

## ACTUALIDAD LEGISLATIVA

*Jaime Alcalde Silva*

Profesor asistente de Derecho Privado  
Pontificia Universidad Católica de Chile

NOTAS SOBRE LOS CONTRATOS DE MANDATO Y DE DISTRIBUCIÓN EN EL MARCO DE UNA NUEVA CODIFICACIÓN MERCANTIL\*

### I. INTRODUCCIÓN

Estas notas versan sobre la reforma del *Código de Comercio* que ha comenzado a estudiarse en Chile coincidiendo con su sesquicentenario, aunque su ámbito se reduce al contrato de mandato (IV) y a los contratos de distribución (V). Antes de tratar acerca del concreto contenido de esta modernización, conviene referir siquiera brevemente el nacimiento y plan de trabajo de la Comisión de Estudios de una Nueva Codificación Comercial nacida del acuerdo de colaboración suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (II). Enseguida, y como marco previo a los puntos sobre los que debiese incidir una reforma del contrato de mandato y de regulación de los contratos de distribución, se

alude a la categoría más amplia de los contratos de colaboración comercial (VI). Finalmente, se ofrecen algunas observaciones de cierre (VII).

### II. LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE UNA NUEVA CODIFICACIÓN COMERCIAL PARA CHILE<sup>1</sup>

El 23 de noviembre de 2016 se cumplieron ciento cincuenta años de la promulgación del *Código de Comercio* de la República de Chile por parte del presidente José Joaquín Pérez Mascayano (1800-1889), el cual comenzó a regir el 1 de enero de 1867, exactamente diez años después del *Código Civil* redactado por Andrés Bello (1781-1865). Para celebrar este sesquicentenario se organizaron diversas actividades conmemorativas, como la preparación de una reimpresión facsimilar de la edición príncipe del *Código* mandada componer por encargo de la Pontificia Universidad Católica de Chile<sup>2</sup>. Esta obra fue presen-

407

\* Este trabajo tiene su origen en el informe evacuado por el autor para la cuarta subcomisión dedicada a los contratos mercantiles. Ella estaba presidida por el profesor Sebastián Obach González y oficiaba como secretario de actas el profesor José Antonio Guzmán Azzernoli, ambos de la Universidad de Chile. El autor se desempeñó como vicepresidente de dicha subcomisión.

<sup>1</sup> Una versión preliminar de este apartado fue publicado en ALCALDE (2016-2017).

<sup>2</sup> Hasta donde sabemos, de ella y del documentado estudio histórico compuesto para acompañarla por el profesor Javier Barrientos Grandon (Universidad Autónoma de Madrid) se ha dado noticia ya en dos revisiones: EMBID (2016) y ALCALDE (2016a).

tada en un seminario internacional sobre la modernización del Derecho Mercantil celebrado en el Salón de Honor de la sede de Santiago del Congreso Nacional el mismo día en que se cumplía el mentado aniversario, el que contó con ocho invitados extranjeros (entre ellos, por ejemplo, el profesor Francisco Reyes Villamizar, presidente de UNCITRAL y superintendente de sociedades de Colombia) y varios especialistas nacionales<sup>3</sup>.

En esta oportunidad interesa otra de las actividades surgidas al alero del recién señalado aniversario del *Código de Comercio* chileno. Se trata del convenio de cooperación suscrito el 2 de noviembre de 2015 por el Ministerio de Justicia y la Universidad de Chile, de cuya Facultad de Leyes (hoy Facultad de Derecho) fue decano José Gabriel Ocampo (1798-1882) entre 1869 y 1882, el jurista argentino a quien en 1854 se confió el encargo de redactar un código de comercio dentro de un plan general de fijación del Derecho Patrio. Dicho convenio tiene por finalidad compilar y sistematizar bajo la forma de un proyecto de nueva codificación mercantil las disposiciones relativas a la materia y que hoy se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales. Basta pensar que no solo el *Código de Comercio* ha sido reformado en su estructura (por ejemplo, el libro III sobre comer-

cio marítimo fue sustituido en 1988 por la ley N° 18.680 y el libro IV dedicado a las quiebras quedó derogado en 1929 por la ley N° 4558, volviendo a tener contenido entre 2007 y 2014 merced a la ley N° 20.080), sino que a su alrededor se ha ido conformando una profusa legislación descodificada material y formalmente, cada vez más numerosa desde la década de 1980.

De esta forma, este importante esfuerzo de cooperación entre el Estado y la principal universidad pública del país intenta contestar la fuerte expansión de la legislación mercantil que Chile ha experimentado en las últimas cuatro décadas<sup>4</sup> y sigue el ejemplo de las recientes renovaciones en torno a los códigos de comercio que se observan en Derecho Comparado, especialmente en Francia (2000), Brasil (2002) y Argentina (2016).

Paradigmático también es el caso español, donde la Comisión General de Codificación presentó en 2013 una propuesta de código mercantil, que había sido antecedida en 2006 por un texto de reforma parcial de las obligaciones y contratos mercantiles y la prescripción y la caducidad<sup>5</sup>. Sin embargo, a través del dictamen 837/2014, de 29 de enero de 2015, el Consejo de Estado detuvo su discusión debido al método seguido por la propuesta mercantil y a la duplicidad de materias con la propuesta de modernización del *Código Civil* en ma-

<sup>3</sup> En otro lugar nos hemos referido a la importancia académica de esta actividad y el contenido del programa conforme al cual se desarrolló, así como a la digitalización de los manuscritos donde se contienen los estudios preparatorios del *Código de Comercio* efectuada por la Biblioteca del Congreso Nacional y que se conservan en la biblioteca del Colegio de Abogados de Chile A.G. Véase ALCALDE (2016b).

<sup>4</sup> La primera reforma al *Código* que aquí atañe provino del DL 1953/1977, que incluyó un nuevo supuesto de acto de comercio dentro del listado del art. 3°. Se trata del N° 20, referido a las empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia.

<sup>5</sup> De esta propuesta se ha tratado en ALCALDE (2011).

teria de obligaciones y contratos hecha pública en 2009 por la misma comisión<sup>6</sup>. Por orden de 16 de febrero de 2015, el Ministerio de Justicia constituyó un grupo de trabajo en el seno de la Comisión General de Codificación integrado por vocales de las secciones Primera (Derecho Civil) y Segunda (Derecho Mercantil), con el propósito de que en el plazo de dos meses efectuasen una revisión conjunta de las dos propuestas y coordinasen adecuadamente ambos textos. Hasta el momento, empero, no ha habido novedades sobre la suerte de dichas propuestas.

La implementación del convenio que se viene refiriendo supuso la constitución de una comisión de estudios de una nueva codificación comercial, la que fue presentada oficialmente el 7 de julio de 2016. Ella se encuentra integrada por académicos de diversas universidades chilenas y abogados especialistas en Derecho Comercial y de otras disciplinas relacionadas, cuya nómina fue ratificada por el Ministerio de Justicia. Son en total casi un centenar de miembros que trabajaron en el ambicioso proyecto de revisar los distintos cuerpos legales que abordan materias mercantiles, formular las sugerencias de corrección técnica de esas disposiciones y, finalmente, ofrecer los insumos para redactar una propuesta de nueva codificación comercial que se presentará al Ministerio de Justicia hacia fines de 2017. La coordinación de este trabajo está a cargo de los profesores Arturo Prado Puga (presidente), Guillermo Caballero Germain (secretario académico) y

Rodrigo Contreras Cordero (secretario ejecutivo), todos de la Universidad de Chile, quienes contarán con el apoyo de un comité asesor de cinco miembros elegidos de entre los demás comisionados<sup>7</sup>.

La tarea inmediata de la Comisión fue comenzar el estudio y diagnóstico del Derecho Mercantil vigente en el seno de distintas subcomisiones integradas, cada una de ellas, por diez miembros, las que se abocaron durante el segundo semestre de 2016 al análisis de las diferentes áreas de la disciplina.

La designación de los temas que deben abordar las nueve subcomisiones supone ya una cierta delimitación del derecho comercial como disciplina dogmática, cuestión de por sí ardua en el Derecho Comparado<sup>8</sup>. Dichas subcomisiones se ocuparon de:

- i) la adaptación de la legislación mercantil a la evolución del comercio y de los negocios, centrándose en la revisión, adaptación y definición de los principios generales de la disciplina, así como de los fenómenos de codificación, descodificación y recodificación;
- ii) las sociedades mercantiles;
- iii) los sujetos del comercio y de los negocios, incluida la empresa y sus elementos, en particular la propiedad industrial;

<sup>7</sup> El 18 de abril de 2017, el Senado aprobó la propuesta de la Presidenta de la República para nombrar al profesor Arturo Prado Puga como ministro de la Corte Suprema.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, FENOY (2015), pp. 976-1024 y GONDRA (2013). Es de interés también la defensa de la idea de código que hace para el Derecho Comercial CARVAJAL (2017).

<sup>6</sup> Por cierto, este último texto tampoco ha estado exento de críticas, como demuestra el temprano juicio de DURÁN (2010).

- iv) las obligaciones y contratos mercantiles;
- v) los títulos valor y la regulación mercantil del mercado de valores;
- vi) el comercio marítimo, los seguros y el transporte terrestre;
- vii) el derecho de la competencia y el derecho del consumidor;
- viii) el derecho concursal y
- ix) la judicatura especializada para resolver contiendas mercantiles.

Con todo, al menos hasta el momento, parece descartado cualquier intento de unificación entre el *Código Civil* y el *Código de Comercio*, conservando cada uno su autonomía en las materias de su interés<sup>9</sup>. Por lo demás, mientras no existan ciertas condiciones previas, entre ellas la decantación de los subsistemas mercantiles y la misma técnica y profundidad de la fijación emprendida, esta solución parece razonable<sup>10</sup>.

