

CONTRATOS
DE COMERCIALIZACIÓN
EN EL NUEVO CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL
ARGENTINO Y EN EL
DERECHO COMPARADO



TOMO I

MIGUEL E. RUBÍN

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

CUESTIONES PRELIMINARES

1. Sobre la futilidad de la naturaleza jurídica de los institutos	1
2. Unas cuantas verdades relativas	2
3. La comercialización como contrato entre desiguales	2
4. La colaboración como expresión de buena fe	6
5. Reflexiones sobre el principio de la autonomía de la voluntad en nuestros tiempos	7
6. Sobre la supuesta comercialidad de estos contratos	8
7. El punto de vista de los poderosos y de cómo, de tanto en tanto, es validado por la Doctrina y la Jurisprudencia	11
8. De cómo el Derecho busca mantener la equidad en esta clase de vínculos	16
9. La cuestión en el ámbito europeo	18
10. Los contratos de comercialización de esta época se nutren de principios de otras modalidades anteriores	22
11. Vocación de perdurabilidad de este tipo de contratos en la Reforma	24
12. Abuso de la posición dominante. Cláusulas y prácticas abusivas	26
12.1. Cómo se resolvían los conflictos provocados por los abusos antes de entrar en vigencia el Código Civil y Comercial	31
12.2. Errores ocasionales de la Jurisprudencia argentina	38
12.3. El tema en el Código Civil y Comercial	42
12.4. Cuál es el límite de la autonomía de la voluntad en esta materia	48
12.5. Algo más sobre las cláusulas abusivas	63
12.6. La discutible prohibición de considerar abusiva a la cláusula relativa a la determinación unilateral del precio por parte del principal	74

12.7. Otras aristas de la discriminación entre los integrantes de una misma red de comercializadores.....	77
12.8. Sobre algunas actitudes discriminatorias en particular	80
12.9. Discriminación y Defensa de la Competencia.....	83
12.10. Una vez más sobre el orden público, la moral y las buenas costumbres.....	86
12.11. La función integradora del juez.....	91
12.12. Acerca de las prácticas abusivas en esta materia.....	93
13. ¿Estamos viviendo un nuevo derecho de los contratos a nivel global? El llamativo ejemplo de la tardía revolución francesa del siglo XXI	94

CAPÍTULO II

EL CONTRATO DE AGENCIA

1. Prevención sobre la metodología de estudio de los temas siguientes	105
2. Aproximación conceptual	105
3. Los “contratos modelo” internacionales	107
4. La obligación del contrato escrito	108
5. La cláusula de exclusividad	117
5.1. ¿Es obligatoria la exclusividad a favor del agente?	117
5.2. Exclusividad a favor del principal	125
5.3. La exclusividad como obligación de no hacer y las ventas por Internet	126
6. Obligaciones de las partes	127
6.1. Buena fe, cooperación y otros deberes.....	128
6.2. Sobre las prestaciones fundamentales y las accesorias	135
6.3. Obligaciones del agente.....	136
6.3.1. ¿Por qué en el contrato de agencia el agente debe obrar en interés del principal? ¿Cuál es la extensión de esa obligación?	138
6.3.2. El agente es mandatario del principal pero no tiene representación (salvo pacto en contrario)	141
6.3.3. Promoción.	148
6.3.4. Derechos y obligaciones que tienen que ver con la información y en particular con la Contabilidad	151
6.3.5. Confidencialidad	158
6.3.6. El agente como garante de las operaciones que consigue. El star del credere	160

