



Revista de CIENCIAS JURIDICAS

Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santiago, República Dominicana

ISSN 0379-8526

Comité de Redacción: Prof. Luis Arias
Prof. Víctor José Castellanos
Br. Martha L. Ortega
Br. Iloa De la Rocha C.
Br. Ramón E. Núñez N.
Br. Roxanna Reyes
Br. Juan Manuel Ubiera

Tercera Epoca

CONTENIDO

Doctrina:

Régimen Jurídico de los Contratos de
Concesión Comercial y Exclusiva
Raquel Inmaculada Jáquez Salcé

Jurisprudencia:

Sentencia de la Cámara Civil de la
Suprema Corte de Justicia del 3 de ju-
nio de 1992*

Aquiescencia del abogado. Falta de
interés

*Esta es la primera sentencia que se publica luego
de la división de nuestro más alto tribunal en
cámaras.

DOCTRINA

Régimen Jurídico de los Contratos de Concesión Comercial y Exclusiva

Raquel Inmaculada Jáquez Salcé*

INTRODUCCION

En Francia, el contrato de agencia comercial se encuentra regulado por el Decreto No. 58-1345 del 23 de diciembre de 1958, relativo a los Agentes Comerciales.

En nuestro país, no existe una reglamentación que determine las características de estos contratos y las obligaciones que suscriben las partes. Más bien, el contrato es la ley de las partes y convienen en él los límites de sus prerrogativas. No obstante, la Ley No. 3284 del 29 de abril de 1952, modificada, define las relaciones que comprenden la representación comercial; y busca ante todo, resolver los constantes conflictos suscitados en esta área, causados por ruptura de las relaciones

* Licenciada en Derecho, 1992. Este trabajo es un resumen de su tesis de grado. Por razones técnicas no se incluyen las notas del trabajo.

unilaterales por parte de la firma objeto de la representación, ocasionando graves perjuicios al representante.

El concesionario es a su vez, un comerciante independiente que suscribe un contrato, cuyo objeto es la compra de mercancías y productos, para revenderlas bajo ciertas condiciones convenidas en el contrato de concesión; a condición de que éste le otorgue la exclusividad en un determinado sector.

Este contrato, aunque es concertado por un comerciante independiente que adquiere del concedente los derechos sobre el producto y la marca; obliga al concesionario a someterse a las condiciones impuestas por el concedente.

En el contrato, el límite de sus obligaciones lo fijan las partes; insertando en éste, las cláusulas que contienen: la duración del contrato, objeto, zona sobre la cual actúa el concesionario, situación de las empresas al momento de la terminación del mismo, las consecuencias que origina la ruptura del contrato antes de su llegada al término; y la forma de solución de sus conflictos.

En la República Dominicana la concesión comercial está regida por la Ley No. 173, sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, modificada por la Ley No. 263.

Esta Ley, tiene su origen en la necesidad de proteger a los concesionarios o representantes de líneas o productos extranjeros, que luego de haberles creado un mercado favorable a sus productos, eran destituidos por el concedente; sin acordarle ningún tipo de derecho o reparación. La Ley define los sujetos de la misma y el motivo de la reparación, así como también el monto para el cálculo de ésta.

Está sujeta a esta Ley, toda persona física o moral que se dedique en el país a promover, gestionar la importación, distribución, venta de productos o servicios, alquiler, o cualquier otra forma de tráfico; exportación de mercaderías o

productos de procedencia extranjera o fabricados en el país; actuando tanto como agente, representante, comisionista, concesionario; o bajo otra denominación.

La presentación de este trabajo cobra hoy una relevancia singular ya que la República Dominicana se prepara para insertarse en importantes comunidades económicas internacionales y en dinámicos mercados regionales y hemisféricos, por lo que estas modalidades de convenciones constituyen, en el referido contexto, idóneos instrumentos jurídicos de actividad e integración económicas.

CONTRATOS DE REPRESENTACION Y AGENCIA COMERCIAL

A. Contrato De Representación Comercial

1. Origen

El establecimiento de sucursales es una antigua institución, corrientemente utilizada en la Edad Media. Las grandes industrias comerciales de las villas italianas, tenían por costumbre fundar sucursales en el Mediterráneo; donde les parecía interesante extender sus operaciones de comercio.

Esta práctica se desarrolla en el siglo XIX. Un decreto de enero de 1808, en su artículo 10, obligaba al Banco de Francia a crear en cualquier sitio donde la necesidad lo mandara, varios "mostradores" que a partir del 1849 tomarían el nombre de "sucursales".

Al mismo tiempo, las compañías de ferrocarriles, instalan estaciones que al correr el tiempo, se convierten en verdaderos centros de actividad, dotados de una cierta autonomía; pero no desligados del establecimiento principal. Este movimiento crece rápidamente extendiéndose al comercio detallista.

Es frecuente que una empresa comercial, no se conforme con ejercer su actividad en un sólo lu-

gar. Es así, como organizan establecimientos secundarios que funcionan bajo la autoridad de la casa matriz; pero cuenta con una serie de auxiliares, que sin formar parte propiamente hablando de su personal por la independencia con la que actúan; no obstante, están vinculados a él por estrechos lazos.

Estos son representantes que no están ligados al empleador por un contrato reputado de trabajo; pues poseen un status especial en razón de la gran libertad que le es reconocida en cuanto al ámbito de sus actuaciones. Son estos los representantes independientes: los representantes de comercio, los agentes comerciales y los concesionarios.

La representación es el derecho concedido a una persona por disposición de la ley o por acuerdo de voluntades para que actúe en nombre de otra.

"Representante de comercio es la persona cuya profesión consiste en concertar o proponer contratos de una o varias casas de comercio."

Según Vicente Baldo del Castaño, "el representante de comercio es la persona que está ligada laboralmente a su principal, actuando con relativa independencia."

"El mandato comercial es un contrato por el cual una persona se obliga a administrar, uno o más negocios, fruto de convenios que otra le encomienda. Se llama especialmente mandato cuando el que administra el negocio obra en nombre de la otra persona que lo ha encomendado."

El representante de comercio, se encuentra sometido a un contrato sui-generis que no es considerado contrato de trabajo propiamente dicho; y que observa las reglas del mandato. En general, los principios del mandato serán aplicados en las relaciones del representante de comercio con los terceros y con su empleador.

Son considerados mandatarios al ser autorizados por su mandante de tomar y transmitir órdenes; ofrecer o buscar mercancías, o prestar su servicio por cuenta de mandato.

2. Condiciones de Forma del Contrato de Representación.

Desde el punto de vista de las condiciones de forma, es necesario que exista una convención que tenga por objeto la representación. En ausencia de un contrato escrito, la sumisión al status especial es presumida, y la prueba del contrato puede hacerse conforme al derecho común.

3. Condiciones de Fondo

a. Es así, como también le está prohibido al representante la realización de ninguna operación por cuenta personal; porque ya no estaríamos en presencia de un representante que actúa a través de un mandato que se le ha conferido expresamente, sino que actuando por cuenta personal, realiza la función de comerciante.

b. El contrato de representación debe especificar el objeto de la representación: ya sea, que se trate de venta de mercancías o representación de servicios, del sector donde debe actuar el mismo; también el contrato hará constar la exclusividad en el servicio a una determinada empresa.

c. El representante debe por consiguiente, ejercer su profesión de una forma exclusiva y constante, quedando excluido del status los que ejerzan una actividad mixta. Estándole prohibido representar productos concurrentes; situación ésta, prevista en el contrato donde estipulan una cláusula de no concurrencia.

4. Derecho a Indemnizar

Podrá también el representante, reclamar una indemnización sobre la clientela que habría adquirido como fruto de su trabajo; una vez sea concluido el contrato de una forma abusiva por el hecho del empleador; pero no es posible acordarla, si la causa de la ruptura fue ocasionada por una falta grave imputable al representante.

Esta indemnización tiene un carácter personal como toda reparación; pues en caso de fallecimiento del representante, si el contrato había sido interrumpido o resciliado antes de su muerte; el

derecho a indemnización había nacido en el patrimonio del autor; porque como todo mandato, éste llega a su fin con la muerte de su causante, aspecto éste que no ha variado en el contrato.

5. Status Especial

Antes de la reforma hecha a la Ley del 18 de julio de 1937, el representante de comercio era considerado un mandatario; aunque este mandato contenía en sí mismo, algunas variaciones que le confería un carácter de cierta independencia en sus funciones.

Luego de esta reforma, le son acordadas ciertas condiciones, que le otorgan un status especial, asegurándole ciertos privilegios que favorecen a los asalariados.

Esta reglamentación sufrió un cierto número de modificaciones y fue complementada en Francia, por la Ley del 7 de marzo de 1957; luego por la del 9 de mayo y 20 de diciembre de 1973, hasta ser codificadas en los artículos L.751-1 y siguientes del Código de Trabajo.

En efecto, sin privar a los representantes de las ventajas que le confiere la independencia con la que realizan sus actuaciones, el contrato que le une al industrial o comerciante, constituye un alquiler de servicios; es decir, un contrato de trabajo sometido a las disposiciones del Código de Trabajo.

De esta manera, se beneficia de las mismas ventajas que goza un trabajador asalariado, tales como: régimen de seguridad social y régimen fiscal de personas físicas no sometidas al pago de patentes a diferencia de los comerciantes.

6. Disposiciones Legales

"Nuestra legislación positiva, no contenía ninguna disposición que sirviera de protección a los representantes de líneas extranjeras. La única vía disponible para obtener una reparación en daños y perjuicios ocasionada por la ruptura abusiva del contrato por el empleador; lo constituía el derecho común en materia de responsabilidad

contractual, establecida en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil."

a. Ley No. 3284 del 29 de abril de 1952

No obstante, esta solución dada por los tribunales a los constantes litigios que se suscitaban en esta materia, fue necesario crear una legislación que a la vez de definir las relaciones que comprendía la representación, regulara la forma de solución de los conflictos por incumplimiento contractual por parte del empleador.

De esta forma, nace en 1952 la Ley 3284 titulada: "Para la protección de los agentes en el país de firmas radicadas en el extranjero".

La ley nos define en primer término, cuáles personas incorpora como beneficiarios de la misma: se situaba toda persona física o moral que se dedicara en el país a la colocación "por venta, gestiones en favor de la venta, alquiler o propaganda" de artículos introducidos por firmas extranjeras. Estos beneficiarios tenían derecho, en caso de ser destituidos o sustituidos sin causa justificada, a una indemnización por parte de la firma para la cual laboraban en el país.

También gozaban de este privilegio, nos menciona el citado artículo; no solamente los representantes y agentes comerciales, sino además, los representantes o corresponsales de las agencias y empresas extranjeras distribuidoras de noticias.

Esta indemnización que nos define el artículo 1ro. de la Ley se calculaba por un procedimiento que ella misma reglamentaba: se tomaba el monto del sueldo mensual y se multiplicaba por el número de años trabajados. De esta operación, resultaba el monto de la indemnización, siempre y cuando no fuese menor de un mes de sueldo; ni mayor que el sueldo de un año; toda fracción que excedía de seis meses se computaba como equivalente a un año completo.

No obstante esto, al estipularse que el sueldo del representante podía consistir no sólo a un

suelo fijo, sino también en comisiones por mercancías vendidas; la indemnización a esta forma de retribución, se calculaba como si éste recibiera un sueldo mensual, equivalente a sus entradas mensuales y bonificación u otros pagos, durante el último año o fracción de año.

De lo anterior se desprende, que si el representante recibía en pago, tanto un sueldo fijo como otro tipo de remuneración, la indemnización se hacía en base a ambas. Se admitía para el caso de la especie, todos los medios de prueba.

La facultad de probar que existía una causa para la sustitución o destitución, quedaba a cargo de la empresa representada.

En su artículo 6, la Ley 3284 establece, la responsabilidad solidaria con la firma de las personas, tanto físicas como morales que sustituyeran al representante.

La Ley contempla en su artículo 7 que: los agentes, representantes, distribuidores o comisionistas de productos farmacéuticos extranjeros, debían formalizar una inscripción, en un registro que llevaba la Secretaría de Estado de Salud Pública; así como una relación de los productos correspondientes; y que en caso de no llevarse a cabo, acarrearía el incumplimiento, la pena de multa.

Las actas y documentos relativos a las contestaciones, no estaban sujetos a ningún impuesto; y se estipulaba el carácter de orden público de la Ley; la cual no podía ser alterada por convenciones particulares.

Sin embargo, ella misma contenía una excepción: "será inaplicable cuando de acuerdo con el Código Trujillo de Trabajo, existía un contrato de trabajo". (Art.11, Ley No.3284).

b. Ley NO. 6080 del 22 de octubre de 1962

Esta reglamentación concerniente a la protección de los agentes en el país de firmas extranjeras, fue ampliada por la Ley No.6080 del 22 de octubre de 1962, sobre "Protección a los Agentes

Importadores de Mercancías o productos extranjeros".

En su primer considerando, definía los sujetos a esta protección, que eran las personas físicas y morales, que se dediquen en la República a promover y gestionar: la importación, distribución, o cualquier otra forma de explotación de mercaderías o productos que tengan procedencia del exterior; cuando se produzcan en su contra perjuicios, que sean producto de la rescisión unilateral del contrato que les unía; si esto resulta de una forma intempestiva o abusiva, previendo los medios de una reparación equitativa, a las pérdidas sufridas y las ganancias no devengadas por esta causa.

Continúa en sus motivaciones, indicando, que las acciones tendientes a la reparación de daños y perjuicios, se regirán por el derecho común, tanto en lo referente a la competencia, al procedimiento y a la prescripción.

