

Las Nuevas Modalidades de Distribución Comercial: Instrumentación Jurídica, Jurisprudencia y Aplicación en la Práctica"

Gladys Triveño Chan Jan

Tesis sustentada el 2 de setiembre de 1991 ante los doctores Jorge Avendaño Valdez, Beatriz Boza Dibós, Alfredo Bullard Gonzáles. SOBRESALIENTE.

El tema de los contratos de distribución es uno de permanente actualidad en el marco de una economía social de mercado. Dicho sistema económico supone el libre flujo de bienes y servicios desde la producción hasta su consumo final. La distribución comercial es el mecanismo que integra las distintas fases de dicho proceso y al variado número de agentes económicos que participan en él, es decir a los productores, intermediarios mayoristas, minoristas, ambulantes y consumidores. Resulta, pues, imperioso tanto para el comerciante como para el abogado conocer la vigencia de los sistemas de distribución y entender las diferencias que hay entre cada una de las nuevas modalidades comerciales que se han desarrollado.

¿Cuándo conviene celebrar un contrato de agencia? ¿Cuáles son las ventajas de la concesión frente a un contrato de distribución? En caso de incumplimiento de un contrato de franquicia ¿puede el franquiciante exigir que se le indemnice por la

clientela? ¿Viola el pacto de no competencia el mandato constitucional que impide el uso de prácticas que restringen la competencia? ¿Qué conjunto de normas debe aplicar el juez en estos casos? Estas son algunas de las inquietudes que el trabajo de investigación de Gladys Triveño busca dar respuesta.

En tal sentido, la referida obra constituye un valioso aporte al estudio de la distribución comercial en el Perú. Quizás el mayor mérito del trabajo consiste en la aproximación práctica que la autora ha querido darle. La tesis no pretende limitarse a un estudio teórico-doctrinario del tema sino que busca evaluar la racionalidad económica y vigencia social de los contratos de distribución en nuestro medio. En tal virtud la autora hace un prolijo y novedoso estudio de las actividades de empresas líderes en el mercado nacional, tales como la Coca-Cola, Backus y Johnston, Nicolini, D'Onofrio, Nissan Motor del Perú, Heladerías 4D, Avícola San Fernando, Hertz, Monterrey y el Instituto de Idiomas de la PUC. Por lo demás, la autora analiza de manera sencilla y asequible la problemática real de los mecanismos de distribución, de manera que el trabajo constituye una guía importante no sólo para abogados sino incluso para comerciantes y empresarios en general.

Gladys Triveño ha sentado las bases para la sistematización de las nuevas modalidades de distribución comercial, las mismas que a la fecha en la práctica se solían confundir con frecuencia. Con tal fin, se

enfatisa la necesidad de manejar conceptos de marketing para decidir qué modalidad de distribución debe utilizarse.

En el plano conceptual, Gladys Triveño, establece una clara distinción entre la agencia, la distribución, la concesión y la franquicia. Según la autora, la principal obligación del agente es promover la venta de determinado bien o servicio cuando las condiciones socio-económicas de determinado mercado o el volumen de la demanda no le justifican al productor asumir de manera directa la cobertura de ese mercado, es decir, tener un empleado en el mismo. Tal es el caso, por ejemplo, de las agencias de viajes o de seguros.

El distribuidor en cambio se obliga a vender determinado bien o servicio de forma masiva en una zona determinada ya sea porque el productor no cuenta con los recursos para comercializarlos por sí mismo o porque la propia naturaleza del bien o servicio requiere de una distribución indirecta. Tal es el caso, por ejemplo, de la distribución de películas, de chocolates El Tigre, helados y dulces D'Onofrio, conservas Del Mar, cerveza Cristal o papel, cartulina y cartón de Industrial Papelera Atlas.

En virtud del contrato de concesión el concesionario se compromete a vender determinados bienes y a prestar servicios de garantía. Este es el caso, por ejemplo, de los productos Electrolux o la venta de automóviles Nissan por parte de Maquinarias S.A.

Finalmente, el franquiciante tiene el derecho de manejar un negocio o vender un producto o servicio bajo una marca y know-how determinados y de acuerdo a procedimientos establecidos. Tal es el caso, por ejemplo, de la Coca-Cola, Kentucky Fried Chicken, Hertz, Avícola San Fernando, Monterrey S.A., Heladería 4D, Cibertec, Instituto de Idiomas PUC y las confiterías D'Onofrio.