6.3.7. Cuando el agente tiene la atribución de cobrar las operaciones ¿puede retener todo o parte de la cobranza para percibir su remuneración?.....	167
6.4. Gastos.....	169
6.5. Obligaciones del principal.....	170
6.5.1. Sobre el deber de colaboración del principal	171
6.5.2. La retribución del agente.....	172
6.5.3. Otras obligaciones del principal no previstas específicamente por la norma	185
6.5.4. Incumplimiento de las obligaciones contractuales y sus consecuencias	186
7. El tiempo en esta clase de contratos	193
8. Cuándo y por qué se puede extinguir el contrato de agencia	195
8.1. La disolución de la persona jurídica como causal de ruptura del contrato	200
8.2. Disminución significativa del volumen de negocios del agente....	206
8.3. La causal de incumplimiento grave	209
8.3.1. ¿Es considerada incumplimiento grave la transferencia no permitida del negocio?.....	212
8.4. Los procesos concursales como causal de extinción del contrato de agencia	223
8.4.1. El concurso preventivo.....	223
8.4.2. El tema en la quiebra	233
8.4.3. Transferencia de la empresa en marcha en el concurso preventivo y en la quiebra y su influencia sobre los contratos de comercialización.....	242
8.5. Ruptura de los contratos con plazo indeterminado por decisión de una de las partes. El problema de la cláusula que autoriza la ruptura sin indemnización.....	248
8.5.1. Qué debe hacer el Derecho cuando una de las partes no quiere seguir vinculada por un contrato de comercialización	251
8.6. El mito construido en derredor de los fallos “Dillon”, “Automotores Saavedra” y “Cherr-Hasso”	256
8.7. Con el Código Civil y Comercial, el contrato de comercialización por tiempo indeterminado ¿se puede dejar sin efecto libremente o hay que renegociarlo? Y si hay que renegociarlo ¿qué consecuencias tiene el incumplimiento de esta obligación?.....	264
8.8. El preaviso y la indemnización por falta o insuficiencia de preaviso	273
8.8.1. El sistema europeo comunitario	273
8.8.2. El tema en nuestro país antes de la Reforma	281

8.8.3. La cuestión en la Reforma.....	303
8.9. La ruptura anticipada del contrato de plazo determinado por decisión unilateral.....	308
8.9.1. Qué validez legal tiene la cláusula por la cual el comercializador renuncia a reclamar la indemnización en caso de ruptura unilateral decidida por el principal.....	311
8.10. Indemnización por clientela	320
8.10.1. La clientela ¿está en el comercio? ¿Puede transferirse?	320
8.10.2. La clientela: ¿es lo mismo que el “valor llave”?.....	322
8.10.3. La cuestión en Europa.....	324
8.10.4. El régimen argentino antes de la Reforma	333
8.10.5. El tema en la Reforma.....	336
8.10.6. Acerca de los recaudos legales para obtener la indemnización	338
8.10.7. Qué se puede negociar en el contrato (y qué no se puede)	340
8.10.8. Actualización de los valores del resarcimiento.....	343
8.10.9. El confuso tope del art. 1497 3° párrafo Cód. Civ. y Com. y el derecho a la indemnización plena	344
8.10.10. ¿Cuáles son los “gastos” deducibles de la base de cálculo de la indemnización?	348
8.10.11. ¿Influye el concurso o quiebra del agente en su derecho a la indemnización por clientela?	349
8.11. Otros daños resarcibles. Volviendo a la responsabilidad por daños en el nuevo Código	349
8.11.1. Comisiones impagas.....	352
8.11.2. Indemnizaciones al personal que debió ser despedido	352
8.11.3. Otros gastos e inversiones	356
8.11.4. Daño moral (¿o daño a la imagen o al prestigio comercial?).....	358
8.11.5. La cláusula penal como límite a los reclamos indemnizatorios	363
9. Obligación de no-competencia después de finalizado el contrato.....	368
10. Responsabilidad precontractual	383
10.1. Introito para entender el problema y la solución	383
10.2. Las teorías de von Ihering y Faggella.....	384
10.3. Tribulaciones sobre el daño futuro	389
10.4. El daño en el ámbito precontractual.....	395
10.5. Influencia del desequilibrio económico entre las partes en el ámbito precontractual.....	402
10.6. Lo precontractual en el Derecho Comparado.....	403

10.7. Las tratativas precontractuales en nuestro país antes de la Reforma.....	405
10.8. El Proyecto de 1998	416
10.9. La cuestión en el Código Civil y Comercial.....	417
10.10. Responsabilidad por la violación del deber de confidencialidad en el ámbito precontractual.....	424
11. Subagencia	433

CONTRATOS
DE COMERCIALIZACIÓN
EN EL NUEVO CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL
ARGENTINO Y EN EL
DERECHO COMPARADO