El cálculo de la indemnización conforme a la Ley 6080 comprende:

- 1) Las pérdidas experimentadas por el agente, representante, comisionista, etc., por causa de los esfuerzos personales que hubiere realizado en beneficio exclusivo del negocio de que le privaba.
- 2) El dinero que hubiera el representante invertido para la adquisición o el arrendamiento y la adecuación de los locales; equipos, instalaciones, mobiliario y útiles aprovechables en el negocio.
- 3) El valor de las mercaderías o productos; partes, piezas, accesorios... que tuviera en existencia; y de cuya venta, alquiler o explotación dejara de beneficiarse; valor que se calculaba por el costo de adquisición y transporte hasta su establecimiento, adicionando: los derechos, impuestos, cargas y gastos que tales objetos causarían hasta encontrarse en su poder.
- 4) Los beneficios que habría éste obtenido durante el tiempo que faltara a la terminación normal del contrato o de los servicios; si podía de-

terminarse; y por un período que era fijado equitativamente por los jueces; previo dictamen pericial. En caso contrario, y que no podía exceder de 5 años; tomándose como base el promedio anual de beneficios que hubiere realizado durante 3 años consecutivos de operaciones normales, o a falta de este dato, por la estimación que se hiciera por un peritaje.

Nótese que se desprende del texto citado en su artículo 1ro., que el cálculo de la indemnización es diferente a lo que consagraba la Ley 3284, pues esta Ley, considera en el cálculo, no sólo los beneficios que dejaba de percibir el agente, sino que también compensaba los perjuicios ocasionados por otras causas expresadas anteriormente.

Se amplía, por medio de esta disposición, el ámbito de protección a los agentes y representantes comerciales; siempre que la ruptura presentara las características de no tener causa justificada, y "un carácter intempestivo, inesperado y caprichoso."

Contemplaba esta Ley, la responsabilidad solidaria en el pago de la indemnización, de toda persona que se asociara fraudulentamente al representado, al igual que lo establecía la Ley 3284. (Art.3).

De acuerdo a la misma, el procedimiento y la prescripción, son regidos por el derecho común y conserva el carácter de orden público.

c. Ley No. 646 del 8 de marzo de 1965

Con la Ley No. 646 del 8 de marzo de 1965, se modifica la Ley No.6080 que regía anteriormente a los representantes de líneas extranjeras.

En su único artículo señala que: toda persona física, o moral que se dedique en la República a la venta, distribución, promoción, gestión, etc.; se le confiere un derecho de reparación a causa de los daños y perjuicios que pueda sufrir.

Los causantes de la reparación son: la destitución o sustitución del representante sin causa justificada y la resolución injusta del contrato por la

acción unilateral del representado.

La única disposición que no contenía la ley anterior, era en lo relativo al establecimiento de la firma representada en el país; o si ésta creaba sucursales que fabricaran o ensarriblaran los productos que el representante vendía o gestionaba en el país.

Todas las demás disposiciones de la Ley No. 6080 quedaron vigentes.

B. El Contrato de Agencia Comercial

El contrato de agencia comercial está regulado en Francia por las disposiciones del Decreto No. 58-1345 de 1958, modificado, titulado "Relativo a los Agentes Comerciales". El mismo, contiene las obligaciones y derechos que la ley le confiere para regular de algún modo sus actuaciones en el ámbito comercial.

El agente comercial es un representante que se distingue del representante de comercio, estudiado anteriormente, por la "independencia de sus actuaciones que lo excluye del status especial consagrado a los representantes".

En su artículo 1ro., el Decreto No. 58-1345 define de la siguiente manera lo que se entiende por agente comercial: "Es agente comercial el mandatario, que a título de profesión habitual e independiente, sin estar unido por un contrato de alquiler de servicios, negocia y eventualmente realiza compras, ventas, alquileres o presta sus servicios a nombre y por cuenta de productores, industriales o de comerciantes".

Podemos definir el agente comercial: como un mandatario comercial, que está encargado, por un período limitado o no, de concluir negocios por cuenta de terceros que ejercen esta actividad en forma profesional e independiente.

1. Naturaleza Jurídica del Contrato de Agencia

a. En primer término, debemos destacar que el contrato que suscribe el agente comercial y su mandante; al no estar regido por unos cánones es-

pecíficos, se verifican tomando en consideración los intereses de las partes envueltas y el período de duración, que frecuentemente es por tiempo indefinido.

b. El papel que realiza un representante de comercio y un agente comercial es muy similar, como lo indica la definición del artículo 1ro. del Decreto. El agente comercial es un mandatario, que goza de una independencia mayor, en razón de las variantes contempladas en su contrato. Pues, el mismo, es un mandatario, que sin estar ligado a un contrato de alquiler de servicios; trata a nombre y por cuenta de productores, industriales y comerciantes.

c. Este mandato del Decreto 58-1345 difiere del mandato puro y simple contemplado en el Código Civil, pues en éste, el mandatario está provisto de un poder especial para realizar una determinada gestión; mientras que el mandato del decreto francés, es especial, ya que le es conferido para realizar operaciones de forma habitual y continua, goza de una libertad mayor que excluye toda suerte de subordinación nacida del contrato de alquiler de servicios.

d. Es así como el agente comercial ejerce libremente su profesión, organizando a su conveniencia sus negocios. Ahora bien, esta libertad no impide que como todo mandatario rinda cuentas de su mandato al mandante (Art. 1993 Código Civil). En la práctica, esta obligación toma diversas formas, la comunicación se realiza a través de cualquier vía disponible; y en cuanto a la periodicidad de los informes, pueden ser tanto quincenales, mensuales, etc., dependiendo de las necesidades del negocio.

e. El agente comercial, no es un comerciante, porque él no realiza actos de comercio, más que por cuenta y a nombre de su mandante.

C. Caracteres Distintivos de Algunos Contratos Comerciales

Conviene distinguir otros representantes co-

merciales que guardan en sí, cierta relación tanto con el representante, como con el agente de comercio.

Así pues, los representantes de comercio, son considerados como auxiliares del empresario, al que están ligados por un contrato de alquiler de servicios, reputado laboral; los cuales actuando con un cierto margen de independencia, se enmarcan dentro del status especial de protección que le confiere un contrato reputado de trabajo. El no es como el agente comercial, un mandatario que goza de una cierta independencia para realizar sus funciones; es un asalariado que presta su servicio con carácter de exclusividad para una determinada empresa.

El representante de comercio debe, necesariamente, ser una persona física. Sin embargo, para el agente comercial puede tratarse tanto de una persona física como moral que desempeñe estas funciones.

-Corredores y Comisionistas

El artículo 632 del Código de Comercio, reputa actos de comercio, la operación de corretaje sin definirla. No obstante, el artículo 77 del mismo código, enumera diversas categorías de corretajes, entre estos tenemos: los corredores de mercancías, de seguros, corredores intérpretes y fletadores de buques y corredores de transportes por tierra y agua.

De manera general, el corredor no concluye el contrato por cuenta de su cliente o comitente. El busca por su propia cuenta un contratante, prepara la conclusión del contrato, tratando de que las partes lleguen a un acuerdo, preparando el acto en calidad de intermediario.

En cuanto a los comisionistas, el artículo 94 del Código de Comercio, nos brinda una definición del comisionista disponiendo que: "el comisionista es aquel que trata en su propio nombre, o bajo un nombre social por la cuenta de un comitente". Al contrario del agente comercial que trata a nombre

y por cuenta de su mandante.

2. Las Obligaciones del Agente Comercial

a. En Francia, el agente comercial no está obligado, como en el representante de comercio, a tener una carta de identidad profesional. Este debe antes de comenzar el ejercicio de sus actividades, hacerse matricular bajo un Registro Especial incorporado al Tribunal de Comercio.

b. De igual forma, debe como todo mandatario, ejecutar las obligaciones derivadas de su mandato; conforme a las cláusulas estipuladas en un contrato, él es responsable del perjuicio que pueda ocasionar la inejecución o ejecución defectuosa de su mandato.

c. Asimismo, puede beneficiarse de una convención de exclusividad, de una convención de consignación de mercaderías en vista de entregarla por sí mismo a la clientela.

d. El contrato de agencia comercial debe obligatoriamente ser constatado por un escrito que indicará la calidad de las partes contratantes (Art. 1ro. línea 2 del Decreto del 23 de diciembre de 1958).

e. La duración del contrato puede ser tanto por tiempo definido como indeterminado. La jurisprudencia considera que un contrato de duración determinada, puede ser renovado por varios períodos más, sin que esto le imprima un carácter indefinido al mismo.

3. Registro Obligatorio

El agente de comercio francés, por otra parte, debe "antes de iniciar el ejercicio de sus actividades", matricularse en un Registro Especial en la Secretaría del Tribunal de Comercio o en el Tribunal de Primera Instancia en atribuciones comerciales, del domicilio de su competencia. En efecto, hará constar una declaración que contenga la afirmación de que él ejerce la profesión dentro de las condiciones previstas por la reglamentación en vigor. (Decreto No.58-1345). Adjunta a esta declaración deberán figurar los documentos que jus-

tifiquen el mandato.

Si se trata de una persona física depositará los siguientes documentos: 1) Algún tipo de identificación personal. 2) El permiso para ejercer el comercio en Francia; 3) Un ejemplar del contrato de mandato; 4) Un documento que pruebe que éste, tiene un seguro para desempleo o que está afiliado a una caja de subsidios familiares.

Cuando quien ejerza esta actividad sea una persona moral, siempre deberá presentar un ejemplar del contrato de agente de comercio. Pero, cuando se trate de una sociedad comercial, ésta deberá presentar además, un extracto del Registro de Comercio.

4. Obligación de Indemnizar

El Decreto No. 58-1345 contempla en su artículo 3, párrafo 2do. la obligación de indemnización del mandante al agente, en varia hipótesis: en caso de rescisión injusta del contrato, si es por tiempo definido, procede. Pero, cuando el contrato se suscribió de forma indefinida, la indemnización se fundamenta en la rescisión injusta del contrato.

En lo referente al cálculo de la indemnización, los tribunales franceses, toman en cuenta algunos de los siguientes factores: entre otros, la pérdida de los beneficios futuros, es decir; el lucro cesante, el cual se calcula tomando como base el promedio de las comisiones obtenidas durante los últimos años. Se tiene en consideración también, el daño emergente; es decir, las pérdidas que le hubieren ocasionado los gastos de instalación y de explotación del negocio. Además de esto, las indemnizaciones laborales que haya tenido que pagar el mandatario a sus empleados, a consecuencia de la ruptura del contrato.

Igualmente para el cálculo anterior, entra en juego, el daño moral sufrido por el mandatario a consecuencia de la ruptura injusta del contrato.

Asimismo se toma en cuenta en este cálculo el precio que el agente hubiera exigido para ceder

sus derechos, reconocido en el contrato de agente de comercio. Esta cantidad se determina sobre la base de dos años de comisiones calculadas sobre el promedio de los tres últimos años. En consecuencia, el monto de la indemnización cubre, no solamente el valor que tiene la clientela desarrollada por su propia gestión como agente de comercio, sino también aquella que adquirió por diligencias de su mandante.

-Importancia del contrato

El contrato de agencia asegura al mandatario ligado a éste:

Primero: Libertad de contratar, enmarcado siempre en el ámbito que le confiere su mandato.

Segundo: Tanto el representante como el agente comercial se benefician de una indemnización, en caso de ruptura unilateral del contrato de representación y agencia, por el mandante; evitando así que el mandato (como todo mandato ordinario) sea revocable "ad nutum", es decir, a voluntad de las partes, sin compensación cuando las condiciones del status de agente comercial se aplican.

Tercero: El contrato, entre el agente comercial y su mandante, es un mandato concluido en "interés común". De ahí que no pueda ser revocado más que debido al consentimiento mutuo de las partes, por motivo legítimo reconocido en justicia, o en aplicación a cláusulas y condiciones especiales del contrato. (Art.3 Decreto del 23 de diciembre de 1958).

Cuarto: La indemnización tiene un carácter de orden público, por lo cual no sería lícito incluir en el contrato de agente de comercio una cláusula en virtud de la cual el agente renuncie a su derecho a ser retribuido. No obstante, podrían estipularse en el contrato, los elementos a tomar en cuenta para el cálculo de la indemnización, siempre que se retribuya de forma equitativa el daño ocasionado al agente.

ESTRUCTURAS CONTRACTUALES DE LAS CONCESIONES EXCLUSIVAS

El contrato de concesión comercial en su estructura, implica la atribución de un monopolio de exclusividad de venta a comerciantes; haciéndoles participar en un sistema organizado de comercialización de sus productos por parte del concedente o fabricante. En este caso, se asimila la concesión comercial a la exclusividad de venta. Relaciones éstas dominadas por la idea del consensualismo, al estipular las partes en el contrato, las modalidades que adoptarán en sus negociaciones por medio de las cláusulas que insertan al contrato de concesión, que no son más, que la expresión escrita de la libre voluntad de las partes contratantes.

En este sentido, lo que interesa a las empresas al constituir el contrato en su conjunto es: lograr una cohesión interna efectiva, procedente de la organización de los mercados destinados a distribuir y comercializar sus productos. Es así como existen contratos similares que establecen convenios económicos, designados por los términos genéricos: "acuerdos de empresas" o de "convenciones de afiliación".

En lo concerniente a estos contratos, la particularidad de las concesiones exclusivas, procede del tipo de relaciones creadas por las partes; relaciones a la vez bilaterales entre el productor y el distribuidor unidos por la convención; y multilaterales por parte del intermediario del primero, que establece una red de distribución de los productos adquiridos con destino a colocarlos en el mercado, donde serán comprados a su vez, por los consumidores finales. Es así, como se entremezclan nociones tanto del derecho contractual como del comercial.

La concesión confronta en Francia dificultades en cuanto a la determinación del tipo de relaciones que nacen del contrato mismo, por la cuasi-ausencia de soporte legislativo en esta materia.