El objetivo de cada una de las mentadas subcomisiones fue el de realizar un diagnóstico, tan preciso y documentado como fuese posible, sobre la adecuación de la respectiva legislación sectorial vigente a la actividad económica y al resto del Derecho chileno, con mención de los criterios jurídicos que podrían solucionar los inconvenientes detectados en una futura recodificación. El reglamento de la Comisión propone que este había de ser

un pausado trabajo de revisión de la experiencia legislativa, ju-

risprudencial y contractual, a fin de abrir un debate académico y especializado, que incluya a los órganos judiciales, reguladores y que también convoque a los sectores de la industria y a las organizaciones de consumidores.

De ahí que en la conformación de las distintas subcomisiones se haya buscado un equilibrio entre el mundo académico y la práctica forense y comercial, correspondiendo la coordinación de la discusión a una mesa compuesta por un presidente, un vicepresidente y un secretario, donde también se cuidó de guardar una correspondencia entre la universidad coordinadora y otras del país. El periodo de sesiones fue previsto entre el 8 de julio de 2016 y el 13 de enero de 2017, correspondiendo a cada subcomisión decidir la frecuencia de sus reuniones, que se aconsejaba fuesen al menos mensuales.

Al acabar esta primera etapa, cada una de las subcomisiones debía elaborar un informe final con las conclusiones de su análisis sectorial, el que fue remitido a la presidencia de la Comisión de Estudio. El 19 de mayo de 2017, ella publicó tales informes en un sitio web especialmente creado para ese efecto, con el propósito de que cualquier institución o persona interesada pudiese formular observaciones durante un término de tres semanas<sup>11</sup>. Vencido este plazo, la presidencia con el consejo del Comité Asesor armonizará las propuestas y sus eventuales comentarios en un reporte final, cuyos resultados serán entregados a las autoridades de la Facultad

<sup>9</sup> Véase CARVAJAL (2006), PINOCHET (2014) y VÁSQUEZ (2014).

<sup>10</sup> Véase los criterios para el éxito de una codificación que ofrece GUZMÁN (1977), pp. 11-19.

<sup>11</sup> Véase: <http://codificacioncomercial.cl/> [fecha de consulta: 19 de mayo de 2017].

de Derecho de la Universidad de Chile para su remisión al Ministerio de Justicia.

La suerte final del trabajo de la Comisión dependerá de este último, quien habrá de ponderar la conveniencia de elaborar un proyecto de ley a partir de dicho reporte con el objetivo de presentarlo al Congreso para su discusión. Será también ese Ministerio quien decidirá, si cabe, las urgencias que asigna al proyecto para marcar el ritmo de su discusión parlamentaria. Sin embargo, los precedentes de los sucesivos proyectos de sustitución del *Código Penal* y la detenida reforma procesal civil no auguran un rápido desenlace para una eventual revisión integral del *Código de Comercio*, más cuando la discusión parlamentaria está centrada en otros temas estructurales (principalmente, los ámbitos educacional y constitucional). Probablemente, el fruto del trabajo de la Comisión sea una ley que contenga ciertas modificaciones parciales a cuerpos legales ya existentes con el propósito de mejorar su calidad técnica.

Como fuere, la importancia de esta iniciativa radica en que por primera vez se desea emprender una revisión de las distintas normas que el paso del tiempo y la especialización de los mercados se han ido agregando al acervo del Derecho Mercantil chileno, cuyo volumen es considerable y cada vez de carácter más técnico, como da cuenta el fenómeno que se ha denominado de “administrativización del derecho comercial”, el cual es especialmente acusado en materia de mercado de valores, sociedades cotizadas y comercio de seguros. Una iniciativa anterior, promovida por la Fundación Fernando Fueyo Laneri, solo abordó determinados aspectos que debían corregirse dentro del *Código de Co-*

*mercio* y siempre con referencia al *Código Civil*<sup>12</sup>. Aun cuando el objetivo propuesto con esta Comisión no se consiga y no se logre elaborar una propuesta de nuevo *Código de Comercio* al estilo español o, incluso, si ella no recibe finalmente el impulso ministerial para convertirse en un proyecto de ley o continuar su discusión parlamentaria, el análisis realizado servirá para mejorar la comprensión de las instituciones mercantiles, contribuyendo a vigorizar la actividad económica en beneficio de todo el país.

### III. EL FENÓMENO

#### DE LA COLABORACIÓN EMPRESARIAL EN EL *CÓDIGO DE COMERCIO*

El *Código de Comercio* chileno sigue el sistema utilizado en los modelos existentes en su época y no regula la categoría de los contratos de colaboración<sup>13</sup>. Su art. 3° se limita a calificar como actos de comercio “la comisión o mandato comercial” (N° 4°) y el corretaje (N° 7°).

<sup>12</sup> Parte de esos estudios fueron publicados por la Editorial Jurídica de Chile en cinco volúmenes entre 2000 y 2005.

<sup>13</sup> Sobre tales modelos: DE EIZAGUIRRE (1987). Los borradores que sirvieron a José Ocampo para redactar el *Código de Comercio* fueron editados por BRAHM (2000) y (2009). A través de ellos pueden rastrearse las fuentes empleadas para las distintas normas del *Código*. Estas fueron principalmente las Ordenanzas de Bilbao (1737), el *Allgemeine Landrecht* prusiano (1794), el *Code de Commerce* francés (1807), el *Código de Comercio* español (1829), el *Código Comercial* portugués (1833), el *Wetboek van Koophandel* neerlandés (1838), el proyecto de *Código de Comercio* para el reino de Württemberg (1839) y el *Código de Comercio* de Buenos Aires (1859). Cabe recordar que por entonces la comparación entre los códigos europeos había sido ya realizada por SAINT-JOSEPH (1844).

Más adelante, el *Código* solo se ocupa de dar una regulación detallada al mandato (título VI del libro II), que presenta tres modalidades: la comisión, el mandato a los factores de comercio y la correduría (art. 234), la última de las cuales viene tratada como el oficio prestado por un agente de comercio en el libro I (título III). Como fuere, la denominación de esta categoría contractual no es ajena al Derecho chileno, y ya Fernando Fueyo (1920-1992) acudía a ella en un pequeño opúsculo escrito en 1991. Ahí señala que este tipo de relaciones involucran:

estructuras de unión empresarial en que cada uno de los protagonistas del respectivo acuerdo conserva su propia identidad, tanto económica como jurídica, pero sometiendo a un plan elaborado o a una dirección y funcionamiento regidos por un criterio eminentemente unitario que conduce, en definitiva, a un fin común<sup>14</sup>.

Aunque la tipología de los contratos de colaboración empresarial no es sencilla de confeccionar, dentro de esta categoría general se suelen incluir: el de comisión, el de agencia, el de participación, el estimatorio y de mediación<sup>15</sup>. Incluso más, el ámbito de estos contratos se amplía para comprender también a los grupos empresariales, el *joint venture*, el de *factoring*, el coedición, el de exportación de fruta, el de agencia, el de distribución, la concesión comercial, los acuerdos horizontales (alianzas estra-

tégicas) y verticales (redes estratégicas) de colaboración, y muchos otros.

La mayoría de estos contratos son de carácter consuetudinario y su régimen se construye mediante la aplicación por analogía de tipos contractuales similares. Pese a ello, no se ve ni la urgencia ni la conveniencia en legislar sobre ellos<sup>16</sup>. La particular función de los usos en Derecho Comercial (art. 6° del *CCom*) y el tratamiento que ciertas leyes sectoriales han hecho de algunos problemas concretos que presentan algunos contratos atípicos se muestran como suficiente para conformar un régimen seguro para los operadores jurídicos.

Por lo demás, no resulta fácil elaborar una disciplina común para los contratos de colaboración. El denominador común de todos ellos es la existencia de una actividad de gestión de intereses ajenos<sup>17</sup>. Siendo así, la figura contractual más cercana y con mayor regulación es el mandato, cuyas normas están repartidas entre el *Código Civil* y el *Código de Comercio*.

#### IV. EL MANDATO MERCANTIL

La empresa no puede prescindir de cierta colaboración externa para llevar a cabo su giro y con ese fin celebra distintas clases de contratos. Usualmente, estos colaboradores son personas independientes a la empresa, de suerte que no guardan con ella un vínculo de subordinación y dependencia como el que es propio del ámbito laboral. Los colaboradores que tienen esas caracte-

<sup>14</sup> FUEYO (1991), p. 22.

<sup>15</sup> GÓMEZ (2014), pp. 485-486.

<sup>16</sup> VARELA (2005), p. 68.

<sup>17</sup> GÓMEZ (2014), p. 486.

terísticas quedan incorporados a la propia estructura organizativa de la empresa (arts. 1679, 2320 y 2322 del *CC*), aunque desempeñen funciones de representación. Es lo que ocurre con los factores y dependientes a los que se refiere el art. 237 del *CCom*, quienes obran bajo las órdenes del principal.