TOMO II

MIGUEL E. RUBÍN

THOMSON REUTERS

LA LEY

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE CONCESIÓN

1. Concesión comercial y distribución en el Derecho Comparado	1
2. Concesión y distribución en el Código Civil y Comercial (aclaración metodológica)	4
3. Medios específicos de protección del empresario dependiente	6
4. Iniciativas legislativas de nuestro país anteriores al nuevo Código.....	7
5. Los proyectos de ley para la actividad automotriz del año 2015	8
6. Caracterización del contrato de concesión.....	8
6.1. Una vez más sobre la supuesta condición de contrato <i>intuitu personae</i>	11
7. Contenido y forma del contrato	12
8. Tensiones entre la autonomía de la voluntad y el abuso del derecho en este terreno	14
9. Exclusividad.....	15
10. Obligaciones del concedente.....	18
10.1. El deber de suministrar los productos o servicios en cantidad, calidad y tiempo adecuados	19
10.2. El derecho/deber de mantener <i>stocks</i> mínimos	27
10.3. El respeto de la zona asignada en exclusividad al concesionario.....	31
10.4. Las ventas “directas”	36
10.5. Protección contra las ventas “piratas”	39
10.6. Información técnica y capacitación del personal del concesionario	45
10.7. Admitir el uso de la marca	46

11. Otros límites al poder del principal. El problema de la fijación de los precios de venta al público	47
12. La financiera de la marca	53
13. Obligaciones del concesionario	54
13.1. Necesidad de contar con locales, instalaciones y equipos ¿implica la obligación de contar con capital propio?	54
13.2. Ventas mínimas	57
13.3. Servicios de preentrega y de mantenimiento	61
13.4. Sistemas de ventas	65
13.5. Publicidad	69
13.6. Sistemas contables	70
13.7. Capacitación del personal	71
14. ¿Cuál es el límite del derecho del concedente a modificar unilateralmente las condiciones del contrato?	71
15. Retribución. Gastos	77
16. Subconcesionarios y transferencia del negocio a un tercero	78
17. Plazo mínimo de la concesión	84
17.1. El plazo mínimo del art. 1506 Cód. Civ. y Com. ¿es un derecho renunciable por el concesionario o distribuidor?	90
17.2. La renovación	92
18. Rescisión y resolución del contrato de concesión. Remisión	94
18.1. Qué cambia (si es que cambia) en materia de ruptura unilateralmente decidida por el principal en los contratos de concesión y distribución	95
18.1.1. El asunto desde el Derecho Comparado	95
18.1.2. El tema en el Derecho nacional	99
18.1.3. La cuestión en la Reforma	102
18.2. Qué hacer cuando el daño excede a la indemnización tasada por falta de preaviso	104
18.3. Indemnización por clientela	109
18.3.1. En el Derecho Comparado	111
18.3.2. La situación en el Derecho argentino antes de la Reforma	118
18.3.3. La Reforma	120
18.4. El concepto de “amortización de las inversiones”	123
18.5. Obligación de recompra de las unidades y repuestos no vendidos	126
18.6. Indemnización por daño moral	128
18.7. Otros daños	129

CAPÍTULO II

CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL

1. Clases de franquicia	131
1.1. Franquicia de producción	132
1.2. Franquicia Industrial	132
1.3. Franquicia de servicios	132
1.4. Franquicia de distribución	132
1.5. Franquicia por conversión	132
1.6. Franquicia individual	132
1.7. Franquicia master	133
1.8. Plurifranquicias	133
1.9. Franquicia múltiple	133
1.10. Franquicia córner	133
1.11. Franquicia de Formato de Negocio	133
1.12. Franquicia de marca o de primera generación	133
1.13. Franquicia activa	134
2. De qué habla el Código Civil y Comercial cuando regula a la franquicia comercial	134
3. Derecho Comparado	136
3.1. La Federación Europea de la Franquicia, las otras organizaciones internacionales y el Código Deontológico de Ética Europeo de Franquicia	137
3.2. La Ley Modelo de Franquicias (MFDL) de UNIDROIT y otros esfuerzos internacionales	141
3.3. Algunos conflictos de Derecho de la Competencia en la Comunidad Europea a tener en cuenta	143
3.4. La franquicia en los Estados Unidos	143
3.4.1. La documentación precontractual	148
3.4.2. Otras vías de protección a los franquiciados: el caso “Kathryn Slater-Carter v. McDonald’s”, la ley de California de 2015 y sus consecuencias	152
3.4.3. La ruptura unilateral del contrato o su no-renovación y otras cuestiones conflictivas	158
3.4.4. Los proyectos de reforma en el ámbito federal	162
3.5. Canadá	164
3.6. Gran Bretaña	167
3.7. Francia. Influencia de la reforma del Código Civil francés de 2016 y de la sanción de otras leyes.	169
3.8. España	172