A pesar de ser la convención la ley entre las partes, en razón del "refus de vente" (negación de venta) y de prestaciones de servicios, los concesionarios exclusivos, se encuentran limitados, ya que esto implica la negación del concedente de vender a terceros no concesionarios, e incluso por parte del concesionario de vender a clientes situados frente a la zona de responsabilidad principal que le ha sido atribuida por el contrato de concesión.

A las disposiciones restrictivas de la libertad contractual en derecho francés, se unen por motivos de orden público económico, similares sin ser idénticas, las disposiciones de la legislación económica, poniendo igualmente en causa, la suerte de las convenciones de concesión exclusiva, en la medida en la cual las partes contratantes, se reparten sus mercados contrario a los objetivos del Tratado instituido por la Comunidad Económica Europea.

Para ver realizados estos objetivos, las autoridades europeas toman en cuenta no sólo su concepto de unificación de su economía asegurando así, la fluidez del mercado europeo, como la libertad del comercio.

En este sentido, el régimen jurídico que rige las concesiones exclusivas, permite a las partes intervinientes, un amplio margen de libertad de organizar sus obligaciones bilaterales; y de insertarlas en un sistema constitutivo de un grupo comercial de concesionarios.

Las cláusulas que acuerdan las partes al realizar su contrato, no es posible que las cataloguemos de concesión exclusiva, más que si ellas otorgan al concesionario un monopolio de reventa en un sector determinado.

Este monopolio está contenido en una cláusula en el mismo contrato que suscriben las partes, por la cual el concedente se obliga a abastecer de forma exclusiva un distribuidor detallista o mayorista; teniendo a su vez de contraparte, la

obligación recíproca del concesionario de comprar exclusivamente al concedente, los productos que, él revende a su clientela. Este doble vínculo de exclusividad es lo que da nacimiento al verdadero contrato de concesión exclusiva.

A. Concesión no atributiva de una zona de responsabilidad principal del Revendedor.

Esta es una categoría de concesión, la cual se subdivide tomando en consideración dos criterios: atribuyéndole al revendedor, un derecho de distribución preferencial constitutivo de una *agréation* (acuerdo); o reforzándole con cláusulas que ponen a su cargo obligaciones de compra o de reventa exclusiva de un producto, o de una marca determinada.

1. Distribución preferencial simple:

agréation (acuerdo)

a. Objeto de la *agréation* (acuerdo)

La *agréation* (acuerdo) puede ser definida como: "el efecto de un convenio concluido entre el productor y un comerciante elegido por él, y aceptando ser considerado a los ojos de la clientela, como un distribuidor preferencial de los productos fabricados por el primero". En contrapartida, el comerciante designado como un distribuidor *agrée* (consentido), asume con los otros, habiendo recibido una habitación idéntica, "un servicio tácito" de explotación de los productos, participando de una forma continua y según las modalidades convenidas a su comercialización.

La *agréation* procede de un contrato por el cual un productor, confiere a título preferencial a un comerciante que acepta la calidad de distribuidor oficial de sus productos.

El comerciante designado como distribuidor *agrée*, asume entonces con los otros revendedores que han recibido una habilitación idéntica, una suerte de obligación de explotación de un producto; comercializándolo de una manera continua, y según las modalidades convenidas.

Los distribuidores *agrées* asumen en la práctica una función comparable a la de un concesionario exclusivo, con la diferencia, de que ninguna de las partes contratantes aliena su autonomía jurídica y su independencia económica. Estas se someten a sus propias reglas estipuladas previamente, procedentes de los intereses personales de ambas.

La *agréation* (acuerdo, convenio) reviste un carácter "intuitu personae" que la une más a la persona del revendedor, que a su fondo. Pero por otro lado, cuando el producto o la marca goza de gran notoriedad, la *agréation* se convierte en un elemento del fondo de comercio; susceptible de acrecentar notablemente su valor.

b. Interés práctico de la agréation

La *agréation* responde a necesidades complementarias de las firmas de producción y distribución.

De un lado, como si se tratara de una concesión comercial, en razón de la exclusividad creada por la clientela, unida tanto a la marca como al establecimiento; el productor puede orientarse y seguir la comercialización de sus productos hasta su fase final, donde son vendidos a la clientela, en condiciones consideradas como óptimas, pues en cambio, no existiría acuerdo de *agréation*.

En derecho, cada parte conserva su libertad comercial. El productor puede abastecer a los compradores; y proveerse donde mejor convenga a sus necesidades y las de su negocio. En hecho, el productor no necesita de otros distribuidores, más que de comerciantes *agrées*.

De esta manera, la *agréation* satisface las necesidades del comercio, sin que las relaciones de las partes caigan bajo el dominio de la legislación económica prohibitiva de cláusulas que desencadenen en "le refus de vente" (*negación de venta*) convirtiéndolo en delito. La Circular del 31 de marzo de 1960, asimila la *agréation* (acuerdo) a

las concesiones exclusivas, pero ella no produce en principio, efecto a esa asimilación. Tomaremos en cuenta situaciones de hechos resultantes de convenios que desembocan en sistemas de exclusividad a las mismas reglas que generan el contrato que confiere el monopolio de reventa.

En las relaciones que llevan a cabo las partes, notamos sin embargo, que un contrato de *agréation* implica un convenio recíproco de las partes que produce sus efectos, pero que no puede hacerse valer como promesa de contrato.

1) *Las cláusulas que contienen alineación de la libertad comercial de las partes*

Existen sin duda, una gran diversidad de cláusulas a las cuales pueden recurrir los interesados al convenir el contrato. A pesar de su diversidad, podemos clasificarlas, siempre y cuando tomemos en consideración el grado de alienación a la libertad comercial que ellas contienen.

Estamos en presencia de una cláusula de obligación unilateral de venta, cuando el distribuidor suscribe unilateralmente una obligación exclusiva de compra; mientras que el productor no aliena, por su parte su libertad. En tanto, el productor se obliga a no vender más que a determinados productores. Se trata aquí, de la cláusula que prevee la obligación unilateral de venta.

En fin, las obligaciones pueden combinarse, concedente y concesionarios limitan su libertad recíprocamente. El cúmulo de obligaciones mutuas estipuladas por las partes, es el elemento calificativo del contrato de concesión comercial propiamente dicho.

Examinaremos sucesivamente, las cláusulas que contienen en primer lugar, una obligación unilateral de compra; y en segundo lugar, una obligación unilateral de venta.

a) *Cláusulas que contienen una obligación unilateral de compra*

La obligación unilateral de compra la definire-

mos: como un compromiso estipulado por un comerciante de comprar las mercancías señaladas en el contrato que le une a su productor, con fines de revenderlas.

En la práctica, esta obligación toma el nombre de exclusividad de aprovisionamiento. Esta es una calificación que pone en relieve su finalidad: el productor se asegura de la fidelidad de sus distribuidores; siendo ésta la condición de las ventas futuras, según las modalidades preestablecidas por el contrato, en función de la organización del mercado. La obligación es en sí, una promesa de fidelidad y de compra.

En efecto, el comerciante en lo adelante, se abstendrá de adquirir mercancías de otros proveedores concurrentes. En este sentido, el compromiso del distribuidor constituye jurídicamente una obligación de no hacer, o mejor aún, una obligación de no-concurrencia sobre el mercado de los productos del concedente.

La obligación unilateral de compra, implica una acción, o más bien, una promesa de diligencia y de finalidad. Forzosamente, debe el comerciante proveerse de la fábrica del productor. Está sujeto a la obligación que ha suscrito. La obligación de diligencia del concesionario, tiene una marcada importancia en el terreno de la prueba. Ya que en presencia de una inexecución total o parcial de la obligación de diligencia suscrita por el concesionario, la sanción, que es la resolución del contrato, se encuentra plenamente justificada.

De lo anterior se desprende que, las ventajas acordadas por el concedente en contrapartida del compromiso, desaparecen con la resolución del contrato.

b) Cláusulas que contienen una obligación unilateral de venta

La obligación unilateral de venta procede de un acuerdo concluido entre un productor, que se compromete a entregar su producción a un comerciante que la compra con fines de revenderla. Di-

cho de otra forma, el concesionario adquiere del productor, el derecho de obtener la entrega de su producción, sin ser por su parte, limitado en su comportamiento en el mercado.

En este sentido, mientras el concedente aliena su libertad comercial, limitándose a abastecer sólo este comerciante; él es libre de comprar mercancías a otros productores concurrentes para revenderlas; pues no está obligado de aprovisionarse exclusivamente de un solo concedente.

El concedente en sí, no está sujeto a tal exclusividad, a menos que ésta sea estipulada expresamente en el contrato de concesión. El es libre de abastecer a cualquiera que así lo requiera; mientras que el concesionario pierde toda libertad de aprovisionarse, luego de suscribir el contrato, según su elección.

2. Distribución preferencial reforzada

Nos referimos a la distribución preferencial reforzada, cuando las partes se comprometen en sus obligaciones, convirtiéndose en dependientes la una de la otra, en las relaciones comerciales con respecto a la clientela. Sin formar una unidad económica verdadera y homogénea, las empresas se afilian en un interés común, como medio de preservar el mercado ya creado.

Por estos motivos, para llevarse a cabo el convenio entre ambos, se compromete el revendedor a comprar sólo al fabricante, los productos para revenderlos. El compromiso realizado por el revendedor, da lugar al contrato de aprovisionamiento exclusivo. A la inversa, el fabricante puede comprometerse a no vender más que a un determinado mayorista. El convenio realizado por el fabricante, da lugar al contrato de suministro exclusivo.

a. Contratos de Aprovisionamiento Exclusivo

1) Objeto del contrato

La obligación unilateral de venta, se origina en un acuerdo concluido por un productor, que se compromete a entregar su producción a un comer-

ciante, la cual adquiere con fines de revenderla. O sea, el concesionario adquiere del productor, el derecho de obtener el envío de su producción, sin ser limitado en el mercado.

El fabricante beneficiario del contrato, tiene la obligación de satisfacer, como prioridad, los encargos de su cliente. La inexecución o la mala ejecución de este compromiso, pone a cargo del fabricante, la responsabilidad por los daños y perjuicios; así como a la resolución del contrato.

El contrato de aprovisionamiento exclusivo, contiene generalmente, una cláusula que establece que deben ser realizadas un mínimo de compras; mientras que el fabricante está obligado a abastecer sin demora al revendedor.

En cuanto a la duración del contrato, generalmente se suscribe, por un período más o menos largo; pero se nos presenta el problema de en cuánto debe ser fijado el plazo. Jurisprudencialmente, a falta de legislación en este aspecto, se fija el mismo, por una duración que no exceda de los diez años.

Cabe preguntarse, cuándo un contrato se extiende por un período más o menos largo, cuáles serán las modalidades convenidas en cuanto a fijar el precio de compras despachadas por el concedente al concesionario revendedor.

Por una cláusula del contrato, generalmente convienen, que el precio de venta del concedente al concesionario, será el de la tarifa en vigor al día de cada orden.

Esta cláusula nos hace referencia al artículo 1583 del Código Civil, que precisa que "la venta es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene en la cosa y el precio..."

Desde este punto de vista, será determinado el precio en relación con la tarifa en vigor; el contrato no puede ser tachado de nulo a falta de un elemento esencial a la validez de las ventas y

compras venideras. En caso de no precisarse el precio de venta podrá, efectivamente, ser anulado el contrato de aprovisionamiento exclusivo.

Consecuentemente, cuando es indeterminable el precio; y las partes no pueden estipularlo de común acuerdo para realizar la venta, estamos frente a una característica esencial de toda venta, la del "precio determinable", estando pues, privado de uno de sus elementos esenciales, de validez como de su ejecución y debe ser declarado caduco.

Si la indeterminación del precio existe desde el origen del contrato, éste es nulo desde su conclusión.

Si por las circunstancias económicas se hace difícil estipular un precio preciso al conducir el contrato, deben a lo menos, las partes, fijar los márgenes de ganancia aproximados, a cada una de ellas.

A opinión de Jacques Ghestin, en ausencia de acuerdo sobre el precio, la cláusula de aprovisionamiento exclusivo es inaplicable.

2) Interés práctico de los contratos de aprovisionamiento exclusivo

Son múltiples las ventajas que se derivan del contrato, así vemos que el comerciante tiene la certeza de que las mercancías que él contrata, lleguen a sus manos con la calidad y en el tiempo convenidos. El productor por su parte, cuando reúne un número suficiente de comerciantes, asegura la circulación y despacho continuo de sus mercancías.

3) Duración y validez del contrato

En principio, la duración del contrato no puede ser superior a los diez años. En efecto, el artículo 1ro. de la ley del 14 de octubre de 1943, a este respecto nos dice: "está limitado a diez la duración máxima de toda cláusula de exclusividad por la cual el comprador, cesionario o locatario de muebles se obliga cara a cara con su vendedor, cedente o arrendador, de no hacer uso de objetos

semejantes o complementarios procedentes de otro proveedor".

Si las partes, al concluir el contrato desean renovarlo, la duración legal del mismo, no podrá exceder de lo estipulado en el anterior. El artículo 2 de la ley precitada de 1943 establece que "las cláusulas de exclusividad contenidas en la nueva convención llegan a su fin a la misma fecha que la que figura en el primer contrato".

En este sentido, las cláusulas de exclusividad de compra que no se encuentran sometidas a la aplicación de la ley del 14 de octubre de 1943, son lícitas a condición de ser limitadas en el tiempo y por un período de tiempo no excesivo.

No obstante esta aclaración, a pesar de ser estipuladas por larga duración, siempre y cuando no sean ilimitadas en el tiempo, una convención de exclusividad de aprovisionamiento, no puede ser anulada bajo el fundamento de la teoría de la imprevisión, en vista de que, el contrato es en sí, por esencia, un acto de previsión, donde han expresado sus voluntades conscientemente.