Otro aporte importante de la tesis está referido a las cláusulas especiales que suelen incluirse en este tipo de contratos, como son la cláusula de no competencia, exclusividad y protección de derechos de propiedad industrial. Toda vez que las cláusulas de exclusividad y no competencia imponen obligaciones de no hacer cuyos efectos trascienden a personas ajenas al marco negocial, la autora sostiene que deben estar limitadas en el tiempo y espacio.

La tesis contiene además dos apéndices que enumeran las consideraciones que deben tomarse en cuenta para negociar, elaborar y analizar las distintas modalidades de distribución. Con ello, el abogado y el hombre de negocios tienen en esta obra una guía muy importante.

Gladys Triveño ha puesto los cimientos para el análisis de las nuevas formas comerciales de distribución y a ha dado pie a una serie de inquietudes. Entre ellas destaca la necesidad de regular las modalidades de distribución como contratos típicos y evaluar la conveniencia de proteger a determinada parte en la relación. La autora propone que sean los comerciantes los que adapten estos contratos a las necesidades del mercado y que sólo cuando se hayan cimentado estas prácticas se legisle el tema. En este punto la bondad de la tesis radica en permitirnos discrepar acerca de cuándo va a ser oportuno dictar la legislación a la que alude la autora.

El excelente trabajo de Gladys Triveño constituye un valioso volumen

de consulta para todos aquellos que estén interesados en familiarizarse con la problemática de los contratos de distribución. La aproximación práctica, método y disciplina con que Gladys Triveño llevó a cabo su investigación deben servir de ejemplo para inspirar a quienes se propongan estudiar la vigencia real de nuestras instituciones. En lo que a Gladys se refiere, confío que éste será sólo el primer paso en su trayectoria de servicio a la difusión de las Ciencias Jurídicas en nuestro medio. (BEATRIZ BOZA DIBOS).

“Consideraciones sobre la formación de Contratos a partir de Propuestas al Público en el Código Civil”

José Alvaro Quiroga León

Tesis sustentada el 3 de junio de 1991 ante los doctores Humberto Jara Flores, Carlos Cárdenas Quirós y Manuel de la Puente y Lavalle. SOBRESALIENTE.

El Código Civil de 1936 no tenía disposición alguna respecto a la oferta al público, de tal manera que durante su vigencia se dio a las propuestas hechas al público el trato de ofertas.

En la Ponencia original presentada por el doctor Max Arias Schreiber a la consideración de la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, se consignó un artículo cuyo texto era el siguiente:

“Artículo 65.- La oferta al público vale como propuesta si contuviera los extremos esenciales del contrato, salvo que otra cosa resulte de las circunstancias o de los usos o costumbres.

La revocación de esta oferta, si fue hecha en la misma forma de la propuesta o en una forma equivalente, es eficaz aun respecto de

quien no haya tenido noticias de ella”.

Tomando en consideración que en un régimen de obligatoriedad de la oferta, como era el adoptado por dicha Ponencia, la oferta original obligaría al oferente frente a todos los que aceptaran esta oferta, lo cual en muchos casos no sería posible, se varió el criterio en las Ponencias sucesivas hasta llegar al Código Civil de 1984, que adoptó la posición siguiente:

“Artículo 1388.- La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal”.

Desde que entró en vigencia el nuevo Código Civil este artículo fue el centro de una polémica entre los defensores y los detractores de la solución adoptada en dicho artículo. José Alvaro Quiroga se coloca en esta segunda posición y en su tesis desarrolla con gran coherencia los argumentos que lo han motivado para hacerlo.

Parte del principio que toda oferta, para serlo, debe tener carácter recepticio, entendiéndose por ello que debe ser una declaración que tiene un destinatario determinado.

Consecuente con este principio, plantea que el carácter recepticio de la oferta impone la necesidad de identificar al destinatario, desde que éste va a ser una de las partes de la relación jurídica obligacional creada por el contrato. Dado que toda relación jurídica de esta naturaleza debe contar entre sus elementos necesariamente a los sujetos de la relación, la oferta que no los determina no es completa.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el señor Quiroga sostiene que la propuesta al público se diferencia de la oferta contractual en que le falta carácter recepticio y, en tal

virtud, no tiene la condición de oferta.

