

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

**EL CONTRATO DE DISTRIBUCION DE
COMBUSTIBLES**

JAVIER ESTEBAN MOLINA BONILLA

QUITO, 2004

A mis padres por su apoyo incondicional,
a Dios por su infinta bondad y paciencia,
y a mi esposa Verónica y mi hijo José Javier,
mis más grandes motivaciones,
y mi razón de vivir.

INDICE

I. Introducción al tema

1.1. Referencia

histórica.....3

1.2. Características generales de los contratos.....12

1.3. Fuentes de obligaciones.....26

1.3.1.4. Definición de contratos civiles y mercantiles..... 32

1.4.1.5. Los contratos de intermediación mercantil en la actualidad.....38

II. El contrato de distribución

1.1.2.1. Evolución del contrato.....49

2.2. Concepto de contrato de distribución.....53

2.3. Fuentes de obligaciones; obligación mercantil

2.4.2.3. Elementos del contrato.....58

1.5.2.4. Análisis del contrato.- prestaciones.....75

2.5. Características del contrato.....79

2.6. Diferencias con figuras afines.....85

III. El contrato de distribución de combustibles

3.1. La comercialización de combustibles.....100

3.2. El contrato de distribución en la legislación ecuatoriana.....113

3.2.3.3. Criterios para	su
determinación.....126	
3.3.3.4. Particularidades	de
contrato.....130	
3.4.3.5. Contratos relacionados	.-
garantías.....145	
3.5.3.6. Responsabilidad	
contractual.....154	
3.6.3.7. Responsabilidad	
extracontractual.....157	
3.8. Responsabilidad medioambiental.....160	
3.9. El Estado frente al contrato de distribución de combustibles.....166	
3.10. Modo de comercialización.- Análisis de contratos existentes.....170	
IV. Conclusiones y recomendaciones	
4.1. Desarrollo.....180	

Con formato: Numeración y viñetas

I. Introducción al tema

Para el desarrollo de esta investigación, considero necesario el establecer antecedentes como soporte, basado principalmente en elementos de carácter doctrinario, además de realizar un estudio introductorio que permita dejar sentado importantes aspectos sobre este tema, tales como características esenciales de los contratos, la evolución del contrato de distribución y en particular, este contrato enfocado hacia la parte de combustibles en el Ecuador, las fuentes de las obligaciones, definiciones varias sobre contratos relacionados, criterios sobre su determinación, y las normas aplicables a estos contratos, como los aspectos preponderantes.

Como límites para este trabajo de esta investigación he identificado los siguientes:

- a. Entre las principales instituciones jurídicas que propongo como objetos de estudio para mi trabajo, considero necesario el tratar:
 - Las obligaciones civiles y mercantiles, desde una perspectiva netamente jurídica;
 - Los contratos tanto civiles como mercantiles y su teoría general, así como su aplicación en nuestra legislación y a la legislación española, con la cual seguramente tendremos algunas comparaciones con el fin de realizar varias precisiones necesarias para el desarrollo de la investigación;
 - Los principios generales de contratación, tanto civil cuanto mercantil, cuya importancia viene dada debido a que son los que rigen hasta la actualidad a esta figura en particular, de un modo casi privativo; y,

- Finalmente revisaremos y estudiaremos varios contratos nominados relacionados para así tener características que me permitan establecer los elementos diferenciadores, que justifiquen su existencia dentro del mundo jurídico y comercial, y que definitivamente le den a este contrato de Distribución la calidad de innominado.
- b. El objeto general de este trabajo, de acuerdo a lo establecido en el literal inmediatamente anterior, será el de analizar, demostrar y concluir sobre si este contrato de distribución es o no un contrato innominado, ya que de ello se deriva una gran diversidad de aspectos jurídicos.

Como objetos particulares del presente trabajo, voy a analizar y estudiar todas y cada una de las prestaciones relacionadas a este contrato, de tal forma que ello me permita efectivamente encuadrarlo en una causa única que justifique de ese modo su existencia, y una vez realizado esto, remitirme a la cuestión planteada como la base de esta investigación que es la de demostrar que el contrato de distribución es un contrato innominado.

En este sentido, analizaremos problemas nominados que se derivan de estos hechos económico-sociales y legales tales como la responsabilidad, la aplicación de leyes y la interpretación de las mismas, mencionando a los principales. Ante esto luego de la investigación previa realizada he considerado varias soluciones, entre las cuales puedo mencionar la de generalizar la aplicación de legislación determinada, generalizar la interpretación de estos contratos o la de realizar contratos de adhesión o con cláusulas preestablecidas.

1.1. Referencia histórica

1.1.1. Referencia Histórica de los Contratos

En materia contractual y dentro del derecho romano, se presentaron categorías del más variado contenido, viniendo éstas a ser básicamente convenciones que producían obligaciones y posteriormente evolucionaban en contrato cuando una de las partes había cumplido la prestación a la cual se había obligado, momento en que el otro contratante tenía que cumplir su respectiva contraprestación.

Durante largo tiempo los acuerdos de voluntades que no encajaban en las figuras típicas reconocidas por el derecho romano no tenían el carácter de contratos, esta situación podía en un momento determinado conllevar a un enriquecimiento injusto del contratante que se negaba a ejecutar la prestación convenida, violando así el ideal de equidad y justicia vigente, la legislación romana propuso soluciones que fueron modificando tales principios; estas, si bien evitaban que la parte que había caído en incumplimiento obtuviera una injusta ganancia, tenían el inconveniente de que al aplicarse desvirtuaban la convención realizada, ya que retrotraían las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración; y, como esta realidad jurídica no permitía satisfacer el interés del contratante que había cumplido su prestación y que celebraba el contrato motivado por los beneficios que habría de reportarle la contraprestación correspondiente.

Posteriormente, y debido a esta situación que operaba en detrimento de los derechos del contratante que había cumplido con su parte, en la época posclásica se dotó a estos contratos innominados de una acción general encaminada a obtener la contraprestación debida o a procurar la correspondiente indemnización por los

daños y perjuicios cuando el cumplimiento de la obligación fuera imposible. A partir de esta acción, que trajo como consecuencia que los contratos innominados integraran el sistema contractual romano, la parte que había cumplido la prestación tenía la posibilidad de elegir entre la ejecución y la resolución del vínculo obligacional, alternativa que no se ofrecía en los contratos nominados. Podía además exigir la repetición de la prestación cumplida o, finalmente, desistir de manera unilateral de la convención.

1.1.2. El Ecuador y el Petróleo

Para iniciar la introducción en lo que ha sido y es nuestra realidad, tenemos que precisar en cuando se inició el llamado *boom petrolero* en el Ecuador, a principio de los años 70, rápidamente se extendió la idea de que nuestro país era poseedor de una inmensa riqueza hidrocarburífera, lo que hizo que muchas empresa transnacionales confluyeran a operar en la amazonía con la esperanza de encontrar yacimientos similares a los descubiertos por Texaco y Gulf a partir de 1967. El gobierno ecuatoriano tuvo que hacer, entonces, grandes esfuerzos para regular la actividad petrolera, para evitar el ingreso de capital especulativo y para procurar que el país obtenga los máximos beneficios de la exploración y explotación de este recurso natural no renovable.

Estas circunstancias, configuraron el caldo de cultivo apropiado para la formación de tres grandes corrientes de opinión sobre la manera como debía concebirse y ejecutarse una política petrolera por parte del Estado, corrientes que hoy en día se encuentran en plena vigencia. La primera plantea que las reservas de crudo deben ser explotadas de inmediato y con los ingresos que generen

emprender en el desarrollo económico y social del país; la segunda, que esta riqueza no pertenece únicamente a la presente generación y, por lo mismo, debe ser producida con moderación para permitir que también sea aprovechada por los ecuatorianos del futuro; finalmente, la tercera corriente considera que los dos criterios anteriores pueden ser conciliados y que mediante una explotación técnica y racional del petróleo es posible obtener recursos suficientes para acelerar el desarrollo y el bienestar de la población, y, además, garantizar una vida y comportamiento normales de los yacimientos a efectos de que el Ecuador pueda seguir siendo productor y exportador de crudo en forma sostenible.

Cuando se analiza la historia petrolera de nuestro país, se puede observar como ésta ha estado influenciada periódicamente por cada una de estas tres corrientes de opinión. Han habido lapsos en que manejando cifras de grandes reservas petroleras se han creado expectativas de considerable magnitud, se ha dado apertura total a la inversión en el sector y se ha elevado sustancialmente la producción de crudo en los campos ya descubiertos, aunque no se hayan hecho descubrimientos importantes de nuevos yacimientos. Luego de comprobarse que ciertas áreas consideradas prospectivas no han arrojado los resultados esperados, se ha retornado a las políticas conservadoras en que se ha dado prioridad a los controles rigurosos por parte del Estado y a la exigencia de que las empresas interesadas en invertir en la búsqueda y explotación de hidrocarburos lo hagan en áreas nuevas para lograr un real incremento de reservas y obtener una mayor producción sin sacrificar los grandes campos que opera PETROECUADOR, que son los únicos que se han mantenido por largo tiempo garantizando el flujo permanente de ingresos para el erario nacional.

Así mismo, dentro de estas dos corrientes, sistemáticamente ha tratado de crear su propio espacio la tercera, procurando el aporte de la inversión extranjera y privada en general, sin descuidar la inversión estatal en un área tan importante y

sensible de la economía; motivando que los grandes proyectos se sustenten sobre bases técnicas y demuestren tener viabilidad económica; que los campos petroleros se exploten asegurando el retorno de la inversión y una rentabilidad razonable para quienes arriesgan su capital en tareas exploratorias, pero que garanticen también un beneficio para el país que es el dueño del recurso; y, principalmente, tratando que la política del sector sea una política de Estado, que tenga continuidad en el tiempo, que propenda a lograr los mejores ingresos para el Ecuador durante el mayor tiempo posible de la explotación de su riqueza hidrocarburífera, mediante acciones debidamente concebidas, adecuadamente planificadas y técnicamente sustentadas, dentro de un marco jurídico estable que genere confianza y atraiga a la inversión productiva.

Es así como también comienza la era de comercialización de productos derivados del petróleo en nuestro país, proceso que también ha sido determinado por las corrientes de opinión anteriormente expuestas.

Aún no es posible hacer un juicio objetivo e imparcial sobre los resultados obtenidos con la aplicación de cada una de las corrientes en mención, porque éstas continúan activas en el sector y son defendidas con mucha pasión por quienes las promueven. Habrá que esperar avanzar una mayor distancia a lo largo del tiempo para poder juzgar con amplia perspectiva lo que ha significado para el país cada una de las políticas implantadas y las circunstancias en que estas fueron concebidas y llevadas a la práctica.

Sin embargo, para contribuir a que el juicio futuro de la historia sea lo más justo posible, es imprescindible que las acciones del presente sean ejecutadas con toda transparencia, conocidas por todos los sectores del país y conservadas en la memoria institucional y nacional dentro del marco técnico, económico y jurídico pertinente.

Es por esto la importancia tanto de este tema, como del presente capítulo, pues las circunstancias y evolución de distintas corrientes y pensamientos en el proceso de producción y comercialización de productos derivados del petróleo – en nuestro caso el combustible – crearon en cierto punto de nuestra historia legislativa desequilibrios normativos que obligaron a las entidades reguladoras y controladoras competentes a enmarcar cuadros de situaciones legales desconocidas dentro de nuestra regulación legal.

Adicionalmente tenemos que desde hace más de una década, y a partir de la caída de los sistemas políticos socialistas y comunistas en Europa Oriental y su influencia sobre ciertos países en el mundo, se inició una nueva era en las relaciones comerciales promovido por los países desarrollados, con el objeto de ampliar y fomentar las relaciones comerciales a nivel regional por medio de la eliminación de ciertas barreras y mecanismo de protección a estas relaciones, a este proceso en general se lo conoce como la “Apertura de Mercados” o “Mercados de Economía Libre”, que con el tiempo produciría una revolución y reingeniería integral de la forma de hacer negocios en el mundo.

Estas nuevas políticas comerciales propuestas por los países desarrollados acompañado directamente con el desarrollo de las telecomunicaciones ha permitido reducir el tamaño del mundo en términos comerciales, ya que hoy por hoy no es necesario estar físicamente en un determinado lugar para realizar transacciones comerciales, financieras, bancarias u otras, ya que la relación entre los países está ligado únicamente con el factor tiempo; como ejemplo de esta apertura de mercado y políticas de integración tenemos a la Comunidad Europea, conformada por la gran mayoría de países europeos, el Tratado de Libre Comercio

entre Estados Unidos de América, Canadá y México, el Pacto Andino, hoy Comunidad Andina de Naciones, Mercosur, etc.

El Ecuador como país en desarrollo no pudo ni puede estar ajeno a estos cambios de mercado o de políticas comerciales, toda vez que parte de su desarrollo y subsistencia económica se encuentra ligada a estos procesos: es así que nuestros gobiernos, en mayor o menor grado, han ido estructurando las políticas comerciales a estos cambios: tenemos así que en el año de 1991, uno de los objetivos primordiales de la política del gobierno de turno había pretendido conseguir la real cooperación del sector público y privado frente a los retos de la compleja y dinámica realidad económica internacional que se vivía en esos momentos. En ese entonces en el Ecuador, tanto en Quito como en Guayaquil, se realizaban Seminarios de Información sobre los beneficios, reglas de origen e implicaciones que se derivarían de la aplicación del reglamento sobre preferencias arancelarias especiales a favor de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

Así el sector empresarial y exportador ecuatoriano fue ampliamente informado –al igual que algunos organismos públicos especializados– sobre las ventajas comerciales y los mecanismos de funcionamiento del nuevo régimen de preferencias arancelarias de la Comunidad Europea, en beneficio de los mencionados países del área andina. Ya con anterioridad a ese año, la Comunidad para ayudar a las naciones citadas en su lucha contra el narcotráfico estableció un mecanismo de apoyo con beneficios aún mayores que las del sistema generalizado de preferencias a múltiples productos andinos.

Esta evolución y mecanismo generaba gran importancia al país pues se abría la posibilidad de cambiar patrones de cultivo, la ampliación de la frontera agrícola e industrial, y principalmente la comercial, ayudaría a contar con una fórmula efectiva para la obtención de divisas, que cada día se volvían más difíciles

de lograr por circunstancias de que pertenecían al dominio público; y, que para ese entonces las habíamos soportado en la creciente y dramática agudización del deterioro económico nacional, que hasta ahora es una barrera delimitante en el desarrollo de áreas y aspectos económicos, políticos y sociales de nuestro país.

El análisis de esta nueva oportunidad se veía reflejada en círculos empresariales vinculados con las actividades industriales, textiles, pesqueras y agrícolas; pues significaban beneficios latentes que hace tiempo se necesitaban. Los beneficios competirían en una situación de ventaja con relación a los de otros países en la lucha por obtener los primeros lugares dentro del orden económico internacional que hasta ese entonces, se consideraba que había dado la espalda a criterios elementales de justicia, equidad y solidaridad, sacrificando al débil y al pobre en beneficio de mal gastada riqueza de las naciones poderosas.

Este precedente fue un proceso satisfactorio de las gestiones que se comenzaban a realizar en nuestro país para lograr que se incluya al Ecuador en ese promisorio programa de estímulo en favor de los productos de exportación de los países andinos que tendrán libre acceso, sin pago de aranceles y al margen de limitaciones cuantitativas y la opción de ser aceptados en círculos cada vez más amplios y selectivos, como los que actualmente existen. De esta manera se demostró la capacidad que la empresa privada para afrontar, en situaciones casi siempre desventajosas los problemas de supervivencia y afirmación, augurando una labor seria, imaginativa y audaz de la que depende en gran parte el desarrollo nacional al que todos, sin excepción, debemos contribuir.

A partir del año 1994, el gobierno de turno mantuvo como política económica y comercial del Ecuador una posición neoliberal y de apertura no solo a los mercados internacionales, sino que dio un paso más grande al tratar de crear un marco jurídico adecuado para atraer a las empresas extranjeras a invertir en sector

productivos tradicionalmente manejados y controlados por el Estado. Se creó una normativa jurídica adecuada para la inversión extranjera, que tenía como objeto, entre otros aspectos, dar seguridad jurídica a la inversión privadas y extranjera. Entre algunos ejemplos podemos mencionar la Ley de Modernización, la creación del Consejo Nacional de Modernización.

El Ecuador para aquel entonces era un país deficiente en materia de desarrollo comercial e industrial: para aquel entonces era difícil definir si el Ecuador se había vuelto un país de comerciantes, la incertidumbre venía en camino cuando se querían determinar los beneficios que obtendrían la gente del “pueblo” del proceso de liberación comercial que debían poner en marcha los países andinos, a partir de los procesos de apertura comercial, la incertidumbre era justificable, pues a partir de ese año la realidad económica sería distinta: tendría un mercado de 100 millones de personas y eso permitiría a las empresas de los cinco países (Bolivia, Venezuela, Ecuador, Colombia y Perú) ser más productivas, eficientes y dinámicas. En pocas palabras, las empresas podrían liberarse de las trabas que les imponían sus pequeñas economías.

Para este momento era ya difícil discernir esta situación, casi imposible, ya que en primer lugar, si bien la subregión tenía en conjunto una población de más de 100 millones de personas, no todas ellas -probablemente ni siquiera el 50% son consumidoras con una real capacidad de compra: las restricciones de los mercados andinos, en términos individuales, estaban y están determinados por su tamaño real, pero fundamentalmente por poca capacidad adquisitiva. Al estar limitados por la pobreza, el mercado andino ha ampliado nuevas oportunidades de inversión y expansión, que abrirá una competencia libre y abierta entre las empresas existentes para captar los mercados que, de alguna manera, ya estaban atendidos, aunque de una manera poca eficiente por la poca competencia. Desde el punto de vista del

consumidor la integración comercial se traduciría en una mayor variedad de productos para el consumo, tal vez a precios un poco mayores y de mayor calidad.

En segundo lugar, las limitaciones propias de nuestro país como la infraestructura, capitales, etc., y de la ausencia de una sólida cultura empresarial que permita a nuestros empresarios hacer frente a la competencia extranjera: el problema de los ecuatorianos es que somos poco competitivos, ya que por años hemos estado acostumbrados a beneficiarnos de negocios de alta rentabilidad, sin la necesidad de competir en mercados abiertos y libres.

El reto que se planteó el Ecuador hace más de una década, y en particular a los empresarios, no sólo tiene que ver con la eficiencia productiva de las empresas; con su capacidad para enfrentar solo, sin la protección del Estado, a los sus nuevos competidores mundiales, tiene que ver con su propia cultura empresarial, con su poca exigencia como empresarios, y con una cultura nacional tan extrañada de sí misma que todo lo de afuera cree que es mejor.

A partir de esos años y hasta ahora las políticas sobre la apertura de mercado siguen creándose, así nació la Comunidad Andina (CAN) y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), con el fin de integrar cada uno de los países andinos y países (OMC) en una masa solidificada donde los patrones económicos de cada país no interfieran en la negociación de productos, donde el tránsito de los comerciantes sea libre y lo más importante de todo, la arbitrariedad de elegir productos competitivos, cada uno de mejor calidad, y por supuesto los nacionales.