B. Concesiones atributivas de una zona de responsabilidad principal del concesionario

Existe una suerte de contratos de concesión, en los cuales se delimita el radio de acción del concesionario. Esta limitación se evidencia por la atribución de una zona territorial de exclusividad; en la cual el titular no debe sobrepasar los márgenes atribuidos a concesionarios vecinos, ni tampoco penetrar en esta zona apropiándose de la clientela.

Esta reglamentación prevee, que el concedente se obliga a no vender sus productos mas que a un concesionario ubicado en el interior del perímetro delimitado en su zona de responsabilidad principal.

La exclusividad de compras, se desdobra a su vez, en una de venta, convirtiéndose en un contrato sinalagmático de derecho común, donde cada exclusividad es la causa de la otra.

Entre las relaciones sinalagmáticas, se inserta una especie de orden colectivo, donde las partes se guían sobre normas convenidas para dar nacimiento a una "unidad económica" funcional, en la cual cada empresa miembro, es una célula descentralizada, en la que su función implica un monopolio de reventa.

Se protegen, en todo caso, las modalidades estipuladas en el contrato, si estas producen efectos en las relaciones del concesionario y el concedente; o al contrario, se entiende por intermediario de este último a otros concesionarios a los cuales hace la obligación de respetar la exclusividad territorial concedida a cada uno de ellos. En el primer caso, el contrato contiene una cláusula atributiva de una zona, de responsabilidad principal, sin obligación acordada por el concedente de hacerla respetar por sus demás co-contratantes. En el otro caso, la atribución de una zona, de responsabilidad principal, es reforzada por cláusulas de responsabilidad principal.

1. Zona de responsabilidad principal sin protección territorial del Concesionario.

a. Mantenimiento de un margen de concurrencia entre los concesionarios de una misma marca

Una exclusividad de reventa, no se concibe sin una base territorial determinada en función de una clientela.

El contrato presenta un aspecto interesante: se trata del margen de concurrencia que subsiste, al menos a título potencial, en interés del concedente.

Esta cláusula en su esencia, busca prevenir las distorsiones en la calidad de los servicios que oferta la empresa, así como los precios de la reventa. La concurrencia guarda una marcada importancia, en todo cuanto sea el mejoramiento; tanto del producto, su calidad y los precios de oferta en el mercado, pues entre los concesionarios, cuando uno de ellos mejora abusivamente los precios o descuida notablemente la calidad de ven-

ta o reventa; corre el riesgo, en su sector, de que la clientela abandone el producto, dando preferencia a marcas similares concurrentes.

b. Acceso a los productos o servicios por los terceros no concesionarios invocando la legislación sobre "refus de vente"

Las concesiones exclusivas pueden desembocar en las reglamentaciones de derecho interno relativas a la negación de venta.

El concedente que se rehúsa a satisfacer la demanda de abastecimiento de un comerciante no concesionario; puede ser inculcado por aplicación del artículo 37-1-a de la Ordenanza No.45-1483 del 30 de junio de 1945, modificada por el Decreto No. 58-545 del 24 de junio de 1958, que contempla "le refus de vente" (negación de venta) como delito, cuando el concesionario ha obtenido por el contrato, la concesión exclusiva de los productos en su sector.

Si como consecuencia de una orden de suministros emanada de un tercero, el contrato no es considerado como un hecho justificativo del delito, el concedente se encuentra en el dilema de: negarse a vender y ser condenado penalmente por el delito en aplicación al artículo 37-1-a o bien, satisfacer la demanda exponiéndose a una acción judicial en responsabilidad ejercida por el concesionario; bajo el fundamento de inejecución de un compromiso de suministro exclusivo.

El concedente, no puede más que invocar el contrato para obligar al concesionario a respetar sus obligaciones. El concesionario podría invocar sólo dos hechos justificativos al delito, pero nunca exponer como hecho justificativo, el contrato de concesión en sí mismo.

Estos hechos justificativos admitidos, conforme al artículo 37-1-a, invocan que un productor, artesano o comerciante, no puede legítimamente rehusarse a satisfacer una orden más que si ella presenta un "carácter anormal" o "emana de un demandante de mala fe".

Estos términos, no definidos por el legislador, son empleados en un sentido jurídico, para expresar que solamente pueden ser derogados, por motivos graves al derecho reconocido a todo comerciante de ser aprovisionado por un productor, bajo el fundamento de la ley 2-17 marzo 1791, relativa a la libertad de comercio y de industria.

Así también, la negativa de vender puede ser justificada, cuando el fabricante que rehúsa aprovisionar a un tercero, demuestra que la mejoría del servicio ofertado a los consumidores en la distribución de sus productos depende del funcionamiento de la concesión comercial dentro de los sectores concedidos. Aunque a veces, resulte una prueba muy difícil de demostrar.

En segundo lugar, la concesión exclusiva no puede ser invocada como un hecho justificativo mas que si ella priva al concesionario de la libertad de fijar a su voluntad, el precio de reventa de los productos.

En tercer lugar, las partes contratantes deben limitar recíprocamente su libertad comercial; lo que significa que la concesión comercial, debe contener una cláusula de aprovisionamiento suscrita por el concesionario en provecho del concedente que se compromete en contrapartida, a no vender mas que dentro del sector concesionado.

En vista de esto, la zona de actividad del concesionario, debe ser delimitada de forma precisa. Una negación de venta, no puede ser lícitamente opuesta aun tercero, en una zona en la cual, el abastecedor haya ajustado la exclusividad de la distribución del producto, entre varios comerciantes.

La sanción de la negación de venta, tiene como finalidad la protección del interés general, más que del interés particular de comerciantes no concesionarios, víctimas de esta negativa por parte de un concedente.

C. Zona de responsabilidad principal reforzada de protección territorial de los concesionarios

1. *Análisis jurídico y ventajas prácticas en las relaciones de las empresas afiliadas*

Cuando la concesión implica una cláusula de territorialidad reforzada, por la cual el concesionario se obliga hacia su concedente a no sobrepasar los límites fijados dentro de su sector, cada concesionario al suscribir un acuerdo de esta naturaleza, se compromete a respetar el monopolio territorial de los demás concesionarios.

Por consiguiente, un concesionario no puede aprovisionar un cliente domiciliado fuera de su sector, sin infringir una de las obligaciones esenciales del contrato de concesión exclusiva.

Esta cláusula encuentra su justificación económica en la finalidad promocional de su producto, o de una marca que tenga por destino el comercio internacional.

La protección territorial reforzada de los concesionarios, lejos de ser temida por la clientela, tiene más bien un efecto estimulante sobre la concurrencia; pues asegura que los productos ofertados, ofrezcan una calidad óptima, donde los consumidores se benefician de las condiciones que ofertan las marcas concurrentes.

El derecho "Antitrust" europeo considera que la concurrencia entre productos similares o de marcas diferentes es la condición fundamental de la transformación de las estructuras y del rol de la exclusividad.

El monopolio de reventa es concedido directamente al concesionario detallista, como un medio racional de participar del servicio de explotación del concedente, pues la cláusula de territorialidad tiene por efecto: asegurarle, bajo una forma positiva, una exclusividad de clientela y, bajo una forma pasiva, engendra una obligación de no vender a clientes establecidos fuera de su sector. La inejecución de la obligación de no vender fuera del

sector concedido, constituye una falta justificativa de ruptura del contrato en período contractual. Esta falta, puede ser imputada al concedente, que acordando una concesión a un tercero sobre una porción de la zona concedida, lo que sobrepasa el alcance convenido en el contrato.

La cláusula de territorialidad puede ser reforzada en un grado distinto; cuando los concesionarios se comprometen en relación al concedente, no solamente a no vender a clientes no domiciliados en su sector, sino que igualmente impone a sus propios clientes la obligación de no "exportar" fuera del sector donde has sido comprada la mercancía. Es en este caso donde se denomina la cláusula de exclusividad como absoluta.

2. **Obstáculos a la licitud procedentes de la concurrencia en el derecho "antitrust".**

El derecho francés de la concurrencia no trata las concesiones exclusivas en el sentido que el derecho antitrust europeo otorga a este término, en una concepción económica, donde cada contrato es considerado en sí mismo independiente de la unidad económica en la que él participa; siendo puesto en conjunto con otros contratos por el comerciante. "Le refus de vente" (negación de venta) opuesta a un tercero por el concedente, es único en naturaleza, de hacer parecer el contrato sobre la escena jurídica, bajo la calificación de acuerdo bilateral de exclusividad de venta.

Poco importa en relación a la concurrencia, que el contrato contenga o no una cláusula de protección territorial del concesionario, puesto que la concesión exclusiva no puede ser un hecho justificativo de la negación de venta imputada al concedente. La concesión exclusiva debe contribuir al mejoramiento del servicio rendido a la clientela y no limita la libertad del concesionario por cláusulas de precio fijo, impuestos a la reventa. Jurídicamente la mercancía, por efecto de una limitación recíproca de la libertad del concedente y del concesionario, puede someterse a un

doble lazo de exclusividad: de abastecimiento y suministro.

En lo que toca al fondo del derecho, estas concesiones que tienen un carácter de exclusividad, son consideradas como acuerdos regidos por las disposiciones del artículo 85-a del Tratado de la Comunidad Económica Europea.

La finalidad del Tratado C.E.E. en su artículo 2 nos dice que: "es promover una expansión continua y equilibrada de la economía, y hacer caer las barreras que se oponen a la unidad del mercado europeo. En términos simples, el derecho francés busca, que las concesiones contribuyan a un mejoramiento del servicio ofrecido a la clientela, en la medida en que se favorezcan la comercialización de los productos y los intercambios intercomunitarios.

En resumen, en derecho europeo, los acuerdos de concesión exclusiva que tienden a favorecerlos; responden sin lugar a dudas, a una de las condiciones determinantes de licitud, en tanto que, en derecho francés esta condición no es suficiente.

SITUACION JURIDICA DE LAS EMPRESAS AFILIADAS POR CONTRATOS DE CONCESION COMERCIAL EXCLUSIVA

Es indudable la importancia que poseen las empresas afiliadas por contratos de concesión exclusiva en el orden económico. A pesar de ello, no cuentan en Francia, con ningún tipo de reglamentación que rija la materia, provocando esta situación, constantes conflictos entre las partes envueltas, por la diversidad de estipulaciones contenidas en el contrato de concesión exclusiva.

En este sentido, al no estar sometidas a ningún estatuto legal particular que precise tanto sus obligaciones; como el carácter de sus relaciones, nacen los conflictos más agudos. Amparándose en la norma que establece que: "el contrato es la ley entre las partes", la situación jurídica de las empresas queda determinada por el contrato que las

une; el cual debe reunir los requisitos habituales de validez de las convenciones, exigidas por el derecho común contractual; especialmente, en lo concerniente al consentimiento, la capacidad de las partes, y la licitud del objeto en el sentido del artículo 1108 del Código Civil.

No obstante, no podemos circunscribirnos solamente a lo dispuesto por el precitado artículo; pues debido a su alcance, limitaría puntos que nos interesan esclarecer y precisar para la realización de nuestro estudio.

Trataremos en lo adelante los problemas creados por la afiliación de empresas, que ejecutan actividades interdependientes unas de otras; interfiriendo, por este hecho, sobre su situación jurídica. Las examinaremos en período contractual y de la disolución del contrato, en caso de no renovación a la llegada del término estipulado en caso de ruptura.

A. Situación de las empresas en el período contractual.

Como en toda materia contractual, la situación de las empresas, durante la vigencia de la concesión, queda determinada por la autonomía de la voluntad; en razón del vínculo de subordinación existente entre la empresa concesionaria hacia la empresa concedente. Las relaciones de las partes, que poseen un carácter recíproco, no tienen otra finalidad que atraer una clientela, dándole a conocer un determinado producto o marca, y de retenerla, haciéndola fiel a éste.

Por consiguiente, precisaremos su condición jurídica en período contractual, para de esta forma determinar tanto las obligaciones de las empresas concesionarias, como las de las empresas concedentes.

1. Obligaciones de las empresas concesionarias

Las concesiones exclusivas, llevan a cabo su finalidad, cuando la empresa concesionaria que tiene a su cargo la ejecución de determinadas obligaciones, modifica su comportamiento para in-

tegrarse en un sistema creado por el fabricante del producto o de la marca; donde la finalidad perseguida es prolongar las relaciones, hasta el estado final de comercialización de estos. Es este tipo de contrato en el cual las cláusulas contenidas en él, son fuentes creadoras de múltiples y variados contenidos, engendrando obligaciones destinadas tanto a llevar a cabo la homogeneidad del sistema de distribución, en el mercado de un producto o de un servicio, como a realizar su comercialización en cuanto a las relaciones con la clientela.

En consecuencia, separando las relaciones, las unas de las otras, y vista sus gran diversidad para estudiarlas, las tomaremos en consideración según las razones de actividad, así como también, la naturaleza de un producto, que se traduce en obligaciones de hacer y en obligaciones de no hacer.

a. Obligaciones de hacer

Si las clasificamos en obligaciones de hacer, aún esta forma de división nos resulta muy general, tomando como denominador común a un conjunto de estipulaciones. Las obligaciones de hacer, de las empresas concesionarias, se dividen por una parte en: obligaciones procedentes de sus funciones en el mercado del producto o de la marca del concedente por la coordinación de sus actividades; y una vez obtenido este resultado, por otra parte se dividen en obligaciones destinadas a captar la fidelidad de la clientela, respondiendo a ella sin fallos en el conjunto del mercado. Así puede mantener la competencia con otros productos y marcas, para dominar el mayor sector posible en el mercado.

1) *Obligaciones procedentes de la función asignada a las empresas concesionarias en un sistema coordinado de comercialización de productos y marcas del concedente*

En el contrato de concesión, se coordinan las actividades de las empresas concesionarias. Con el modelo a seguir que le otorga el concedente en

cuanto al conjunto. Es ésta, la causa primera de los contratos, que se realizan con revendedores exclusivos del producto o la marca. Este objetivo se traduce en obligaciones específicas, numerosas, precisas y a menudo severas.