Precisamente, la propuesta al público, por no ser recepticia, no resulta vinculante para el oferente y se ubica en el campo de los tratos previos. La invitación a ofrecer, por su parte, tampoco es vinculante y hay que ubicarla, por ello, también en la etapa de los tratos previos. Dar a la propuesta al público el valor de una invitación a ofrecer significa para el señor Quiroga que un trato previo, de cierto tipo, tiene el valor de un trato previo, pero de otro tipo, lo cual es una inconsecuencia.

Refiriéndose a la propuesta al público en el marco de la contratación en masa, el señor Quiroga sostiene que ello debe analizarse a través de los contratos por adhesión y de los celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación, llegando a la conclusión que, en estos casos, no son tales clases de contratos.

La originalidad del planteamiento, la seriedad del estudio y la manera tan clara y ordenada como se han desarrollado los argumentos que justifican la posición adoptada por el señor Quiroga, todo ello unido a una impecable exposición oral, llevaron justificadamente al jurado a conceder a su tesis el calificativo de "sobresaliente".

Personalmente, quiero felicitar sinceramente al señor Quiroga por su valiosísimo aporte para la solución de la problemática de la oferta al público. (MANUEL DE LA PUENTE Y LAVALLE)

**"El Aforismo Jura Novit Curia
y el Artículo VII del Título
Preliminar del Código Civil"**

**Renzo Jorge Luis
Viani Velarde**

El principio judicial *Jura Novit Curia* no nace en el Derecho Romano,

como se podría pensar, sino en el medioevo, con los post-glosadores, y se cuenta que además de tener sustento en el lento pero fructífero avance del Derecho Procesal, nace casi de un exabrupto de un juez cansado de tediosas disquisiciones de un abogado, cuando le increpa: **¡Advocatus, venite ad factum, Curia Novit Ius!**

Es a partir de allí que surge un sucedáneo al principio: **Da mihi factum, dabo tibi ius** (dadme los hechos, que os daré el derecho). Estos principios de interpretación judicial y de aplicación básicamente procesal, han ido calando hondo cada vez más y hoy se puede afirmar que es uno de los Principios Generales del Derecho Procesal que determinan la actuación jurisdiccional en la solución de los conflictos intersubjetivos que son su principal razón de ser. Pero en nuestro medio jurídico nacional ello cobra aún mucho mayor importancia, como lo revela el propio título de la tesis pues tal principio ha sido positivizado en norma jurídica expresa contenida en el Art. VII del Título Preliminar del Código Civil.

La temática de las tesis es, entonces, novedosa, enjundiosa y profunda. Para desarrollar este principio el autor se adentra con singular agudeza en la Teoría General del Proceso saliendo airoso del trance. Y es por ello que la tesis, centrada en el estudio de uno de los principios del Derecho Procesal, termina analizando grandes principios y presupuestos procesales que son de particular interés para el estudio.

Punto importante que la tesis aborda en esta temática -y que quizás sea lo más difícil de explicar y aplicar- constituyen los límites judiciales para la aplicación del mismo, de modo tal que el Juez en su facultad de reconducir la correcta calificación jurídica de la pretensión accionada, no termine sustituyéndose en la defensa de alguna de las partes en detrimento inequitativo de la otra. Para ello, la tesis desarrolla ejemplarmente una serie de pautas teóricas y requisitos de aplicación

que deben ser observados en tales casos.

Como se puso de relieve en la sustentación del grado, se trata de un trabajo de investigación académica de excelente factura, muy bien redactado, serio, prolijo y extenso - como que le tomó al autor casi dos años en su culminación-. Revela, además, un manejo singular de las esencias procesales que hacen su lectura muy interesante y de revisión obligatoria para quienes, como el autor, decidan desentrañar la Ciencia del Proceso, cuya finalidad no es otra de ser cada día instrumento humano más perfeccionado en la ansiosa búsqueda de la justicia humana, aunque sea aquella incompleta y limitada que suele satisfacer a los hombres, al decir de Devis Echeandía. Y en ello, el presente trabajo constituye un notable aporte. El unánime calificativo de "sobresaliente" resultó, a la postre, sólo un acto de justicia académica. (ANIBAL QUIROGA LEON).