Por su parte, la colaboración independiente puede tener distintos objetivos. El primero y más connatural a la actividad empresarial consiste en la prestación de servicios destinados a la búsqueda de nuevos clientes<sup>18</sup>. Esta labor de intermediación puede prestarse al mismo tiempo a diversos comerciantes para ayudarles a preparar o concluir los contratos que les interesan<sup>19</sup>. Así sucede en los contratos de gestión, donde comparecen la agencia, la comisión y el corretaje. El *Código de Comercio* trata solo de estos dos últimos y los caracteriza como modalidades del mandato mercantil (art. 234). A través de este contrato una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos y a dar cuenta de su gestión (art. 233 del *CCom*). En el contrato de agencia, en cambio, una persona (denominada generalmente comitente) encarga a otra (llamada agente) la promoción estable de negocios por su cuenta y orden<sup>20</sup>. El art. 1 de la ley 12/1992, de 27 de mayo, por la que se reguló el contrato de agencia en España define esta figura en los siguientes términos:

Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, deno-

minada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Raúl Varela considera que el mandato es una de las materias inadecuadas para una primera etapa de unificación entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial<sup>21</sup>. Ante todo, la razón de esta inconveniencia proviene de que las normas sobre comisión se aplican indistintamente a cualquier persona, sin distinguir entre comisionistas profesionales y otra clase de personas, pues el art. 236 del *CCom* solo se limita a expresar las clases de negocios que se pueden encargar bajo la forma de una comisión. Respecto de los primeros es aconsejable una legislación especial, mientras que para los segundos es mejor tratar el contrato siempre como de carácter mercantil, sin acudir al principio del acto mixto o de doble carácter. En el sistema actual del *Código*, la mercantilidad de la comisión se determina a luz de la naturaleza del acto que se encomienda y no a la intervención que en su gestión puede caberle al comisionista<sup>22</sup>.

Por su parte, ordenar el corretaje bajo la idea de empresa tiene la ventaja de atraer ciertas modalidades que hoy se consideran ajenas, como ocurre con el corredor de propiedades, integran-

<sup>18</sup> SANDOVAL (2016), p. 575.

<sup>19</sup> CONTRERAS (2016), p. 1089.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 1271.

<sup>21</sup> VARELA (2005), p. 62.

<sup>22</sup> SANDOVAL (2016), p. 584.

do la figura con el agente de negocios (art. 3° N° 7° del *CCom*)<sup>23</sup>. De igual forma, convendría que la correduría fuese tratada como una forma de mandato, para que así su disciplina no pareciese vinculada a funcionarios con nombramiento administrativo (art. 48 del *CCom*). En realidad, y dado que el art. 80 del *CCom* permite ejercer el corretaje a cualquier persona que cumpla con los requisitos del art. 55 del *CCom*, el único corretaje efectivo que se realiza actualmente en el país es el privado<sup>24</sup>.

#### V. LA DISCIPLINA DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN<sup>25</sup>

Dado su carácter atípico, y pese a que no carece de tratamiento doctrinal en Chile, conviene detenerse en el contrato de distribución y en su disciplina jurídica, principalmente de origen práctico<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> SANDOVAL (2016), p. 600, siguiendo la opinión del profesor Raúl Varela Varela, estima que la agencia de negocios concurre cuando el corredor se dedica también a otras actividades, como prestar dinero o recibirlo en préstamo para determinadas inversiones, actuando así como comisionista.

<sup>24</sup> CONTRERAS (2016), p. 1268.

<sup>25</sup> Este apartado tiene su origen en el comentario de la propuesta de anteproyecto de ley sobre los contratos de distribución (2006) redactado por la Comisión General de Codificación de España (publicada en el *Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 2006, pp. 216-227), y que fue preparado por el autor con ocasión del curso sobre contratos de distribución comercial impartido por el profesor Juan Ignacio Ruiz Peris en el programa de doctorado “Nuevas cuestiones de derecho mercantil (2ª versión)” de la Universidad de Valencia durante el año académico 2008-2009.

<sup>26</sup> Véase SANDOVAL (2016) pp. 601-611 y CONTRERAS (2016) pp. 1272-1273.

#### 1. El concepto de contrato de distribución

El contrato de distribución se define como aquel en que, cualquiera sea su denominación concreta, que tenga por objetivo establecer las condiciones en que una de las partes, denominada distribuidor o fabricante, se obliga a adquirir de otra, denominada proveedor, bienes o servicios para su comercialización de manera estable y duradera. Se trata, pues, de un concepto genérico que agrupa todas las relaciones contractuales en las que una persona se obliga para con otra a adquirir bienes o servicios para comercializarlos de forma estable y duradera, sin importar si se trata de comercio mayorista o minorista, y donde el valor del servicio suele estar expresado en un porcentaje sobre el precio de reventa del producto o a través de un mecanismo de descuento. Solamente se excluyen de esta categoría los contratos:

- i) de agencia;
- ii) de franquicia industrial;
- iii) de comercialización de productos o servicios financieros;
- iv) que versen sobre actividad logística o de reparto de mercaderías y
- v) que impliquen alguna modalidad de distribución que comporte un vínculo laboral entre el proveedor y el distribuidor (por ejemplo, el vendedor comisionista)<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> La propuesta española de *Código Mercantil* no incluyó los contratos de distribución, pese a que antes ya se había presentado un proyecto de ley independiente sobre ellos (proyecto N° 121/

Como fuere, los contratos de distribución presentan distintas modalidades de concreción, a saber:

- i) el de compra en exclusiva,
- ii) el de venta en exclusiva,
- iii) el de distribución autorizada,
- iv) el de distribución selectiva,
- v) el de concesión mercantil y
- vi) el de franquicia comercial<sup>28</sup>.

La diferencia entre este último y el denominado contrato de franquicia industrial estriba en la actividad comprometida por el franquiciado: en la franquicia comercial este se obliga a explotar el beneficio concedido en un sistema de comercialización de bienes o servicios bajo los signos distintivos y la asistencia técnica permanente del franquiciador, mientras que merced a la franquicia industrial se le faculta para emprender la fabricación directa de determinados productos sirviéndose de las patentes, procedimientos, conocimientos o técnicas que aquél le cede.

## 2. Las características de los contratos de distribución

Los contratos de distribución presentan tres características principales:

- (a) Son contratos de red, vale decir, implican una estructura contractual que comporta un sistema de gobierno de interdependencias que une a una empresa con otras, combinando cooperación y competencia<sup>29</sup>. En los contratos de distribución

existe una forma de actuación de la empresa enderezada a solucionar los problemas de colocación de sus productos en el mercado, la que se materializa mediante la utilización de los servicios de otras empresas o personas para lograr que su producción llegue a un mayor número de lugares y clientes<sup>30</sup>.

- (b) Por regla general los contratos de distribución son de larga duración debido a los esfuerzos y recursos que las partes invierten cumplir con los propósitos que ellas mismas se han propuesto. Si bien las partes pueden asignarles la duración que estimen conveniente, la regla más razonable supone que, a falta de acuerdo, se reputa que un contrato de distribución es por tiempo indefinido. De igual forma, si un contrato por tiempo determinado sigue siendo ejecutado por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerará transformado en un contrato de duración indefinida, incluso en ausencia de una cláusula expresa en ese sentido (art. 1563 II del CC)<sup>31</sup>.

Con la finalidad de evitar que la prolongación de la relación contractual pueda tornarse gravosa para una de las partes, en esta clase de contratos es usual el reconocimiento del derecho

138, de 29 de junio de 2011). Véanse las razones en GÓMEZ (2014), pp. 484-485.

<sup>28</sup> Tal era la enumeración que hacía el art. 2 de la Propuesta española de 2006.

<sup>29</sup> CAFAGGI (2008).

<sup>30</sup> CONTRERAS (2016), p. 1273.

<sup>31</sup> Una regla similar existe en el art. 159 N° 4 del *Código del Trabajo* respecto del contrato de trabajo.

de ponerle fin mediante denuncia unilateral por escrito. Para que este derecho pueda concretarse, es necesario que la denuncia respete el plazo de preaviso que las partes han pactado, o aquel que resulte razonable atendidas las circunstancias del caso, el que suele ser de entre uno y dos años<sup>32</sup>. El incumplimiento del plazo de preaviso por parte de aquel contratante que denuncia unilateralmente el contrato lo hace responsable de los daños y perjuicios que de ello se puedan derivar<sup>33</sup>.

- (c) Son contratos *intuitu personae*, esto es, se celebran en especial consideración de la persona con quien se obliga<sup>34</sup>. Los contratos de distribución tienen esta característica en atención a que durante el proceso de selección por parte del proveedor se cuida que el perfil del distribuidor que finalmente se elija sea el adecuado para conseguir el éxito en el punto de venta y, por tanto, para asegurar el crecimiento de la cadena de comercialización de los productos o servicios de aquel. De esta manera, los contratos de distribución se celebran en consideración de las cualidades y aptitudes de una determinada persona, que será para el proveedor la que deberá dirigir el negocio y tener suficiente capacidad de decisión en la elección del personal que estará

a cargo de la comercialización de sus productos o servicios. Ella puede ser la propia persona jurídica que comparece como parte o, bien, el controlador que está detrás de que el negocio efectivamente resulte.

La razón de esta característica estriba en la forma de actuación del distribuidor: este vende a nombre propio y por su propia cuenta, facturando al cliente y lucrando con la diferencia<sup>35</sup>.

Como consecuencia de este carácter, el distribuidor no puede ceder, total o parcialmente, sin el consentimiento del proveedor, el contrato ni designar subcontratistas para llevar a cabo la distribución, a menos que expresamente se le haya facultado. Solamente le estará permitido sin consulta previa al proveedor contratar agentes u otro tipo de colaboradores, los que no tendrán vínculo alguno con aquel, salvo que en el contrato se hubiera establecido lo contrario (art. 264 del *CCom*).

### *3. Las consecuencias derivadas de las características de los contratos de distribución*

Con carácter previo a tratar de las obligaciones del proveedor y el distribuidor, conviene abordar tres principios generales del Derecho de Contratos que en esta sede adquieren especial fuerza. Estos principios generales son los siguientes:

- a) El principio de buena fe y de lealtad

En sus relaciones recíprocas, las partes deberán observar la máxima lealtad y

<sup>32</sup> SANDOVAL (2016), p. 606.