De forma general, las concesionarias se comprometen a aplicar los métodos de venta y publicidad establecidos por el concedente.

Se establece en el contrato, la obligación por parte del fabricante, de asistir al concesionario y aprovisionarle en cuanto a técnicos e ingenieros de su firma. Así también, en lo concerniente a la promoción de ventas por medio de personas especializadas en el área que brindarían al concesionario, la oportunidad de promocionar su producto incluso, con la misma campaña que la casa concedente.

Así mismo, se compromete el concedente, a proveerle de todo cuanto sea documentos, prospectos, listas de precios y demás cosas destinadas a la difusión de los productos. El concesionario debe contar con un establecimiento atractivo, tanto exterior como interiormente, según las normas establecidas por el concedente para el consorcio.

De igual forma, sus establecimientos deben llevar su emblema oficial y los colores de la marca. El concesionario que no los haga aparecer en su establecimiento, no puede tener esta calidad a los ojos de la clientela, ni de terceros. Así como, si no posee en el establecimiento un catálogo de marcas, y las mercancías en exposición permanente.

Señala además el contrato, que al término de la concesión, él deberá retirar de la publicidad comercial el título de concesionario de la marca y restituir a la sociedad todas las piezas, documentos, papeles y demás, que le hayan sido remitidos para el ejercicio de sus atribuciones.

Debe tener este concesionario una contabilidad en partida doble; y comunicar el balance de su

cuenta a la sociedad a fin de cada ejercicio; teniendo a disposición de los inspectores de la sociedad, todos los documentos contables, que permitan verificar el estado actual de cuentas, los despachos efectuados, el fichero de la clientela, además de las provisiones en existencia al término de cada trimestre.

La verificación de la contabilidad de sus concesionarios y del resultado obtenido al término de cada ejercicio, importa al concedente, porque es a menudo, acreedor de estos últimos y tiene cuentas permanentes con ellos.

A pesar de este lazo de conexidad que une al concesionario con el concedente, este último no compromete su responsabilidad, por el hecho de un concesionario. Esto así, aunque el concedente tenga conocimiento de la insolvencia de éste; porque "en toda circunstancia el concesionario trata a su nombre personal y es responsable de los compromisos hechos por él hacia sus clientes."

2) *Obligaciones en relación a la clientela del producto y la marca*

El concesionario de un producto y de una marca o revendedor; debe efectuar un cierto número de servicios, requeridos muchas veces, por la naturaleza de los artículos anunciados por el concedente en la publicidad. Existe implícita esta obligación, hacia una clientela que éste considera como suya, por estar atada a su fondo. De igual forma ocurre, en los sectores de distribución de productos manufacturados y de alta calidad, respondiendo a clientes que no son en sí los suyos propios, pero sí del producto y de la marca.

Es a menudo especificado, que en razón de sus funciones de revendedor acreditado de una marca, el concesionario debe demostrar diligencia y seriedad en sus compromisos comerciales en relación a la clientela; para no echar abajo el crédito de la marca concedida. De igual forma, la situación financiera gravemente lesionada, de un concesionario, puede constituir un justo motivo de

ruptura del contrato de concesión exclusiva por parte del concedente.

En el comercio de productos manufacturados que presentan una alta tecnología, el concesionario, debe particularmente tener una instalación apropiada y un personal calificado; apto tanto para presentar al cliente el funcionamiento de un aparato, como para asegurar un servicio después de la venta, en interés de la clientela.

Por otra parte, el convenio contiene, la obligación del concesionario en relación al coeficiente de penetración; y de las cuotas que se ha comprometido a comprar de forma periódica. Es así como está en condición de suplir sin retardo las demandas de la clientela.

En resumen, el concesionario, es responsable: tanto de la comercialización como de la venta de los productos puestos a su cargo por el concedente. Responde por ellos en razón del derecho de propiedad del concedente sobre su marca. El contrato de concesión exclusiva le confiere la facultad de disponer de ellos a su gusto, pero siempre que cumpla con las condiciones establecidas en él.

b. Obligaciones de no hacer

1) *Obligación de no concurrencia*

El concesionario se obliga además, a no vender en el territorio contractual productos idénticos, similares o de sustitución, que puedan hacer competencia desleal a los del concedente. De forma general, se abstendrá de realizar, todas las actuaciones que sean susceptibles de perjudicar los intereses del fabricante, dentro del territorio objeto del contrato.

De una forma especial, se consigna en el contrato: que el concesionario se privará de representar un tercer fabricante o vendedor de productos concurrentes nuevos o de ocasión, sea en calidad de concesionario, comisionista, representante, agente de comercio libre; tanto dentro como fuera del territorio contractual. Se abstendrá por igual de fabricar o hacer fabricar por

su cuenta y con fines de reventa, productos idénticos, similares o de sustitución a los indicados en el contrato, que son el objeto del mismo.

El concesionario que desee revender por su cuenta productos no concurrentes en el curso del período contractual, deberá informar al fabricante o concedente de tal situación. Pero en todo caso, la actividad complementaria del concesionario, no debe constituir un obstáculo a la "ejecución puntual y diligente de sus obligaciones hacia su fabricante."

En contrapartida del monopolio que le es atribuido en un sector, el concesionario tiene la obligación de no vender ni directa ni indirectamente, una mercancía de la competencia, a excepción, de un acuerdo expreso con el concedente. En ausencia de acuerdo, él será culpable de una falta de la misma naturaleza, que aquella que puede ser imputada al concedente que acuerda una concesión a un tercero sobre un territorio ya concesionado.

El contrato de concesión exclusiva, implica de parte de los concesionarios, una obligación de doble vía y en estrecha correlación: actuar en el interés económico común de los miembros que componen el grupo, y no hacer lo que a éste le pueda causar perjuicio. Este compromiso se resuelve en una obligación de lealtad del concesionario, que puede dar origen a daños y perjuicios, si es desconocida por él. Así como puede ser un justo motivo de ruptura por parte del concedente.

La obligación de lealtad del concesionario hacia los miembros del grupo y del concedente en particular, no se extingue con la llegada del término de la concesión. De igual forma, es demandable por competencia desleal, el antiguo concesionario que recurre a una publicidad imitada, de aquella de su antiguo concedente; en la venta de un producto similar concurrente.

A fin de prevenir esos abusos, los contratos de concesión, contemplan generalmente, la prohibición de utilizar los signos distintivos de la marca

y los colores del consorcio al expirar la concesión.

Por otra parte, el concesionario se obliga a no divulgar a terceros, los secretos de negocios y de empresas que le han sido revelados o los cuales él ha conocido por actividades que ha desempeñado durante ese tiempo. Al momento de finalizar el contrato, se compromete a no sacar provecho de estos secretos ni en su provecho ni el de otro.

En caso de violación a esta obligación, el concesionario se expondría a una demanda en daños y perjuicios que él causará al fabricante, como a otros concesionarios por su hecho.

2. Obligaciones de la empresa concedente
a. Obligaciones procedentes de las relaciones contractuales establecidas por la empresa concedente con las concesionarias.

1) Obligaciones de respetar la exclusividad hasta el término del contrato

La obligación de exclusividad que nace del contrato de concesión comercial, es recíproca en lo que toca al fabricante del producto o la marca objeto del contrato; se obliga a vender exclusivamente al concesionario dentro del territorio contractual. Así como a no vender los productos concesionados a otros comerciantes.

En caso de que el fabricante venda directamente productos a clientes domiciliados en el territorio delimitado al concesionario, el concedente debe:

Primero: informar inmediatamente al concesionario de las ventas y despachos realizados dentro de su territorio, y segundo: en contrapartida de las de las obligaciones y cargas resultantes de la concesión el fabricante entregará una comisión a éste, porque su venta de forma directa le ha causado cierto perjuicio.

La empresa concedente por otra parte, debe respetar la exclusividad acordada hasta el término del contrato. Pues si el concedente divide un territorio concedido, acordando un derecho de reventa a un comerciante no concesionario, atenta

contra lo concebido, en el contrato original; y comete una falta motivo de la resciliación del mismo, a beneficio del concesionario. Lo mismo ocurre en los despachos de mercancías, hechos a otros revendedores que no sean concesionarios en el perímetro concesionado.

2) *Obligación de garantía de evicción*

En calidad de vendedor, el concedente está obligado en lo que toca al concesionario, a la garantía de evicción y de los vicios de las cosas vendidas, como todo vendedor en relación al comprador. Consecuentemente, éste debe cubrir los gastos a los cuales él había estado expuesto por el hecho de su propia obligación de garantía hacia sus clientes, si ella ha sido puesta en juego, a propósito de un vicio de los artículos, aparatos o productos, de los cuales él ha recibido el monopolio.

Así también, la sociedad fabricante de las máquinas (concedente), debe responder en calidad de vendedor profesional, de sus vicios, en las relaciones con el vendedor concesionario. Ella debe principalmente, garantizar a éste último, de las condenas pronunciadas contra él.

A opinión de Jean Guyénot, la obligación de garantía del concedente, se extiende a la evicción parcial del valor de los artículos tenidos en depósito por el concesionario como consecuencia de una baja súbita de los precios decidida por el concedente, en detrimento del concesionario.

B. *Situación de las empresas a la expiración de la concesión exclusiva.*

Como todo contrato, la concesión exclusiva, llega a su fin, ya sea por la llegada al término estipulado en el contrato, no seguido de renovación; por la ruptura del contrato concluido por un tiempo determinado; o por decisión unilateral, si éste ha sido concluido por una duración indeterminada.

En uno u otro caso, el fin de la concesión, origina serias dificultades contenciosas, pues se ponen

en conflicto las reglas de derecho común contractual; y la necesidad de regular una equitativa protección de los intereses de las empresas comprometidas en las actividades dependientes; donde la ruptura de los lazos, puede ser causa de ruina por una parte, y de enriquecimiento indebido, por otra parte.

El concesionario que ha sido expulsado o ha salido del consorcio, teniendo consciencia que él ha creado y desarrollado la clientela del producto o de la marca, en beneficio del concedente; se considera perjudicado, si una justa indemnización no le es acordada para compensar la pérdida de clientela que él ha sufrido.

Si se compara la suerte del concesionario a la ruptura del contrato, con la de los representantes de comercio, agentes comerciales, protegidos por un estatuto legal especial, nos damos cuenta que el concesionario no está protegido como los anteriores, por un sistema legal particular. Es por ello, que debido a la oscuridad de la ley y en ausencia de regulaciones legales, al momento de la expiración de la concesión exclusiva; las reglas de derecho común contractual son las únicas a prevalecer.

Estas reglas del derecho común, son aplicadas por los tribunales, matizándolas con algunas disposiciones jurisprudenciales; que reglamentan el caso de no renovación y de ruptura de la concesión. Además, tomándose en consideración la suerte de las mercancías en existencia, detenidas por éste.

1. *No renovación de la concesión a la llegada del término y ruptura en el curso del contrato.*

a. *Llegada al término*

A la llegada del término convenido, las partes contratantes, recobran su libertad. Una de ellas puede, por su propia voluntad, decidir unilateralmente no renovar el contrato de concesión exclusiva; y no hace más que ejercer un derecho,

porque no hay ninguna obligación de renovar un contrato una vez que éste llega a su fin.

Los concesionarios privados de una circulación regular de clientela, han tratado de obtener de los tribunales, que en ausencia de una falta que le sea imputable, como justificativa de la decisión del concedente, de no renovar el contrato, se le compense con una indemnización por el perjuicio sufrido al suspender el contrato. Los tribunales aplican el derecho común contractual, sin reconocerles ni un derecho de renovación, ni una indemnización compensadora de su pérdida de clientela.

-Aplicación del derecho común contractual

Aplicando las reglas del derecho común, los tribunales recuerdan a las partes contratantes el artículo 1134 del Código Civil, a los términos del cual, la convención tiene fuerza de ley para aquellos que la han suscrito. Aplicándose a ellas, no solamente en período contractual en la ejecución de sus obligaciones, (Trib. Com. Marseille, 1er. dec. 1960).

De jurisprudencia constante, es admitido en Francia, que la no renovación de una concesión exclusiva, no constituye un abuso de derecho; pero sí el ejercicio de un derecho contractual. (Com. 9 juill. 1952).

El concesionario no puede, por más fuerte que fuere la razón, comparar su situación a la de un agente comercial-preposé asalariado, para obtener, a instancias de éste último una indemnización calculada, a prorrata de la importancia de la constitución de su clientela a instancias de su empleador. "El concesionario no puede exigir la renovación de un contrato llegada su expiración" (Com. 9 juill. 1962).

Al finalizar la concesión, la clientela pertenece al concesionario, inclusive si ésta se desvía de su fondo. Cual que sea el efecto de la no renovación del contrato sobre la empresa y los negocios del concesionario; éste no puede invocar ni un desvío de clientela, ni la garantía verbal de renovación

indefinida, ni tampoco, la antigüedad de sus relaciones comerciales. (Paris 12 nov. 1962).

Esta jurisprudencia, justificada en derecho estricto, es igualmente desde un punto de vista económico, en razón de asegurar una mayor movilidad al sistema y permitirle al concedente adaptarse, luego de la ruptura, a las condiciones cambiantes del mercado.

b. Caracteres jurisprudenciales

Sin pretender sustituir al legislador, los tribunales, han intentado, primero tímidamente, después con más convicción, reducir la desigualdad de status entre los auxiliares de comercio (representantes, agentes de comercio, etc., ...) en relación al concesionario.

En colaboración con el derecho común a que son sometidos, existen soluciones bastante próximas de aquellas del derecho Belga, consagradas por la Ley del 21 de julio 1961, modificada por la Ley del 13 de abril de 1971, que dispone que "no puede ser terminado un contrato de exclusividad si no es a través de un preaviso razonable o una justa indemnización a determinar por las partes al momento de la suspensión del contrato, en su defecto, el juez actúa en equidad".