Este nuevo mundo de negocios internacionales sin límites, que continuamente sigue en crecimiento fue el panorama indispensable para la creación de nuevas figuras contractuales, las distintas intenciones de generar

dinamia en la comercialización de productos entre unos y otros países e internamente, fueron el preámbulo para la estructura de sistemas de distribución distintas, entre éstas el Contrato de Distribución que es la figura comercial contractual que analizaremos a través de este trabajo.

1.2. Características generales de los contratos

No podemos entonces, hablar sobre los contratos innominados sin trabajar sobre la base del derecho comercial, que nació como derecho basado en las costumbres de los pueblos y grupos sociales en la Europa antigua, carácter que mantuvo durante siglos; incluso las clásicas recopilaciones reales hechas en España durante los siglos XVII y XVIII (ordenanzas) fueron simplemente colecciones ordenadas de disposiciones consuetudinarias que constituyeron la fuente de todo derecho comercial.

La costumbre jurídica consiste, pues, en determinados comportamientos consuetudinarios observados y aceptados en una comunidad organizada políticamente con la convicción de su obligatoriedad heterónoma. La costumbre ha sido y es la base primera del derecho comercial, en cuanto este comportamiento consuetudinario, uniforme y generalizado, representa un precepto aceptado con la misma fuerza obligatoria que una ley dictada por autoridad competente. Señala *PEDRO DAVID* que “*no todo el derecho se encuentra en el derecho escrito. De hecho, el Estado no tiene la posibilidad de dictar leyes que cubran todos y cada uno de los aspectos de la conducta humana, por lo que hay que relacionar el concepto de derecho viviente con la norma jurídica que es una parte del derecho viviente. Los hechos jurídicos forman la base del derecho viviente. La proposición jurídica puede o no ser una parte de éste; todo depende de si la proposición*

jurídica realmente guía o no conductas. Si es parte del derecho viviente, puede serlo porque éste fue sancionado como derecho escrito o porque una proposición jurídica se ha transformado en modelo para conductas actuales".¹

La importancia de la costumbre como fuente de derecho comercial y la creciente necesidad de acudir a ella para resolver adecuadamente los problemas de la actividad mercantil, nos recuerdan la experiencia que determinó en el medioevo el nacimiento del *ius mercatorum*; sobre ello podemos mencionar en un principio que actualmente, el protagonismo empresarial en la elaboración normativa es evidente en el ámbito reservado al imperio de la autonomía de la voluntad, en el que los agentes económicos de nuestro tiempo van creando sus propias reglas autónomas de comportamiento, integradoras de una nueva *lex mercatoria*, nacida de circunstancias similares a las que dieron origen a la *lex mercatoria* del medioevo. El reconocimiento de la existencia de una *lex mercatoria* como verdadero orden jurídico, sobre todo en el comercio internacional, se apoya, en las formulaciones maduras a partir de la Segunda Guerra mundial, en la consideración del consenso común como regla vinculante de la conducta humana y, por tanto, como fuente creadora de derecho.

La doctrina sin desconocer el papel predominante del derecho escrito, estima que *"el gran empeño del derecho moderno, de pretender reducir todo el derecho positivo a normas escritas de origen estatal, se ha esfumado definitivamente. En los países que más se destacaron en la tendencia de unificación del derecho privado, la doctrina más atenta -que ve en la proclividad a la comercialización del derecho civil aspectos cambiantes e inequívocos- descubre a su vez, un proceso de recomercialización del derecho mercantil, en*

¹ DAVID, Pedro R., Sociología Jurídica, Bs. As., Astrea, 1.990

consonancia con sus conductas históricas, con la subsiguiente recuperación de su autonomía y de su capacidad creadora".²

La consagración del concepto de contrato como declaración de voluntad común es el resultado sobre la finalidad del derecho que empezó a tener vigor a partir del siglo XVI. Con la desintegración gradual del orden social del feudalismo y la paulatina transformación en una nueva sociedad, consagrada a los descubrimientos, la colonización y el comercio, apareció la necesidad de otorgar más importancia al individuo, pues había que contemplar la posibilidad de que los hombres utilizaran al máximo sus aptitudes personales en los descubrimientos, conquistas y explotación de los recursos naturales. En consecuencia se consideró como finalidad del derecho, el logro de la máxima expresión del libre albedrío individual.

Se juzgó entonces que la función del derecho no debía servir para mantener el statu quo social del feudalismo, con todas sus arbitrarias restricciones sobre la voluntad y el empleo de las facultades individuales, sino que debía alentar el ejercicio y respeto de la igualdad natural que, a menudo, se veía amenazada o disminuida por las restricciones tradicionales impuestas a la actividad del individuo.

Esa igualdad natural fue concebida como una igualdad de oportunidades, como una expresión del libre albedrío individual; en consecuencia, se consideró que el orden jurídico debía posibilitar a los individuos el máximo de oportunidades en un mundo donde abundaban los recursos aún no descubiertos, tierra no explotada y fuerzas naturales sin dominar todavía. Esta idea tomó forma en el siglo XVII y se mantuvo durante los dos posteriores, culminando en el pensamiento

² VERDERA Y TUELLS, Evelio, Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional. Madrid, 1.985

jurídico del siglo XIX. Su finalidad consistía en posibilitar el máximo de libre acción individual compatible con la acción individual general.³

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil (artículo 1481), “*contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas*”; claro que, tomando esta definición como tal, en estricto sentido y así entendida, debemos comprender que hace referencia a una parte medular del contrato que es *La Prestación*; por ello la generalidad de este concepto nos permite, poder llegar a abordar dentro de esta investigación temas como las divisiones y subdivisiones de los contratos.

Debemos recordar siguiendo por esta línea que los contratos son indudablemente tanto para la doctrina cuanto para la Ley, fuentes de obligaciones (artículo 1480, Código Civil), entendiendo a su origen como un concurso real de voluntades de dos o más personas, y es éste el fragmento que nos corresponde analizar dentro de esta investigación y es de su globalidad donde hallaremos el punto de arranque para todo lo que tiene que ver con respecto a los contratos innominados.

A decir del profesor JUAN MANUEL FARINA, quien cita a su vez el artículo 1137 del Código Civil de España, que me permito citar a continuación: “*Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos*”, este concepto es el clásico que ha esgrimido la doctrina española y el derecho español ya en su práctica desde que así se lo tomó a finales del siglo XVIII, inconvencional hasta épocas recientes pero hoy por hoy ineficaz ya que toca de modo muy general la institución de los contratos que considero debe ser profundizada.

³ POUND, Roscoe, *Introducción a la filosofía del derecho*, Bs. As., Tea, 1.982

Pero es a nosotros, nuevos practicantes del derecho somos quienes tenemos a nuestro cargo el conseguir que conceptos tan generales, clásicos y caducos ya para nuestro tiempo, vayan evolucionando con las relaciones en la sociedad, en este caso con las relaciones comerciales, tal y como ha venido sucediendo a lo largo de los tiempos con este concepto desde su origen en el derecho romano (en que se lo denominaba *contrahere* que etimológicamente se traduce como *contraher*, en referencia a las obligaciones que por este medio se contraían) y vayan de la mano con la necesidad de una norma más precisa y adecuada que permita reglar de manera prácticamente infalible casos y situaciones mas precisos provenientes de formas contractuales más evolucionadas y modernas.

Esta regla que acabamos de analizar de manera muy breve, consiste hoy en día la excepción a una nueva regla, hoy por hoy los contratos predeterminados o con cláusulas predisuestas, los llamados contratos de adhesión son los de mayor uso y que se hallan en boga; desde luego no podemos dejar de lado a aquellos contratos celebrados por medio de computadoras o con máquinas electrónicas de los que se derivan relaciones contractuales de hecho, es decir aquellas situaciones en que no existe un contrato precisamente, sino una situación en la que una persona se coloca por su propia voluntad y en la cual presuponemos la voluntad de la otra persona de *dar, hacer o no hacer algo*, remitiéndonos a nuestro Código Civil.

Este concepto clásico de contrato que otorga relevancia al elemento subjetivo (acuerdo de voluntades, consentimiento, declaración de voluntad) se conocía en la época clásica del derecho romano como *pactum*, que significaba convenio o consenso, haciendo relación con el acuerdo de voluntades, por lo cual el *pactum* viene a ser el verdadero antecedente del contrato moderno, y es precisamente de ese acuerdo de voluntades que nacen las obligaciones, elemento

objetivo fundamental del contrato. A su vez, el objeto esencial de las obligaciones son las prestaciones, a las que nos referiremos para efectos de esta investigación cuando tratemos de las obligaciones que corresponden al empresario.

El Código Civil ecuatoriano por su parte en su artículo 1488 establece las características que deben poseer los contratos para ser considerados como una declaración de voluntad: capacidad, que no haya vicios en el consentimiento, causa lícita, objeto lícito y que se cumplan con las formalidades del caso.

Si profundizamos en la naturaleza de estas características aplicadas a los contratos actuales, podemos establecer la clase de contrato de acuerdo a las prestaciones de las respectivas obligaciones que genera, que vendrían a ser el elemento diferenciador entre los contratos clásicos y a su vez entre ellos, los contratos innominados.

Muchas de las legislaciones consideran que, al ser el contrato la más importante de todas las fuentes de obligaciones, su definición, elementos, naturaleza, etc., son de enorme importancia práctica, pues ocurre, en muchos casos, que las definiciones legales al respecto, son estipulativas y no informativas tal y como lo señala GHERSI; *“Las definiciones permiten, en primer lugar, tipificar las figuras o institutos y proporcionar de este modo conocimiento seguro acerca de los elementos que, según los casos, deben reunir para ser calificados de tal o cual modo.”*⁴

El Código Civil ecuatoriano establece en su artículo 1.481, que *“el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer, alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”*. Tomando

⁴ GHERSI, Carlos Alberto, Contratos Civiles y Mercantiles, Editorial Astrea-Argentina 1998, pag. 103

en cuenta esta definición se crea una situación concreta en la que se determina que existe un acuerdo manifiesto de voluntades destinado a reglar los derechos de las partes.

El ya citado concepto legal contenido en el artículo referido, ha sido criticado bajo el ángulo de que contrato y convención son conceptos completamente distintos, aunque para algunas legislaciones son términos sinónimos, pues se considera a la convención como el acto jurídico bilateral, en el que existe un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos, los mismos que pueden constituir en crear, modificar o extinguir obligaciones.

Cuando la convención tiene por objeto crear obligaciones, pasa a llamarse contrato: aquélla es el género, el contrato, la especie. *“Todo contrato es convención, ya que supone el acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos; pero, a la inversa, no toda convención es contrato, ya que si el acuerdo de voluntades no tiene por objeto crear una obligación, sino modificarla o extinguirla, es una convención, pero no un contrato.”*⁵

Es por esto que comunmente se define el contrato como la convención generadora de derechos y obligaciones. Otras legislaciones definen al contrato de la siguiente manera: *“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”*.

Existen distintas percepciones del concepto o definición del contrato, pero debemos quedar claros que estos conceptos, nos llevan a un punto esencial y a reunir elementos similares, existe un acuerdo de voluntades, que genera

⁵ ABELIUK MANASEVICH, René, Las Obligaciones, Editorial Temis S.A. – Chile 1993, pags 50 y 51.

obligaciones para una parte y derechos para la otra, cada parte pueden ser una o varias personas.

Claro el concepto y los elementos del contrato, es necesario y de mucha importancia, la interpretación del mismo. Existen, entre otras, dos sistemas o doctrinas fundamentales, las mismas que se derivan esencialmente de la voluntad de los actos jurídicos: la real y la declarada por las partes. La primera doctrina adopta un sistema subjetivo, mismo que es influenciado por el Código Civil francés, que da prioridad a la voluntad real de las partes, misma que debe buscarse en el contrato. La segunda, es la influenciada por el Código Civil alemán, es la que da primacía a la voluntad declarada, esto quiere decir concretamente que la voluntad es la que se establece en la letra misma del contrato.

De las señaladas, el código ecuatoriano toma la teoría francesa, al establecer en su artículo 1603 lo siguiente: *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

Por conclusión, en caso de conflicto, debe preferirse la intención de las partes a la letra misma de las estipulaciones. Al respecto pueden presentarse dos situaciones:

- a) La redacción del contrato es ambigua, poco clara o contradictoria; por lo que deberá investigarse la intención de las partes para averiguar lo que dice el contrato.
- b) La letra del contrato es totalmente clara, que no puede darse la situación de una doble interpretación, ni ambigüedad, ni contradicción alguna.

En realidad, a pesar de la existencia de las precedentes doctrinas y a la que nuestro Código Civil Ecuatoriano se refiere, las intenciones de las partes pueden o ser extremadamente exorbitantes o exageradamente limitadas, por lo que la letra del contrato es esencial para estructurar una base de intenciones y los jueces competentes en la materia determinar, en base a intenciones y a lo que se quiso estipular en el contrato, encontrar soluciones a controversias contractuales.

De igual manera, en materia comercial, es necesario, para una buena interpretación, proceder, después de investigada la intención de las partes, a calificar el mismo, esto nos ayuda a determinar su naturaleza para saber que normas legales son aplicables en cada contrato.

En cuanto a los tipos de contrato, el Libro IV del Código Civil del Ecuador, que para efectos de contratos mercantiles o comerciales también mercantil, los ha clasificado de la siguiente manera:

- Un contrato puede ser unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación. Es bilateral cuando las partes intervinientes se obligan recíprocamente.
- El contrato es gratuito cuando sólo una de las partes recibe utilidad, y la otra sufre el gravamen. Será oneroso el contrato cuando se tiene por objeto la utilidad de las dos partes, gravándose cada uno a beneficio de otro.
- El contrato es oneroso cuando existe un precio de por medio que se convierte en la contraprestación frente al dar, hacer o no hacer de la otra parte.
- El contrato es conmutativo cuando lo que una parte debe dar o hacer es equivalente a lo que la otra da o hace a su vez.

- Si dentro del contrato la contraprestación equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama contrato aleatorio.
- Un contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención. Es accesorio el contrato cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.
- Contrato real es aquel que se perfecciona con la entrega de la cosa a la que se refiere. Solemne es cuando se deben cumplir ciertas formalidades para la validez del contrato y consensual es el contrato que se perfecciona con el solo consentimiento o acuerdo de las partes.

El Código de Comercio ecuatoriano determina que se rigen, a través de este cuerpo legal, las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean realizados por no comerciantes. Por lo tanto, un contrato será considerado como comercial por la sola intención de una de las partes contratantes de obtener lucro a través de la celebración de un contrato, de tal manera que, aunque el Código de Comercio no clasifique ni determine elementos esenciales, se tomarán como aquellos los que se explican y determinan en materia civil anteriormente descritos.

Sobre los elementos del contrato en general, el Código Civil ecuatoriano, en su artículo 1488, establece los elementos esenciales para que una persona se obligue para con otra, los mismos que se detallan a continuación:

- a) Que sea legalmente capaz. Según nuestro Código Civil, toda persona es legalmente capaz, excepto los dementes, los impúberes y los sordomudos

que no pueden darse a entender por escrito, a éstos se los llama incapaces absolutos; son incapaces relativos los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes; y, las personas jurídicas. En estos casos de incapacidad relativa, los actos de estas personas pueden tener valor en ciertas circunstancias y cumpliendo ciertas formalidades. La incapacidad especial es aquella que por ley se impone a ciertas personas. Para el caso de ejecución de actos de comercio, nuestro Código de Comercio establece en su artículo 8 que: *“Las personas que por las leyes comunes no tienen capacidad para contratar, tampoco la tiene para ejecutar actos de comercio...”*; por lo que las estipulaciones sobre la capacidad e incapacidad de las personas establecidas en el Código Civil, son legalmente aplicables en las relaciones contractuales mercantiles.

- b) Que consienta en dicho acto, y que dicho consentimiento no adolezca de vicio. Los vicios del consentimiento son error, fuerza y dolo. El error vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del contrato que se ejecuta. La fuerza vicia cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. El dolo vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieren contratado.
- c) Que recaiga sobre un objeto lícito. Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano.
- d) Que tenga causa lícita. Causa es el motivo que induce al acto o contrato, misma que no es necesario expresarla, para este efecto tomaremos a la causa primaria o general y no a la causa específica.

Todos los antedichos elementos contractuales son verdaderamente aplicables en materia comercial, el simple hecho de ejecutar contratos con el fin de obtener, a través de la celebración de estos, un lucro o rédito, no deja de lado las condiciones y elementos que deben tomarse en cuenta para la celebración de un contrato netamente civil.

Como se ha dicho al principio, la apertura de los mercados internacionales, el avance de las relaciones comerciales y otros factores distintos que generaron procesos evolutivos en las negociaciones internacionales, fueron indispensables para la creación de nuevas y desconocidas figuras contractuales. Las partes buscaban rapidez, utilidad, equidad, por lo que los contratos cotidianos y tipificados en las legislaciones de distintos países dejaron de ser estructuras contractuales funcionales para las nuevas negociaciones comerciales y mercantiles.

De esta manera los intereses comerciales y contractuales de las partes intervinientes crearon nuevas formas de contratación comercial, en especial sistemas de distribución comercial. Las legislaciones internas de cada país no estaban preparadas para este tipo de cambios radicales que la sociedad comercial internacional constantemente iba creando, por lo que se instituyeron nuevas formas contractuales que fueron denominadas atípicas, por el hecho de no encontrarse estipuladas en códigos relacionados en materia de contratos.

Esta evolución contractual no dejó de lado las condiciones y elementos que obligatoriamente se deben tomar en cuenta para la celebración de contratos, por lo que aún innominados, debían mantenerse bajo un marco legal tipificado para la estructuración y condiciones que necesariamente se deben tomar en cuenta y son, como lo dijimos, los que se explicaron en el tema anterior del presente capítulo.

Partiendo de un principio legal sencillo: “Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”. Nuestra Constitución Política, en su Capítulo II “De los Derechos Civiles”, artículo 23, numeral 18 establece: “*La libertad de Contratación, con sujeción a la Ley*”. Nuestra legislación reconoce el principio de libertad contractual que entraña la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido.

Definamos entonces lo que son contratos nominados y lo que son contratos innominados. Los primeros son aquellos que se encuentran determinados y especificados en la ley, y por tanto existe una disciplina normativa que regula su celebración. “*La regulación del contrato nominado supone, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional, a los efectos que el contrato produce entre las partes y, en su caso, a la existencia de normas supletorias de la voluntad de los contratantes.*”⁶

Los segundos, contrario a los nominados, son definidos como aquellos que a pesar de que no se encuentran regulados por la ley, la costumbre mercantil y la necesidad los diversos requerimientos comerciales los han ido estructurando de conformidad con la necesidad de las partes contratantes.

Dentro de esta última definición podemos encontrar otras dos subclasificaciones: *nominados e innominados*. Los nominados son los que la costumbre mercantil y social y criterios de la jurisprudencia los caracterizan y reconocen (comisión, agencia, distribución, etc.), los segundos son, entonces, aquellos que no se encuentran caracterizados, pero su estructuración puede ser reconocida.

⁶ GARGOLLO, Arce Javier, Contratos Mercantiles Innominados, Editorial Porrúa, México 1999, pags. 115 y 116.

El fundamento económico y pragmático del nacimiento de los contratos innominados, sustentado en la libertad contractual, coincide con la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes; en realidad las necesidades de los contratantes fueron netamente comerciales, como lo siguen siendo en la creación actual de nuevas figuras contractuales.