<sup>33</sup> BARROS (2006), pp. 643-644.

<sup>34</sup> SANDOVAL (2016), p. 602.

<sup>35</sup> CONTRERAS (2016), p. 1273.

buena fe exigibles en los contratos mercantiles<sup>36</sup>.

En el *Common Law* se toma muy en cuenta el principio de buena fe, aunque su construcción es principalmente casuística y jurisprudencial<sup>37</sup>. Se entiende que, si se ha contratado con la intención de que la relación contractual sea de larga duración, dicho contrato no puede sino tener como fundamento la buena fe<sup>38</sup>. De lo contrario, habría un abuso de posición contractual de parte de aquel contratante que, sabiendo el largo tiempo por el que se contrata, no busca la permanencia de la relación contractual. El deber normativo de cumplir de buena fe (art. 1546 del *CC*) se aplica, por cierto, a los pactos o contratos de cambio, pero con mucho mayor razón es rasgo *sine qua non* de los contratos insertos en una red, entre los cuales destacan las distintas modalidades de contratos de distribución<sup>39</sup>. Se puede afirmar, entonces, que uno de los más importantes signos distintivos de esta clase de contratos es la potenciación del estándar de la buena fe objetiva.

Por su parte, para entender qué significa realmente la lealtad hay que distinguir este concepto de otro, el de fidelidad. El principio de lealtad implica que quien actúa lo hace en interés de otro, sin que exista conflicto de interés. Por su parte, el principio de fidelidad comporta que ante un conflicto de interés se debe preferir el ajeno. Así, contratos como los de administración, asesoría jurídica o prestación de servicios médi-

cos, son ejemplos en los que interviene la fidelidad. En el caso chileno esto es aún más evidente desde que el art. 2118 del *CC* señala que los contratos relativos a los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato<sup>40</sup>.

Ahora bien, en los contratos de distribución siempre hay algún elemento de representación, y que es posible detectar en las relaciones que se establecen entre proveedor y los distribuidores. Por ejemplo, la representación comercial de una determinada marca de relojes debe atender las reparaciones de quienes tengan relojes de esa marca, aunque estos hayan sido comprados en otro establecimiento.

Con todo, el principio de lealtad se debe entender caracterizado por la propia red, de suerte que se ha de tener en cuenta que lo relevante es siempre el interés de esta. Este interés es común o compartido, pero no conjunto. Comporta así un concepto instrumental que revela una concurrencia de intereses o expectativas económicas entre las partes de un negocio que no han de ser necesariamente iguales o equivalentes. La consideración de esta clase de interés es importante a la hora de aplicar el Derecho Supletorio. En ausencia de un texto legal sobre los contratos de distribución, y una vez que se ha dejado de lado la disciplina jurídica del Derecho Societario como expediente de integración analógica, dada la ausencia de

<sup>36</sup> Una perspectiva comparada de este estándar en DIURNI/HENRICH (2006), pp. 113-126.

<sup>37</sup> WHITTAKER/ZIMMERMANN (2000), p. 39.

<sup>38</sup> QUINONES (2009), pp. 361-363.

<sup>39</sup> LÓPEZ (2004), p. 132.

<sup>40</sup> Sin embargo, el carácter basal del contrato de mandato respecto de la prestación de servicios ha sido discutido. Véase, en uno y otro sentido, BARROS (2012) y BRANTT/MEJÍAS (2016).

un ánimo asociativo, se recurre a otras figuras contractuales que supongan una actuación en representación de intereses ajenos (por ejemplo, el ya mencionado contrato de mandato).

En palabras del juez Benjamín Carodozo (1870-1938), los participantes de una estructura contractual de colaboración se deben, mientras dure el negocio, la más sublime lealtad<sup>41</sup>. Por eso, muchas formas de conductas permitidas en una relación contractual corriente están prohibidas para aquellos que participan en una relación fundada principalmente en la confianza, y sus deberes son más estrictos que los que impone la moral del mercado. De ahí que se requiera que las partes no solo observen una conducta de honestidad sino de suma meticulosidad y honor, que debe ser su regla habitual de su comportamiento. La existencia de un lazo de confianza entre las partes hace que sus relaciones sean de suma buena fe.

#### (b) El principio de colaboración

El proveedor y el distribuidor deben colaborar recíprocamente para lograr la más amplia difusión del mercado de los bienes y servicios objeto del contrato.

Los contratos de distribución entendidos como una “ordenación” refieren a la idea de una regla que debe observar

---

<sup>41</sup> La opinión fue vertida en *Meinhard v. Salmon*, 249 N.Y. 458; 164 N.E. 545; 1928 N.Y. LEXIS 830; 62 A.L.R. 1. En el caso se estableció que los socios tienen entre sí deberes fiduciarios respecto de una oportunidad de negocio surgida durante la vigencia de la sociedad. La Corte de Apelaciones de Nueva York sostuvo que existía una violación del deber fiduciario de comunicación cuando un socio no informaba al otro de una oportunidad rentable ofrecida por un tercero que desconocía el hecho de que aquel formaba parte de una sociedad.

y cumplir cada una de las partes para alcanzar los fines que se persiguen con ella. El contrato en general, y especialmente aquellos que dan origen a redes, constituye el cauce propio en el que se encarna la idea de cooperación que rige (o debe idealmente regir) la sociedad civil<sup>42</sup>. A través de ella los particulares pueden hacer realidad sus propósitos, considerando una determinada materia social (los bienes y servicios) y programándola de acuerdo con el interés que de ella quieren obtener. En las operaciones complejas y de larga duración, la cooperación no es solo un deber específico de comportamiento derivado de la buena fe sino que penetra en la propia causa del negocio, con independencia de la articulación que le hayan dado las partes<sup>43</sup>.

Esta obligación de cooperación que existe entre las partes se traduce en que quienes intervienen en un contrato de distribución han de poner toda su diligencia y empeño en lograr el objetivo común de colocación de los productos en el mercado, obteniendo cada uno de ellos las ganancias correspondientes<sup>44</sup>.

La especial consideración de la cooperación entre las partes se explica porque en el interior de las relaciones jurídicas a que da lugar una red es posible identificar relaciones tanto horizontales como verticales entre los miembros que la componen. Solo las primeras son materia de regulación en el contrato que origina la red; las segundas no suelen estar contempladas, pero reciben tratamiento jurídico por otras vías, como ocu-

---

<sup>42</sup> Sobre esta idea: ALCALDE (2008), pp. 347-354 y 385-386.

<sup>43</sup> ESTEBAN (2009), p. 409.

<sup>44</sup> SANDOVAL (2016), p. 608.

re con el Derecho de la Competencia. La razón es que la ejecución de los contratos de red puede tener incidencia en el ámbito de competencia existente en el mercado, y eso justifica que el control de su contenido dependa de las normas destinadas a proteger ese bien jurídico<sup>45</sup>.

#### (c) La concepción orgánica de red

La configuración de una red hace que esta sea considerada a partir de una concepción orgánica, con un gobierno que la articule, aunque sin dar lugar a la subordinación jurídica de un contratante respecto del otro. Ella se manifiesta en que el fabricante y el distribuidor se unen para lograr la consecución de un objetivo común, como es la colocación de un producto en el mercado, reportando beneficios económicos para ambas partes<sup>46</sup>.

Es en este punto donde reside la natural especificidad de los contratos de distribución, que, si bien dan lugar a una relación orgánica fundada en la cooperación entre sus miembros, no supone una confusión de la personalidad jurídica de los contratantes. En estos contratos el proveedor y el distribuidor conservan su independencia económica y su autonomía jurídica y son los únicos titulares frente a terceros de los derechos y obligaciones derivados de las relaciones que con ellos mantienen. Esta conservación de la independencia de las personalidades jurídicas de proveedor y distribuidor no deroga, empero, las normas sobre responsabilidad del fabricante que pueda imponer el Derecho del Consumidor (art. 21 de la LPDC).

La ordenación hacia la obtención de un objetivo común se expresa en el poder

de control que se reserva el fabricante, y que consiste en la posibilidad de establecer algunas normas de planificación comercial (por ejemplo, tarifas, programas o pautas de publicidad, precios, etcétera) que no llegan a eliminar la independencia económica o técnica del distribuidor<sup>47</sup>.

#### 4. *El establecimiento de un marco común respecto de las obligaciones de las partes*

Del concepto dado sobre el contrato de distribución, que refiere a un sinnúmero de contratos caracterizados por un denominador común (la colocación masiva de un producto en un determinado mercado que le ha sido aprovisionado para tal fin), resulta que las prestaciones nacidas de los distintos modelos de contratos de distribución son innumerables, por lo que intentar abarcar en una disciplina uniforme sus formas típicas puede resultar una tarea casi imposible. Esto explica que, al menos en abstracto, solo sea posible dar ciertas directrices generales acerca de las obligaciones de las partes, quedando la regulación específica de dichas prestaciones entregadas a lo que estas puedan acordar.

En principio son obligaciones del proveedor:

- i) suministrar al distribuidor la información comercial y técnica que sea precisa para la más amplia distribución de los bienes y servicios objeto del contrato y
- ii) mantener disponibles, para su inmediata entrega al distribuidor que se lo solicite, en las condiciones convenidas, el número de unidades del producto o los

<sup>45</sup> Véase REVECO/PADILLA (2014).

<sup>46</sup> SANDOVAL (2016), p. 603.

<sup>47</sup> SANDOVAL (2016), p. 606.

elementos necesarios para el normal abastecimiento del mercado, según su volumen usual de productos.