En este sentido fue juzgado que "si en derecho estricto, el preaviso no es obligatorio..., el concedente debe observar un preaviso que un industrial o un comerciante correcto no debe dejar de hacer". (Paris 12 nov. 1962).

En lo referente a la constatación de un contrato de concesión exclusiva, concluido por un año, renovable por tácita reconducción, y previendo que no puede ser suspendido, mas que en caso de falta grave de una de las partes, no ponen ninguna condición a una negación eventual de renovación, que los jueces no pueden, sin desnaturalizar la convención, pronunciar la resciliación. (Com. 3 juill. 1972, Bull. Civ. IV, No. 211).

De igual forma, la no renovación del contrato decidida sin consultar, a la llegada del término,

sin que las circunstancias dejen prever esa eventualidad, es susceptible de abuso y puede dar lugar a daños y perjuicios. (Com. 19 juill. 1965, Bull. Civ. III, No. 460).

La prueba del abuso está a cargo del demandante, a diferencia del derecho alemán, y como en derecho francés del trabajo. (Com. 15 dec. 1969, J.C.P., 1970, II 16391, note J.H.).

Los tribunales han acordado una indemnización al concesionario, víctima de una ruptura, apoyándose en el interés común del contrato. (Soc. 7 de dec. 1960, Bull. Civ. IV, No. 1141).

La sentencia de la Corte de Apelación del 1ro. de julio de 1972, aporta una contribución importante a la elaboración indispensable de una status legal, reconociendo que el contrato de concesión exclusiva, no es un simple contrato de venta. Es un contrato de colaboración que une el concesionario a la empresa concedente; creando obligaciones recíprocas e implicando una cierta estabilidad en las relaciones de ambos.

b. Ruptura del contrato

1) Contrato de duración determinada

De jurisprudencia constante es admitido, que en caso de ruptura de un contrato de duración determinada, el concedente compromete su responsabilidad contractual, denunciando antes del término, una exclusividad sin falta grave del concesionario.

Una falta simple no basta. Un concedente no puede aprovecharse de una ligera falta de un concesionario en la ejecución de una obligación no esencial a la economía del contrato, para retornar su libertad cuando mejor le parezca, sin alcanzar el término estipulado, principalmente, en vista de sustituir un nuevo concesionario a aquel que desplaza.

Esta forma de justicia privada, abusiva y arbitraria, ha sido criticada, mientras los tribunales decidieron que en período contractual, el concedente no puede poner fin impunemente al contrato,

a menos que sea en el caso de violación grave y repetida de las cláusulas esenciales de la concesión, por la otra parte.

2) Contrato de duración indeterminada

En el caso de ruptura de un contrato de duración indeterminada, la apreciación del carácter abusivo de la denuncia, es determinante en la solución del litigio. Pues es considerada abusiva, la ruptura decidida bruscamente, de forma intempestiva por el concedente.

El hecho de una ruptura abusiva da al concesionario el derecho a reparación del perjuicio que sufrió por la causa del concedente. Una indemnización llamada "de ruptura abusiva" le es acordada. Los jueces al momento de fijarla, retienen entre los elementos de perjuicio, la pérdida de la clientela, a condición de que el concesionario aporte la prueba. (Paris, 13 oct. 1967).

Ahora bien, en ausencia de abuso constatado, el autor de la ruptura, no puede en revancha, obtener daños y perjuicios. Ha sido así juzgado que la convención por la cual un fabricante confía, una duración indeterminada a la exclusividad de la venta de sus productos a una sociedad que los ha comprado para revenderlos, constituye no un mandato, de interés común; pero sí una concesión de venta exclusiva, a la cual cada una de las partes, puede en toda época poner fin libremente, bajo la sola reserva de no actuar de forma abusiva.

En este caso, no es grave para el concedente haber cometido un abuso, anulando la concesión exclusiva en una época en que el concesionario pretendía recoger el beneficio de su esfuerzo. (Com. 26 jun. 1972, Bull. Civ. IV, No. 205).

En opinión de la jurisprudencia francesa, el contrato de concesión exclusiva de duración indeterminada es salvo abuso, resciliable en todo momento. Cuando la precariedad de la concesión, resulta de una cláusula autorizando a las partes a poner fin, con preaviso de tres meses. Resulta

frecuente en la práctica, la difícil admisión de un abuso de derecho de resciliación, principalmente, por el concedente.

2. Suerte de las provisiones retenidas por el concesionario a la expiración de la concesión exclusiva.

Un último problema se nos pone de relieve, al momento de la terminación de la concesión exclusiva, concerniente a las provisiones o existencias retenidas por el concesionario al finalizar el contrato de concesión. Esas mercancías, representan a menudo, un valor importante inmovilizado que tendrán mayores dificultades para venderse sin el aporte de la concesión. Mientras que él ya las ha comprado, en vista de satisfacer sus obligaciones contractuales y las necesidades de su comercio.

Algunos contratos incluyen entre sus estipulaciones, una cláusula de retención de las mercancías vendidas al concesionario, por el cual, éste debe devolver al concedente los materiales y piezas de recambio, al finalizar el convenio. Aún así nos cuestionamos si es posible constreñir al concesionario para que retorne las provisiones al final de la concesión.

Ante esta situación, dos tendencias se oponen en la búsqueda de una solución a la contienda: una procede de la aplicación pura y simple de la aplicación de las reglas del derecho contractual; la otra, tiene como finalidad, conciliar ambos intereses buscando la equidad, tratando de justificar el retorno de las provisiones por el concedente.

a. Aplicación del derecho común contractual

1) Retención de las provisiones previstas en el contrato

Ninguna dificultad se presenta si el contrato ha previsto la retención de las existencias no vendidas por el concesionario a la expiración de la concesión. En este caso, el concedente está en la posición de un vendedor bajo condición resolutoria, puesto que el contrato prevee generalmente, que el precio de retoma de los artículos no vendi-

dos, sea fijado de acuerdo a la tarifa de venta por el concedente al día de la compra.

Esta deducción se hace de los gastos de transporte y seguro dejados a cargo del concesionario; sea sobre la base de un hecho establecido por unidad de cuentas, de manera que se pueda establecer un precio medio de retorno, en la eventualidad de que algunos artículos que ya no son frescos, o que estén deteriorados figuren dentro del inventario.

Estas ventas efectuadas entre concedente-concesionario están afectadas de una condición resolutoria implícita, por la mercancía que queda en el establecimiento a la expiración de la concesión.

No obstante, es permitido a las partes, derogar por una cláusula expresa esta regla, que no es de otra parte salida; más que de la intención presumida de las mismas.

Se plantea en relación a este hecho, si la cláusula de retoma puede ser asimilada a un pacto de retroventa contemplado en el artículo 1659 del Código Civil. En efecto, la venta a consignación se caracteriza por una facultad de recompra que se reserva el vendedor; él retoma su bien, reembolsando al vendedor el precio y los gastos.

Si él hace uso de esta facultad, la venta está resuelta, no hay una venta seguida de una reventa, en sentido inverso; una sola venta ha sido concluida, si se encuentra retroactivamente aniquilada.

2) Retención de mercancías no prevista en el contrato

Sobre el fundamento del derecho común contractual, los tribunales no pueden en principio, hacer derecho a la demanda del concesionario en retoma de las mercancías no vendidas. El concesionario ha comprado las mercancías, por lo tanto, él se vuelve propietario de ellas, inclusive si las ha comprado para satisfacer las cuotas previstas en el contrato de concesión; independiente-

mente del tipo de estas últimas, él queda propietario de las existencias no vendidas.

En consecuencia, la mayoría de las decisiones se pronuncian a este respecto, en ausencia de cláusulas de retoma. El concedente no tiene ninguna obligación hacia la mercancía que el concesionario no hubiere vendido antes de la expiración de la concesión. Se trata de una eventualidad que él ha debido preveer, firmando un contrato que no estipulaba ninguna garantía de ese tipo.

En resumen, cuando al momento de redactarse el contrato, las partes, de común acuerdo, prevén un cierto número de obligaciones a cargo de cada una de ellas, y entre éstas figura la cláusula de retoma de mercancías al momento de la expiración de la concesión exclusiva; no hacen más que expresar de un modo claro e inequívoco la firme expresión de su voluntad.

En cambio, si no establecen ninguna cláusula contemplando esta situación, el concesionario hace uso de su derecho de propiedad, sobre las mercancías adquiridas del concedente, haciendo prevalecer un verdadero derecho de propiedad sobre las mismas.

LA CONCESION COMERCIAL Y EXCLUSIVA

EN LA REPUBLICA DOMINICANA

A. Estudio de la ley No. 173 sobre protección a los agentes importadores de mercaderías y productos y sus modificaciones.

El origen de la Ley No. 173 del 6 de abril de 1966, procede de la necesidad de que el legislador dominicano encontrara una forma eficaz de proteger a los concesionarios o representantes de líneas o productos extranjeros que una vez establecidos; y que luego de haber creado un mercado favorable en el país, sin tomar en cuenta sus intereses, fueran perjudicados, rescindiendo su contrato de forma injusta, intempestiva y unilateralmente; quedando privado de los beneficios y

de una justa reparación.

1. Definiciones

Para precisar los términos en que se expresa la Ley, ella contiene en su artículo 1ro. algunas definiciones para su mejor comprensión, tales como: "concesionario", "concedente", "contrato de concesión" y "justa causa".

a. Concesionario

La Ley 173 en su artículo 1ro., bajo el título de "Definiciones" nos puntualiza lo que debemos entender por concesionario: "persona física o moral que se dedica en la República a promover o gestionar la importación, la distribución, o la venta, el alquiler o cualquier otra forma de tráfico o exportación de mercaderías o productos de procedencia extranjera, o cuando los mismos sean fabricados en la República Dominicana, ya sea que actúe como agente, representante, comisionista, concesionario, o bajo cualquier otra denominación".

Es decir, que para fines de la Ley, es concesionario, tanto una persona física como moral, que realice negocios de explotación de productos o mercancías, nacionales o extranjeras en la República Dominicana.

b. Concedente

El concedente es la "persona física o moral, a quien el concesionario representa, o por cuya cuenta o interés o de sus mercaderías, productos, ejerza las actividades antes indicadas, ya sea que el contrato de concesión ha sido otorgado directamente por dichas personas físicas o morales o por intermedio de otras personas o entidades que actúen en su representación o en su propio nombre, pero siempre en interés de aquellas o de sus mercaderías o productos".

De aquí se desprende, que el concesionario es toda persona física o moral que representa al concedente, o actúa por cuenta de éste en virtud del contrato de concesión.

Pero aún no hemos definido lo que entiende la

Ley No. 173 por contrato de concesión.

El artículo 1ro. de esta Ley nos dice que: "el contrato de concesión es cualquier forma de relación establecida entre un concesionario y un concedente; mediante la cual el primero se dedica en la República a las actividades señaladas en el inciso a) de este artículo".

Antes de continuar con el estudio de la ley, una vez definido lo que para la ley dominicana se entiende como "concedente", "contrato de concesión" y "concesionarios", precisaremos algunas de las principales obligaciones que conlleva el contrato de concesión comercial.

1) Obligaciones del concesionario al suscribir el contrato de concesión

El concesionario, al momento de concebir el contrato de concesión; piensa en las ventajas que le reportará contar con un determinado producto o servicio en su establecimiento. Pero, así como le son acordadas numerosas ventajas, también suscribe una serie de obligaciones puestas a su cargo, para llevar a cabo la ejecución del contrato. No obstante, esto no impide que por su parte, el concedente deba a éste ciertas garantías hacia la marca objeto de la concesión.

Cuando las partes acuerdan el contrato, deben precisarse una serie de elementos que servirán para llevar a cabo una mejor ejecución del mismo.

Debe especificarse: la calidad de las partes intervinientes, las obligaciones pactadas para cada una de ellas, los productos que comprende la concesión comercial y el territorio concesionado, entre otras.

a) *No divulgación de los secretos de la producción*

El concesionario, reconociendo que su relación tiene un carácter confidencial con su concedente, acuerda, durante la vigencia del contrato; y aún después de terminado; no divulgar o permitir que se divulgue, a persona alguna, a parte de sus empleados, los secretos de la marca; datos técnicos,

el "saber cómo hacer"; y demás secretos industriales puestos a disposición del concesionario por el concedente, sin previa autorización de este último. Pero esta obligación, además del concesionario, se transmite a los empleados del mismo.

b) *Control de calidad de conformidad con los standards para el uso de marcas de fábrica*

El contrato señala también, que los productos concesionados manufacturados, y vendidos por él, bajo las marcas de fábrica concesionadas; serán del mismo nivel de calidad que los manufacturados por el concedente; ejecutándolo de acuerdo con las instrucciones y estándares de calidad, suministrados por éste, manteniendo los procedimientos de prueba e inspección necesarios.

El concedente tiene derecho a inspeccionar la planta y las operaciones de manufactura del concesionario, durante horas laborables, previa notificación; y tendrá derecho a retirar o requerirle al concesionario, que retire del mercado cualquier producto concesionado que no reúna los standards de calidad requeridos.

c) *Ayuda técnica*

El concedente acuerda proveer al concesionario toda la ayuda técnica requerida en la manufactura de sus productos. Tanto suministrándole servicio técnico y de ingeniería en la disposición de la planta física que alojará la industria, como en la selección de maquinarias y equipos, asistiendo, consultando y cooperando con el personal en la manufactura, control de calidad, e inspección de los productos objeto del contrato.

Igualmente, le proporcionará los consejos y sugerencias para desarrollar y mejorar las ventas de los productos concesionados, por medio de anuncios y promociones de venta. Así como entrenamiento al personal de su representante, facilitándole la ayuda de técnicos de su planta.

