

ASPECTOS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN RELEVANTES PARA EL LITIGIO

RELEVANT ASPECTS OF THE DISTRIBUTION AGREEMENT FOR LITIGATION

ELÍAS JOSÉ ARRIAZA SÁENZ¹

Resumen

En virtud del contrato de distribución una persona denominada distribuidor, promueve y vende por cuenta propia, bienes y servicios de otra persona llamada principal.

En la práctica, han surgido varios aspectos relacionados con el contrato de distribución que dan origen a distintas interpretaciones. Esos aspectos son tanto de índole sustantivo como procesal.

El análisis de esos puntos controvertidos es de utilidad tanto para la defensa adecuada de un litigio como al celebrarse el contrato, toda vez en ese momento pueden pactarse disposiciones para evitar o facilitar la resolución de las disputas.

Palabras clave

Contrato de distribución, principal, distribuidor, indemnización, daños y perjuicios, arbitraje, medidas precautorias, prescripción.

Abstract

Under the distribution contract, a person called a distributor, promotes and sells for his own account, goods and services of another person called the principal.

In practice, various aspects related to the distribution contract give rise to different interpretations. These aspects are both substantive and procedural.

¹Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario con una maestría en Finanzas. Socio de la firma Consortium Legal y catedrático universitario de Derecho Procesal Civil y Mercantil. Correo electrónico: earriaza@consortiumlegal.com

The analysis of these controversial points is useful both for the adequate defense of litigation and when the contract is negotiated, if at that time provisions can be agreed to avoid or facilitate the resolution of disputes.

Keywords

Distribution contract, principal, distributor, compensation, damages, arbitration, precautionary measures, prescription.

Sumario: 1. Prueba de la existencia del contrato de distribución 2. Terminación y rescisión del contrato de distribución 3. Indemnización 4. Vía para la resolución de controversias 5. Sujeción a derecho extranjero. Sujeción a arbitraje internacional 6. Medidas precautorias 7. Prescripción.

El contrato de distribución es aquel en virtud del cual una persona, individual o jurídica, denominada distribuidor, por cuenta propia promueve y vende bienes o servicios de otra persona, nacional o extranjera, llamada principal.

Podemos explicarlo a través de un ejemplo: la principal es una entidad en los Estados Unidos de América que fabrica ropa deportiva. La principal está interesada en que sus productos sean vendidos en Guatemala, pero no tiene interés en obtener las autorizaciones (inscripción de una sucursal o subsidiaria en el Registro Mercantil, inscripción ante la administración tributaria, etc.) o en realizar las inversiones que ello implica (arrendamiento de local, contratación de personal, etc.); la principal decide entonces celebrar un contrato con un comerciante en Guatemala, el distribuidor, para venderle el producto y, que sea éste quien lo promueva y venda en el país.

El Código de Comercio no regula el contrato de distribución en el título II, libro IV, que se refiere a los contratos mercantiles en particular, sin embargo, dicho cuerpo legal sí contiene normas aplicables a la relación jurídica entre principal y distribuidor en el título II, libro I, que trata sobre los auxiliares de comercio.

Las controversias que comúnmente se originan del contrato de distribución están relacionadas con la indemnización de daños y perjuicios que el distribuidor reclama al principal por la terminación o rescisión del contrato. A continuación, se realiza un análisis, con base en la normativa mencionada, de los aspectos del contrato de distribución relevantes dentro de esas disputas.

1. Prueba de la existencia del contrato de distribución

Existen varios casos en los que la relación jurídica entre el principal y el distribuidor inicia sin la celebración de un contrato escrito; es decir, las partes convienen en los términos, cumplen con sus obligaciones, pero no existe una manifestación formal de ese acuerdo de voluntades. La pregunta que surge es, ¿el contrato escrito es requisito para que pueda exigirse el cumplimiento de los derechos que implica un contrato de distribución?

Al respecto, el artículo 671 del Código de Comercio es claro al indicar que los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. De esa cuenta, la falta de un contrato escrito no es limitante para reconocer la existencia del contrato de distribución.

Ahora bien, quien reclame algún derecho sosteniendo que existe un contrato de distribución sin que el mismo conste por escrito, deberá demostrar la relación jurídica a través de otros medios de prueba.