Pese a la calidad de innominados de los contratos antes descritos, nuestra legislación tanto civil como comercial impone ciertas características a todos los contratos a celebrarse, sean o no tipificados, y es solamente por la razón de que deben guardar concordancia con las leyes y formar una estructura contractual completamente legal. Por ejemplo nuestro Código Civil en su artículo 1753 establece que *"todo acto o contrato que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres, deberán constar por escrito"*.

En el artículo 5 del Código de Comercio se establece que para los casos que no estén especialmente resueltos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil. Por lo tanto es obligación de las partes contratantes que, al celebrar cualquier contrato, sea cual sea la materia sobre la que verse el asunto, deberán realizarlo por escrito si es que el valor de la cosa que se entrega o promete entregar sobrepase los dos mil sucres. Normativa obsoleta para fines comerciales actuales ya que, en primer lugar a partir del año dos mil el Ecuador dolarizó su economía y cambió su moneda de curso legal, el sucre, por el la moneda oficial de los Estados Unidos de América, el dólar; en segundo lugar, estas disposiciones no dan lugar a la existencia de contratos consensuales, y lo más recomendable es que toda relación comercial sea por escrito, independientemente que esta pueda ser una formalidad exigida.

Así mismo, la interpretación de los contratos innominados sigue, exactamente, al lineamiento de los contratos que habla nuestro Código Civil, esto es, cuando se revela de manera clara la intención de las partes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Estas disposiciones, entre otras, se encuentran tipificadas para la celebración de cualquier tipo de contratos (civiles o mercantiles), la modalidad o nominación de un contrato innominado, sea de suministro, agencia o distribución, etc., es lo que constituye una simple atipicidad, pues no se remite a un capítulo o título específico de un cuerpo legal o normativo, como es el caso de la compra y venta o comisión en nuestra legislación comercial, contratos a los cuales se les impone ciertas condiciones específicas para la celebración. A los contratos innominados se les impondrá las características generales a los que cualquier tipo de contrato debe remitirse, formalidades como las antes descritas.

1.3. Fuentes de obligaciones; obligación mercantil

Partiendo de una base netamente legal para este punto, tenemos que el Código Civil de la República del Ecuador, en su artículo 1480 contempla que *“las obligaciones nacen ya del concurso real de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”*. Ahora bien, si tomamos la definición genérica de obligación que consiste en “dar, hacer o no hacer algo”,

tenemos que los contratos se constituyen como fuentes de obligaciones en las que alguien se obliga a dar, hacer o no hacer algo, sin que necesariamente deba existir una contraprestación que le corresponda, como es el caso de los contratos unilaterales en que solo una de las partes se obliga para con la otra.

La razón para ello, a mi entender, ha sido la de una dicotomía primaria de conceptos entre convención y contrato. La primera es el género, por cuanto su objeto puede consistir en la creación de relaciones jurídicas (obligaciones, derechos reales, etc.), en la modificación (Ej. Prórroga de una obligación), o en la extinción de relaciones preexistentes. El contrato es una especie de convención cuyo objeto propio y principal es la creación de obligaciones, según lo establecía el Derecho Romano, o sea de esos vínculos entre personas determinadas, en virtud de los cuales el deudor queda colocado en la necesidad de realizar una prestación a favor del acreedor. Así se puede decir que *“todo contrato es una convención, pero no toda convención es un contrato.”*⁷

Ahora bien, sobre el concepto de obligación existen diversas acepciones, al respecto de las cuales se la emplea para designar: 1. el vínculo jurídico considerado en su integridad, es decir, nos remitimos al precitado artículo 1481 del Código Civil ecuatoriano; 2. su aspecto activo, en cuyo caso obligación es sinónimo de derecho crediticio; y, 3. el aspecto pasivo del vínculo, también denominado deuda.

Al respecto de sus elementos, tenemos que al analizar la definición de obligación, esto nos permite descubrir cuatro elementos intrínsecos: 1. el vínculo o relación jurídica; 2. una persona, sujeto activo del vínculo, llamado acreedor; 3. otra persona, sujeto pasivo del vínculo jurídico denominada deudor, quien se

⁷ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen general de las Obligaciones, Temis, Bogotá, 1984 p.21

encuentra en la necesidad jurídica de procurar a su acreedor el beneficio del derecho; y, 4. la prestación, objeto de la obligación y que, según el precitado artículo 1481 del Código Civil, puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Además de los elementos antecitados, podríamos considerar un quinto elemento de carácter extrínseco que es la causa de la obligación jurídica, descrita anteriormente por el artículo 1480 del Código Civil ecuatoriano.

Las *obligaciones de dar* son las que tienen por objeto la transferencia de la propiedad plena y desmembrada, como es el caso del contrato objeto de esta investigación, o de la propiedad fiduciaria, y las que tienen por objeto la misma desmembración de la propiedad o la constitución de fideicomiso en la totalidad o en una cuota de cosa singular o de genero; las *obligaciones de hacer* imponen la ejecución de un hecho positivo, como la prestación de un servicio (como vendrían a ser los servicios que operan como accesorios a la compra de productos en el Hipercentro de Consumo⁸ o supermercado, pero que forman necesariamente parte de la figura) o la entrega misma de una cosa, cuando esta entrega no implica mutación de la propiedad, como ocurre en las hipótesis de arrendamiento, comodato, prenda, etc., y finalmente, las *obligaciones de no hacer* versan sobre una abstención (*Ej. No levantar un muro más alto de determinada altura*).⁹

El mismo autor, OSPINA FERNANDEZ, contrapone lo expresado por el Código Civil colombiano contra la definición que él llama común de contrato; “*un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra*”. Sobre lo que podemos decir que es exactamente lo mismo solo que expresado de otro modo, ya que anteriormente establecimos

⁸ EL Contrato de Hieprcentro de consumo o de Supermercado seá tratado posteriormente en el desarrollo de este trabajo, en el capítulo 2.6. sobre "figuras afines" al contrato de distribución.

que la prestación es el cumplimiento de la obligación y se halla contenida dentro de esta. Por otro lado, y debido a la fuente de la que proviene que le da esa identidad, podemos decir que nuestra legislación reconoce exactamente lo mismo en el artículo 1481 del Código Civil ecuatoriano.

Analizando las obligaciones provenientes del contrato de distribución, cuyo nacimiento legal se remite al artículo 1480 del Código Civil ecuatoriano, tenemos las siguientes:

- a) Es una *obligación civil* debido a que, como lo reconoce nuestro Código Civil en su artículo 1513 y ss. son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento
- b) Es una *obligación de tracto sucesivo* (Gaceta Judicial Año LXXXII, Serie XIII, Nro. 13, Pág. 3077), debido a que por la naturaleza de sus prestaciones, se cumple paulatinamente conforme a los requerimientos y necesidades de las partes, dependiendo siempre de lo que las partes hayan pactado.
- c) Son *obligaciones de género* debido a que al distribuidor le importa adquirir un determinado producto de una determinada marca comercial, de una determinada medida, de aquellas y de las cuales el establecimiento comercial dispone en grandes cantidades;
- d) Por la propia naturaleza del contrato y de las prestaciones que se derivan de sus obligaciones el contrato podría ser *solidario* (artículo 1554) en lo que respecta a la parte compradora o distribuidora, ya que tenemos por ejemplo para el caso medioambiental en el contrato objeto del presente trabajo, la

⁹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, idem, p.47

responsabilidad preventiva y correctiva corresponde a ambas partes, independientemente de lo pactado en el contrato, el Decreto Ejecutivo No. 2024 regula esta situación.

- e) Es una *obligación indivisible*, debido a su objeto (artículo 1567), ya que para el caso específico del combustible, no es un bien susceptible de división, el distribuidor adquiere el volumen que requiere y el distribuido o comercializadora solo factura por el producto adquirido sin ninguna observación ni reclamo.
- f) No puede ser una *obligación alternativa*, (artículo 1542, Código Civil) ya que en caso de que se contraten varias cosas, deberá el deudor (distribuido) entregar todas y cada una sin lugar a elección ya que el distribuidor a la vez paga por todas y cada una de ellas.
- g) Por lo general no produce *obligaciones facultativas* porque en este caso están claramente determinados los bienes que pueden elegirse por parte del distribuidor, así como la única forma de pago que recibirá el distribuido; y, dichos bienes y forma de pago no pueden ser sustituidas por otros.

Como resultado de las obligaciones contraídas mediante este contrato, y que han sido establecidas anteriormente, tratando el tema referente a su efecto por provenir de un acto jurídico, podríamos mencionar las siguientes consideraciones:

En primer lugar la distribución esta regulada de acuerdo al régimen legal perteneciente a los contratos comerciales, conforme a los principios y reglas que los gobiernan en general. Así tenemos que los principales efectos de los actos jurídicos son los determinados por los postulados de la autonomía de la voluntad privada; de la normatividad de las convenciones y de los actos unipersonales; de la

buena fe y de la diligencia en el cumplimiento de aquellos; de la representación legal o convencional de los agentes; de la relatividad del rigor normativo de los actos frente a terceros, etc. Para nuestro caso particular tendríamos en base a lo establecido que, este contrato debe cumplirse al igual que todos los demás contratos por ambas partes de buena fe (artículo 1589, Código Civil)), *por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.*

En este sentido, llegamos al tema de los efectos de las obligaciones, tomando a estas como vínculos obligatorios o de dependencia entre personas determinadas, cuya noción ya ha sido definida y explicada. Tales obligaciones no solamente nacen de los actos jurídicos, sino también de otras fuentes diversas, tales como el hecho ilícito y el enriquecimiento sin causa; por lo cual fácilmente se colige que los efectos de las obligaciones son diferentes de los de aquellos actos.

En general puede decirse que esos efectos de las obligaciones configuran, en su conjunto, el régimen legal establecido con el fin de asegurar la satisfacción de los derechos crediticios correlativos a ellas. Así, en la ejecución coactiva de las obligaciones y la indemnización de perjuicios por su incumplimiento, las medidas conservativas y reconstitutivas del patrimonio del deudor constituyen los efectos generales de aquellas, a los que se agregan ciertos efectos especiales determinados por la naturaleza de algunas obligaciones, según las especies o clases a que pertenecen. Una vez dicho esto, la principal forma, pero no la única, de que la obligación proveniente del contrato de distribución sea cumplida y se extinga sería aquella contemplada por el Código Civil en su artículo 1610 numeral 2do, *por la solución o pago efectivo*, es decir, cuando el distribuidor paga por los productos que adquiere y el distribuido entrega dichos productos a quien los ha adquirido, ello sin perjuicio de que pueda actuar cualquier otra de las formas de extinguir las

obligaciones contempladas en el antecitado artículo. Este pago efectivo (artículo 1611, Código Civil) es la prestación de lo que se debe, o la contraprestación frente a la adquisición de los productos y lo realiza el distribuidor (artículo 1615, Código Civil) al distribuido o cualesquiera de sus afiliados o representantes que vendrían a ser *la persona diputada por el acreedor para el cobro* (artículo 1619, Código Civil). Este pago deberá hacerse (artículo 1630, Código Civil) en base a la costumbre mercantil de operación del distribuido.

Dentro del contrato de distribución, al respecto de las pruebas de las obligaciones, la factura de compra, nota de venta, o cualquier otro documento impreso o escrito que permita determinar fehacientemente que la transacción se llevó a cabo de manera efectiva; este vendría a ser el único comprobante físico para el efecto, que vincularía a ambas partes y se lo toma como un documento privado conforme a las disposiciones legales pertinentes (artículo 1746, Código de Procedimiento Civil). Además como prueba de esto se puede proponer testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez, dictamen de peritos e intérpretes (artículo 1746, Código de Procedimiento Civil) y, en fin, cualquier otro medio probatorio válido contemplado dentro del Código de Procedimiento Civil.

1.4. Definición de Contratos Civiles y Mercantiles

Sobre los parámetros y requisitos para que un contrato sea considerado como mercantil, existen al respecto varias teorías, entre las más importantes tenemos la "*Teoría sobre el Fin*", es decir sobre el objeto del contrato, si se lo adquiere con fines comerciales (reventa), como una de las más conocidas y, desde

luego, la que sigue nuestro Código de Comercio, teoría netamente subjetiva, que establece que el contrato será mercantil cuando una de las partes contratantes sea un comerciante matriculado como tal (artículo 6 inciso 2, Código de Comercio); concepción completamente arcaica y caduca, levemente superada por lo que se dice en el artículo uno del mismo cuerpo legal que establece que dicho código “...rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes”; a lo cual nos atendremos para beneficio del presente trabajo por su generalidad.

FARINA expresa, en este sentido que “mediante los contratos propios del tráfico mercantil el hombre procura satisfacer todas sus necesidades materiales, espirituales, científicas, de esparcimiento, etc. recurriendo a las empresas productoras y distribuidoras de los bienes y servicios que se lanzan al mercado a dicho fin...”.¹⁰

Debemos realizar en este punto un brevísimo análisis netamente económico, y esto debido a que muchos de los servicios prestados hoy en día por bancos, agencias de empleo, agencias de viajes, agentes de bolsa, etc. no se requerían en las sociedades tradicionales de pequeños pueblos y comunidades que eran las que integraban la humanidad organizada en el inicio de los tiempos; éstos servicios nacen cuando la economía se torna más compleja y las áreas urbanas alcanzan dimensiones metropolitanas. Los organismos, las instituciones y las empresas surgen en respuesta al desconcierto y la frustración del individuo inmerso en este medio cada vez más complejo.

Sobre esto me permito citar una vez más a FARINA con el fin de apoyar este análisis, tema sobre el cual el autor establece que “con el derrumbe de la vida

¹⁰ FARINA, Juan Manuel, Contratos Comerciales Modernos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.999, p. 1

social, que se ha ido concentrando en ciudades cada vez más populosas, la búsqueda de formas nuevas de esparcimiento se tradujo en salones de baile, carnavales y bandas musicales de las primeras décadas del siglo XX, seguidos por el cine y la radio en el período de entreguerras, la televisión y la estereofonía. Después de la segunda conflagración mundial, completadas con el sexo de fantasía ofrecido en revistas y espectáculos pornográficos, en todo lo cual generalmente aparece una empresa comercial". Es difícil dejar de enumerar el cúmulo de casos en que innovaciones que, a primera vista parecían contribuir a elevar el nivel de vida, sólo acarrearón como resultado, tras un examen más detenido, un aumento del costo de la vida. Grandes proporciones del esfuerzo y el ingenio de una nación se destinan a producir artículos refinados y servicios especializados para saciar en última instancia de un modo altamente sofisticado, necesidades biológicas y psicológicas básicas que en las sociedades preindustriales se satisfacían con facilidad y a menudo más plenamente.

Ahora hay que razonar sobre los contratos comerciales, apoyándonos en lo ya mencionado, contratos en los cuales una de las partes ha de ser una empresa o incluso, un comerciante, si se admite que hay comerciantes que no llegan a adquirir la calidad de empresarios en el cumplimiento de su objeto. Frente a esta realidad y a la trascendencia social que tiene la actividad económica en masa de los bienes y servicios que se vuelcan al mercado, resulta totalmente obsoleta nuestra legislación en lo que se refiere a la clasificación de un comerciante ya que como habíamos establecido, nuestro Código de Comercio sigue la teoría subjetiva a este respecto que establece que el contrato será de comercio o mercantil si se lo ha celebrado con un *comerciante matriculado*. Considero que esto es algo completamente limitante para clasificar un contrato; y por otro lado sería absurdo pretender acogernos a la teoría subjetiva a este respecto, ya que ésta hace referencia a *la intención* de lucrar con la enajenación posterior del bien adquirido

ya que ni dentro del mundo del comercio, ni dentro de la actividad mercantil, ni en el mercado, ni en el mundo de las empresas, ni en los derechos del distribuidor tiene ninguna trascendencia nuestra idea sobre su destino al momento en que adquirimos un determinado bien.

La amplitud que ha ido adquiriendo el contenido del derecho comercial y su repercusión socio-económica y creciente poderío de ciertas empresas son índices de una economía en crecimiento, así como la necesaria ingerencia que en mayor o menor grado debe de adoptar el Estado sobre las actividades económicas, es una medida necesaria para el correcto y armónico funcionamiento de las relaciones comerciales y del aparato productivo de una nación.

Una explicación que considero muy didáctica y completamente válida para la determinación de un contrato es precisamente una de sus tantas clasificaciones: *contratos negociados y contratos no negociados*; clasificación a la cual se considera básica dentro de la doctrina a decir de LOPEZ DE ZAVALIA, y, sobre ello entendemos que ésta puede ayudarnos a distinguir los contratos comerciales de los civiles, pues los contratos no negociados han mutado a ser por lo general, comerciales, y sólo por excepción, civiles. A estos últimos corresponden la venta de unidades de vivienda sujetas al régimen de propiedad horizontal o que se deban afectar a él, y la venta de lotes provenientes de inmuebles fraccionados cuyo precio se paga en mensualidades.

En el ámbito de las relaciones comerciales el contrato no negociado es prácticamente la regla. El ejemplo más característico lo tenemos en las llamadas “relaciones de consumo”, ya que en ellas la voluntad del distribuidor y del usuario sólo vale para aceptar las cláusulas predispuestas y las condiciones generales impuestas por el empresario (o comerciante) o abstenerse de contratar. Aquí nada se discute.

El contrato no negociado es el resultado de la contratación en masa, característica de la actividad económica del mercado. Si en el futuro se presentare algún proyecto de unificación del derecho privado, en el cual pueda resultar impropio hablar de contratos civiles y contratos comerciales, siempre será procedente, pese a tal unificación, tener en cuenta esta diferencia entre contratos negociados y contratos no negociados.

Los contratos civiles -salvo rara excepción- son el resultado de una negociación entre dos partes: invitación a negociar, tratativas previas, oferta, contraoferta, replanteo, etcétera. Por eso vendríamos a denominarlos *contratos negociados*.

El contrato comercial por lo general es en masa o formulado para ello, rara vez es el resultado de una negociación de esa naturaleza. "*La mayoría de los contratos comerciales se celebra según algunas de estas modalidades o varias de ellas al mismo tiempo: a) contratos de formulario o contrato tipo; b) condiciones generales de contratación; c) contrato de adhesión; d) contrato normado; y, e) contrato de ventanilla, etc.*" ¹¹. Ya que cada una de estas modalidades se explica por su nombre tanto cuanto necesito para esta investigación, puedo proceder a señalar como característica general del contrato mercantil el no ser negociado, aspecto de enorme importancia dentro de este trabajo.

Para calificar al contrato como no negociado acudimos a criterios objetivos resultantes de las modalidades y procedimientos impuestos por la empresa oferente de los bienes y servicios volcados masivamente, como necesidad derivada de este modo de operar, y no a problemas subjetivos del oferente o del adquirente. Esto último puede ocurrir en una contratación civil, ya que en la contratación mercantil el ofertante no está obligado a aceptar las modificaciones que pretenda la otra

¹¹ LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando, contratos de consumisión, Bs. As., Zavalía, 1996

parte, en cuyo caso a ésta no le queda otra alternativa que aceptar en los términos propuestos o no contratar; pero repetimos, si se da esta última situación es por una razón subjetiva y no por una objetiva, como es, en cambio, la derivada de las necesidades del tráfico masivo.