Por su parte, el distribuidor debe al menos procurar:

- i) disponer de un sistema de distribución empresarial suficiente y desarrollar una actividad comercial adecuada para promover la máxima difusión de los bienes y servicios;
- ii) comercializar los bienes y servicios sin menoscabar el prestigio del proveedor, respetando su marca y presentación y ajustándose en todo momento al sistema de distribución establecido por el proveedor;
- iii) llevar registros contables auxiliares relativos a la actividad que constituya el objeto del contrato de distribución;
- iv) no exigir, de no mediar previo aviso en tiempo razonable, un suministro que exceda de lo que habitualmente suele demandar en la época que lo solicita y
- v) indicar en la documentación mercantil que expida, en los rúbricos y logotipos que utilice y en la publicidad que realice, su condición de empresario independiente, procurando no desvirtuar la identidad de la red en la que está integrado.

##### *5. La solución a los problemas derivados de la particular configuración de los contratos de distribución*

Dada su especial configuración, los contratos de distribución presentan una

serie de problemas. Entre los más acusados cabe mencionar los siguientes:

##### (a) La responsabilidad precontractual

Uno de los problemas que presentan los contratos de distribución se refiere a los deberes precontractuales de las partes, especialmente relacionados con el traspaso de información con carácter previo a la celebración del contrato. Inicialmente, la regulación del deber de información estaba dirigida a proteger al franquiciador por la entrega de conocimientos tecnológicos (*know-how*) que hacía durante las tratativas preliminares, pero con la creciente complejidad de las redes de distribución también se ha visto la necesidad de proteger al distribuidor que proporciona información sobre su propia empresa o sobre conocimientos adquiridos en el desarrollo de su propia actividad económica.

De ahí que una eventual regulación legal del contrato de distribución deba hacerse cargo de esta realidad y regular el deber precontractual de información para ambas partes, quienes deben entregarse mutuamente y con una antelación razonable a la celebración del contrato toda la información necesaria para que puedan obligarse con conocimiento de causa. La información entregada debe ser veraz y no engañosa, sin que sea necesario que comprenda la relación pormenorizada de clientes o de las condiciones comerciales aplicables a cada uno<sup>48</sup>. Para asegurar que la información entregada vaya en beneficio del conocimiento exigido para que las partes

<sup>48</sup> DE LA MAZA (2010) trata exhaustivamente sobre el contenido y los límites del deber de información.

puedan celebrar el contrato y no constituya un enriquecimiento injusto para una de ellas, estas quedan obligadas a mantener su confidencialidad, aun en el caso de que el contrato no llegue a celebrarse.

Finalmente, si el contrato no llega a celebrarse y una de las partes infringe el deber de confidencialidad, responderá de los daños y perjuicios que ocasione a la otra a consecuencia de dicho incumplimiento. También incurrirá en responsabilidad derivada de las negociaciones preliminares la parte que ha negociado o interrumpido las negociaciones de mala fe, o interrumpido las negociaciones por causa imputable a su conducta. Para estos efectos se considera de mala fe la parte que negocia sin la intención de llegar a un acuerdo<sup>49</sup>.

#### (b) La suerte de las inversiones iniciales

En los contratos de distribución suele ser usual la existencia de inversiones iniciales para asegurar el buen éxito del contrato. Estas inversiones están destinadas generalmente a asegurar ciertas prestaciones accesorias al producto comercializado (por ejemplo, la capacitación del personal del distribuidor). Una regulación legal de esta clase de contratos debe ocuparse de determinar el destino de esas inversiones cuando ellas son efectuadas por el distribuidor. La regla más razonable es que, cuando se exija a una de las partes la entrega de una cantidad de dinero antes de la firma del contrato para integrarse en la red u obtener la reserva de una zona, conviene precisar por escrito las prestaciones garantizadas

como contrapartida, así como las obligaciones recíprocas de las partes en caso de que el contrato no llegue a celebrarse.

#### (c) El tratamiento del error

Los contratos de distribución se celebran en especial consideración de determinadas circunstancias de hecho. Por eso, el error en que pueda haber incurrido una de las partes al contratar merece un tratamiento particular.

Sin embargo, el problema subyacente tras el error, esto es, la falsa representación de la realidad sobre la que versa un negocio jurídico, puede ser contemplado desde tres perspectivas distintas<sup>50</sup>.

Ante todo, el error constituye un vicio de la voluntad, que es la forma más connatural de concebir esta categoría y es como la regulan los ordenamientos continentales (art. 1451 del *CC*). Aquí el error se manifiesta psicológicamente como una inadecuada declaración o transmisión de la voluntad de uno de los contratantes (error en la declaración) o como la falsa representación de la realidad que lo ha llevado a contratar (error vicio). Con todo, esta idea no es suficiente por sí sola para dar una solución jurídica al problema de desequilibrio de información que subyace tras el error, porque la consecuencia que se deriva de un consentimiento viciado es la nulidad del acto (art. 1682 del *CC*), con lo cual se priva de protección al contratante que ha confiado en la validez del contrato<sup>51</sup>. De ahí que la anulación del contrato por error se sujete a ciertos requisitos que

<sup>49</sup> ZULOAGA (2006), p. 164.

<sup>50</sup> Sobre ellas: MORALES (1988), pp. 67-105.

<sup>51</sup> MORALES (2006), p. 293.

limitan su invocación en desmedro de la posición del otro contratante (por ejemplo, arts. 1452, 1453 y 1455 del *CC*).

Pues bien, desde esta perspectiva, para que un contrato de distribución pueda ser anulado se requiere que el error cumpla con cierta tipicidad y sea excusable.

Se considera que el error satisface el tipo legal cuando es de tal entidad que una persona razonable puesta en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente distintos, y siempre que en la otra parte contratante concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- i) haber incurrido en el mismo error;
- ii) haber sido el causante del error, incluso, actuando de buena fe y
- iii) haber conocido o debido conocer el error del otro contratante sin advertirle del mismo.

Además, para que pueda anularse el contrato es necesario que quien lo invoca no haya incurrido en él por culpa grave o se trate de una de aquellas materias en la que ella ha asumido el riesgo del error o le corresponde soportarlo.

En segundo lugar, el error plantea un problema de distribución de riesgos del contrato, en concreto, el riesgo de una defectuosa información de los hechos y circunstancias considerados relevantes por las partes para contratar. Este criterio permite dar una solución más objetiva al problema, porque supone ponderar los intereses de las partes y la concreta justicia o injusticia (eficiencia o ineficiencia, si se traduce a términos económicos) de la vinculación contractual<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> MORALES (2006), p. 294.

En fin, el error puede ser considerado también por los efectos que provoca sobre el contrato. Muchas veces el error que incide sobre el contrato importa una alteración de los intereses de las partes que él mismo ha programado, afectando la relación de equivalencia establecida por ellas y dando lugar a un incumplimiento<sup>53</sup>. Esta situación se aprecia con especial fuerza en los vicios redhibitorios (art. 1858 del *CC*), donde respecto de una misma situación pueden concurrir tres clases de acciones: la de nulidad por error, las edilicias y las derivadas del incumplimiento<sup>54</sup>. En esta línea, la tendencia del nuevo Derecho de Contratos es que la parte que sufre el error no puede alegarlo cuando los hechos en los que se basa su pretensión le otorgan o podrían haber otorgado la facultad de alegar el incumplimiento del contrato<sup>55</sup>.

#### (d) Los pactos de exclusiva

Para asegurar el mercado suele ser usual el establecimiento de pactos de exclusiva, pues estos proporcionan a una o a ambas partes contratantes una situación de privilegio<sup>56</sup>. Sin embargo, esta situación implica, a la vez, una seguridad para cada una de las partes contratantes, ora en la adquisición de las mercaderías, bienes o servicios, ora en la colocación de dichos bienes, y una afectación de la libre concurrencia, la que se traduce en una elevación del valor económico de la prestación. Esta afectación de la competencia tiene, con todo, efectos positivos hacia el interior de la red de distribución, pues

<sup>53</sup> MORALES (2006), p. 294.

<sup>54</sup> Véase CAPRILE (2008) y MORALES (2012).

<sup>55</sup> MORALES (2006), p. 30.

<sup>56</sup> SANDOVAL (2016), p. 601.

otorga a las partes un instrumento de colaboración destinado a servir a la planificación de la producción por medio de la organización de la distribución de bienes y servicios y a la expansión de las operaciones mercantiles.

Los pactos de exclusiva suelen carecer de una regulación específica en el Derecho Comparado y es, sobre todo, la jurisprudencia la que ha ido perfilando un cuerpo doctrinal relativo a dichos pactos. Esta disciplina ha estado encaminada principalmente a establecer unos límites objetivo, espacial y temporal a que deben someterse los pactos de exclusiva, los que permiten asegurar su licitud y validez, al situarlos dentro del orden público económico vigente<sup>57</sup>.

#### (e) La protección de la marca

Uno de los bienes más importante de proteger en los contratos de distribuir es la marca o imagen corporativa del proveedor<sup>58</sup>. Para garantizar esta protección, el distribuidor se debe abstener de aplicar precios o realizar actuaciones que ocasionen un menoscabo a la marca o al prestigio comercial del proveedor. Dado el mercado al que van dirigidos, determinados productos tienen reglas

de distribución especiales y detalladas cuya finalidad es mantener la imagen de la marca. Su establecimiento no es, entonces, un elemento accidental al contrato, sino que forma parte de aquel conjunto de hechos, situaciones o estados de la realidad que se han tenido en cuenta al contratar y cuyo riesgo de existencia o inexistencia corre de algún modo de cargo del deudor. La importancia del cumplimiento de estos parámetros destinados a evitar el deterioro de la imagen de marca origina que su incumplimiento autorice al proveedor a resolver el contrato.

