe en la ejecución del contrato. Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Mawdsley. Colección Libros Homenajes. N° 14. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2004.

SAINZ DE VICUÑA ANCÍN, José María: La Distribución Comercial: Opciones Estratégicas. ESIC Editorial. Madrid. 1996.

SALVAT, Raimundo: Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. Tomo I. Peuser S.A. Buenos Aires. 1954.

SÁNCHEZ CALERO, F., Instituciones de Derecho Mercantil. Volumen I. Mc Graw Hill. 2003.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SANCHEZ CALERO-GUILARTE, J.: Instituciones de Derecho Mercantil. Madrid. 2008.

SANIN BERNAL, Ignacio: Derecho de la Distribución Comercial. Editorial Millennium. Bogotá. 1995.

SANOJO, Luis: Instituciones de Derecho civil Venezolano. Tomo I. Caracas. Imprenta Nacional. 1873.

SANTESMASES, Miguel: Marketing. Conceptos y Estrategias. 4ª Edición. Ediciones Pirámide. Madrid. 1999.

SANTOS BRIZ, Jaime: Derecho económico y derecho civil. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963.

SCOGNAMIGLIO, Renato: Teoría General del Contrato. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996.

SOTO COAGUILLA, Carlos: La Libertad de contratación: ejercicio y límites. Derecho de las obligaciones del nuevo milenio. Academia de ciencias políticas y sociales. Caracas. 2007.

SPOTA, Alberto: Instituciones de derecho civil. Contratos. Volumen I. Buenos Aires. Editorial Depalma. 1974-1984.

STIGLITZ, Rubén: Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1.993.

TRANCHINI, Marcela: Contratos típicos y atípicos. Parte General. Editorial Depalma. 1990.

TURRIN, Daniel: Contrato de distribución. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1989.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto: Derecho civil IV. Obligaciones II. Guatemala. 2003.

VÁSQUEZ, Rodolfo y TRESPALACIOS, Juan Antonio: Distribución Comercial: Estrategias de fabricantes y detallistas. Madrid. Civitas. 1997.

VERGEZ, Mercedes: “El Contrato Mercantil”. Libro: Lecciones de Derecho Mercantil. 4ta edición. Navarra. Thomson Civitas. 2006.

VICENT CHULÍA, Francisco: Enciclopedia Jurídica Básica. Volumen I.

VILLA ROSAS, Gonzalo: Los Contratos Atípicos. Universidad Externado de Colombia. 2002.

VITOLO, Daniel: Contratos comerciales. Ad-Hoc. 1994.

WITKER, Jorge: Derecho de la competencia en América, Canadá, Chile, Estados Unidos y México. 1º Edición. Fondo de cultura Económica. Chile. 2000. p. 20.

ZALDIVAR, E; MANOVIL, R y RAGAZZI, G.: Contratos de Colaboración empresarial. Edición Abeledo Perrot. 1986.

ZULLO, Nicolás: Franquicia o concesión. Boletín Económico La Ley. Editorial La Ley. 1990.

Jurisprudencia y Laudos Arbitrales:

Casación Civil, 7 de noviembre de 2003
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00660-071103-01213.htm>
consulta realizada el 25/03/2012 a las 6:54 p.m.

Laudo Arbitral de fecha 1º de diciembre de 2006 en el caso CONCELULAR S.A. – EN LIQUIDACIÓN Vs COMCEL S.A. Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y Conciliación.

Laudo arbitral entre Comcelulares F.M. LTDA. y Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. 14 de diciembre de 2006. Bogotá. p. 75).

Jurisprudencia de los Tribunales de la República. Volumen VI. Tomo I. Año 1957. Caracas. Editorial Sucre. 1960.

Artículos electrónicos:

BREWER-CARIAS, Allan R.: “Sobre el Poder Popular y el Estado Comunal en Venezuela (O de cómo se impone a los venezolanos un Estado Socialista, violando la Constitución, y en fraude a la voluntad popular).
<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer-Carías.%20Sobre%20el%20Estado%20Comunal,%20el%20Estado%20Socialista%20y%20el%20Poder%20Popular%20en%20Venezuela%2031-12-2010.doc.pdf> Consultada el día 01/01/2013.

Legislación:

Código Civil de Venezuela. 1942.

Código de Comercio de Venezuela. 1964.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.715 del 18 de julio de 2011.

Decreto No. 7.185. Gaceta Oficial No. 39.351 del 21 de enero de 2010

Decreto N° 8.071. Gaceta Oficial N° 39.621 del 22 de febrero de 2011

Ley de Protección al consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial N° 4.898 Extraordinario del 13 Diciembre de 1995.

Ley Especial de defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios, Gaceta Oficial N° 38.629, 21 de Febrero de 2007.

Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario, 31 de Julio de 2008.

Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, Gaceta Oficial N° 6.011. Extraordinaria del 21 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica de Contraloría Social, Gaceta Oficial N° 6.011. Extraordinaria del 21 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica del Poder Popular, Gaceta Oficial N° 39.358 del 1° de febrero de 2010.

Ley Orgánica de las Comunas, Gaceta Oficial N° 6.011, Extraordinaria del 21 de diciembre de 2010.

Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358. 1° de febrero de 2010.

Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.880. 13 de enero de 1992.

Normas de Política Comercial de Venezuela. Decreto N° 239. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.230. 30 de mayo de 1989.

Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.202. 3 de mayo de 1993.

Resolución N° SPPLC/036-95 del 28 de agosto de 1995. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.801. 21 de septiembre de 1995.