Sin embargo, todo lo anteriormente expuesto no significa excluir del campo del derecho comercial a los contratos negociados, sobre todo cuando se trata de los celebrados entre empresas.

No podemos negar de modo absoluto la vigencia del contrato negociado en el comercio actual como oportunamente lo indicamos. En la vida mercantil se celebran frecuentemente contratos negociados, recurriéndose a las figuras clásicas, así como a los tradicionales modos de contratación. Esto ocurre por lo general, en los contratos celebrados entre empresas en situación económica igual o paritaria. También el comerciante al por menor, el mediano empresario y el pequeño, suelen contratar admitiendo discutir con su distribuidor las condiciones contractuales dentro del marco clásico de la oferta y la aceptación.

"Aún tratándose de contratos sujetos a condiciones generales de contratación es frecuente que al celebrarse se pacten una o más condiciones particulares que modifiquen e incluso deroguen alguna de aquellas, sin que tal particularidad quite al conjunto su esencia" ¹². De ello entendemos y concluimos que, en consecuencia, podemos hablar de contrato no negociado de modo absoluto y contrato no negociado de modo relativo. El primer caso se da en el ejemplo del ticket para viajar en un medio de transporte público con tarifas bajas; el segundo se presenta en los supuestos en que es posible negociar el precio, las condiciones de pago o alguna otra modalidad del contrato que admita -por voluntad del

¹² REZZONICO, Juan, Contratos con cláusulas predispuestas, Bs. As., Astrea, 1987

predisponente- ciertos márgenes de flexibilidad, recurriendo a las llamadas condiciones particulares.

1.5. Los contratos de intermediación mercantil en la actualidad

Ante la creciente necesidad personal de los individuos de una amplísima gama de requerimientos -unas reales y otras creadas por los oferentes de bienes y servicios-, tenemos que sin lugar a duda el comercio actual ha evolucionado en una real contratación en masa; esto quiere decir que ante la imposibilidad del oferente para cambiar ciertas pautas o aspectos secundarios y accesorios al objeto de una prestación, éste ha establecido el mecanismo práctico de la contratación en masa en base a contratos estándar o preelaborados; y son aspectos muy particulares los que poco a poco han ido alejando a estos *nuevos contratos mercantiles* de los contratos clásicos tanto civiles como mercantiles, tenemos así que el usuario o adquirente está innegablemente sometido a lo que establezca e imponga el empresario debido a las *condiciones generales de contratación*, establecidas en contratos por formularios, contratos-folleto, contratos estándar, contratos con cláusulas predispuestas, contratos por páginas web, etc., lo cual ha sido elaborado por el empresario en base a una política comercial que depende de costos de producción, equilibrio financiero, utilidad, crecimiento del negocio, entre otras; y que, lamentablemente para nuestro caso en lo que se refiere a las limitaciones impuestas por el Estado realmente no regulan.

Así tenemos por ejemplo, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento, cuerpos legales que no tienen una real y efectiva aplicación, y también podemos apreciar que en caso de una controversia suscitada en estos

contratos está ya preestablecido en éstos el procedimiento a seguirse y el juicio en que se ventilará la causa o, en su defecto se emplea un medio en boga hoy en día para resolver cualquier conflicto, vía audiencia de mediación o vía tribunal de arbitraje. Estos medios de contratación cabe mencionar que si bien no anulan la autonomía de la voluntad del particular en la celebración de contratos, en todo caso la restringen notablemente dependiendo del caso.

Sobre este tema es importante anotar que en caso de que estas condiciones generales de contratación sean preestablecidas no sólo por una empresa, sino por un grupo de ellas, entonces estaríamos ante un caso atentatorio del principio de libre competencia y que como hemos establecido anteriormente va en contra de la libertad contractual al limitar la autonomía de la voluntad, lo cual impacta directamente en aspectos preponderantes dentro de una economía neoliberal como la que pretendemos llevar en el Ecuador.

Existen también beneficios a considerarse sobre la contratación en masa y que son: a) celeridad en las contrataciones; b) facilitar la racionalización de la empresa; c) seguridad jurídica; d) ahorro de costos; e) posibilitar y facilitar cálculos; y, e) otorgar sensación de trato igualitario a todos los distribuidores.

Sobre estos contratos podemos también decir que, en base a la forma en que se contrata, ha desaparecido la oferta y contraoferta, es decir la negociación por medio de la cual las partes van modificando de común acuerdo el contrato en base a sus intereses, sino que ahora como se había comentado anteriormente, se trata de contratos preestablecidos o de adhesión.

Resulta bastante complejo demostrar la diferencia entre cláusulas predisuestas y condiciones generales, pues en la mayoría de los casos estas ultimas se manifiestan por medio de cláusulas predisuestas por el empresario, ya

que constituyen el modo como se exteriorizan las necesidades y parámetros necesarios de éste. Sin embargo, como advierte MESSINEO, mientras la cláusula predispuesta es siempre un acto de voluntad del empresario predisponente (dentro del marco legal), las condiciones generales también pueden ser establecidas por la autoridad administrativa, aún prescindiendo de la voluntad del empresario.

A criterio de FARINA, criterio que me permito compartir, existen casos de cláusulas predispuestas por un particular, fuera de las contrataciones en masa, como suele ocurrir por ejemplo, en los contratos de locación de inmuebles. Las condiciones generales presentan, por consiguiente, un cuadro más amplio que el de las cláusulas predispuestas, ya que las primeras pueden ser ordenadas por la autoridad administrativa a despecho de la voluntad del empresario, al contrario de los que ocurre con las últimas.

No obstante, se puede afirmar que la mayoría de las cuestiones jurídicas y de los conflictos se refieren a las cláusulas predispuestas, aunque también suelen originarse en la inteligencia de las condiciones generales.

En otro orden, advertimos que puede darse el caso de cláusulas predispuestas que no adquieren el carácter de condiciones generales, como suele ocurrir en los contratos de locación de inmuebles, donde la voluntad del locador impone su contenido.

En este punto podríamos proponer un punto distintivo en lo que a *cláusulas predispuestas* se refiere, y es el de que pueden darse estas como *generales o como particulares*, y si por *cláusulas generales* deben entenderse las cláusulas uniformes y constantes, por *cláusulas particulares* debemos entender obviamente aquellas que varían en cada contrato, conforme a la singular finalidad que las partes se propongan, a la identidad y cualidades de estas, al objeto, a la cantidad al

contenido económico, a la duración, al momento y lugar de cumplimiento y a las demás circunstancias que rodean su celebración.

Ya en concreto entonces, podemos decir que las cláusulas particulares o especiales son todas aquellas que no entran en el grupo general, son cláusulas no uniformes y, por tanto, sujetas a la disciplina de cada contrato, en relación con el fin que las partes persiguen y al resultado de cada negociación, de este modo la condiciones especiales integran, complementan o incluso, modifican aquellos puntos del contrato sujeto a condiciones generales, en los aspectos que pueden o deben ser negociados o establecidos individualmente; en este punto nos remitimos a lo anteriormente expresado sobre la dicotomía que realizamos entre contratos negociados y contratos no negociados supliendo la imprecisión que conlleva en la actualidad el pretender dividir a los contratos en contratos civiles y contratos mercantiles. *"Sobre esto podríamos mencionar como un ejemplo practico los referentes a una determinada operación bancaria, la suma a negociar, de una empresa ferroviaria la elección del tren por el viajero, de una fábrica de automóviles la elección del modelo de auto, etc."*¹³

Para aclarar la materia de este punto de la investigación considero oportuno plantear otra distinción, expresada por DIEZ PICAZO¹⁴, entre las *condiciones generales de contratación*, que vendrían a ser las que entendemos como aquel conjunto de reglas dictadas unilateralmente por una empresa mercantil, o por un grupo de ellas, a fin de regular todas las operaciones y contratos que estas mismas empresas vayan celebrando en sus actividades comerciales; es decir, se trata de reglas de carácter abstracto, para eventuales contrataciones; y, en cambio, las *condiciones generales del contrato* constituyen una serie de cláusulas típicas que

¹³ REZZONICO, Juan, Contratos con cláusulas predispuestas, Bs. As., Astrea, 1987

¹⁴ DIEZ PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Patrimonial, Madrid, Tecnos, 1983, p.44

la empresa inserta en cada contrato por adhesión que celebra con el Distribuidor, quien tiene la sola alternativa de aceptar o rechazar lo que se le propone.

Las condiciones generales de contratación, no son cláusulas de contratos concretos, sino normas adoptadas para todos los contratos que llegue a celebrar la empresa: de aquí su nombre de *condiciones generales de contratación*. La característica fundamental de estas condiciones es su generalidad. Precisamente por esto no es necesario, en un concepto estricto y riguroso de tales condiciones, que estas se inserten en el contrato. Se puede decir que viven fuera del contrato y existen antes del contrato. La empresa les otorga una publicidad mayor o menor. Los distribuidores, algunas veces declaran conocerlas y aceptarlas por remisión a un texto que se supone existente; otras veces no declaran expresamente nada, por lo cual se hace forzoso presumir una tacita aceptación.

Las condiciones generales de contratación se caracterizan, precisamente, por su generalidad, pues se predisponen no para un determinado contratante o para un contrato específico, sino para todas las personas que pueden llegar a contratar sobre bienes o servicios con la empresa que los vuelca al mercado, y para todos los demás contratos de esa clase que esta pueda celebrar. Están concebidas para una pluralidad indefinida de contrataciones: compradores de un supermercado, espectadores de un teatro, asegurados por una empresa de seguros, viajeros en una empresa de transportes, etcétera.

En el ámbito del derecho comercial se vienen operando tan profundas innovaciones que plantean la necesidad de un nuevo enfoque que rompa con los criterios obsoletos de la concepción objetiva del acto de comercio aislado, que sigue nuestro código, y que, en su lugar, la ciencia del derecho comercial centre su estudio en la nueva experiencia que nos brinda la actividad mercantil actual, y en

los problemas socioeconómicos que esta rama del derecho debe tratar de resolver satisfactoriamente.

Para un adecuado enfoque debemos tomar en cuenta la necesaria presencia de la empresa (o del comerciante individual) en toda transacción que se califique de mercantil también hay que considerar el crecimiento y expansión de las grandes empresas, sobre todo de las transnacionales, que les otorga un predominio cada vez mayor, no solo económico, sino además político, que ha transformado y sigue transformando la actividad económica en todo el planeta, para muestra de ello, tenemos precisamente en este momento un caso práctico en nuestro país que es el de la construcción, concesión, tercerización y demás contratos que se deriven del OCP (Oleoducto de Crudos Pesados), sobre el cual no sabemos y jamás sabremos con precisión su influencia política, pero que sin embargo podemos palpar efectos reales de ello.

A fines del siglo XIX y principios del XX el enfoque debió ser otro, pues los individuos, sobre todo en las ciudades cada vez más populosas del mundo occidental, se vieron impedidos de autoabastecerse y debieron recurrir masivamente a la adquisición de toda clase de bienes colocados en el mercado por empresarios cada día más poderosos debido a que comercializaban en oligopolios. Se advirtió que la gran masa de individuos que contrataban para satisfacer sus elementales necesidades cotidianas eran sometidas a las imposiciones de los empresarios. Por ello los juristas comenzaron a señalar que los contratos debían enfocarse más desde el punto de vista de las necesidades, deseos o expectativas que buscaban satisfacer los individuos a través de ellos, que desde la óptica del consentimiento como expresión de un acuerdo de voluntades inexistente. Por ello - advierte *POUND*-, los juristas repararon en que la cuestión no era, simplemente, tratar de igualar o armonizar las voluntades de los contratantes, sino permitir la adecuada satisfacción de sus necesidades.

En consecuencia, conforme a este nuevo enfoque, la finalidad del derecho a lo largo del siglo XX ha sido, fundamentalmente, la de equilibrar y conciliar necesidades, deseos y expectativas de los contratantes, así como antes se había puesto énfasis en el equilibrio o acuerdo de voluntades. *"Se comenzó a pensar en la finalidad del derecho, como un máximo de posibilidades para asegurar al máximo de satisfacción de las necesidades de los contratantes."*¹⁵

De acuerdo a POUND, la teoría sobre la finalidad del contrato debió dejar de caracterizarlo como el resultado de la libre y coincidente voluntad de ambas partes, para referirse fundamentalmente a las necesidades que éste debe satisfacer; es decir, pasar de la conciliación o armonización de las voluntades a la conciliación o armonización de las necesidades.

Posiblemente en este punto se pueda discutir sobre la plena influencia de dichas causas como determinantes de este proceso transformador; pero sin lugar a dudas, todas ellas han participado y participan en este cambio. POUND coloca a la psicología como la primera causa que minó los fundamentos de la filosofía del derecho de la voluntad metafísica.

Conforme lo establece FARINA, este elemento psicológico sería mas bien una consecuencia de los otros dos factores. Considera que de los factores señalados por POUND, quizás el de mayor influencia en este proceso transformador sea la aparición de la organización industrial, característica de la empresa moderna, que ha masificado la producción, sin olvidar que en virtud de ella las clases obreras y medias tuvieron acceso en forma creciente al mercado de bienes y servicios, y cuyos reclamos de un mínimo de existencia decorosa llegaron a ser más urgentes que los de la libre voluntad contractual. La economía (segundo factor) también representó y representa un papel importante como consecuencia de

¹⁵ POUND, Roscoe, Introducción a la filosofía del derecho, Bs. As., Tea, 1.982

la nueva organización industrial y comercial, sobre todo al demostrar en la praxis hasta que punto el derecho ha quedado moldeado por la presión de las necesidades económicas.

Sin embargo de ello, y en base a las consideraciones ya anotadas, todo esto ha determinado la necesidad de revisar el clásico concepto de contrato, tal como se lo concibió hasta mediados del siglo XIX, es decir, como instrumento jurídico apto para que el individuo aplicara su libre voluntad al descubrimiento, a la explotación de los recursos naturales y a la expansión del comercio.

Ahora bien, no podemos en este punto continuar sin hablar sobre un tema que hemos tocado en algún momento a lo largo de este trabajo, esto es sobre el derecho económico y su relación con las leyes. Anteriormente algo se mencionó al respecto, sin embargo de ello y por la necesidad de este trabajo, se debe precisar que el derecho económico posee un carácter instrumentalista en la economía y en un determinado grupo social, esto se manifiesta en la adaptabilidad de sus reglas a las condiciones cambiantes de los sistemas económicos, en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, por lo cual considero es uno de los derechos con mayor actualidad y precisión, ya que por su carácter de económico lo que hace es regular y complementar las tan cambiantes relaciones y sistemas de contratación en base a los requerimientos del mercado.

En consecuencia las reglas del derecho económico se caracterizan: por su carácter fluido y móvil, de acuerdo con circunstancias de tiempo y espacio; por su elasticidad conceptual, ajena al rigor de las normas clásicas; por su carácter abierto, en el sentido de que su contenido es completado por elementos no incluidos en la regla misma; por su aplicación a finalidades múltiples y en muchos casos diferentes a las que corresponden a su objeto formal; por su inestabilidad y

gran dispersión, que reflejan los flujos y reflujos de la política económica; por el carácter flexible de sus procedimientos y, en particular de sus sanciones.

Si se examina la realidad normativa del derecho económico, a la luz de las anteriores consideraciones, podrá encontrarse diferencias sustantivas entre los países, según la naturaleza y el grado de desarrollo de sus sistemas económicos. *"Dichas diferencias se refieren a las fuentes o modos de manifestación del derecho económico, al campo de aplicación de sus reglas, y a los objetivos perseguidos con ellas."* ¹⁶

Por lo expuesto, y como es obvio, resulta imposible encerrar al derecho económico en un código. Esto puede significar para ciertos juristas que identifican una rama del derecho con el código respectivo, la negación del derecho económico como rama autónoma. Sin embargo, podemos afirmar que esa imposibilidad o inconveniencia de encerrar al derecho económico en un código constituye una característica propia, que lo distingue de otras ramas del derecho. DE SOUZA señala que *"es siempre delicado hablar de autonomía de una rama del derecho pues el derecho se presenta como un todo, como una unidad, más que como una composición de partes separables entre sí; es más aceptable hablar de autonomía de las diversas disciplinas jurídicas por motivos didácticos o de método, para penetrar mejor el conocimiento jurídico. Con esto no se pretende, en consecuencia, que una vez conquistada esa autonomía, la disciplina jurídica se aísle de las demás."* ¹⁷

Corroboramos la autonomía del derecho económico, como resultado de la necesidad de reunir y estudiar en forma orgánica, metódica y sistematizada la enorme cantidad de disposiciones dispersas que se refieren a este aspecto

¹⁶ WHITE, *Derecho económico en los países del tercer mundo*, en Cuadra (comp.), p.48

fundamental en la vida de un país. Sostenemos como indudable y como necesaria la autonomía científica y didáctica del derecho económico. Esto solo es suficiente para insistir en lo evidente de su existencia como disciplina jurídica autónoma.

"El hecho de que exista un orden público económico confiere a esta disciplina su autonomía jurídica, pues de dicho orden surgen los principios generales propios que orientan al investigador, a los órganos administrativos y a los jueces en la aplicación de tales normas." ¹⁸

Hay que considerar, pues, al derecho económico como disciplina autónoma. No debe confundirnos la tendencia actual a agregar la palabra "económico" a las diversas ramas conocidas del derecho, ya que hoy se habla de un derecho penal económico, un derecho administrativo económico, un derecho constitucional económico, etcétera. Todos ellos no vendrían a ser una rama ni una especie dentro del derecho económico, sino un aspecto especializado de cada uno de ellos; lo mismo podemos decir respecto de las otras ramas jurídicas a las que se les agrega dicha palabra como calificativo de su especialización.

Finalmente para poder proceder ya con el análisis en que nos corresponde profundizar, señalaremos que, en lo que respecta a la tutela jurídica, nuestra legislación y en particular nuestro Código Civil expresa en su parte pertinente, el artículo 1488 que *"será un contrato válido y obligará a otra por un acto o declaración de voluntad necesaria siempre y cuando el contrato sea celebrado por persona capaz, tenga objeto lícito y causa lícita y haya cumplido con las solemnidades de acuerdo al caso"*, sin embargo de ello no determina cual es el régimen legal aplicable a los contratos innominados o que no se encuentren

¹⁷ DE SOUZA, Washington, *Primeras líneas de derecho económico*, Minas Gerais, Fundación brasilera de derecho, 1977, p.19.

¹⁸ DE SOUZA, ídem

detallados, enumerados o considerados por el derecho positivo ecuatoriano, a fin de merecer pertinente tutela jurídica.

Por otro lado tenemos que el Código Civil italiano, que para evitar toda duda al respecto, dispone en su artículo 1323 que *“todos los contratos, aunque no pertenezcan a los tipos que tienen una disciplina particular, quedan sometidos a las normas generales contenidas en este título”*.

A pesar de faltar una norma semejante, el Código Civil argentino contempla al contrato innominado o innominado dándole un sustento legal siempre y cuando sea lícito (artículo 953), lo cual vendría a ser prácticamente lo mismo que existe en nuestro Código Civil ecuatoriano, solo que en este caso de una manera expresa. Complementariamente, el Código de Comercio ecuatoriano en su artículo 6 inciso primero se acoge expresamente a las normas sobre capacidad establecida por el Código Civil.