También con la finalidad de proteger la imagen de la marca, es usual convenir que el distribuidor debe obtener previamente la aprobación del proveedor cuando, por previsión del contrato o por iniciativa propia, pretenda desarrollar una actividad publicitaria sobre los bienes o servicios objeto del contrato. Dicha aprobación deberá referirse al carácter de la publicación en cuanto al diseño y contenido del mensaje publicitario<sup>59</sup>.

#### (f) La fijación de objetivos comerciales

La fijación por parte del proveedor de los objetivos comerciales que deben ser cumplidos por los miembros de la red de distribución es uno de los aspectos que provoca tensiones entre estos y aquel, dado que el establecimiento de objetivos demasiado estrictos lleva a los distribuidores a realizar prácticas reñidas con los deberes de buena fe, lealtad y cooperación para poder dar así cumplimiento a dichos objetivos (por ejem-

<sup>57</sup> Para la Propuesta española de 2006, los pactos de exclusiva debían limitarse a los bienes y servicios y al espacio geográfico determinados en el contrato (art. 11-1). Con ese fin, el pacto por el cual se establece una exclusiva territorial a favor del distribuidor había de delimitar con la mayor precisión posible el área o la zona geográfica asignada. En caso contrario, se entendía que la exclusiva abarcaba la mayor de las zonas posibles (art. 11-2). De igual forma, las excepciones a la exclusiva también debían especificarse de forma clara y detallada, interpretándose restrictivamente sus términos cuando admitiesen diversidad de significados (art. 11-3).

<sup>58</sup> SANDOVAL (2016), p. 608.

<sup>59</sup> SANDOVAL (2016), p. 608.

plo, vender los productos bajo el precio mínimo para lograr la cuota mensual de venta fijada por el proveedor), o los hace cuestionarse la posibilidad de sostener en el tiempo esos estándares. Para evitar los posibles conflictos derivados de la determinación de objetivos comerciales, el criterio más sensato consiste en que ellos sean fijados de mutuo acuerdo y, a falta de este, mediante arbitraje o la intervención de un tercero independiente.

(g) La asimetría frente al incumplimiento

La diferencia de posición contractual entre el proveedor y el distribuidor hace que los contratos sean asimétricos en cuanto a los remedios ante el incumplimiento. Por ejemplo, lo usual es que se permita al proveedor resolver unilateral y extrajudicialmente el contrato ante el incumplimiento del distribuidor, mientras que este solo cuenta para la protección de su derecho de crédito con aquellos medios de tutela generales previstos en el *Código Civil*. Para asegurar la igualdad entre los contratantes, una regulación de los contratos de distribución debe reconocer que ambas partes pueden dar por finalizado el contrato sin necesidad de preaviso cuando la otra parte hubiera incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente a su cargo. De ser así, conviene que se precise que la relación contractual queda extinguida a la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darla por concluida y la causa de extinción<sup>60</sup>.

En caso de apertura de un procedimiento concursal de liquidación, las consecuencias serán diferentes según si

ella afecta al fabricante o al proveedor<sup>61</sup>. Respecto del primero, la resolución de liquidación produce la extinción del contrato, pues su obligación consiste en proporcionar al proveedor determinados bienes para que este los distribuya. La única excepción es que se continúe con la actividad económica de la empresa deudora. Si la liquidación afecta al proveedor, el contrato podrá continuar si las obligaciones pueden ser cumplidas por el liquidador sin gravar la masa y así lo autorizan los acreedores. Especial relevancia tendrán los bienes que existan en su poder, para determinar si ellos pueden ser o no reivindicados.

En cuanto al procedimiento de reorganización, y merced a la protección financiera concursal, no se puede terminar anticipadamente un contrato en forma unilateral o exigirse anticipadamente su cumplimiento invocando la apertura de dicho procedimiento concursal [art. 57.1. c) LRLAEP].

Con todo, los contratos de distribución por tiempo indeterminado no pueden ser denunciados unilateralmente antes de que haya transcurrido un tiempo razonable de amortización de las inversiones específicas realizadas para la ejecución del contrato, salvo que el denunciante ofrezca el pago de la amortización pendiente de realizar (como prevé el art. 1945 del *CC* para el arrendamiento), que exista un incumplimiento esencial o que el contrato termine por cualquier otra causa. En este sentido, cabe considerar como inversiones específicas aquellas que no pueden ser aprovechadas de modo real o efectivo, total o parcialmente, para usos alternativos o que solo pueden serlo con grave pérdida para el inversor.

<sup>60</sup> Véase, en general, PIZARRO (2007).

<sup>61</sup> ROMÁN (2017), pp. 224-226.

### (h) La indemnización por clientela

Uno de los aspectos más discutidos en la jurisprudencia comparada ha sido la indemnización por clientela a favor del distribuidor luego de la terminación del contrato. El distribuidor realiza la comercialización de los productos del proveedor generando una determinada clientela, la cual, al finalizar el contrato, sigue al proveedor, por ser él quien produce el bien o servicio que el cliente desea adquirir. Por ser un rubro que afecta al proveedor, quien ocupa la posición contractual dominante, no es común que se estipule una indemnización por clientela a favor del distribuidor cuando finalice el contrato: de ahí que su reclamación sea directamente invocada en sede judicial.

En principio, no ha de verse en la clientela y expectativas de ganancias conseguidas por el esfuerzo del distribuidor un activo en común que tenga un derecho de liquidación a la terminación del contrato<sup>62</sup>. Excepcionalmente se permite que el distribuidor pueda cobrar una compensación cuando concurren las siguientes circunstancias:

- i) que por la naturaleza del contrato y por su actividad se hayan incrementado sustancialmente el tipo de operaciones o el número de clientes;
- ii) que aquel haya facilitado al proveedor un listado de los clientes y
- iii) que se haya establecido un pacto de no competencia entre el proveedor y el distribuidor para después de extinguido el contra-

to de distribución, pacto que no podrá tener una duración superior a un plazo breve y razonable<sup>63</sup>.

La cuestión más ardua estará en determinar de qué forma se calcula la indemnización por clientela, pues se puede recurrir tanto al margen bruto como al margen neto obtenido por el distribuidor durante la vigencia del contrato. En este sentido, la STS de 30 de mayo de 2016 establece dos ideas importantes:

- i) en el contrato de distribución la remuneración está constituida por la diferencia del precio de compra y el precio de reventa y
- ii) la jurisprudencia más o menos uniforme entiende que el importe máximo que tiene derecho a percibir el distribuidor en concepto de indemnización por clientela debe fijarse según los beneficios netos, vale decir, por el porcentaje de beneficio que le queda, una vez descontados los gastos y los impuestos, y no sobre el margen comercial, que es la diferencia entre el precio de adquisición de las mercancías al proveedor y el precio de venta al público<sup>64</sup>.

### (i) La liquidación del contrato

Por tratarse de relaciones de larga duración, los contratos de distribución requieren que los contratantes colabo-

<sup>63</sup> El art. 26-2 de la Propuesta española de 2006 señalaba que el plazo no podía exceder de un año.

<sup>64</sup> En España se suele utilizar por analogía la forma de cálculo de la indemnización por clientela establecida en el art. 28 de la ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia.

<sup>62</sup> VICENT (2008), p. 975.

ren, una vez terminado el vínculo entre ellas, en la liquidación de la relación contractual, adoptando aquellas previsiones que, de acuerdo con la naturaleza y características del contrato, sean conformes con la buena fe.

Algunas consecuencias de esta colaboración en la liquidación son, por ejemplo, las siguientes:

- i) las mercaderías en poder del proveedor o distribuidor, cuya fabricación o adquisición haya sido impuesta contractualmente, deberán ser adquiridas por el otro contratante al precio de venta o de compra establecido en el contrato de distribución;
- ii) el proveedor debe retirar, dentro de un plazo razonable a contar de la extinción del contrato, y a su costa, todo el material publicitario que hubiera sido entregado gratuitamente al distribuidor;
- iii) una vez extinguido el contrato, el distribuidor no podrá utilizar material publicitario alguno que induzca o pueda inducir a confusión sobre la permanencia del contrato de distribución, debiendo retirar de la denominación social, del rótulo del establecimiento y de cualquier material publicitado, toda indicación relativa a dicho contrato.

#### *6. El tratamiento especial de algunas modalidades de contratos de distribución*

Sin perjuicio de las reglas generales sobre los contratos de distribución referidas precedentemente, conviene que una eventual regulación legal de esta clase de contratos comprenda ciertas disposi-

ciones especiales para algunas modalidades contractuales con algún grado de especificidad. Así ocurre, por ejemplo, respecto de la concesión o venta en exclusiva (a), la distribución selectiva (b) y la franquicia comercial (c).

(a) El contrato de venta en exclusiva

Esta modalidad de contrato de distribución se caracteriza porque el proveedor se obliga a vender únicamente a un distribuidor en una zona geográfica determinada los bienes o servicios especificados en el contrato, para que este los comercialice en dicha zona. La exclusividad suele ser recíproca, de manera que el fabricante se compromete a no realizar negocios por cuenta propia en esa zona o a no contratar otros distribuidores y, a su vez, el distribuidor hace lo propio respecto de operar solo con los productos del fabricante o a no negociar con productos que sean competencia del primero dentro de la zona geográfica asignada contractualmente<sup>65</sup>.

En un primer momento, la jurisprudencia del TJCE declaró que la finalidad de un acuerdo que prohíbe al distribuidor revender los productos objeto del contrato fuera del territorio designado en el mismo era excluir las importaciones paralelas dentro de la Unión Europea y restringir, de este modo, la competencia dentro del mercado común. Por consiguiente, este tipo de cláusulas constituía, por su propia naturaleza, una restricción de la competencia<sup>66</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia posterior ha sido favorable al establecimiento de este tipo de

<sup>65</sup> SANDOVAL (2016), p. 605.