3.9. Italia	183
3.10. Algunos regímenes latinoamericanos.....	188
3.10.1. Brasil	188
3.10.2. México.....	190
3.10.3. Otros países latinoamericanos.....	195
4. El contrato de franquicia en Argentina antes de la Reforma.....	198
4.1. El Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998.....	202
4.2. Los proyectos de ley especial para la franquicia comercial.....	205
4.3. La Reforma.....	209
4.3.1. Complicaciones interpretativas que derivan de la definición del contrato de franquicia del art. 1512 Cód. Civ. y Com.	211
4.3.2. El sistema probado.....	214
4.3.3. Prestación directa o indirecta	225
4.3.4. La franquicia de desarrollo (que no es franquicia).....	227
4.3.5. Control societario y franquicia.....	229
4.3.6. Las modalidades	235
4.3.7. Otra vez sobre la supuesta condición de contrato intuitu personae	236
4.3.8. Autonomía de la voluntad en el contrato de franquicia.....	239
4.3.9. El cambio de las condiciones del contrato.....	239
4.3.10. Obligaciones del franquiciante	241
4.4. El franquiciante como proveedor principal	265
4.4.1. La obligación de defender al franquiciado de las agresiones a sus derechos provenientes de terceros	269
4.4.2. El canibalismo o encroachment en las redes de franquicia..	272
4.5. Obligaciones del franquiciado.....	276
4.5.1. Llevar a cabo el negocio franquiciado y otras obligaciones conexas.....	278
4.5.2. Deber de informar al franquiciante	280
4.5.3. Protección de la marca y demás elementos que tienen que ver con el know how	281
4.5.4. Confidencialidad.....	282
4.5.5. El pago de la contraprestación	285
4.6. Reiterando algunos conceptos por ser válidos para la franquicia	289
4.7. El plazo del contrato	289
4.8. Exclusividad.....	296
4.9. Los temas abordados por el art. 1518 Cód. Civ. y Com. y varias remisiones a lo ya dicho, en particular sobre la indemnización por clientela	300

4.9.1. La mudanza del local	306
4.10. Nulidad <i>ex lege</i> de algunas estipulaciones contractuales	306
4.11. Independencia de las partes y la responsabilidad por daños	308
4.12. El franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema	314
4.13. Daños por defectos del sistema	319
4.14. Responsabilidad en materia laboral	320
4.15. Extinción del contrato de franquicia	323
4.15.1. Particularidades de la extinción sin justa causa y del preaviso en el contrato de franquicia	326
4.16. Limitación temporal de la cláusula de no-competencia y otros problemas conexos	330

CAPÍTULO III

CUESTIONES DE INTERÉS COMÚN PARA TODOS LOS CONTRATOS DE COMERCIALIZACIÓN

1. Una vez más acerca de la renuncia a reclamar una indemnización en caso de ruptura unilateral decidida por el principal.....	337
1.1. Derecho Comparado.....	337
1.2. La perspectiva argentina	341
2. Plazos de prescripción de las acciones relacionadas con los contratos de comercialización.....	342
2.1. La prescripción en los contratos internacionales	347
3. Los contratos de comercialización como mecanismo de control empresarial y sus consecuencias.....	355
4. Cuestiones de Derecho Internacional Privado.....	362
4.1. Cómo se resolvían en nuestro país los conflictos cuando las partes pactaban el empleo de leyes foráneas.....	362
4.2. Régimen actual de Derecho Internacional Privado	372
5. Puntos de confluencia con el Derecho del Trabajo.....	374
5.1. Derecho Comparado.....	374
5.2. Contratos de comercialización y fraude o simulación laboral en nuestro Derecho.....	377
5.3. El Derecho del Trabajo ante la aparición del Código Civil y Comercial.....	388
Bibliografía	395