II. El Contrato de Distribución

2.1 Evolución del Contrato

El contrato de distribución

El origen del contrato de distribución y formas actuales de distribución, nacen juntamente con las actividades de comercio que hace mucho tiempo se crearon simplemente por el hecho de darse un intercambio de productos entre comerciantes de forma continua y la intervención de un intermediario entre productores y consumidores generaba un rédito o ganancia para las partes intervinientes, especialmente para éste.

Diversas causas económicas y sociales originaron el inicio de la actividad de intermediación comercial. Si recordamos la forma del trueque utilizada hace miles de años fueron los inicios de las negociaciones entre comerciantes, posteriormente la extensión del mercado se la realizó a través de la navegación, así en Italia y el Mediterráneo se desarrollo la actividad comercial de productos. Esta extensión del intercambio trajo como consecuencia que los mercaderes ya no pudieran proseguir exitosamente sus propias actividades sin la ayuda de los servicios de un tercero. Surge entonces la figura del intermediario.

Tras una gama de figuras contractuales, nace, hace más de dos siglos en el campo mercantil el concepto de distribuidor como un auxiliar o nexo entre el productor y el consumidor.

Hoy en día la distribución de productos alcanza una proporción extraordinaria en la negociación y venta de productos. La relación que une al intermediario con el productor se identifica por su duración, la continuidad de las actividades y servicios y su prolongación en el tiempo, como elementos generales del contrato de distribución, pero hoy en día por la dinámica del contrato se considera otros elementos especiales de este contrato que tiene relación con temas de publicidad, mercadeo, posicionamiento de mercado, etc. que veremos más adelante.

El intermediario es generalmente una persona independiente, puesto que sus actividades son desarrolladas sin subordinación, aun cuando a menudo se trata de una negociación en la cual las dos partes obtienen ganancia, y se torna en cierta medida financieramente dependiente y solidariamente responsable para aspectos contractualmente definidos, como analizaremos más adelante.

Al tratar sobre este contrato, considero necesario llegar a una discusión doctrinaria respecto de la amplitud del termino *distribución*, a la cual se la toma en el medio comercial en dos sentidos: a) en un sentido amplio, de carácter genérico, comprensivo de las diversas formas jurídicas mediante las cuales una persona o empresa coloca en el mercado bienes o servicios que genera otra empresa (agencia, concesión, etc.); y, b) en sentido estricto (o restringido) referido a un modo particular de vinculación entre la empresa productora y el sujeto que coloca los productos en el mercado (contrato de distribución). Para efectos de este trabajo tomare la segunda interpretación, que seria la que corresponde al contrato de distribución propiamente dicho.

Tenemos así que, describiendo el contrato en un primer acercamiento se puede decir que existe como tal cuando una empresa productora de determinados bienes contrata con otra u otras con el fin de que estas hagan llegar sus productos a

terceros facilitando su acceso en razón principalmente de un territorio, sobre lo cual generalmente se pagara un porcentaje del producto entregado, otro porcentaje correspondiente a proyecciones de ventas y en muchos caso se pacta otro a ventas reales.

De manera muy general y conforme lo establece la doctrina, son elementos propios del contrato de distribución los siguientes: a) exclusividad de zona; b) duración; c) exigencia de una venta mínima; d) entrega de las mercaderías al distribuidor con un descuento; e) fecha de pago de las facturas; f) lugar y forma de entrega de las mercaderías y de acopio; g) precio de venta; h)estipulaciones sobre publicidad; e, i) compromiso de los distribuidores de no fabricar, vender o distribuir otros artículos de la competencia.

Adicionalmente este contrato dada su complejidad de estructura y ejecución, posee características adicionales que considero al igual que ETCHEVERRY, son inherentes a la propia naturaleza del contrato, entre las principales tenemos las de: a) *intuitu personae*, ya que el productor para conceder la distribución de sus productos, lo hace en consideración a la organización económica, técnica y comercial del distribuidor y su poder de penetración, sus antecedentes en la zona determinada y demás condiciones que le permitan cumplir de mejor manera el objeto del contrato; b) *delimitación de zona de distribución*, ya que este contrato posee delimitada una zona territorial; esta ha sido caracterizada como el espacio geográfico determinado y distinto de aquellos en los cuales venden los otros distribuidores; c) *previsión de ejecución continuada*, esto se da debido a que en esta modalidad contractual las partes tienen la convicción de que el desenvolvimiento del negocio requiere un apreciable lapso, ello va en el convenio y surge de la naturaleza de las prestaciones previstas, aunque no se establezca un tiempo concreto; d) *exclusividad*, elemento que consideramos a favor del distribuidor en la zona determinada, como elemento natural de este

contrato, ya que el distribuido o productor no puede por sí, ni con la designación de otro distribuidor, vender aquellos productos o servicios que comprende el contrato, por tratarse de un elemento natural; sin embargo admite pacto en contrario ¹⁹.

Las similitudes y diferencias, citando únicamente las principales serían en primer lugar que, como en el contrato de distribución se comercializan los productos por medio de un intermediario quien puede o no convertirse en responsable ante el tercero distribuidor; en cambio, *la responsabilidad* en la distribución siempre pasa al tercero que comercializa, sin embargo de ello, el productor es responsable por la calidad y especificaciones del producto ante los dos, distribuidor y distribuido. Efectivamente existe una *exclusividad* de la comercialización en el contrato de distribución de productos de la misma especie (Ej. el distribuidor no puede comercializar dos jabones de diferentes marcas y de diferentes casas productoras, salvo pacto contractual que permita lo contrario).

El distribuidor *compra* los productos al productor a un determinado precio previamente negociado en base a la cantidad que adquiera y al venderlos es el *único dueño de la utilidad obtenida* por la transacción. En el caso del contrato de distribución, la publicidad corre por cuenta del productor, mientras que es casi nula la publicidad que se hace en el Distribución y es, por lo general, compartida.

Como hemos mencionado anteriormente, el contrato de distribución se celebra respecto de una determinada persona, pero debemos mencionar que esto no es una regla general ni una condición *sinne qua non* para que exista el contrato en sí. Finalmente tenemos que entre el productor y el distribuidor existe un *mandato*, lo cual no funciona de esa manera para el Distribución, ya que es una compra de

¹⁹ ETCHEVERRY, Raúl, Derecho Comercial y económico. Contratos. Parte Especial, Bs. As., Astrea, 1995

bienes con el fin de comercializarlos nuevamente, y, debido a los enormes volúmenes que se maneja, es remarcablemente rentable y productivo para el productor.

2.2. Concepto de Contrato de Distribución

En un primer acercamiento a esta definición diremos que el Contrato de Distribución tiene por objeto regular las relaciones entre los grandes productores o fabricantes y las personas que se encargan de comercializar sus productos en los distintos mercados conforme a la siguiente consideración *“La producción de bienes y servicios en serie, y a gran escala, surgida a partir de la Revolución Industrial, trajo consigo la aparición de la gran empresa y determinó, consecuentemente, la desvinculación entre el productor o fabricante de los bienes y servicios, y el consumidor, relación que anteriormente se proyectaba en forma directa, en virtud de la producción artesanal.”*²⁰. Poco a poco fue adquiriendo caracteres propios e independizándose de otras figuras afines, pero todavía se encuentra en un proceso no concluido de formación, que se evidencia en la falta de legislación específica en muchos países, incluyendo el nuestro.

En este contrato el productor de bienes utiliza a comerciantes independientes que compran sus productos para revenderlos en una plaza determinada y, como característica propia de este contrato, bajo las condiciones de reventa que el mismo productor impone, aunque como veremos más adelante cabe

²⁰ GHERSI, Carlos Alberto, Contratos Civiles y Comerciales, Editorial Astrea, Tomo II, Argentina 1999, pag. 102.

en algunos casos la posibilidad de que exista una negociación entre el productor-distribuido y el distribuidor.

Esta modificación en la forma de comercialización de los bienes y servicios incidió de tal modo en la realidad socioeconómica, que como respuesta a dicha transformación, y para adecuarse a la nueva realidad, surgió esta práctica contractual, evidenciándose el dinamismo y adaptación constante a las circunstancias, propias del derecho comercial, y reforzándose así la noción del contrato como instrumento jurídico que posibilita el acceso a bienes y servicios.

Los sistemas de distribución plantean la problemática de armonizar sus modalidades con la protección de la libertad de industria y comercio, la política de competencia y la protección al consumidor.

Con estos antecedentes señalemos algunas definiciones al Contrato de Distribución de varios autores:

Según GHERSI, es un contrato innominado, de naturaleza mercantil, en virtud del cual, en nombre propio se promueve la introducción en el mercado de una demarcación territorial, de un producto manufacturado por otro, mediante un sistema de reventas o cesiones en uso, previamente planificadas en cuanto a la unidad de

GARGOLLO, por su parte, define al contrato de Distribución como *“aquel por el que el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante, productor o principal en los términos y condiciones de reventa que éste señale. El empresario tendrá la facultad de imponer al distribuidor determinadas obligaciones sobre la organización del negocio para la comercialización y reventa de los productos”*.

Podemos pretender definir, entonces, al contrato de distribución, como *"un contrato mercantil en virtud del cual una de las partes, denominada "distribuidor", se obliga a adquirir de la otra, llamada "distribuido", (que puede ser o no el fabricante o productor) mercaderías generalmente de consumo masivo, para la introducción y colocación en el mercado, por cuenta y riesgo propio, estipulándose como contraprestación de la intermediación un beneficio o margen de reventa"*.

Hay que tener en cuenta que la colocación de los productos en el mercado por parte del distribuidor se lo realiza al granel; esto quiere decir que se realiza una venta al por menor; en cambio el fabricante o comercializador, en su caso, busca aperturar el mercado aumentando las ventas de sus productos, por lo que se trata de una compra o venta al por mayor, para que posteriormente se distribuyan sus productos de forma seccional y organizada.

El contrato de distribución ha sido definido en la doctrina argentina como *"aquel por el cual el productor, fabricante o comercializador conviene el suministro de un bien final -producto terminado- al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello, generalmente el distribuidor recibe del productor un porcentaje sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago."*

También se lo podría definir como aquel contrato que se celebra entre empresas, ya sean estas unipersonales o hayan adoptado cada una de ellas alguna estructura jurídica distinta, con el objeto de establecer un sistema de

comercialización de bienes y servicios para el mercado. Puede definirse en definitiva como aquel por el cual, generalmente, un productor o industrial concierta el suministro al distribuidor, de uno o más productos determinados, asumiendo este último, entre la diversidad de sus obligaciones, la de su colocación en el mercado, actuando en su nombre y su interés, dentro de las condiciones establecidas, y a través de su propia organización.

El distribuidor, como cualquier otro comerciante, contrata con los terceros a nombre propio, de modo que compra y vende con ellos por su propia cuenta. La relación entre distribuidor y productor es sólo de colaboración económica, en correspondencia con la inserción del distribuidor dentro de la red de distribución del fabricante que por lo general incluye una garantía de calidad.

La amplitud de las definiciones que se esgrimen acerca de este contrato, permite incluir en ellas la variedad de modalidades que éste asume en la práctica. Puede referirse tanto a la venta de productos manufacturados, que el distribuidor adquiere al productor para su reventa, cuanto a una distribución de mero uso; tal es el caso de la exhibición de películas cinematográficas.

En nuestro país existe legislación sobre la distribución de diarios, revistas y películas cinematográficas, que recoge experiencias específicas de esos ramos y que se apartan totalmente en materia de distribución de revistas de lo que constituye la actividad de distribución independiente, como actividad autónoma, ya que el mal llamado distribuidor es un vendedor sin relación laboral cuyo riesgo depende de su propia labor de distribución que incluye actividades como puntos de venta, mercadeo, publicidad, etc.

El contrato de distribución irrumpió en el mundo de los negocios como consecuencia de la expansión de la actividad mercantil que generó la necesidad, para el productor de dedicar su esfuerzo a producir y así desvincularse de los consumidores y propiciar la introducción de sus productos en el mercado a través de la figura de un intermediario que se encargara de la fase de comercialización, en base a un principio económico de especialización.

Surgió entonces la figura del distribuidor que es un empresario independiente que pone su empresa al servicio del fabricante, actúa en su nombre y por cuenta propia y no en representación del proveedor.

El contrato de distribución permite que el proveedor o fabricante, sin mayor necesidad de invertir capital, obtenga beneficios minimizando sus riesgos ya que sólo vende sus productos a sus distribuidores percibiendo el precio del distribuidor a la vez que traslada el riesgo de la venta al menudeo sobre éste.

El distribuidor por su parte toma a su cargo no sólo el riesgo mencionado sino también la organización de la prestación y su funcionamiento, beneficiándose con el prestigio de los productos que distribuye.

Su beneficio económico consiste en la utilidad que perciba sobre el mayor precio al que comercializa al cliente o usuario por el producto adquirido al concedente o productor, que será mayor cuando el proveedor le facilite o financie la compra de bienes para el ejercicio de su actividad, porque así no le hará falta

una gran inversión de capital, situación para la cual el proveedor deberá contraer un compromiso de mantenimiento de existencias o stock siempre disponible, dependiendo del caso.

Con lo expuesto, podemos determinar que el mecanismo de esta institución contractual, es generar un vínculo entre un productor o fabricante de bienes y servicios con un distribuidor, encargándose este último de la intermediación entre el primero y los consumidores, dentro de la cadena de comercialización de los bienes y servicios. En efecto el distribuido (productor o fabricante) suministra una cantidad de productos al distribuidor, quien a su vez, compromete toda su estructura comercial para venderlos en el mercado, ya sea directamente al mercado o a otro comerciante (venta al por mayor y menor).

Hoy en día el contrato de distribución busca proteger otros elementos muy importantes, como son los derechos propios del productor o fabricante. La evolución de los derechos de los fabricantes en cuanto a marcas, colores, logotipos, lemas comerciales, promociones, publicidad, etc. han tenido gran participación en este último siglo, pues constituyen una utilidad para el fabricante, pero de igual manera generan responsabilidad en cuanto a calidad del producto.

2.3. *Elementos del Contrato*

Dentro de los principales elementos del contrato de distribución, tenemos en razón de su especificidad una clasificación en generales, particulares y específicos; y dentro de cada uno de ellos pasamos considerar los siguientes:

Elementos Generales

Consentimiento.- un ejemplo de consentimiento en este contrato, puede ser, la adhesión, en el supuesto de que el productor o distribuido determine condiciones específicas en el contrato, y la otra acepte adherirse a ellas, en caso contrario, el consentimiento es el llegar a un objetivo común de beneficio por parte de los contratantes, cada uno establece sus condiciones, mismas que deben ser equivalentes, y que cada una de las partes las acepta y se ratifica en ellas al momento de la celebración del contrato.

Objeto.- este elemento puede variar dependiendo del tipo de distribución de la que se trate; hay casos, la mayoría, en los que se distribuye para la reventa de la mercadería en cierto territorio, pero en otros, se distribuye para el uso y exhibición, como pueden ser las películas cinematográficas; el objeto de este contrato es, también, la obligación que tiene el distribuidor de incentivar el producto y obtener la mayor colocación en el mercado, elemento que lo distingue de otras figuras contractuales.

Causa.- Para efecto de aclarar este tema, considero conveniente diferenciar la causa propiamente dicha de la causa eficiente o motivo de contratación; la primera, como se explicó en el capítulo primero de este trabajo, es el fin inmediato y concreto que impulsa a las partes a contratar, mientras que la segunda es aquello que llevo al distribuidor a contraer determinada obligación. Tomando en cuenta estos conceptos, podemos inferir en que la causa del contrato de distribución enfocada únicamente hacia éste, es la función económica, que es la comercialización de productos o servicios, y en esta forma las partes podrán prever con gran exactitud la cantidad de unidades a cuya

provisión y colocación se comprometen, su precio y condiciones de venta, las campañas publicitarias, eventuales servicios de reparación, y en definitiva, todo lo que se refiere a la planificación comercial que atañe a la esencia de este contrato.

La causa eficiente será aquella que impulsará al distribuidor a celebrar el contrato será la obtención del margen o diferencia entre el precio de compra de los bienes o servicios y su precio de venta, lo que representará su ganancia.

Elementos Particulares

Intermediación.- Este elemento determina la forma del contrato, pues se entiende que el distribuidor actúa en nombre y riesgo propios, compra al productor y vende a terceros esas mercaderías, lo que lo diferencia del contrato de compraventa.

Actuación a nombre y riesgo propios del distribuidor.- El distribuidor no constituye un representante del distribuido al comercializar los productos o servicios adquiridos, quien asume responsabilidad sobre los productos vendidos es el distribuidor, excepto de los derechos del consumidor, pues la intermediación desvincula la relación de quien compra el producto y de quien lo vende; así lo establece nuestra Ley Orgánica de Defensa al Consumidor en su artículo 28 ²¹.

²¹ "Art. 28.- Responsabilidad Solidaria y Derecho de Repetición.- Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivados de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes, importadores,

Es por tanto un derecho del consumidor el reclamar tanto al distribuidor o al distribuido, según corresponda, ya que cualquiera de los dos tiene la obligación de resarcir el daño causado derivado de su relación jurídica directa.

Planificación comercial.- Dentro de los elementos particulares de este contrato, este es el que le da sustancia, pues se vincula con su carácter de contrato de colaboración empresarial. Este elemento engloba todas aquellas cláusulas que establecen precios, régimen de mercados, programas de publicidad, condiciones del establecimiento, stock de mercaderías, etc.

Margen de reventa.- Este es, en definitiva, la utilidad o ganancia del distribuidor, que consiste en la diferencia entre el precio de compra y el de venta de las mercaderías. Este elemento es generalmente fijado por el productor y es un elemento esencial para aquellos contratos que tienen por objeto realizar actos de comercio y por tanto, evidencia su carácter mercantil.

Estas condiciones de reventa pueden ser muy variadas y dependen de la naturaleza de los productos y del acuerdo entre el fabricante y distribuidor. No se incluyen en este concepto las facultades de dirección y supervisión que el empresario pueda llegar a tener respecto al distribuidor. En algunos casos nos encontramos con productos que tienen el precio controlado o precio máximo, como es el caso de la distribución de combustibles, y ciertas condiciones de venta al público impuestas por organismos del Estado, las cuales no pueden ser modificadas o establecidas por el propio proveedor.

distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño."

Exclusividad.- Dadas las particularidades de esta figura contractual y el hecho de que algunos productos requieran de distribución exclusiva, este elemento debe estar pactado por las partes en el contrato. No hay exclusividad solamente en los productos o servicios que vayan a ser distribuidos, sino también se determina exclusividad con respecto del territorio en el que se comercializará dichos productos o servicios. La esencia de este *pacto* es la obligación de no realizar ciertas prestaciones, o de no concluir determinados contratos, sino únicamente con las personas a quienes se le reconoce la exclusiva.

Frente al complejo esquema que puede derivarse de los elementos expuestos anteriormente, tenemos que las partes que integran este contrato, son las siguientes:

PRODUCTOR, FABRICANTE O DISTRIBUIDO.- Es aquel que produce los bienes o servicios y que provee constantemente al distribuidor de éstos para que lo comercialice. El distribuido puede ser también, un importador.

DISTRIBUIDOR O INTERMEDIARIO.- Es quien adquiere bienes y servicio para comercializarlos en el mercado, a nombre y riesgo propio. Los bienes y servicios son proveídos por la otra parte contratante.