En efecto, el hecho de que una persona haya efectuado compras de productos para luego revenderlos no es suficiente para establecer que la naturaleza de la relación jurídica es la de un contrato de distribución. Valga como ejemplo las ventas al por mayor de cualquier producto, el comprador puede luego revender ese producto, pero no por ello es un distribuidor.

Además de la compra y luego reventa del producto será necesario demostrar alguna de las otras características del contrato de distribución; dentro de ellas:

- Exclusividad, la cual implica que el productor se obligó a venderle únicamente al comprador el producto para su reventa un determinado territorio. No todos los contratos son exclusivos, pero si la misma fue acordada, demostraría la existencia del contrato de distribución. Conforme al artículo 283 del Código de Comercio, la exclusividad no se presume, por lo que debe ser pactada entre las partes.
- Obligación del comprador para realizar publicidad o promover de otra forma el producto.
- Obligación del comprador de presentar informes al vendedor.
- Obligación del comprador de alcanzar una cantidad de reventas.
- Derecho a devolver productos vencido que no se haya vendido.
- Condiciones en la reventa, tales como precio al que debe venderse, forma de disponer el producto, limitación de canales o territorios.

- En fin, cualquier otro derecho u obligación que no son propias del contrato de compraventa.

Esas condiciones pueden probarse a través de:

- Correos electrónicos, cartas u otro tipo de comunicaciones en las que exista un reconocimiento por parte del principal;
- Confesión del principal;
- Declaración de testigos idóneos, por ejemplo, empleados o directivos del principal.

2. Terminación y rescisión del contrato de distribución

Las formas de terminación del contrato que no dan origen a una indemnización a favor del distribuidor son:

- Por mutuo consentimiento manifestado por escrito.
- Por vencimiento del plazo convenido entre las partes.
- Por la decisión unilateral del distribuidor.
- Por decisión unilateral del principal con justa causa, la cual se explica más adelante.

Las formas de terminación del contrato de distribución que sí dan derecho a una indemnización a favor del distribuidor son:

- Por decisión del principal sin justa causa.
- Cuando el principal es responsable de la justa causa, lo cual veremos a continuación, invocada por el distribuidor para la terminación o rescisión del contrato.

El principal tendrá derecho a dar por terminado el contrato con justa causa:

- Cuando el distribuidor incumple las obligaciones convenidas. Para tener una mejor posibilidad de invocar esta causal es importante tener un contrato escrito en el que se hayan definido las obligaciones del distribuidor.
- Cuando el distribuidor comete un delito contra la propiedad o persona del principal.
- Por la negativa del distribuidor de rendir los informes que se hubieren convenido.
- Cuando el distribuidor divulga información confidencial confiada por el principal; por ejemplo, fórmulas o “*know how*”.

- Por baja en el promedio de ventas debido a negligencia o ineptitud del distribuidor.

Por su parte, del distribuidor podrá invocar justa causa para terminar el contrato y reclamar indemnización en contra del principal:

- Cuando el principal incumple las obligaciones convenidas.
- Cuando el principal comete un delito contra la propiedad o persona del principal.
- Por la negativa del principal de rendir los informes que se hubieren convenido.
- Cuando el principal lleve a cabo actos que directa o indirectamente impidan o tiendan a impedir que el distribuidor cumpla el contrato. Uno de estos actos podría ser la demora en el despacho de producto, la negativa del principal de vender al distribuidor, la venta directa del distribuidor al cliente en Guatemala.

3. Indemnización

El artículo 291 del Código de Comercio dispone que en caso de condena al pago de indemnización, el pronunciamiento puede contemplar daños y perjuicios.

El reclamo de los daños tiende a ser objetivo, pues la norma citada define los siguientes conceptos:

- Gastos directos y de promoción o propaganda que se hubieren efectuado con motivo y para los fines del contrato, durante el último año.
- Inversiones que con ocasión o motivo del contrato, se hayan efectuado, siempre que éstas no fueren recuperables o aprovechables para otros fines. Dentro de ellas, puede mencionarse alquiler de locales, mobiliario, capacitaciones, uniformes, empaques, entre otros.
- Por concepto de pago de las mercancías existentes que estuvieren en buen estado y que no pudieren venderse por causa de la terminación o rescisión del contrato al precio de costo bodega (C. I. F.). También se considerará en buen estado aquella mercancía cuya descomposición sea imputable al principal.
- Por concepto de indemnización a la cual, conforme a la ley, tuvieren derecho los empleados o trabajadores cuyo despido obedeciere a la terminación del contrato.