<sup>66</sup> TJCE 1998\68, § 14; TJCE 1990\99.

modalidades, señalando que los proveedores deben optar o, bien, por un sistema de distribución exclusiva o, bien, por un sistema de distribución selectiva<sup>67</sup>.

A partir de la generalización de estos criterios, una regla razonable es que la atribución de una zona geográfica en exclusiva para la comercialización de determinados bienes o servicios impida al distribuidor, en relación con los bienes y servicios involucrados, desarrollar actividad comercial, hacer publicidad o captar clientes en otras zonas diferentes a las que le han sido asignadas por contrato. Con todo, el distribuidor puede comercializar los bienes o servicios dentro de su territorio a personas de otras zonas, aunque los adquirentes se propongan revender el producto o prestar el servicio en zonas geográficas diferentes, siempre que su puesta a disposición se realice dentro de su propia zona de exclusiva y no invada otras. Por su parte, para que el proveedor pueda reservarse la facultad de realizar ventas directas a determinados clientes dentro de la zona de exclusiva, necesariamente debe establecerse en el contrato la adecuada identificación de aquellos, así como la compensación que, en su caso, convenga con el distribuidor por las operaciones que realice el proveedor directamente en su zona.

#### (b) El contrato de distribución selectiva

Por el contrato de distribución selectiva el proveedor se obliga a vender los bienes o servicios únicamente a distribuidores seleccionados por él y que no gozan de exclusividad territorial, mientras

que el distribuidor promete revenderlos a consumidores y usuarios finales, respetando las instrucciones pactadas y prestando, si cabe, la asistencia técnica que sea necesaria a los compradores.

En el marco de la distribución selectiva, la jurisprudencia del TJCE no autoriza las limitaciones territoriales ni la protección del territorio del concesionario. Además, la venta y el servicio posventa deben desligarse y desaparece la exclusividad de la marca<sup>68</sup>. En esta materia ha habido una evolución importante. De acuerdo con un criterio anterior, los acuerdos en los que se prohíbe al revendedor vender un determinado producto fuera del territorio que se le ha asignado en el mismo, no constituyen pactos que, por su propia naturaleza, estén prohibidos por el art. 105, apartado 1º del Tratado de la Unión Europea (art. 85 en la versión anterior de este Tratado), referido a la invocación judicial de las normas sobre protección de la competencia<sup>69</sup>. Del mismo modo, las cláusulas que prohíben tanto la venta directa dentro de la Unión Europea como la reexportación del producto objeto del contrato a ella, no pueden ser contrarios, por su propia naturaleza, a lo dispuesto en dicha norma<sup>70</sup>. La Comisión añade que toda ayuda tiene, en principio, un efecto de distorsión de la competencia, mientras que la existencia de un sistema de distribución selectiva no lo tiene. Los terceros interesados no se ven afectados por dicho sistema y, por el contrario, pueden incluso sacarle algún partido<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> TJCE 2006\349, § 20.

<sup>68</sup> TJCE 2006\349, § 20.

<sup>69</sup> LCEur 1986\8.

<sup>70</sup> TJCE 1998\68, § 21.

<sup>71</sup> TJCE 1998\277, § 40.

Aunque el mentado tribunal de justicia ha sostenido que los sistemas “simples” de distribución selectiva pueden constituir un elemento de competencia compatible con el art. 105, apartado 1° del Tratado<sup>72</sup>, es posible que se produzca una restricción o una supresión de la competencia cuando la existencia de cierto número de tales sistemas no deje lugar a otras formas de distribución basadas en una forma diferente de política competitiva o dé por resultado una rigidez en la estructura de precios que no se vea compensada por otros factores de competencia entre productos de una misma marca, ni por la existencia de una competencia efectiva entre marcas diferentes<sup>73</sup>. De esto se deduce que el incremento del número de sistemas “simples” de distribución selectiva experimentado tras la concesión de una excepción solo debe ser tomado en consideración al examinar una solicitud de renovación de dicha excepción, en la situación particular en que el mercado de que se trate sea ya tan rígido y esté estructurado de tal forma que el elemento de competencia inherente a los sistemas “simples” no baste para mantener una competencia eficaz<sup>74</sup>.

De estos principios se sigue que la selección de los distribuidores debe ser hecha de acuerdo con criterios concretos y objetivos, basados preferentemente en la capacidad técnica del distribuidor o en las características de su establecimiento<sup>75</sup>.

De esta manera, son obligaciones del distribuidor sujeto a esta modalidad de contrato:

- i) el desarrollo de su actividad a través de un establecimiento autorizado por el proveedor y
- ii) la prohibición de no revender o suministrar los productos objeto del contrato ni sus recambios y accesorios a otros distribuidores que no pertenezcan a la red de establecimientos autorizados.

### (c) La franquicia comercial

El contrato de franquicia comercial se puede definir como aquel en el cual el titular de la franquicia, denominado franquiciador, cede al distribuidor, denominado franquiciado, el derecho a explotar el beneficio de este en un sistema de comercialización de bienes o servicios bajo sus signos distintivos y su asistencia técnica permanente, a cambio de una compensación económica y del compromiso de ajustarse en todo momento a las reglas de actuación establecidas por el franquiciador.

Respecto de este contrato, la jurisprudencia del TJCE ha formulado los siguientes criterios<sup>76</sup>:

- i) la compatibilidad de los contratos atípicos de franquicia comercial con el art. 105, apartado 1°, del Tratado se encuentra en función de las cláusulas que contengan dichos contratos y del contexto económico en que se inserten;
- ii) las cláusulas que sean indispensables para impedir que los competidores puedan beneficiarse del patrimonio de conocimientos y de técnicas (*know-how*)

<sup>72</sup> LCEur 1986\8.

<sup>73</sup> TJCE 1986\134, § 40.

<sup>74</sup> TJCE 1986\134, § 42.

<sup>75</sup> SANDOVAL (2016), p. 602.

<sup>76</sup> TJCE 1986\34, § 27.

- transmitidos y de la asistencia aportada por el cedente no constituyen restricciones a la competencia a los efectos del citado art. 105, apartado 1°, del Tratado;
- iii) las cláusulas que establezcan el control indispensable para mantener la identidad y el prestigio de la red de distribución simbolizada por el rótulo no constituyen tampoco restricciones a la competencia conforme al mentado art. 105, apartado 1°, del Tratado;
- iv) por el contrario, las cláusulas sobre reparto de mercados entre cedente y cesionario o entre cesionarios sí constituyen restricciones a la competencia de acuerdo con el art. 105, apartado 1°, del Tratado;
- v) el hecho de que el cedente comunique al cesionario precios indicativos no es constitutivo de una restricción a la competencia, siempre que no exista entre el cedente y los cesionario o entre los cesionarios una práctica concertada para la aplicación efectiva de dichos precios;
- vi) los contratos atípicos de franquicia comercial que contengan cláusulas sobre reparto de mercados entre cedente y cesionario, o entre cesionarios, pueden afectar al comercio entre Estados miembros de la Unión Europea.

En suma, el contenido mínimo de este contrato consiste en que el franquiciador se obliga a comunicar al franquiciador los conocimientos necesarios para poder desarrollar el negocio y a pres-

tarle la asistencia técnica y comercial que requiera en relación con la comercialización del producto o servicio y a partir del sistema utilizado en un establecimiento modelo<sup>77</sup>. Por su parte, el franquiciado se obliga a prestar la cuota y la renta de acceso estipulados, a no divulgar los conocimientos secretos que le han sido transmitidos en virtud del contrato, y a informar al franquiciador de las violaciones a los derechos de propiedad intelectual e industrial que se produzcan en su territorio<sup>78</sup>.

#### VII. ALGUNAS OBSERVACIONES FINALES

Sin duda, la Comisión de Estudios de una Nueva Codificación Comercial surgida del acuerdo de colaboración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y del Ministerio de Justicia constituye un importante paso en el proceso de modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el país.

En este sentido, la solución que en mejor modo contribuiría a lograr una racionalización del Derecho Privado chileno es el desplazamiento de toda la parte general de los contratos mercantiles al *Código Civil*. De esta forma, un código de comercio de nuevo cuño habría de quedar integrado solo por el tratamiento particular de los contratos mercantiles y por las demás materias propias de esta parcela del Derecho, las que se hallan dotadas de una autonomía tanto formal como sustancial<sup>79</sup>. La ten-

<sup>77</sup> SANDOVAL (2016), pp. 632-633.

<sup>78</sup> *Op. cit.*, pp. 633-634.

<sup>79</sup> ENGRÁCIA ANTUNES (2009), p. 84, menciona que la contratación mercantil posee una doble

dencia generalizada en la literatura especializada es favorable a esta emigración al *Código Civil* de las reglas especiales nacidas en el tráfico mercantil, algunas con reconocimiento positivo y otras contenidas en la jurisprudencia, por considerar que ni son tan especiales como para justificar una sede propia, ni en muchos casos establecen algo distinto a lo preceptuado por el *Código Civil*<sup>80</sup>. Es más, su generalización y objetivación ha hecho que estas mismas reglas hayan sido utilizadas en el ámbito civil e, incluso más, hayan recibido en él un reconocimiento legislativo.