Dentro de esta relación contractual debe remarcarse la autonomía e independencia del distribuidor con relación al productor o fabricante, característica que lo hace distintivo de otras figuras contractuales. Efecto de lo antedicho resulta la actuación del distribuidor frente al consumidor, en su propio nombre y cuenta, por lo que este viene a ser responsable por la calidad de los productos vendidos, sin perjuicio de hallarse a su vez facultado para su posterior reclamación al productor o fabricante. Típicamente no es un representante del vendedor, aún cuando tal término sea de uso frecuente en los acuerdos

interempresariales. Existe efectivamente la posibilidad de la *subdistribución*, que consistiría en que el distribuidor pueda encargar su operación a un tercero, pero para ello debe existir la aceptación expresa del distribuido en la generalidad de los casos, o las partes pueden acordar la forma en que ésta se llevará a efecto.

Como ya se dijo el contrato de distribución es innominado. Dadas sus características propias es imposible ubicarle dentro de algún tipo legal. Esta figura ha agrupado o combinado distintos elementos de contratos tradicionales y a raíz de ello algunos autores, considerando individualmente esos elementos, lo identifican con contratos legales, como la compraventa mercantil, el suministro, la consignación de mercaderías, etc.

“Se ha dicho que es sustancialmente una compra venta mercantil, porque de ambas figuras surge la obligación de transmitir definitivamente el dominio” ²². Es evidente que la finalidad tenida en cuenta al formalizar el acuerdo de voluntades no es precisamente esa, la causa fin de este contrato reside en la intermediación que este adquirente debe llevar a cabo para distribuir los productos entregados por el fabricante o importador quien deberá ofrecer un producto y servicio de calidad.

La relación generada a través del contrato de distribución entre los contratantes, es encontrar la estabilidad comercial del productor o fabricante en determinado territorio; esto es que a través de la distribución de productos se busca que la comercialización de productos debe prolongarse en el tiempo, justificando de esta manera, una de las intenciones y ventajas del contrato de distribución.

Esta asimilación limita el análisis de este contrato, pues si hablamos de una transmisión de dominio, desvirtúa el hecho fundamental para el cual se creó este

²² GHERSI, Carlos Alberto, Contratos Civiles y Comerciales, Editorial Astrea, Tomo II, Argentina 1999, pag. 107.

contrato (introducir productos en un mercado), pues se confunde con una compraventa, figura en la cual el comprador de mercadería tiene derecho a hacer lo que quisiere con lo adquirido, sin necesidad de vender a cierto mercado. No es una relación continuada o de tracto sucesivo, la compra venta mercantil termina con la entrega del producto y el pago del precio.

Tales percepciones nos dan la idea de que se asemeja en varios aspectos y caracteres a distintos contratos y figuras ya existentes, pero en realidad tiene una finalidad propia, misma que se origina en las necesidades del tráfico moderno de mercaderías.

Un elemento importante de este contrato y que considero debe de ser mencionado en este trabajo por su importancia comercial es la factura, nota de venta²³, boleta o como quiera que se la llame, la cual se constituye como único documento de comprobación de que efectivamente se realizó una transacción determinada, y del cual se desprenden las correspondientes obligaciones y responsabilidades principalmente de quien lo emite (distribuido) para con el cliente final.

Un instrumento de este contrato que afirma su característica de ser comercial es la de la *nota de crédito*, documento emitido por el distribuido, el cual necesariamente tiene un antecedente en una compra, frente a la cual por diversas circunstancias, el distribuido reconoce por este medio la posibilidad de que el distribuidor realice una transacción o compra por un valor igual al de la nota de crédito o superior; es decir, este documento viene a ser como dinero efectivo dentro de los bienes que produce o comercializa.

²³ Estas denominaciones corresponden a lo dispuesto por el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención, publicado en el Registro Oficial No. 679, de fecha 8 de octubre del 2002.

Elementos específicos

Varios son los elementos específicos que se pueden distinguir en este contrato, a saber:

- a) Territorio.- El contrato atribuye al distribuidor una zona territorial determinada de actuación, con derecho o no a exclusividad sobre ella. Esa exclusividad territorial es bilateral: el distribuidor se obliga a no efectuar ventas fuera de la zona determinada y el fabricante a su vez se compromete a no designar otro distribuidor en el mismo territorio como regla general.
- b) Exclusividad.- La cláusula de exclusividad puede ser estipulada o no y ser unilateral o bilateral. El fabricante en muchos casos se compromete a no efectuar ventas directas en las zonas exclusivas y el distribuidor a no comercializar productos que compitan con los del fabricante. La exclusividad del producto no se pierde por la eventual distribución simultánea de otros productos.
- c) Duración.- El contrato puede convenirse por un tiempo indeterminado o bien que prevea un plazo, que en la mayoría de los casos se utiliza períodos anuales sin tácita reconducción. Permite al fabricante valorar la capacidad del intermediario comercial y a éste apreciar las bondades de la mercadería a distribuir.

Cuando no se ha fijado término a la relación, ha de entenderse que las partes han querido hacer durar el contrato hasta el momento en que a cada una de ellas le plazca. Lo cierto es que una relación de distribución está destinada a perpetuarse en el tiempo, de lo contrario no tiene relevancia ni significación económica.

- d) Control.- Típicamente, el distribuidor es un empresario independiente que pone su empresa al servicio del fabricante, actúa en su nombre y por cuenta propia y no en representación del proveedor. El distribuidor adquiere la propiedad de los bienes cuando los obtiene por compra, con la consiguiente aplicación de la doctrina de los riesgos, por lo que el proveedor queda desvinculado de las sucesivas reventas que el intermediario realice.

No obstante, existe una planificación comercial, al establecer precios unitarios, régimen de mercados, aceptación y colaboración de un determinado programa de propaganda y publicidad, etc. Tal control no significa subordinación técnica, ni económica ni jurídica, puesto que el distribuidor es independiente.

Pueden citarse como ejemplo de aspectos reglamentados los siguientes: tarifas, materiales o mercaderías a utilizar en la prestación, horario, cualidades del personal que preste el servicio, etc.

Naturaleza Jurídica

Al respecto la doctrina y jurisprudencia en torno a este tema no mantiene un criterio constante y ha manifestado entre otras cosas que se trataría de un contrato innominado, de consignación de mercaderías o comisión, de compraventa, o de naturaleza mixta sin precisar sobre ninguna de ellas finalmente.

Como la parte básica del contrato es la compra de productos, sobre ello nos atenemos a las disposiciones sobre la cosa vendida del Código Civil ecuatoriano en su artículo 1776; ante ello, el vendedor tiene las obligaciones que de este contrato se deriven de manera general, es decir, el saneamiento por evicción (Código Civil, artículo 1804.- *amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida*), ya que por la naturaleza de los productos comercializados y por las características que ya he establecido del contrato de distribución, no correspondería el saneamiento de vicios redhibitorios (artículo 1824, Código Civil), excepto en determinados casos poco frecuentes.

Caracteres

El contrato de distribución comercial en sentido propio participa de los siguientes caracteres: consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, no formal, de tracto sucesivo, innominado, *intuitu personae* y de colaboración o cooperación.

Tratamiento Jurisprudencial y legislativo

El contrato de distribución de mercaderías en general no está legislado en nuestro ordenamiento comercial. Sólo están legisladas parcialmente las formas impropias de distribución ya aludidas: *distribución de diarios y revistas por el decreto ley 24.095/46 y la res.185/46, y la distribución de películas cinematográficas por diferentes decretos y decretos leyes (decreto 98.342/41 y 18.406/43; decreto ley 16.995/66; decreto 1979/63).*

La falta de regulación específica de esta figura innominada genera el problema de determinar la ley aplicable para solucionar las controversias que surjan con motivo de la ejecución del contrato.

Es conveniente observar el tratamiento que ha brindado la jurisprudencia colombiana a este contrato en diversas oportunidades, en las que consideró que se rige por distintas normas o disposiciones. Así entendió que en algunos casos debían regirse por *disposiciones generales sobre contratos*, en otros supuestos por *principios de otras leyes (comisión) y principios generales; analogía, disposiciones contractuales y usos y costumbres; normas del derecho del trabajo, etc.*

Derechos y obligaciones de las partes

Del fabricante o proveedor

Entregar las mercaderías a que se obligó, en la cantidad, tiempo y modos previstos; no vender directamente los productos o no designar otro distribuidor en la zona de exclusividad.

Del distribuidor

1. Vender los productos, al menos en la cantidad mínima a que se obligó; 2. Promover la venta de mercaderías y obtener la mayor colocación posible; 3. Pagar las facturas de compras de dichas mercaderías en las condiciones convenidas con el fabricante; 4. Verificar el estado de las mercaderías y mantener un inventario adecuado de las mismas.

A menudo los contratos de distribución contienen una cláusula de mantenimiento del precio de reventa. Esta cláusula es tomada con mucha precaución por la doctrina y por los legisladores puesto que puede afectar la libre competencia.

Al distribuidor, en materia de stocks, se le requiere normalmente adquirir un mínimo de mercaderías para satisfacer picos en la demanda, lo que lo obliga a mantener invertido un capital en stocks de relativa magnitud, según el tipo de actividad que desarrolle.

Terminación

En la relación de distribución la extinción se produce por las causas ordinarias comunes a todo contrato, pero entre ellas la terminación es la que genera mayores inconvenientes en la práctica, debido a las características específicas de esta forma negocial.

Por otra parte cabe distinguir entre los contratos por plazo determinado y los contratos por plazo indeterminado.

- a) Contratos de plazo determinado: Cuando la distribución se pacta por un período determinado no pueden terminarse ni renunciarse por los contratantes antes del vencimiento del plazo previsto, al menos que uno de ellos incumpla gravemente sus obligaciones, o terminen mediante un finiquito de mútuo acuerdo.
- b) Contratos de plazo indeterminado: Cuando por el contrario, no se ha pactado plazo o período de duración determinado, el contrato puede

denunciarse libremente por cualquiera de las partes, que no se encuentran indefinidamente vinculadas por él, ya que no es admisible que por el hecho de que dos personas tuvieran una relación comercial sin interrupciones durante un lapso, deban continuarla cuando ni del contrato ni de las circunstancias que rodean la vinculación resulte que se hayan obligado a mantener sus derechos y obligaciones recíprocos durante un determinado período.

El preaviso permite encontrar otro medio de subsistencia. El plazo, a falta de regulación legal, dependerá de los usos y costumbres. La necesidad de ese requisito es reconocida expresamente por nuestros tribunales y sólo descartada cuando en la relación no se dan las notas caracterizantes de la distribución.

Al respecto, lo habitual es pactar la distribución *sine die*, pero con la facultad recíproca de terminar unilateralmente el contrato con un preaviso de 30 a 60 días, lo que permite al distribuidor, si la relación con el fabricante se vuelve difícil, buscar otra línea de productos, cancelar el contrato y comenzar otro negocio recuperando la inversión inicial y ejecutando garantías y cláusulas penales, si cabe.

Lo que pesa más en una terminación de un convenio de distribución es la colocación del inventario del distribuidor, quien trata de negociarlo con su sucesor en el área o con el propio fabricante.

En el caso en que la terminación unilateral sin causa no estuviera prevista en el referido documento, habilita al perjudicado a reclamar una indemnización, cuya cuantía deberá acreditar el distribuido luego del correspondiente proceso, ya sea este judicial o extrajudicial.

En definitiva es legítimo pactar la terminación incausada del contrato, la que deberá ejercerse tempestivamente para no causar daño al cocontratante.

En este punto aparece el tema a tratarse sobre la responsabilidad de la nueva empresa, el cual se resume en la pregunta de si se extiende la responsabilidad del elaborador, expendedor, comercializador o prestador directo del servicio a la empresa que, en sí misma, configura el hipermercado. Al respecto diremos que en un primer momento, apoyándonos en lo relativo a la procedencia de las obligaciones que, para nuestro caso surgen entre otros, de los contratos y éstos a su vez originan relaciones jurídicas concretas y directas con sujetos, obligaciones y prestaciones perfectamente diferenciadas, etc. , son aquellas las que nos dicen quien es el responsable dentro de esto y por lo tanto, como no puede ser de otra manera el responsable por la calidad, cantidad y especificaciones del producto ante el distribuido no es otro que el proveedor, y a su vez, el responsable ante el distribuidor es el distribuido. No cabría que por un producto caducado o en mal estado, el distribuidor reclame al distribuido y este pretenda excusar su responsabilidad ante ello e inculpe al productor y el distribuidor no obtenga una compensación por ello; de ninguna manera, *las obligaciones nacen de relaciones jurídicas directas y concretas.*

Tenemos así que esta empresa nace con el objetivo de optimizar la comercialización, incrementando el proceso de acceso al público con la consiguiente carga de responsabilidad.

La empresa titular de la distribución lo administra y obtiene beneficios directos (alquileres, regalías, utilidades, etc.), e indirectos (reduciendo costos de los servicios). Ante los distribuidores, la empresa genera confiabilidad y respalda la acción de las empresas que individualmente comercializan sus productos en el recinto.

Señala GHERSI que *"para el público el distribuido es el verdadero sujeto comercializador de los bienes y servicios ofrecidos mediante puntos de expendio de diferentes marcas."*

Aparece así una última responsabilidad de igual intensidad, por lo general solidaria entre la empresa distribuidora y la empresa en particular que comercializa el producto. El fundamento de esta responsabilidad solidaria ha sido explicado por LIPARI ²⁴, quien distingue claramente entre el acto de empresa y la actividad de la empresa. El primero apunta al negocio jurídico realizado en concreto en un caso particular, al perfeccionar la comercialización del bien o servicio determinado, del cual surge la responsabilidad propia de cada contrato. La segunda cuestión (actividad de la empresa) se refiere a la actividad comercial-económica y aquí tenemos a la nueva empresa (distribuido), que trata de diferenciarse, en apariencia, de cada empresa comercializadora en particular; pero a estos efectos, ambas son soportes de la actividad económica, pues no existe la una sin la otra; hay un nexo jurídico entre ambas y aparecen ante el distribuidor como una unidad compleja de interés.

²⁴ LIPARI, Sergio, Los nuevos contratos comerciales, Bs. As., Astrea, 1997, p.79

Al respecto del tema de que el distribuidor actúe a nombre y riesgo propios del distribuidor, tenemos que este tema se encuentra expresamente regulado para nuestra legislación que considera que el distribuidor no constituye un representante del distribuido al comercializar los productos o servicios adquiridos, quien asume responsabilidad sobre los productos vendidos es el distribuidor, excepto de los derechos del consumidor, pues la intermediación desvincula la relación de quien compra el producto y de quien lo vende; así lo establece el artículo 28 de nuestra Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

Sobre este mismo tema de la responsabilidad, un aspecto remarcablemente importante dentro del contrato de distribución, debemos dilucidar si la empresa participante del contrato de distribución ha tenido o no una relación jurídica directa con el distribuidor afectado; al respecto considero que la (s) empresa (s) participante (s), que no han tomado relación jurídica directa con el Distribuidor perjudicado, no han de ver afectados sus propios patrimonios, cuando se plantea una situación conflictiva de responsabilidad patrimonial con otra u otras empresas que despliegan su actividad en la distribución. Es decir, en caso de un producto defectuoso o fallido, quien es responsable por esto es el distribuido, y ante el distribuido es responsable el proveedor debidamente identificado que ha proveído con ese producto al distribuido.

Desde el punto de vista de una relación jurídica concreta, las demás empresas no participan de ella, se limitan, como integrantes del nuevo ente, a responder por la participación que a cada una le cabe; pero no comprometen la integridad de su patrimonio particular.

Tomando la clasificación que utilizamos como elemento diferenciador entre los contratos civiles y mercantiles en la actualidad, tenemos que este contrato de distribución es un contrato no negociado, esto debido a que el distribuidor

concorre al local del distribuido, adquiere los bienes que necesita o desea, utilizando el servicio del distribuido, finalmente paga por todo ello con o sin posibilidad de negociación según sea del caso, y en caso de no estar éste de acuerdo con alguno de los aspectos de su negocio, podrían entrarse en un proceso de negociación, dada la flexibilidad de esta figura.

2.4. Análisis del contrato.- prestaciones

Al hablar nosotros de prestaciones debemos en primer lugar tomar en cuenta qué es la prestación. De acuerdo al Código Civil ecuatoriano la prestación no es sino *"el cumplimiento o la puesta en práctica del objeto de la obligación que se contrae, que consiste precisamente en la ejecución de un acto o en una abstención, la determinación del objeto se debe realizar mediante la expresión clara del hecho positivo o la abstención, según el caso, con indicación de la extensión del mismo hecho, bien sea en forma expresa, bien se a por medio de datos suficientes para establecerla"*. Así, si una persona se obliga contractualmente a realizar un trabajo contable, además de la indicación de la naturaleza de éste, es preciso que se estipulen sus términos y condiciones para que el acreedor sepa que puede exigir al contador y para que este conozca que es lo que debe hacer. De esta forma queda expresamente fijado el objeto de la obligación. Pero, si el contrato contiene datos suficientes para inferir dicha extensión, tampoco se peca por falta de determinación del objeto, porque una cláusula semejante a esta permite inferir sin duda que el trabajo del contador debe tener la extensión necesaria para que las cuentas por hacer sean llevadas en debida forma.

Al respecto de las prestaciones de dar y entregar, la cuestión es un poco mas compleja tratándose de esta clase de prestaciones, porque la respectiva

determinación del objeto no solamente implica la determinación de la naturaleza misma de la prestación por realizar (dación o simple entrega), sino que también requiere, por mandato de la ley, que la cosa materia de dicha prestación se encuentre claramente determinada en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su cantidad.

Sobre la determinación de la naturaleza de las cosas, redundamos en que el objeto de todo acto jurídico debe ser lo suficientemente claro para que el acreedor pueda saber a que tiene derecho y para que el deudor sepa a que esta obligado. No sucedería esto si en un acto jurídico se expresara que el deudor debe dar o entregar cualquier cosa, porque una declaración concebida en semejantes términos destruye completamente el vínculo obligatorio y permite la liberación del deudor con el pago de cosa que puede no tener valor alguno ni interés para el acreedor. De lo dicho se desprende que es indispensable que en todo acto jurídico referente a prestaciones de dar, o de entregar se determine en forma precisa la naturaleza de las cosas que son materia de estas prestaciones.

Ahora bien, la determinación de las cosas en cuanto a su naturaleza admite, filosófica y jurídicamente, gradaciones diversas que van desde la perfecta individualización de aquellas hasta su sola indicación genérica. A de cir de OSPINA FERNANDEZ, surge de aquí la importante distinción entre las obligaciones y las prestaciones de especie o cuerpo cierto y las obligaciones y las prestaciones de género, *"las primeras son las que versan sobre una cosa individualizada en tal forma que no se pueda confundir con otra u otras de la misma especie, como cuando el deudor promete entregar el caballo rocinante o dar el solar comprendido dentro de ciertos linderos. En las segundas, la determinación del objeto se verifica por el género a que éste pertenece, como cuando el deudor se obliga a entregar un caballo, o tres toros, etc. pero sin indicar cuales. En resumidas cuentas, la determinación del objeto en los actos*

*relativos a la dación o a la entrega de especies o cuerpos ciertos se debe hacer individualizando las cosas, en forma tal que no se confunda con otras de la misma especie; y si las cosas son de género, tal determinación debe hacerse mediante la enunciación del género mas próximo a que pertenezcan."*²⁵

Sobre la determinación de la cantidad de las cosas, tenemos que el mismo Código Civil ecuatoriano a partir de su artículo 1551 considera lo establecido expresamente por el Código Civil colombiano, artículo 1518 tutelando el que “*La cantidad puede ser incierta, con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla*”. Disposición mediante la cual podría encontrarse protección también para éstas obligaciones, a mi criterio, en el Código de Comercio ecuatoriano en su título segundo que trata sobre la compraventa mercantil (artículo 169 y ss.).