Por su parte, el concedente, además de facilitarle asistencia para la realización de sus operaciones mientras fuere necesario, se compromete

durante la duración del mismo, a suministrarle la técnica desarrollada por él.

d) Remuneración mínima

El concesionario deberá pagar al concedente, una remuneración anual mínima convenida por ambos por el uso de las marcas de fábrica concedidas; y la técnica para la elaboración del producto. Esta comprenderá además de esa suma, un porcentaje de los beneficios durante la vigencia del contrato; pagada generalmente, en moneda extranjera, a través del Banco Central de la República Dominicana.

La Ley no define expresamente, la base sobre la cual debe efectuarse la remuneración al concesionario; pero lo más frecuente es el pago de comisiones. Tampoco establece cuándo las comisiones son estimadas a devengarse.

e) Libros de contabilidad, verificación, ventas y beneficios

Otra de las múltiples obligaciones a cargo del concesionario, es mantener libros de contabilidad completos y veraces; además los registros relativos a sus operaciones con respecto al contrato, teniendo derecho el concedente, durante horas laborales a inspeccionar dichos libros y documentos, mediante un representante autorizado que constatará el monto anual de ventas y los beneficios que le reporta la suscripción del contrato. Además de esto, le proporcionará un estado de cuentas trimestral de las ventas y beneficios de los productos concesionados.

Además, antes del cierre de cada año calendario, proporcionará al concedente los estados de cuenta anuales, certificados por un auditor independiente autorizado.

c) Justa Causa

Continuando con el estudio de la Ley No. 173 del 6 de abril de 1966, que en su artículo 1ro. define la Justa Causa como: "el incumplimiento por parte de cualquiera de las obligaciones esenciales del contrato de concesión, o cualquier acción u

omisión de éste que afecte adversamente y en forma sustancial los intereses del concedente, en la promoción, o gestión de la importación, la distribución, la venta, el alquiler, o cualquier otra forma de tráfico o explotación de sus mercaderías o productos. Por lo tanto, se considera Justa Causa, la única forma válida, por la cual el concedente pueda rescindir unilateralmente el contrato, sin comprometer su responsabilidad frente al concesionario.

2. Prohibición de rescindir el contrato o negarse a renovarlo, excepto por justa causa.

El artículo 2 de la ley expresa que: "aún cuando en un contrato de concesión una cláusula por medio de la cual las partes se reservan unilateralmente el derecho de poner fin a sus relaciones, el concedente no podrá dar por terminadas o resueltas dichas relaciones o negarse a renovar el contrato a su vencimiento normal excepto por Justa Causa".

Luego de definir lo que la Ley establece por Justa Causa, para los fines de la 173, se considera que es el único motivo que exime de responsabilidad al concedente, para finalizar su contrato unilateralmente, sin que esto dé lugar a la reparación de daños y perjuicios por el concesionario.

Resulta improcedente la invocación, por parte del concesionario, de la Justa Causa, como motivo de rompimiento del contrato de concesión existente entre ambos.

Esta prohibición de rescindir unilateralmente el contrato, con la excepción ya indicada, es una derogación al principio consagrado por el Código Civil, en su artículo 1134, en relación a la fuerza de ley de las convenciones legalmente formadas entre las partes.

3. Beneficiarios de la ley

Se beneficia de esta reglamentación, todo concesionario cuyo contrato haya sido rescindido, en caso de destitución, sustitución o terminación uni-

lateral por parte del concedente.

4. Derecho a indemnización y cálculo de la misma

El concesionario tiene derecho a pedir una reparación de los daños y perjuicios causados por la ruptura, terminación o la negativa de renovación del contrato. Así también, cuando el concedente se decidiese a fabricar, elaborar, empacar o envasar sus propios productos, estableciendo sus propias oficinas de ventas. El cálculo de la indemnización se realiza teniendo en cuenta los siguientes factores:

a. Las pérdidas sufridas por el concesionario, por causa de los esfuerzos personales que haya realizado en beneficio exclusivo del negocio que se le aparta. Asimismo, deben incluirse los gastos en que éste incurra producto de las indemnizaciones laborales, con motivo de la destitución que ha sufrido.

b. El valor invertido por establecerse, los gastos en que incurra, como ejemplo, el de alquiler, los productos fabricados por el concedente en el país destinados al consumo nacional.

5. Responsabilidad solidaria

El artículo 6, hace solidariamente responsable, a la persona física o moral que se asocie al concedente, en cuanto al pago de la indemnización de aquel que se haya asociado con el autor de la destitución o sustitución por acción unilateral y sin justa causa del concedente.

6. Aplicación del derecho común

En los artículos 7 y 8 la Ley No. 173, señala: que la competencia, la prescripción y el procedimiento, se regirán por el derecho común. Consagra además, el carácter de orden público de la Ley.

La Ley 173 del 6 de abril de 1966, fue modificada por la 263 y posteriormente, por otras, que además de ampliar el alcance de las personas sujetas a la protección, conceden nuevos plazos para realizar el procedimiento de registro del

contrato de concesión, en el Departamento de Cambio Extranjero del Banco Central de la República Dominicana.

7. Ley No. 263 del 31 de diciembre de 1971

Esta ley introduce modificaciones a la Ley No. 173 sobre protección a los agentes importadores de mercaderías y productos. Expresa como la anterior en sus motivaciones; que el Estado Dominicano, no puede ignorar el número de personas físicas o morales del exterior, que tan pronto como sus agentes o concesionarios han creado un mercado favorable a sus productos, sin causa justa, los revocan.

Continúa destacando, la necesidad de establecer una adecuada protección a las personas que se dediquen en la República, a promover y gestionar la importación y/o exportación, venta, alquiler, etc. de productos o mercancías procedentes del extranjero; o cuando estos sean fabricados en el país en contra de las pérdidas y perjuicios que les pueda ocasionar la resolución injusta del contrato de concesión.

Añade la Ley 263 a la anterior, la protección a los que se dediquen al transporte marítimo y/o aéreo de las mercancías. Protege además, a los agentes o representantes de empresas extranjeras, que presten servicio en el país, no importa su naturaleza, tales como: profesionales, técnicos, servicios de transporte terrestre, aéreo o marítimo.

El artículo 1ro. modifica las letras a), c) y d) del artículo 1ro.; la c) del artículo 3, el artículo 4, 5 y el párrafo del artículo 6 de la Ley 173. Además agrega el artículo 10 al texto original de la Ley.

En el artículo 1ro. de la Ley 173 las letras a), c) y d) contienen las definiciones del "concesionario", "concedente" y "Justa Causa". La única actividad que no aparece en la anterior Ley, es la palabra "servicio" que amplía el campo de aplica-

ción de los beneficiarios del contrato.

También, establece la citada Ley que el concedente puede rescindir el contrato por justa causa, originado por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del concedente.

Se establece aquí una limitación al principio de la libertad contractual, o de la autonomía de la voluntad, al señalar que las partes no podrán convenir validamente la ruptura unilateral del contrato de concesión, por parte del concedente, salvo el caso de que se invoque la justa causa; y más aún, dado su carácter de orden público.

La letra c) del artículo 3 de la Ley No. 263 con sus modificaciones agrega la frase "promociones de los servicios desarrollados en razón al prestigio comercial del agente". Esta disposición, al igual que la anterior, amplía el campo de aplicación de la Ley.

Para el cálculo de la indemnización, se toma en cuenta, tanto el valor de las mercancías, piezas, accesorios, etc.; como de las promociones que el concesionario haga en provecho del concedente.

El artículo 4, de la Ley 263 al añadir en su artículo 10, la palabra "servicios", enumera como causante de indemnización, el establecer por su propia cuenta, oficinas, en las cuales realice la venta de aquellos servicios que compromete a los agentes.

Señala el artículo 5, en cuanto a la representación del concedente de marca exclusiva, además de lo anterior, los servicios realizados tanto en el extranjero como en el país.

Al igual que la Ley anterior, la Ley No. 263, consagra la responsabilidad solidaria del agente que se asocia al concedente; ésta fue modificada sólo para agregar al texto la palabra "servicios".

El artículo 10 de la Ley No. 263, nos indica que para que el concesionario pueda beneficiarse de los derechos que le confiere la Ley, debe proceder a registrarse en el Departamento de Cambio Extranjero del Banco Central, donde señalará el

nombre de la firma, su dirección, la línea de productos que representa; y la tasa máxima de comisión que pueda percibir.

El plazo para realizar el correspondiente registro, es de 90 días, a partir de la entrada en vigor de la Ley y 15 días a partir de las firmas ser contratadas.

8. Ley No. 325 del 2 de mayo de 1972

El plazo de 90 días a partir de la fecha de publicación otorgado por la Ley 263, resultó insuficiente para que muchos representantes tuvieran la oportunidad de registrar el contrato; y tener derecho a la correspondiente indemnización. Por estos motivos, fue ampliado el plazo por la Ley No. 325 del 2 de mayo de 1972, que su único artículo prorroga por 90 días más, a partir de su publicación en el Registro del Contrato de Concesión, en el Departamento de Cambio Extranjero del Banco Central.

9. Ley No. 622 del 28 de diciembre de 1973

El legislador considerando necesario realizar ciertas modificaciones introducidas a la Ley No. 622 del 28 de diciembre de 1973, reforma la Ley No. 173, y le adiciona dos artículos; el 11 y el 12. Además de la letra d) del artículo 3, y el artículo 7 de la Ley 173.

La modificación del artículo 3 en su letra d) nos dice: que en cuanto al cálculo de la indemnización se toman en cuenta, los beneficios brutos; producto de las ventas de mercancías por el período de los últimos 5 años. Estos años se consideran para que el concedente pague al concesionario, "la suma resultante de multiplicar el número de años en exceso de 5 por la décima parte del promedio de beneficios brutos que hubiere obtenido, durante los últimos cinco años de representación".

En cuanto a la competencia, procedimiento y prescripción, según el artículo 7; serán los de derecho común. No obstante, deben cumplir con otros requisitos:

Debe realizarse una fase conciliatoria ante la Cámara de Comercio y Producción, antes de que las partes sometan el ejercicio de la acción al tribunal competente.

En el transcurso de los tres días de recibir la solicitud, el Presidente de la Cámara, designará una comisión conciliatoria compuesta por tres de sus miembros, la cual en un plazo de 3 días, convocará a reunión a las partes, a fin de conciliar sus intereses. Esta convocatoria debe hacerse por acto de alguacil; y los gastos de notificación corren a cargo del solicitante, quien los enviará conjuntamente con su petición.

Entre el día de la convocatoria y el de la reunión, mediará un plazo no menor de 8 días francos, ni mayor de 30, aumentables en razón de la distancia, conforme a lo establecido en el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil.

Las partes comparecerán, tanto personalmente como representadas por sus abogados y defensores. Suministrarán a la Comisión, los documentos y argumentos que juzguen pertinentes, o que fueren solicitados a estos por la comisión.

Si no obstante, estar debidamente citada una de las partes, no compareciera, o no llegaren a un acuerdo, se levantará un acta de no acuerdo o no comparecencia, cuya copia a pena de nulidad encabezará la demanda.

Si por el contrario, las partes llegan a un acuerdo en esta conciliación, se procederá a levantar un acta que contiene: los nombres, cédula de identificación personal, y demás, calidades del concedente y el concesionario, todas las cláusulas del acuerdo, y la firma de todos los presentes.

Este procedimiento de conciliación previa, es similar al que rige los conflictos laborales, en los cuales es necesario; antes de llevar la demanda al tribunal, agotar el preliminar conciliatorio.

Las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia y la Corte de Apelación, no son susceptibles del recurso de Oposición, como de-

rogación al derecho común.

El recurso de Apelación debe ser interpuesto en un plazo de 30 días, a partir de la notificación de la sentencia, siendo el plazo para introducir el recurso de Casación, reducido en esta materia, de dos meses, a un mes.

La Ley impone a los jueces de Primera Instancia y Corte de Apelación, la obligación de fallar el caso, dentro de los 30 días, contados a partir de la fecha en que el asunto quede en estado de ser fallado, so pena de ser sancionado, por el artículo 165 de la Ley de Organización Judicial.

Además de las anteriores disposiciones, se adicionan los artículos 11 y 12 al texto original de la Ley 173. El primero de ellos, señala que el concedente no puede establecerse en el país, ni nombrar otro representante, si antes no ha llegado a un acuerdo con el concesionario; y luego, pagarle su correspondiente indemnización.

Subraya el artículo 12, que para que un extranjero pueda dedicarse en la República a promover o gestionar la importación, venta, alquiler o cualquier otra forma de explotación de mercancías o productos, procedentes del extranjero o fabricados en el país: actuando como agente, representante, comisionista, etc. debe haber fijado su domicilio en el territorio nacional, por un periodo de 4 años por lo menos, antes de iniciar las actividades.

Si se trata de una persona moral, deberá estar organizada y constituida en la República Dominicana; y sus socios o accionistas deben ser dominicanos o extranjeros residentes en el país por espacio de los cuatro años que anteceden a la fundación de la compañía.

Los socios dominicanos, deben aportar no menos de 66% del capital suscrito y pagado; cantidad que deberá mantenerse hasta la liquidación de la misma.

Luego de ser cumplidos los requisitos anteriores, los interesados gestionarán ante la Secre-

taría de Estado de Industria y Comercio, la correspondiente licencia, para que el nuevo concesionario pueda realizar sus operaciones en el territorio nacional.

10. Ley No. 664 del 21 de septiembre de 1977

Tomando en consideración que muchos concesionarios no habían, formalizado el Registro del Contrato de Concesión Comercial, la Ley No. 664 amplía el plazo de registro, para facilitar esta operación, al igual que la Ley No. 325.