A lo anterior, cabe agregar que los contratos mercantiles no constituyen un tipo contractual en sentido propio, pues todas las normas que componen su teoría general están contenidas en el *Código Civil* y, por consiguiente, no dan lugar a un modelo de regulación típico y uniforme<sup>81</sup>. De ahí que la decisión más coherente con la actual conformación de un derecho comercial fundado en diversos niveles de regulación y racionalización normativa sea disciplinar la teoría general del contrato íntegramente en el *Código Civil*, reservando para el *Código de Comercio* el tratamiento de distintos conjuntos normativos de aplicación sectorial, esto

---

autonomía dogmática. Ante todo, esta autonomía es formal, dado que la ley disciplina de forma separada una serie de contratos mercantiles mediante un elenco que es a la vez propio (tipicidad de configuración) y extenso (tipicidad de regulación). Pero ella es también sustancial, sobre todo teniendo en cuenta el crecimiento exponencial de las figuras contractuales mercantiles, su relevancia dentro del tráfico mercantil contemporáneo y la densidad y complejidad de su marco regulatorio.

<sup>80</sup> Por todos: MARTÍN (2006), pp. 186-203 y 223-224, y MIRANDA (2006), pp. 40-46.

<sup>81</sup> ENGRACIA ANTUNES (2009), pp. 85 y 88, y MIRANDA (2006), pp. 25-27.

es, aquellos cuya aplicación se circunscribe a grupos o cadenas de contratos mercantiles que son específicos de determinadas actividades comerciales<sup>82</sup>. Por cierto, muchos de ellos ni siquiera requerirán regulación por tener ya suficiente arraigo en la práctica forense<sup>83</sup>.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALCALDE SILVA, Jaime (2016a). “Barrientos Grandon, Javier, Historia del Código de Comercio de la República de Chile. Sobre la cultura a través de un libro, Santiago de Chile, 2016, 196 págs.”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Vol. 38. Valparaíso.

ALCALDE SILVA, Jaime (2016b): “Congreso internacional ‘El Código de Comercio y sus 150 años. Pasado, presente y futuro de la codificación comercial’. Salón de Honor del Congreso Nacional, Santiago de Chile, 23 de noviembre de 2015”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Vol. 38. Valparaíso.

ALCALDE SILVA, Jaime (2016-2017). “Hacia una reforma de la codificación comercial en Chile”. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*. Vol. 4. Guadalajara.

ALCALDE SILVA, Jaime (2011). “Comentario sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código de Comercio español en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad”. *Revista de Derecho de la Pontificia*

<sup>82</sup> ENGRACIA ANTUNES (2009), p. 88.

<sup>83</sup> Véase DE NOVAES/MARCATO (2005) respecto de lo ocurrido en Brasil con la regulación de los contratos de distribución por el *Código Civil* de 2002.

- Universidad Católica de Valparaíso* Vol. XXXVII. Valparaíso.
- ALCALDE SILVA, Jaime (2008). “La causa de la relación obligatoria”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho civil III*. Santiago: LegalPublishing.
- BARROS BOURIE, Enrique (2012). “Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: la virtualidad análogica de las reglas del mandato”, en Fabián ELORRIAGA DE BONIS (coord.). *Estudios de Derecho civil VII*. Santiago: ThomsonReuters.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BRAHM GARCÍA, Enrique (ed.) (2009). *José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena. Los primeros borradores del proyecto de Código de Comercio*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Los Andes. Tomo II.
- BRAHM GARCÍA, Enrique (ed.) (2000). *José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena. Los primeros borradores del proyecto de Código de Comercio*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Los Andes. Tomo I
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela/ Claudia MEJÍAS ALONZO (2016). “El derecho supletorio del contrato de servicios en el código civil chileno: Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XLVI. Valparaíso.
- CAFAGGI, Fabrizio (2008). *Contractual networks and Small Business Act: Towards European Principles?*, European University Institute, Working Paper Law N° 15, edición electrónica.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2008). “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (Ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado”, en Frabrizio MANTILLA ESPINOSA/ Carlos PIZARRO WILSON (coords.). *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Santiago: Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri.
- CARVAJAL ARENAS, Lorena (2017). “La codificación del derecho comercial chileno y sus ejes”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 44. N° 1. Santiago.
- CARVAJAL ARENAS, Lorena (2006). “La unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXVII. Valparaíso.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2016). *Instituciones de derecho comercial*. 4ª ed. Santiago: ThomsonReuters.
- DE EIZAGUIRRE BERMEJO, José María (1987). *El Derecho mercantil en la codificación del siglo XIX*. Leioa: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2010). *Los límites del deber precontractual de información*. Cizur Menor: Civitas/ThomsonReuters.
- DE NOVAES, Noemia Olivera, Fernando MARCATO (2005). “Los contratos de distribución en el nuevo Código Civil brasileño: ¿cambio conceptual o imprecisión terminológica?”, en María Dora MARTINIC GALETOVIC, Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ (coords.). *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Presente, pasado y futuro de la codificación*. Santiago: LexisNexis.
- DIURNI, Amalia, Dieter HENRICH (2006). *Percorsi europei di Diritto privato e comparato*. Milán: Giuffrè.

- DURÁN RIVACOBA, Ramón (2010). “Apunte sobre la propuesta de reforma del derecho de obligaciones y contratos”, en José Carlos SÁNCHEZ GONZÁLEZ *et alii* (eds.). *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*. Cizur Menor: ThomsonReuters/Aranzandi.
- EMBED IRUJO, José Miguel (2016). “Barrientos Grandon, Javier, Historia del Código de Comercio de la República de Chile. Sobre la cultura a través de un libro, Santiago de Chile, 2016, 196 pp.”. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 300. Madrid.
- ENGRACIA ANTUNES, José Antonio (2009). *Direito dos contratos comerciais*. Coimbra: Almedina.
- ESTEBANDELA ROSA, Gloria (2009). “El principio de cooperación en la contratación”, en Sixto SÁNCHEZ LORENZO (coord.). *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*. Cizur Menor: ThomsonReuters/Civitas.
- FENOY PICÓN, Nieves (2015). “La *Nachfrist*, el término esencial y la negativa del deudor a cumplir, y la resolución por incumplimiento en el Texto Refundido de Consumidores, en la Propuesta de Modernización del Código Civil, en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, y en el Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Cataluña”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 48. N° 3. Madrid.
- FUEYO LANERI, Fernando (1991). *Los contratos de colaboración empresarial y su modalidad complementaria de contratos de dominación*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio (2014). “Los contratos de colaboración”, en Alberto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.). *Hacia un nuevo Código Mercan-*
- til*. Cizur Menor: ThomsonReuters/Aranzadi.
- GONDRA ROMERO, José María (2013). “La deconstrucción del concepto del derecho mercantil en aras de la unidad de mercado: una primera aproximación a la Propuesta de Código mercantil”. *Revista de Derecho Mercantil*. Vol. 290. Madrid.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1977). *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2004). “Informe en derecho sobre contrato de colaboración empresarial”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 2. Santiago.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, María Ángeles (2006). *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*. Madrid: Ramón Areces.
- MIRANDA SERRANO, Luis María (2006). “La contratación mercantil en general: su actual fisonomía y otras cuestiones preliminares”, en Manuel OLIVENCIA, Carlos FERNÁNDEZ-NÓVOA, Rafael JIMÉNEZ DE PARGA (dirs.). *Tratado de derecho mercantil, xxx: La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*. Madrid: Marcial Pons.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2012). “Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de las cosas”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 65. N° 1. Madrid.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006). *La modernización del derecho de obligaciones*. Madrid: Thomson/Civitas.
- MORALES MORENO, Antonio (1988): *El error en los contratos*. Madrid: Ceura.

- PINOCHET OLAVE, Ruperto (2014). “Algunas ideas sobre el proceso de unificación del derecho civil y comercial en un nuevo derecho privado común”, en Jorge DEL PICÓ RUBIO (ed.). *La codificación y la recepción legislativa de las demandas sociales. Apreciación crítica de su evolución en los últimos años*. Santiago: ThomsonReuters.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2007). “¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Ius et Praxis*. N° 13. Vol. 1. Talca.
- QUÍÑONES ESCAMÉZ, Ana (2009). “Buena fe y lealtad contractual”, en Sixto SÁNCHEZ LORENZO (coord.). *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*. Cizur Menor: ThomsonReuters/Civitas.
- REVECO URZÚA, Ricardo, Ricardo PADILLA PAROT (2014). “La competencia desleal en el contrato de distribución de productos. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de marzo de 2014, rol núm. 6256-2012”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 22. Santiago.
- ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SAINT-JOSEPH, Fortuné Antoine (1844). *Concordance entre les Codes de Commerce étrangers et le Code de Commerce français*. Paris: Videcoq/Delamotte.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2016). *Contratos mercantiles*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile,
- VARELA MORGAN, Raúl (2005). “Ponencia principal”, en FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI. *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio. Quinta parte*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2014). “Sobre la unificación del derecho civil y comercial: rol de la codificación en este proceso”, en Jorge DEL PICÓ RUBIO (ed.), *La codificación y la recepción legislativa de las demandas sociales. Apreciación crítica de su evolución en los últimos años*. Santiago: ThomsonReuters.
- VICENT CHULLÁ, Francisco (2008). *Introducción al derecho mercantil*. 21ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch,
- WHITTAKER, Simon/ZIMMERMANN, Reinhard (2000). “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, in Reinhard ZIMMERMANN, Simon WHITTAKER (eds.). *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ZULOAGA RÍOS, Isabel Margarita (2006). *Teoría de la responsabilidad precontractual. Aplicaciones en la formación del consentimiento de los contratos*. Santiago: LexisNexis.

### Jurisprudencia citada

- LCEur 1986\8.  
 Meinhard v. Salmon. 249 N.Y. 458; 164 N.E. 545; 1928 N.Y. LEXIS 830; 62 A.L.R. 1.  
 STS, 30 de mayo de 2016.  
 TJCE, 1986\134.  
 TJCE, 1990\99.  
 TJCE, 1998\68.  
 TJCE, 1998\277.  
 TJCE, 2006\349.