Sujeto a discusión, se considera que la norma no es “*numeros clausus*”, es decir, pueden reclamarse otros daños que no encuadran exactamente dentro de los conceptos mencionados. Por ejemplo, una multa convenida entre el distribuidor y su cliente por el incumplimiento de proveer el producto o servicio.

El reclamo de los perjuicios suele ser más complicado en virtud de que la ley no establece parámetros para calcular los perjuicios. La complicación resulta tanto para el distribuidor por la dificultad que puede representar probar la cuantía de los mismos, como para el principal por tener que defender reclamos fuera de lo razonable.

La anterior ley de agencia, decreto 78-71 del Congreso de la República, sí contemplaba un parámetro para el cálculo de los perjuicios, disponiendo que serían equivalentes a las utilidades brutas que el distribuidor hubiera obtenido durante los últimos 3 años o durante el lapso que hubiera estado vigente el contrato si fuera menor.

En la práctica, es razonable que se reclame la utilidad neta por el tiempo restante del contrato o, si el mismo no tenía plazo definido, entre 3 hasta un máximo de 5 años, dependiendo del tiempo que el contrato estuvo vigente.

4. Vía para la resolución de controversias

El artículo 291 del Código de Comercio establece que las partes puede optar por el arbitraje o por el juicio sumario para dirimir las controversias derivadas del contrato de distribución. En caso no haya pacto expreso, se entenderá que las partes han optado por el arbitraje.

La norma citada es interesante, pues es uno de los pocos casos de arbitraje por disposición legal. Es oportuno mencionar que el artículo 291 del Código de Comercio fue impugnado de inconstitucional, bajo la consideración de que el mismo regula un arbitraje “obligatorio” sin existir un acuerdo entre partes, vulnerando en consecuencia los derechos fundamentales de defensa y acceso de justicia, entre otros.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 6 de noviembre de 2012, dictada dentro del expediente 1316-2012, sostuvo que la norma no es inconstitucional, en virtud de que conforme a su propio texto las partes están en la libertad de pactar, ya sea al celebrar el contrato o posteriormente, que no desean acudir al arbitraje, sino ante un órgano jurisdiccional por la vía sumaria.

Por el tiempo y desgaste que suelen tener los procesos judiciales en Guatemala, se considera que la mejor opción es sujetarse a arbitraje. Vale recordar que el arbitraje puede ser ad hoc o institucional.

El arbitraje ad hoc es aquel que se tramita según las normas que las partes hayan pactado en la cláusula arbitral, el contenido de la Ley de Arbitraje y las órdenes procesales que dicte el tribunal arbitral. En tanto que el arbitraje institucional, deberá tramitarse primordialmente conforme a lo dispuesto en el reglamento del centro de arbitraje que se haya elegido.

En Guatemala existen dos centros de arbitraje que administran arbitrajes institucionales. Una de las instituciones arbitrales es la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria (CRECIG). La segunda institución arbitral es el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y Fundación CENAC, Centro de Arbitraje y Conciliación (CENAC).

5. Sujeción a derecho extranjero. Sujeción a arbitraje internacional.

Surge la duda sobre si las partes pueden sujetar el contrato de distribución a un derecho extranjero. El artículo 31 de la Ley del Organismo Judicial dispone que los negocios jurídicos se rigen por la ley a que las partes se hubieren sometido, salvo que dicho sometimiento sea contrario a leyes prohibitivas expresas o al orden público.

El Código de Comercio no contiene prohibición expresa para sujetar el contrato de distribución a derecho extranjero; asimismo, no existe disposición en virtud de la cual se considere que las normas que regulan el contrato de distribución sean de orden público. De esa cuenta, se considera válido sujetar el contrato a derecho extranjero.

En ese mismo orden de ideas, el Código de Comercio no dispone que el arbitraje deba llevarse en Guatemala, por lo que las partes podrían pactar que el mismo sea internacional.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 16 de junio de 2020, dictada dentro del expediente 2354-2018, consideró que las partes pueden sujetarse a ley extranjera y a un arbitraje internacional.