Como podemos apreciar, este tipo de disposiciones legales no han sido redactadas para las prestaciones de especie o cuerpo cierto, porque la individualización precisa de las cosas, indispensable en tales prestaciones, implica naturalmente la determinación cuantitativa de ellas. Así tenemos por ejemplo que, en la venta de la obra pictórica intitulada “cosecha” del pintor Eduardo Kingman, no es necesario detenerse en explicaciones acerca del número de cuadros vendidos, por el contrario, esta determinación cuantitativa cobra señalada importancia respecto de las prestaciones de género. Si lo vendido es papas, maíz u otras cosas no individualizadas, es además indispensable fijar su cantidad; dos quintales de papas, cinco libras de maíz, etc. De otra forma, sería imposible precisar el contenido del vínculo obligatorio, y el deudor podrá liberarse con una prestación irrisoria o sin interés alguno para el acreedor. En los ejemplos propuestos, aquel podría entregar una papa o un grano de maíz.

²⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Temis, Colombia, 1.998, p.242 y 243

Pero a este respecto, también bastaría según lo autoriza el citado artículo primero, que el acto fije reglas o contenga datos suficientes para determinar dicha cantidad. Así queda debidamente determinada para los efectos legales, la cantidad de alfalfa vendida, cuando solamente se expresa que está destinada a la alimentación del ganado bovino durante una semana, porque en ese caso, dicha cantidad es incierta, a decir del precitado artículo, pero se puede determinar calculando la cantidad de forraje que necesita un caballo durante una semana.

Para el caso del tema de este trabajo y, en base a lo establecido en el punto siguiente, las prestaciones serían de dar y de hacer, refiriéndose a la oferta de productos y a la prestación de los servicios, situación que considero secundaria dentro de la prestación principal, respectivamente.

Dentro de este contrato podemos encontrar las siguientes prestaciones:

- A) Oferta de variedad de bienes a granel, facilitando el acceso de los distribuidores de varias formas a éstos.
- B) Prestación de servicios de:
 - Venta a granel;
 - Envío por cuenta del distribuido al domicilio señalado por el distribuidor, para facilitar la carga de los productos a adquirirse;
 - Productos previamente pesados y empacados;
 - Servicio de empaque y carga del producto;
 - Todas las seguridades adicionales para transporte del producto (guardianía privada, transporte en base a política ambiental y preventiva de accidentes, etc.).

A este contrato le podemos dar las siguientes características que lo confirman como un acto jurídico: a) es una *convención* entendida en su concepción más general como un acuerdo de voluntades manifestado por el distribuido al abrir su mercado para la posibilidad de operar por medio de distribuidores y expender bajo esa modalidad sus productos; y por el distribuidor al momento de recibir los productos y presentarlos al público en general para su adquisición; b) es un contrato que por regla general es *informal* ya que no requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento; c) no hay ninguna ley o disposición expresa que lo reconozca ni que regule la situación jurídica que se produce; d) es un contrato *oneroso* ya que se entrega una cosa a cambio de dinero; e) es un acto *entre vivos*, si tomamos a la empresa que puede encontrarse respaldando al distribuido como una persona jurídica que existe, aunque sea una realidad simplemente jurídica, sin embargo para los efectos legales es completamente válida; f) finalmente diremos que es un contrato *no aleatorio*, ya que no depende de otra circunstancia que la voluntad manifiesta del distribuidor para colocarse en esa situación.

2.5. Características del Contrato

El contrato de distribución conforme a la doctrina posee las siguientes características contractuales:

- a) *Es un contrato Mercantil*; debido a que se celebra entre comerciantes y la adquisición de mercadería por parte del distribuidor se realiza con el propósito de introducir y comercializar en determinado territorio. En este contrato se refleja claramente la intención de revender los productos que el distribuidor adquiere; por lo que existe el ánimo de lucro.

- b) *Consensual*; al tratarse de un contrato en el cual una parte otorga el derecho de vender un producto, y la otra paga cierta remuneración, este contrato se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes. Hay que tener en cuenta que se habla de una utilidad o beneficio, por lo que de conformidad con nuestra legislación este contrato debe celebrarse por escrito, determinándose así el consentimiento de las partes.
- c) *Bilateral*; pues al momento de celebración del contrato, cada una de las partes se obliga, recíprocamente, a cumplir ciertas obligaciones y hay dos partes.
- d) *Oneroso*; este carácter se justifica ya que el distribuidor obtiene una ventaja económica a través de la comercialización de los productos en determinado territorio; a través de dicha intermediación el productor, fabricante o en su caso proveedor de los productos recibe la compensación del distribuidor: limita su riesgo comercial y aumenta su penetración en el mercado; es decir que hay un pago en contraprestación por la prestación primera de la entrega y adquisición del bien sobre el cual existe un derecho de distribución.
- e) *Conmutativo*; al momento de la celebración del contrato las partes conocen sobre ventajas o sacrificios que cada una debe cumplir y hacer, pues se entiende que estos beneficios y desventajas son equivalentes para las partes; este carácter es independiente de la existencia del riesgo propio de todos los negocios, además reúne las tres condiciones establecidas por la doctrina para serlo (es oneroso, no es aleatorio ya que la utilidad la pueden apreciar ambas partes desde el momento de la celebración del acto, y produce prestaciones comerciales equivalentes entre sí que equilibran económicamente el contrato).

- f) *Innominado*; como expuse anteriormente, no existe tipicidad legal de este contrato, pero la sociedad y la costumbre mercantil lo creo en base a sus necesidades, es por tanto un contrato existente dentro de los usos sociales. Aunque su nombre no se lo encuentre tipificado, la costumbre mercantil lo ha ido estructurando de manera distintiva a las ya existentes, otorgándole características propias que lo denominan y clasifican como único.
- g) *No formal*; como consecuencia del carácter anterior; no hay norma específica que imponga el cumplimiento de solemnidades para la celebración de los contratos de distribución, pero a pesar de este carácter, existen normas establecidas en nuestra legislación de carácter general que imponen condiciones para la celebración de contratos mercantiles.
- h) *De adhesión*; aunque no es particular de este contrato, en ciertos casos una de las partes determina las condiciones de este contrato, y la otra, puede o no, adherirse o acatar dichas disposiciones contractuales. esta formalidad no sucederá cuando distribuido y distribuidor dispongan del mismo poder técnico y económico.
- i) *Normativo*; por medio de esta figura contractual, las partes regulan y determinan modalidades para futuras negociaciones, para que en caso de producirse sean aplicadas, podríamos llamarlo también *contrato marco* o *contrato tipo*.
- j) *Intuitu personae*; en esta modalidad contractual se toma en cuenta las aptitudes de la parte contratante (distribuidor), por tanto traerá efectos en cuanto al error en la persona y la posibilidad de cesión del contrato. Se basa principalmente en la confianza de la partes.

- k) *De tracto sucesivo*; el contrato de distribución se lo celebra con el fin de que las obligaciones se vayan repitiendo en el tiempo; el objetivo es introducirse y permanecer en un mercado con ciertos productos, por tanto el hecho de celebrar contratos por solo un año, se relaciona con el anterior carácter, esto es llegar a depositar confianza con la persona que se ha contratado y, obviamente, la propia conveniencia de las partes; posee esta característica ya que las prestaciones provenientes de las obligaciones que contraen las partes son de tal naturaleza que son cumplidas en en varios actos, conforme a lo que las partes han pactado y a los múltiples acuerdos comerciales a los que hayan podido arribar.
- l) *Principal*; su existencia es autónoma respecto a cualquier otra relación jurídica, esto en vista de que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención y no depende de otro para su perfecta validez y perfeccionamiento.
- m) *De colaboración*; dentro de esta institución contractual, las partes desarrollan una actividad en común, que es la venta de productos fabricado por una de las partes y comercializado por la otra.
- n) *Traslativo de dominio*; pues el distribuido entrega la mercadería, que la otra parte lo recibe, con el fin de quedársela para revenderla.
- o) En estricto sentido legal es un contrato *consensual*, debido a que se perfecciona con el acuerdo entre las partes, sin embargo de ello en la práctica no sucede así debido a la diversidad de temas y aspectos que requieren ser regulados, por ello se toma como inicio del contrato a la fecha de la primera entrega de producto, es decir con la entrega del

producto y a la vez con el pago respectivo del precio se perfecciona este contrato, a decir del artículo 1486 del Código civil, por lo cual sería también un contrato *real* y lo ubicaríamos en un punto medio entre ambas clasificaciones.

- p) *Contrato relativo* debido a que los efectos de su celebración son para ambas partes y para nadie más, a diferencia de los contratos colectivos en que una persona los celebra en representación de un grupo o cuerpo colegiado.
- q) En lo referente a la más importante de las clasificaciones, sobre la cual tratamos en un punto anterior de esta investigación, tenemos que generalmente es un *contrato negociado*, aquí pudo haber habido la posibilidad de que el adquirente del bien, el distribuidor, negocie el precio o las condiciones en que esta adquiriendo el bien, aunque de hecho, la única persona que ordinariamente atiende al distribuidor es la persona a cargo del cobro de los productos que el distribuidor pretende adquirir, llamado cajero, cobrador, agente de cobro, etc., cuya función dentro de la distribución no tiene nada que ver con negociar, tranzar o acordar precio o cualquier otro aspecto de la adquisición de bienes dentro de la cadena de distribución.
- r) No es un *contrato preestipulado* debido a que el distribuidor no tiene únicamente la opción de aceptar los precios establecidos en los productos con las condiciones establecidas por el empresario.

Debido a la complejidad económica, funcional, administrativa y demás factores y circunstancias que implica el funcionamiento de un negocio de esta

naturaleza crea una serie de relaciones entre las empresas que actúan dentro de la cadena, así como entre el público y dichas empresas.

Tenemos así que el objetivo final, o el target para hablar en términos comerciales, del distribuidor es el de optimizar la comercialización de los bienes y servicios que en ofrecen las diversas empresas.

Ante este contrato debemos analizar un aspecto muy importante que es el de la responsabilidad hacia terceros, proveniente de que dentro de su actividad este distribuidor realiza la venta de estos productos y la prestación de servicios, lo cual puede generar responsabilidad frente a los clientes finales (e incluso ante terceros no adquirentes) por vicios en los productos elaborados o por el consumo de alimentos, fármacos en mal estado o por la utilización como insumos de elementos no aptos para este fin, etc.

La responsabilidad de la empresa comercializadora del bien o servicio se rige por los principios que hemos examinado al ocuparnos de la responsabilidad por los productos que comercializa y por las normas generales sobre responsabilidad contractual, pues liga a las partes en una relación contractual directa. Es el aspecto más simple de la cuestión, aun cuando no se halle exenta de alguna complejidad. La ligazón con el distribuidor nace del contrato que se realice: compra venta, locación, leasing, servicios, etc., y con todas las obligaciones y responsabilidades –diríamos tradicionales- que ello implica, y no quedará restringido en lo patrimonial a su participación en el complejo, sino que abarcará la totalidad de su actividad y relación patrimonial, por ejemplo, con la planta de fabricación u otros locales.

La idea de responsabilidad patrimonial tradicional es la respuesta adecuada a esta situación. Sin embargo de ello, la doctrina sostiene que esta responsabilidad

se extiende a la nueva empresa titular de la distribución, aunque no es extensiva al patrimonio particular de las demás empresas intervinientes.

2.6. *Diferencias con figuras afines*

Dentro de su evolución y desarrollo, el contrato de distribución se relaciona directamente con otros similares por un lado debido a su proveniencia de las necesidades comerciales, y de la evolución y cambio constantes del comercio, y por otro lado, de las similitudes que poseen entre ellos y de las diversas características que los conforman. Los contratos innominados se han ido creando en base de la necesidad comercial, económica y social, por tanto, muchas de las otras figuras contractuales innominadas que se proponen como sistemas que se asimilan al de distribución comercial (franquicia, agencia, concesión y suministro) son semejantes, a tal punto que llevan a confundirlos. Sin embargo, estas figuras presentan marcadas diferencias en la vida práctica mercantil, por lo que analizaremos la vinculación existente entre estas nuevas formas de contratación.

Contrato de Suministro

El suministro es aquel contrato mercantil que tiene por objeto la prestación periódica (o permanente) de cosas o servicios de manera autónoma, a cambio de una contraprestación ya sea en dinero, especies u otros servicios. Tanto el contrato de distribución como el de suministro generan obligaciones de dar, por lo tanto son contratos traslativos de dominio, son también de tracto sucesivo o de larga duración. La diferencia se marca, notablemente, en la causa de celebración del

contrato, en el de suministro, el suministrado adquiere los bienes objeto del negocio para utilizarlos, generalmente, en un proceso de transformación, fabricación o manufactura (materia prima), o hasta a veces como consumidor final, sin necesidad de intermediar entre consumidores y productores. En el contrato de distribución, el adquiriente no transforma los bienes, sino que los adquiere como un producto terminado para introducir y revender en un territorio determinado. Esta reventa se realiza de acuerdo a las condiciones que, generalmente, establece el productor en el contrato. *“Se puede afirmar que el contrato de suministro es para la industria y el de distribución para el comercio.”*²⁶

Contrato de Agencia

El contrato de agencia o agencia comercial es aquel por el cual dos o más personas acuerdan constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, por cuya inteligencia, una de las partes confía a otra el encargo estable de promover o concluir negocios, quien lo debe asumir con autonomía e independencia a cambio de una retribución. Este concepto se extiende a la fabricación y distribución de productos, acentuando la promoción o conclusión de negocios ajenos, por tanto el agente cumple con la función de intermediación, mediación o auxilio en el proceso económico, sirve de puente o enlace entre productor o fabricante y consumidor o destinatario de bienes o servicios con la obtención de mercado y clientela. Aunque el objeto de los dos contratos (distribución y agencia) es el mismo, la diferencia se neutraliza en la forma de ejecutar el objeto.

²⁶ GARGOLLO ARCE, Javier, Contratos Mercantiles Innominados, Editorial Porrúa, México 1999, pag. 315

En el contrato de agencia el agente (intermediario) actúa por cuenta del empresario y puede hacerlo a nombre de éste cuando se le concede la representación. En el contrato de distribución, el distribuidor actúa a nombre propio y por su propia cuenta. Una diferencia sustancial dentro de estos contratos, es que dentro del contrato de agencia, el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene; el distribuidor, por su parte si adquiere la propiedad de las mercaderías, por tratarse de un contrato traslativo de dominio. El agente al ser un mediador o promotor de negocios, la finalidad de este contrato radica en procurar al proponente un resultado derivado de su actuación. En cambio, en la distribución, la finalidad del distribuido consiste en que su producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su mercado.

Contrato de Concesión

La concesión constituye un contrato y un concepto nuevo proveniente, al menos en su terminología, del derecho administrativo, pero con una forma casi completamente diferente, ya que en la parte comercial se asemeja más al contrato de distribución ya que se encuentra ligado a un privilegio de reventa exclusiva de productos a favor de un comerciante independiente, en virtud del cual el llamado concesionario, para asegurar su lucro, debe reasignar parte de su autonomía jurídica, subordinando o integrando su actividad económica a los recaudos que con carácter uniforme para la red de distribución le requiere al concedente²⁷.

Lo mismo ocurre con nuestra legislación, el término concesión mercantil esta inspirado en el concepto de "concesión" tomado del derecho administrativo, aunque contemporáneamente cada uno de ellos tiene sus características propias y

²⁷ MARZORATI, Osvaldo, *Sistemas de Distribución Comercial*, Editorial Astrea 1995, Buenos Aires, pag. 110

bien definidas, al menos en la parte terminológica se dejan confundir como una sola figura. El denominado contrato de concesión supone la explotación de un servicio que es "concedido" por alguien que lo tiene a su cargo o desea prestarlo, para que el concesionario los comercialice en el mercado a por cuenta y riesgo propio. Las diferencias más importantes entre el contrato de concesión y distribución, son las siguientes:

- a) En la concesión existe una subordinación técnica y económica por parte del concesionario al concedente, esto quiere decir, que en el propio contrato se establece, por medio de un reglamento, las directivas a las que debe ajustarse el concesionario; en la distribución, el distribuidor tiene una gran autonomía con respecto del distribuido.
- b) El concedente no tiene locales o puntos de venta propias para la comercialización de los productos o servicios, el distribuidor si puede tenerlas, queda a su entera disposición el adquirir nuevos puntos de venta.
- c) En muchos de los casos, y hasta la jurisprudencia colombiana ha considerado que, el contrato de concesión se refiere a bienes de alto costo y alto conocimiento tecnológico, cuando al contrato de distribución no se lo considera de esta manera.
- d) Una diferencia indispensable es en lo que respecta al régimen de publicidad; en la distribución se publicita tanto el producto y su marca como la empresa distribuidora. En la concesión se publicita sólo la marca del producto y éste en si mismo.

Así mencionadas ciertas diferencias entre estos contratos, nos podemos dar cuenta claramente, que el de distribución tiene aspectos peculiares y muy importantes que lo caracterizan como una estructura individual, legal y funcional.

Contrato de Hipercentro de Consumo

Sobre este contrato innominado la doctrina no ha dado una definición ni un concepto que provenga de los usos mercantiles y que permita diferenciar un hipercentro de consumo de un shopping center²⁸. Sin embargo son estos mismos usos mercantiles los que parecen otorgar cierto matiz de diferenciación que podría consistir en lo siguiente: el hipercentro de consumo se desarrolla en un solo establecimiento, dentro del cual convergen los expendedores de los diversos productos, en tanto que el shopping center²⁹ es un complejo de muchos locales de venta que constituyen entre sí unidades independientes. Al respecto SANTINI habla sobre la experiencia francesa y menciona que *“los hipermercados son centros de venta al por menor, de grandísimas dimensiones, situados en el extrarradio y destinados a servir el mayor número posible de núcleos de población dentro de un determinado círculo de influencia. La facilidad de comunicaciones por carretera, la misma variedad de elección de los productos en las respectivas áreas urbanas y los ahorros en la instalación, que pueden traducirse en reducciones de precio, constituyen las mayores ventajas de esta modalidad estrechamente ligada a planes urbanísticos correctamente elaborados, en razón de los fuertes riesgos que el empresario afronta para mantener instalaciones y muebles”*.³⁰

²⁸ Shopping Center es la denominación utilizada por JUAN MANUEL FARINA y por CHUEKE-KLEIDERMACEER VIOLA para el contrato de lo que conocemos como "Centro Comercial".