El artículo 1ro. de la Ley No. 664, concede un plazo de 60 días a partir de su entrada en vigor, para que los concesionarios que no hubiesen formalizado su registro, puedan hacerlo en este plazo; quedando así modificado el artículo 1ro. de la Ley 173 del 6 de abril de 1966 agregado por la Ley No. 263.

Indica la Ley, además de lo anterior, que las firmas que no efectúen su registro en este plazo, el Banco Central no deberá realizarle registro alguno.

Por último, el artículo 4 señala que las resoluciones de la Junta Monetaria son definitivas, en principio, y no son susceptibles de recurso alguno. Por lo tanto, cabe destacar algunos aspectos importantes sobre la Ley No. 173 y sus modificaciones.

a. La ley no se refiere en particular a un tipo de mandatario o asalariado, sino que es en su redacción bastante amplia, cuando abarca tanto a representantes, agentes, comisionistas, concesionarios, importadores de mercaderías y productos; así como también, la representación de servicios.

Aunque en este caso, no todo importador de productos y servicios puede asumir la calidad de concesionario sino que podrá hacerlo cuando actúe como tal, es decir, como representante y en favor de un tercero concedente.

b. El registro establecido en el artículo 1ro.

para poder invocar la calidad de concesionario, sino lo efectúa; pierde su calidad además de la indemnización que podría serle acordada en caso de ruptura del contrato, sin causa justa por el concedente.

c. La justa causa definida en el artículo 1ro. en el acápite d) la Ley señala que esta es la única razón que da origen al rompimiento del contrato de concesión. Es una causa eximente de responsabilidad, que sólo puede ser alegada por el concedente.

d. El término, según lo dispone la Ley No. 173 en su artículo 2, estableciendo una limitación al principio de la libertad contractual, pues las partes aunque pueden convenir en su contrato, toda suerte de cláusulas y obligaciones; no pueden ellas decidir la ruptura unilateral del contrato a excepción de por justa causa, o sea que el contrato de concesión se considera concluido por tiempo indefinido; en razón de que la no renovación del mismo da lugar a una demanda de indemnización del concesionario.

e. El artículo 6 de la Ley hace solidariamente responsable al concesionario que se asocie a la sustitución o destitución del concesionario sin justa causa, de forma unilateral por el concedente. No debe asociarse a otros concesionarios, el concedente hasta el pago de la referida indemnización.

f. En cuanto a la exclusividad del contrato de concesión, trata el artículo 5, pero sólo se refiere a los productos y servicios que comprende, nada existe en este sentido y debe ser expresamente señalado el carácter de exclusividad del contrato.

g. Por último, el artículo 7 de la Ley 173, modificada por la Ley 263, establece que el procedimiento competencia y prescripción se regirá por el derecho común. No obstante, considera algunas particularidades, en cuanto al preliminar conciliatorio y las vías de recurso, quedando la

oposición cerrada y en cuanto a la apelación y casación, esos recursos deben ser interpuestos dentro del plazo de un mes, a partir de la notificación y fallado dentro de este mismo plazo; es decir, en los 30 días después que el asunto esté en estado de fallo.

CONCLUSION

El concesionario exclusivo francés, es un comerciante independiente que realiza compras de cierto tipo de mercancías y productos, acordándole el concedente o fabricante, la exclusividad en la venta de estos productos, en un sector determinado; sujetándose ambas partes al cumplimiento durante la vigencia del contrato a un cierto número de deberes y obligaciones.

No se trata en el caso del concesionario, de un comerciante libre en su totalidad para comercializar con los productos que adquiere de su concedente; sino que el contrato en sí mismo contiene una reglamentación específica sobre el marco de sus actuaciones, entre estos: la organización del establecimiento, la política de ventas, la organización contable de la empresa, el tener una cantidad mínima de existencias y renovarlas regularmente; así como de no penetrar en la zona de concesión designada a otros concesionarios.

No todas las estipulaciones se enmarcan dentro del ámbito de los deberes y obligaciones. Su concesión le reporta una serie de beneficios como son: la posición prestigiosa con que cuenta en el mercado, la utilización de los emblemas y distintivos de la marca en su establecimiento, con un producto altamente conocido; lo cual le asegura su posición con la clientela.

El concedente tiene la obligación de confiar en el concesionario que ha elegido para que lo represente en el mercado; así también, está obligado a respetar la exclusividad que le acuerda en un sector determinado.

Todas estas obligaciones mutuas acordadas por

las partes, no son más que el fruto de la expresión firme de sus voluntades. Al no existir en Francia ningún tipo de estatuto legal que defina el carácter de sus obligaciones, el contrato de concesión exclusiva, es la ley entre las partes, y el mismo deberá cumplir con los requisitos de validez de todo contrato, como son: consentimiento, capacidad de las partes para contratar y la licitud del objeto. En ausencia de una legislación específica en este sentido, el contrato se encuentra regido por la autonomía de la voluntad.

Esta voluntad libre de las partes, se encuentra limitada por la restricciones impuestas por el Mercado Común, opuesto a las restricciones que limitan la libre concurrencia en los mercados; prohibiendo todos los acuerdos entre las empresas que puedan afectar o impedir la competencia dentro de sus países miembros; así como también, la explotación abusiva y dominante, de una empresa sobre otros con mayor poder económico.

En Francia se asimila la negativa de vender a la práctica de precio ilícito; aunque toda negación de vender, no es constitutiva del delito, es necesario para su configuración que el comerciante se haya rehusado a satisfacer las demandas de uno de sus compradores, en la medida de su disponibilidad.

Al concluir su contrato las partes convienen una serie de cláusulas que tienen por objeto, además de regular su situación durante la vigencia del contrato, porque no podemos hablar de concesión exclusiva, mas que si se otorga al contrato un monopolio de reventa en un sector determinado; el cual obliga al concedente a abastecer de forma exclusiva a un distribuidor, teniendo como contrapartida, la obligación recíproca del concesionario de comprar exclusivamente del concedente, los productos que revende a la clientela, siendo este doble vínculo lo que origina el contrato de concesión exclusiva.

La reglamentación sobre la concesión exclusiva nace en nuestro país, por la necesidad del legisla-

dor de organizar la situación en que los representantes de firmas radicadas en el extranjero, después de haber adquirido una clientela fija, y un mercado favorable en el país, eran destituidas injustamente por parte del concedente, que se apropiaba de esta clientela y del mercado, privándole de los beneficios producidos por su gestión.

La Ley No. 173 del 6 de abril de 1966, modificada por la Ley No. 263 no define que se entiende por "concedente", "concesionario", "contrato de concesión" y "justa causa"; cabe destacar que la misma, no sólo se refiere a los concesionarios, sino que abarca por igual a los representantes, agentes, comisionistas, importadores de mercancías y productos; así como también la representación de servicios.

Sería importante que la Ley no sólo definiera al concesionario y al concedente, sino que definiera al representante exclusivo; el carácter de esta exclusividad, así también como al agente de comercio; pues en cuanto al carácter de exclusividad del contrato, debe ser establecido de forma expresa.

Para que el concesionario pueda invocar la protección de la Ley, debe proceder a realizar el Registro del Contrato de Concesión, en el Departamento de Cambio Extranjero del Banco Central. Consideramos que no hay ninguna razón específica, que impida al concesionario y demás beneficiarios, de protegerse de ella por no estar registrado su contrato. Además, de que esta formalidad, rara vez es cumplida al no existir mecanismos que permitan la constatación del mismo; en ausencia de reglamentaciones que penalicen a los representantes por su omisión.

Se considera que el único motivo que ocasiona el rompimiento del contrato de concesión imputable al concesionario o eximente de responsabilidad que sólo puede ser invocada por el concedente; es la Justa Causa. De otro modo, si el contrato es

rescindido unilateralmente y de forma intempestiva y abusiva, el mismo compromete su responsabilidad, siendo pasible de una demanda por daños y perjuicios.

Consideramos esta indemnización una de las más justas en cuanto valora la labor realizada por el concesionario, creando una plaza y una clientela, que el concedente intenta apropiarle sin reparar equitativamente el daño causado. La Ley hace solidariamente responsable al pago, a toda persona que se asocie a la destitución o sustitución del concesionario, que le sustituya como nuevo adquirente.

Existen algunas situaciones que no regula la Ley, como son: la situación de constatar que el capital suscrito y pagado pertenezca a socios dominicanos por lo menos en un 66%, pues la Dirección General de Impuesto sobre la Renta, raras veces verifica esta situación, así como el mantenimiento de este porcentaje hasta la disolución de la compañía. Además de esto, el contrato contiene generalmente, una cláusula sobre la no divulgación de los secretos revelados con motivo de la concesión, que abarca, tanto al concesionario como a sus empleados durante el período de duración del mismo; y aún después de terminado el contrato en ausencia de reglamentación legal sobre el asunto, las partes lo convienen de común acuerdo.

El preliminar conciliatorio que deben agotar las partes antes de que la demanda sea interpuesta definitivamente ante los tribunales, es la forma más rápida de resolver los conflictos ya que es un procedimiento, que se lleva a cabo de una manera ágil y poco costosa, en comparación con la lentitud con que nuestros tribunales dan solución a las demandas que se les presentan y al elevado costo que conllevan estos procesos.

Por otra parte, el término contrato de concesión establece una limitación al principio de la autonomía de la voluntad, al señalar que las partes

no podrán convenir validamente sobre la ruptura unilateral del contrato de concesión, por parte del concedente, a excepción de que se invoque la *Justa Causa*, reforzado esto por el carácter de orden público de la Ley. En consecuencia, los contratos de concesión se consideran suscritos por tiempo indefinido.

Por último, debido al notable crecimiento en el mercado de productos procedentes de contratos de concesión comercial, se hace necesaria una reglamentación que regule de forma eficaz las relaciones entre las empresas concesionarias; en vista de prevenir todas las modalidades que pueda revestir el mismo; determinando de una forma más efectiva el alcance de estas relaciones comerciales.

BIBLIOGRAFIA

- BALDO DEL CASTAÑO, Vicente. Todo sobre Representantes, Agentes y Comisionistas. Guía Legal Práctica para todos con Formularios. Barcelona: Editorial DeVecchi, 1971.
- BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Editorial Tecnos, 1972.
- CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- CATALANO, Nicola. Manual de Derecho de las Comunidades Europeas. Instituto para la Integración de América Latina, 1966.
- DALLOZ, Encyclopédie Commercial. Formulaire Commerce et Industrie. Paris. T. II. 1979.
- DALLOZ, Encyclopédie Juridique. Répertoire de Droit Commercial. --2.ed.-- Paris. T.II. 1979.
- ESCARRA, Jean. Manuel de Droit Commercial. -- 5.ed.--Paris: Librairie Du Recueil Sirey, 1947.
- EDITIONS, de l'entreprise Moderne. Refus de Vente, Clauses de exclusivité. Contrat de concesión.Paris, 1960.
- FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Diccionario Jurídico.--2.ed.-- Buenos Aires: ABECE, T.IV, 1961.
- FRANCIA. [Leyes, etc.] Decreto No. 58-1345, del 23 de diciembre de 1958, relativo "Aux Agents Commerciaux".
- GUYENOT, Jean. Cours de Droit Commercial. Paris: Librairie Du Journal des Notaires et Des Avocats, 1977.
- GUYENOT, Jean. Les contrats de Concession Commercial. Droit Commercial. --5.ed.-- Paris: Librairie Sirey, 1968.
- HAMEL, Joseph; LAGARDE, Gaston; JAUFFRED, Alfred. Droit Commercial. 2.ed. Paris, 1980. 2 V. -HEMAND, Jean. Les Contrats Commercial: Traité Theorique et Practique de Droit Commercial. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1955.

-JAUFFRED, Alfred. Droit Commercial. Introduction regles communes a tous les personnes du droit commercial: les commerçants, individus. --2.ed.-- Paris: Dalloz, T.II, 1988.

-LE PERA, Sergio. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno. Buenos Aires: Astrea, 1974.

-POSTAVICE DU, Emmanuel. Traité De Droit Commercial.--4.ed.-- Paris: Dalloz, T.I., 1988.

-REID TEJERA, Clara Emilia. Estudio sobre la Ley No. 173 y modificaciones. Santo Domingo: Universidad Pedro Henríquez Ureña, 1981. Tesis. (Licenciatura en Derecho) UNPHU.

-REPUBLICA DOMINICANA. Código Civil y Compendio de Legislación Complementaria. Edición preparada por: Nelson L. Soto Castillo. Santo Domingo: Impresos Isla, 1988.

Código de Comercio. Santo Domingo: Edición Oficial, 1987.

-REPUBLICA DOMINICANA.[Leyes, etc.] Ley No. 3284 del 29 de abril de 1952. Gaceta Oficial No. 7423, del 10 de mayo de 1952.

Ley No. 6080 del 22 de octubre de 1962. Gaceta Oficial No. 8706, del 31 de octubre de 1962.

Ley No. 646 del 8 de marzo de 1965. Gaceta Oficial No. 8934, del 20 de marzo de 1965.

Ley No. 173 del 6 de abril de 1966. Gaceta Oficial No. 8979, de abril de 1966.

Ley No. 173 Sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, del 6 de abril de 1966. Preparada por: Pedro E. Garrido Ll. Cámara de Comercio y Producción del Distrito Nacional. Santo Domingo, 1988.

Ley No. 622 del 28 de diciembre de 1973. Gaceta Oficial No. 9325, del 2 de febrero de 1974.

Ley No. 664 del 21 de septiembre de 1977. Gaceta Oficial No. 9447, del 30 de septiembre de 1977.

-ROMERO ULLMANN, Roberto. Estructuras Empresarias para el Comercio Internacional. Buenos Aires: Depalma, 1987.

-SANTONI RECIO, Georges. Agency and Distribution Agreements in Dominican Republic. Kaplan Russin Vecchi & Heredia Bonetti. Santo Domingo, 1991.