**Negocios Fiduciarios,
Doctrina e Implicancias
en la Legislación Nacional**

**Guillermo Alfredo
Bouroncle Calixto**

Tesis sustentada ante los Drs. Francisco Moreyra, Lizardo Taboada y Miguel Torres Mendez. SOBRESALIENTE.

La tesis en mención constituye a nuestro modo de ver un trabajo doctrinario de primer orden, no sólo por la importancia del tema en la Teoría General del Negocio Jurídico y la gran dificultad que el mismo encierra, dada la existencia de diversas teorías sobre el particular que se disputan el mérito de explicar satisfactoriamente la naturaleza y estructura del Negocio Jurídico Fiduciario como una figura dentro de la categoría general de los negocios anómalos, sino fundamentalmente por la propiedad y profundidad con que se ha abordado y desarrollado el tema. El autor de la

tesis demuestra a lo largo de todo el trabajo no sólo un profundo conocimiento de la figura del Negocio Jurídico Fiduciario, sino también un adecuado conocimiento sobre la Teoría General del Negocio Jurídico, un poco satanizada en nuestro medio por su gran complejidad, dado su altísimo grado de abstracción, pero que felizmente resulta perfectamente aplicable a nuestro Código Civil, pues existe uniformidad en la Doctrina Local, como en el resto de la Doctrina iberoamericana de que el Acto Jurídico heredado de la Doctrina Francesa Clásica es exactamente igual al Negocio Jurídico elaborado por la Doctrina Alemana. En este sentido, un primer mérito de esta tesis que comentamos, lo constituye el hecho de dedicar un estudio bastante serio a uno de los aspectos de la Doctrina del Negocio Jurídico. Evidentemente, el aporte fundamental lo constituye la posición que adopta el autor sobre la figura misma del Negocio Jurídico Fiduciario, ya que somete a una crítica implacable la Teoría del Doble Efecto que, desde siempre, ha intentado explicar la estructura del Negocio Jurídico Fiduciario como uno con efectos reales y efectos obligacionales. Debe

destacarse también, el fino manejo que hace el autor del concepto de la Causa, tampoco no muy grato para nuestro medio jurídico dada su enorme complejidad conceptual, y fundamentalmente, debido a la existencia de múltiples teorías que encarnadamente se disputan también el mérito de fundamentar adecuadamente su concepto. En este aspecto, la tesis bajo comentario constituye también un sólido aporte para la consolidación y aceptación de la Teoría del Negocio Jurídico en nuestro medio, principalmente para un correcto entendimiento en el sentido que la causa constituye uno de los tópicos fundamentales sobre el cual giran a su alrededor la mayor parte de los múltiples aspectos de la Teoría General del Negocio Jurídico. La tesis comentada no es sino una comprobación de que no se puede conocer y entender el negocio jurídico y todas sus variantes sin un sólido conocimiento de la Doctrina de la Causa. Además de ello, el autor critica con insistencia a lo largo de todo el trabajo, dos dogmas, que desgraciadamente en nuestro medio todavía se mantienen en vigencia, cuales son el dogma de la voluntad y el dogma de la dirección de la voluntad a los efec-

tos Jurídicos, los cuales han sido plenamente descartados por la moderna concepción del Negocio Jurídico, habiendo tomado conciencia de ello felizmente la mayor parte de la moderna doctrina iberoamericana. Es necesario destacar también la posición que asume el autor respecto del Negocio Jurídico Fiduciario frente a nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional. La posición del autor es la de no aceptar el Negocio Jurídico Fiduciario como negocio válido dentro del Código Civil Peruano, lo cual constituye una posición de vanguardia, que amerita aún más el trabajo intelectual realizado. Por todas estas razones, consideramos que la tesis comentada constituye un excelente trabajo jurídico, que merece ser estudiado por todos aquellos que gusten de la Teoría General del Negocio Jurídico y por todos aquellos que pretendan conocer adecuadamente la figura del Negocio Jurídico Fiduciario y su posibilidad de aplicación en nuestro Ordenamiento Jurídico. Tesis como esta, son siempre un incentivo para seguir trabajando en nuestro medio en favor de la aceptación total y definitiva de la Teoría General del Negocio Jurídico.