A pesar de lo indicado en este apartado, es necesario mencionar que la sujeción a derecho extranjero y a arbitraje internacional puede ser sujeto a impugnación, en

cuyo caso será necesario defender la validez de los acuerdos ante los tribunales competentes.

6. Medidas precautorias

El distribuidor puede pedir medidas precautorias previo o durante el litigio, indistintamente de que el asunto se tramite en arbitraje o en juicio sumario.

En el caso de los arbitrajes internacionales, la Ley de Arbitraje regula en su artículo 1 el ámbito de aplicación de ese cuerpo normativo, señalando que: i) Es aplicable cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional; y ii) Aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, serán aplicables las normas relacionadas con la excepción de incompetencia fundada en el acuerdo de arbitraje (artículo 11), la solicitud de medidas precautorias a tribunal competente (artículo 12), reconocimiento y ejecución de los laudos (artículos 45, 46, 47).

El artículo 12 de la Ley de Arbitraje establece que las partes podrán solicitar al tribunal competente las providencias cautelares que estime adecuadas para asegurar su derecho y que esa solicitud, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, no se entenderá como una renuncia del acuerdo arbitral.

De esa cuenta, sí es posible pedir medidas precautorias para garantizar el derecho reclamado dentro de un arbitraje internacional.

Es de suma importancia que los tribunales sean escrupulosos al calificar los requisitos de *peligro en la mora* (*periculum in mora*) y de *apariencia de buen derecho* (*bona fide*) que deben cumplir las medidas precautorias. Además, la idoneidad de las mismas. Por ejemplo:

- Si el contrato de distribución no consta por escrito y el actor afirma que probará su existencia dentro del período probatorio, no se cumpliría con el requisito de apariencia de buen derecho.
- Si el principal es una persona que se encuentra en reconocida operación y no existen indicios de incumplimiento de sus obligaciones de pago, no se cumpliría con el requisito de peligro en la mora.
- Por último, de no haberse pactado exclusividad o incluso habiéndose pactado la misma, pero para un contrato de distribución que terminó o se dio por terminado, resultaría no idónea una medida precautoria de prohibición de importación o de

comercialización, pues la misma no permite garantizar la pretensión de indemnización. En todo caso, procedería un embargo de las cuentas por pagar del nuevo distribuidor o de otros compradores a favor del principal.

7. Prescripción

Existe controversia si la prescripción que debe aplicarse al reclamar daños y perjuicios por incumplimiento contractual es el plazo general de 5 años, con base en el artículo 1508 del Código Civil, con el plazo de 1 año que establecen los artículos 1513 y 1673 del mencionado Código.

Se considera que no es aplicable el plazo de 1 año que establecen los artículos 1513 y 1673 del Código Civil, toda vez el primero se refiere a delitos, faltas y daños en personas (lesiones, difamación, etc.), en tanto que el segundo a hechos y actos ilícitos.

Lo anterior fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada con fecha 13 de junio de 2011 dentro del expediente 1396-2010 y por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 21 de febrero de 2012 dentro del expediente 2659-2011.

De esa cuenta, el período de prescripción que corresponde aplicar es el de 5 años. Como observación final, en caso la relación haya iniciado antes de 1998, estará sujeta al Decreto 78-71 del Congreso de la República, la cual es considerada de orden público y contiene regulación distinta a la explicada en los apartados anteriores.

Conocer los aspectos antes relacionados es de utilidad tanto para el litigio como al celebrarse el contrato, toda vez en ese momento pueden pactarse disposiciones para evitar o facilitar la resolución de las disputas.

Referencias

Congreso de la República. Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70. 1970.

Congreso de la República. Ley de Arbitraje. Decreto 67-95. 1995.

Congreso de la República. Ley de agencia, Decreto 78-71. 1971 (derogada).

Jefatura de Gobierno. Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106. 1964.

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 21 de febrero de 2012 dentro del expediente 2659-2011.

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 6 de noviembre de 2012, dictada dentro del expediente 1316-2012.

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 16 de junio de 2020, dictada dentro del expediente 2354-2018.

Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada con fecha 13 de junio de 2011 dentro del expediente 1396-2010.