²⁹ IDEM

³⁰ SANTINI, Gerardo, El Comercio, Ensayo de economía del derecho, Ariel, Barcelona, 1.988

A este contrato le podemos dar las siguientes características que lo confirman como un acto jurídico: a) es una *convención* entendida en su concepción más general como un acuerdo de voluntades manifestado por el titular del hipercentro de consumo al abrir sus puertas al público y expender los productos, y por el distribuidor al momento de tomar el producto y dirigirse a la caja de cobro para adquirirlo; b) es un contrato *informal* ya que no requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento; c) no hay ninguna ley o disposición expresa que lo reconozca ni que regule la situación jurídica que se produce; d) es un contrato *oneroso* ya que se entrega una cosa a cambio de dinero; e) *no aleatorio*, ya que no depende de otra circunstancia que la voluntad manifiesta del distribuidor para colocarse en esa situación; f) es un acto *entre vivos*, si tomamos a la empresa que respalda al hipercentro de consumo como una persona jurídica que existe, aunque sea una realidad simplemente jurídica, sin embargo para los efectos legales es completamente válida.

Por otro lado posee las siguientes características contractuales: a) Es un *contrato bilateral* ya que hay dos partes que concurren a su celebración; b) es un *contrato oneroso* ya que hay un pago en contraprestación por la prestación primera de la entrega y adquisición del bien; c) es un *contrato conmutativo* ya que reúne las tres condiciones establecidas por la doctrina para serlo (es oneroso, no es aleatorio ya que la utilidad la pueden apreciar ambas partes desde el momento de la celebración del acto, y produce prestaciones comerciales equivalentes entre sí que equilibran económicamente el contrato); d) es un *contrato principal* en vista de que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención y no depende de otro para su perfecta validez y perfeccionamiento; e) es *consensual*, esto en estricto sentido legal como ya se ha mencionado anteriormente, debido a que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades de las partes, pero en la práctica, debido a la diversidad de obligaciones y responsabilidades de las partes y a los montos de las inversiones que se realizan, siempre es un *contrato escrito*; f) es un

contrato preestipulado debido a que el distribuidor tiene únicamente la opción de aceptar los precios establecidos en los productos con las condiciones establecidas por el empresario; g) *contrato relativo* debido a que los efectos de su celebración son para ambas partes y para nadie más, a diferencia de los contratos colectivos en que una persona los celebra en representación de un grupo o cuerpo colegiado; h) finalmente diremos que el contrato de hipercentro de consumo es un *contrato de ejecución instantánea* ya que las prestaciones provenientes de las obligaciones que contraen las partes son de tal naturaleza que pueden ser cumplidas en un solo acto (entrega del producto y pago del precio).

En lo referente a la más importante de las clasificaciones, sobre la cual tratamos en un punto anterior en esta investigación, tenemos que es un *contrato no negociado*, aquí no ha habido la posibilidad de que el adquirente del bien, el distribuidor, negocie el precio o las condiciones en que esta adquiriendo el bien, de hecho, la única persona que ordinariamente atiende al distribuidor es la persona a cargo del cobro de los productos que el distribuidor pretende adquirir, llamado cajero, cobrador, agente de cobro, etc., cuya función dentro del hipercentro de consumo no tiene nada que ver con negociar, tranzar o acordar precio o cualquier otro aspecto de la adquisición de bienes dentro del hipercentro de consumo.

Debido a la complejidad económica, funcional, administrativa y demás factores y circunstancias que implica el funcionamiento de un negocio de esta naturaleza crea una serie de relaciones entre las empresas que actúan dentro del establecimiento, así como entre el público y dichas empresas.

Tenemos así que el objetivo final, o el target para hablar en términos comerciales, del Hipercentro de Expendio es optimizar la comercialización de los bienes y servicios que en él ofrecen las diversas empresas.

Ante este contrato debemos analizar un aspecto muy importante que es el de la responsabilidad hacia terceros, proveniente de que dentro de su actividad este hipercentro para el consumo realiza la venta de estos productos y la prestación de servicios, lo cual puede generar responsabilidad frente a los distribuidores (e incluso ante terceros no adquirentes) por vicios en los productos elaborados o por el consumo de alimentos, fármacos en mal estado o por la utilización como insumos de elementos no aptos para este fin, etc.

La responsabilidad de la empresa comercializadora del bien o servicio se rige por los principios que hemos examinado al ocuparnos de la responsabilidad por los productos elaborados y por las normas generales sobre responsabilidad contractual, pues liga a las partes en una relación contractual directa. Es el aspecto más simple de la cuestión, aun cuando no se halle exenta de alguna complejidad. La ligazón con el distribuidor nace del contrato que se realice: compra venta, locación, leasing, servicios, etc., y con todas las obligaciones y responsabilidades - diríamos tradicionales- que ello implica, y no quedará restringido en lo patrimonial a su participación en el complejo, sino que abarcará la totalidad de su actividad y relación patrimonial, por ejemplo, con la planta de fabricación u otros locales. La idea de responsabilidad patrimonial tradicional es la respuesta adecuada a esta situación. Sin embargo de ello, la doctrina sostiene que esta responsabilidad se extiende a la nueva empresa titular del hipercentro de consumo, aunque no es extensiva al patrimonio particular de las demás empresas intervinientes.

En este punto aparece el tema a tratarse sobre la responsabilidad de la nueva empresa, el cual se resume en la pregunta de si se extiende la responsabilidad del elaborador, expendedor o prestador directo del servicio a la empresa que, en sí misma, configura el hipermercado. Al respecto diremos que en un primer momento, apoyándonos en lo relativo a la procedencia de las obligaciones que, para nuestro caso surgen entre otros, de los contratos y éstos a su

vez originan relaciones jurídicas concretas y directas con sujetos, obligaciones y prestaciones perfectamente diferenciadas, etc., son aquellas las que nos dicen quien es el responsable dentro de esto y por lo tanto, como no puede ser de otra manera el responsable por la calidad, cantidad y especificaciones del producto ante el cliente no es otro que el proveedor, y a su vez, el responsable ante el cliente es el hipercentro de consumo. No cabría que por un producto caducado o en mal estado, el distribuidor reclame al hipercentro de consumo y este pretenda excusar su responsabilidad ante ello e inculpe al proveedor y el distribuidor no obtenga una compensación por ello. De ninguna manera, *las obligaciones nacen de relaciones jurídicas directas y concretas.*

Tenemos así que esta empresa nace con el objetivo de optimizar la comercialización, incrementando el proceso de acceso al público con la consiguiente carga de responsabilidad.

La empresa organizadora del hipermercado lo administra y obtiene beneficios directos (alquileres, regalías, utilidades, etc.), e indirectos (reduciendo costos de los servicios). Ante los consumidores, la empresa hipermercado genera confiabilidad y respalda la acción de las empresas que individualmente comercializan sus productos en el recinto.

Señala GHERSI que para el público el hipercentro de consumo es el verdadero “sujeto comercializador” de los bienes y servicios ofrecidos mediante bocas de expendio de diferentes marcas.

Aparece así una última responsabilidad de igual intensidad, solidaria entre la empresa titular del hipercentro de consumo y la empresa en particular que comercializa el producto. El fundamento de esta responsabilidad solidaria ha sido explicado por LIPARI, quien distingue claramente entre el acto de empresa y la

actividad de la empresa. El primero apunta al negocio jurídico realizado en concreto en un caso particular, al perfeccionar la comercialización del bien o servicio determinado, del cual surge la responsabilidad propia de cada contrato. La segunda cuestión (actividad de la empresa) se refiere a la actividad comercial-económica y aquí tenemos a la nueva empresa (hipercentro de consumo), que trata de diferenciarse, en apariencia, de cada empresa comercializadora en particular; pero a estos efectos, ambas son soportes de la actividad económica, pues no existe la una sin la otra; hay un nexo jurídico entre ambas y aparecen ante el distribuidor como una unidad compleja de interés.

Ahora, sobre el tema de la responsabilidad, un aspecto de gran importancia dentro del hipercentro de consumo, debemos dilucidar si la empresa participante del hipercentro de consumo ha tenido o no una relación jurídica directa con el distribuidor afectado; al respecto considero que la(s) empresa(s) participante(s), que no han tomado relación jurídica directa con el distribuidor perjudicado, no han de ver afectados sus propios patrimonios, cuando se plantea una situación conflictiva de responsabilidad patrimonial con otra u otras empresas que despliegan su actividad en el hipercentro de consumo. Es decir, en caso de un producto defectuoso o fallido, quien es responsable por esto es el hipercentro de consumo, y ante el hipercentro de consumo es responsable el proveedor debidamente identificado que ha proveído con ese producto al hipercentro de consumo.

Desde el punto de vista de una relación jurídica concreta, las demás empresas no participan de ella, se limitan, como integrantes del nuevo ente, a responder por la participación que a cada una le cabe; pero no comprometen la integridad de su patrimonio particular.

Tomando la clasificación que utilizamos como elemento diferenciador entre los contratos civiles y mercantiles en la actualidad, tenemos que este contrato de

hipercentro de consumo es un contrato no negociado, esto debido a que el distribuidor concurre al local del hipercentro de consumo, adquiere los bienes que necesita o desea, utilizando el servicio del hipercentro de expendio, finalmente paga por todo ello sin posibilidad de negociación, caso contrario, de no estar éste de acuerdo con alguno de los aspectos de su compra, simplemente no habría transacción.

*El contrato de shopping center*³¹

Este contrato consiste en que “la empresa propietaria de un inmueble sobre el cual se construye el edificio que funciona el shopping center, generalmente da en locación o arriendo sus espacios comerciales a diferentes empresas que, con su prestigio y solidez, afianzan las perspectivas del proyecto y catalizan el gusto del gran volúmen de público; sin embargo de ello, pueden darse figuras tales como el usufructo, arriendo, concesión u otra similar o paralela, y debido a la complejidad de obligaciones y prestaciones que conlleva lo tomamos como contrato innominado o innominado. Son usuales las siguientes obligaciones accesorias que asumen las partes contratantes: a) obligación de tener abierto el local alquilado en los horarios y días establecidos en el reglamento o dispuestos por el locador incluso sábados, domingos y feriados; b) aceptación de las campañas promocionales generales del shopping center dentro y fuera de sus límites, y aún con el compromiso de estructurar ofertas por parte del locatario, y c) los diseños internos de los locales están sujetos a la idea de un paseo de compras, establecida exclusivamente por el locador, y, como destacan Chueke, Kleidermacher y Viola, existen en los usos otras tantas cláusulas que incluso imponen severas multas para el caso de incumplimiento. Aun la determinación del

³¹ IDEM

quórum locativo depende a veces de complejos cálculos relacionados con niveles de facturación, aplicación de mínimos y otros parámetros.” ³²

En un principio nos inclinamos por denominarla locación, pues la empresa propietaria y organizadora del shopping center³³ entrega al comerciante la tenencia de un local determinado por un precio pactado para su explotación comercial. Pero se trata de una locación con características muy particulares, pues el locatario se inserta en un paseo de compras, por cuya razón el motivo determinante, lo constituye la funcionalidad, organización y atracción ejercida sobre el público y por los servicios que ofrece el shopping center³⁴ (bares, restaurantes, espectáculos, salas de juegos para niños, etcétera). De modo que el locatario se instala allí por todo esto, lo cual determina un desfile incesante de público que, muchas veces va de *window shopping* o solo a pasear, pero del cual surgen los clientes.

Dentro de sus mas importantes particularidades tenemos que el shopping center³⁵ ejerce el cargo de administradora del centro comercial, fija los gastos de este y los divide como expensas comunes entre los locatarios. Tal fijación incluye, en muchos casos, los propios gastos de la locadora como empresa, pues en algunos de estos centros de comercialización la propietaria-administradora es explotadora de negocios propios, (Ej. Hipermercado que cobra por el uso del parqueadero) donde no queda claramente determinada su participación en este ultimo carácter en los gastos comunes que se le cargan a los colocatarios, tales como mantenimiento, vigilancia, servicios de alumbrado, etc. además los locatarios no tienen ningún control sobre la liquidación de expensas comunes, ni pueden aprobarlas o impugnarlas, como tampoco tienen la facultad de decidir sobre las bondades y

³² FARINA, Juan Manuel, Contratos Comerciales Modernos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999 p. 394

³³ IDEM

³⁴ IDEM

³⁵ IDEM

meritos de la propia gestión de administración que los involucra, y carecen de toda posibilidad de decidir u opinar al respecto (despidos, limpieza, reparaciones, etc.).

Al respecto de la actividad publicitaria, generalmente la administradora decide al respecto y contrata a la o las agencias encargadas de las campañas, que solo ella aprueba. Los gastos y comisiones de las agencias, obviamente, se distribuyen como expensas comunes. Los locatarios, por común, no tienen ingerencia alguna. La publicidad es, en general, institucional; los locatarios no pueden realizar promociones por cuenta del o sobre el centro de compras.

Algunas condiciones generales establecen que las mejoras o ampliaciones que lleve a cabo la empresa titular del shopping center³⁶, serán consideradas gastos a cubrir como expensas comunes. Lo grave viene cuando no se define ni se precisa sobre el límite o alcance de tales mejoras o ampliaciones, que pueden llegar incluso, hasta la construcción de otros pabellones de locales en propio perjuicio de los locatarios, quienes se enfrentarían, ante esta circunstancia, a una mayor competencia.

La empresa titular del shopping center elude, en los contratos, toda penalidad a favor del colocatario, para el supuesto de incumplimiento por su parte, de diversas situaciones favorecedoras del incremento comercial que han sido presupuesto necesario para lograr la fuerte participación de los comerciantes en estos emprendimientos. Por otra parte, tampoco se le posibilita, la opción de rescisión; en algunos casos se establecen pautas para la aprobación, por parte del titular del shopping center³⁷, del proyecto y los planos respectivos de remodelación de los locales particulares, y se determina así, una multa de

³⁶ IDEM

³⁷ IDEM

considerable monto para el caso de que la locataria no confluya en tal proyecto en un tiempo prefijado.

El factor de equilibrio, es en general puesto en conocimiento de los locatarios en el momento en que ingresan en la organización de un paseo de compras, pues resulta de gran valor para esta decisión. Pero luego, este elemento vital para el éxito del complejo, es manejado exclusivamente por la empresa titular del shopping center o centro comercial, que a este fin se reserva las más amplias facultades contractuales.

Finalmente, hablando sobre el conjunto de colocatarios sobre la base de lo ya expresado, en el sentido de la relación jurídica entre el titular del shopping center o centro comercial y el de cada negocio allí instalado, básicamente, en la figura de locación. *Las particularidades que presenta este contrato, generan la necesidad de aceptar una nueva figura jurídica: el consorcio de colocatarios, ya que no es posible dejar a exclusivo arbitrio del propietario del shopping center o centro comercial todas las decisiones sobre el paseo de compras, la mayoría de las cuales inciden directa y fundamentalmente sobre aquellos locatarios. Resulta sumamente inapropiado no admitir la presencia del consorcio de colocatarios cuando en todos estos contratos la empresa titular del shopping center o centro comercial impone a la figura del administrador y se habla de expensas comunes, partes de uso común, etc.*" ³⁸

Adicionalmente, apartándonos de la figura de la locación o de la concesión e incluso del franquicia para el contrato de shopping center o centro comercial, cabe mencionar que en algunos casos se recurre al usufructo; este es el nominado caso de las empresas transnacionales que invierten sumas importantes, por lo que

³⁸ CHUEKE-KLEIDERMACEER-VIOLA, Los shopping centers, Derecho Económico, No. 16, p.324 y ss.

la figura de la locación no les interesa. También se presentan el caso de adquisición de dominio de locales –usualmente los más grandes o importantes por su ubicación-, que generan una relación de relativa independencia, aunque ligados al ente organizador del shopping center por razones de administración del complejo.

Hallamos similitud entre este contrato y el de distribución en que bajo un mismo techo o por una sola persona se expenden gran variedad de productos, todos ellos bajo una sola administración, la del shopping center; sin embargo, todos los productos se expenden en locales separados, perfectamente diferenciados y se los expende bajo completa responsabilidad de los productores o distribuidores, según sea el caso, lo cual no ocurre en el distribución ya que es este el responsable por los productos que expende debido a la relación jurídica directa con el distribuidor; además todos y cada uno de estos locales pueden realizar promociones, descuentos, etcétera, por separado, lo cual no ocurre en el distribución, a menos que sea por un común acuerdo entre los productores y la administración del distribución.

III. El contrato de Distribución de Combustibles

3.1 Antecedentes de la comercialización de combustibles

El término *comercializar* es una palabra de gran extensión, pues presupone conceptos de producir, vender, comprar, distribuir, mercadear, y un sinnúmero de acepciones relacionados con los conceptos antedichos.

La comercialización de combustibles en nuestro país tuvo su historia, y es preciso analizarlo de manera objetiva para dentro de este territorio determinado, entender la distribución de este producto.

El 23 de junio de 1972 se crea la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE), entidad encargada de desarrollar actividades asignadas por la Ley de Hidrocarburos; explorar, industrializar y comercializar productos derivados de la actividad petrolera.

Al crearse CEPE, por primera vez el Gobierno Nacional contaba con un instrumento que le permitía llevar a la práctica la voluntad nacional de administrar y controlar por su propia cuenta el recurso petrolero, en beneficio del país. Así dicha entidad inició sus actividades en exploración, es decir, en la búsqueda de nuevos yacimientos; en comercialización, transporte de hidrocarburos y derivados, en medio de resistencias locales y extranjeras, que cada vez se acrecentaban y presionaban mucho más.

El mapa petrolero nacional comienza a modificarse con la revisión de áreas que estaban en poder de las compañías extranjeras, descritas en puntos anteriores

de este trabajo, y que pasan a formar parte del patrimonio de CEPE, que empieza a negociar directamente los nuevos contratos de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos.

En noviembre de 1973, el Ecuador ingresó a formar parte de la Organización de Países Exportadores de Petróleo, OPEP, en calidad de miembro titular. Esto demarcaba el buen momento petrolero por el que atravesaba nuestro país, situación de la cual se benefició la economía ecuatoriana por mucho tiempo.

Desde 1974, en forma parcial y, desde 1976 en forma total, CEPE asume la actividad de comercialización interna, que hasta entonces era responsabilidad de las empresas Anglo y Gulf. Para desalojar la producción de crudo y derivados se construyeron los terminales marítimo y terrestre de Esmeraldas y el poliducto Esmeraldas-Quito. Posteriormente, se ampliaron los sistemas de almacenamiento en Guayaquil y Quito, y se instalaron los terminales de gas y envasadoras de gas.

En junio de 1974, CEPE compra el 25% de los derechos y acciones de los activos del consorcio Texaco-Gulf, por lo que se conforma el consorcio CEPE-Texaco-Gulf. Esto se refleja con lo que se determinó en el párrafo anterior. Las intenciones estatales era obtener el control mayoritario, y si era posible en ese entonces, el total de la actividad petrolera. En diciembre de 1976, CEPE adquiere el remanente de los derechos y acciones de la compañía Gulf, esto permitió que la participación de CEPE en el consorcio Texaco-Gulf sea mayoritaria con el 62.5% de acciones, conformándose así el nuevo consorcio CEPE-TEXACO.

Para enero de 1977, CEPE controlaba el 100% de las operaciones de abastecimiento, transporte y comercialización de combustibles, así, año tras año la actividad y desarrollo petrolero en nuestro país cada día era mas fuerte, nuevos

yacimientos, nuevas refinerías, entre otras inversiones, se realizaron para abastecer las necesidades internas y externas del Ecuador.

Petroecuador se creó el 26 de septiembre de 1989, mediante Ley especial, como una entidad con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, económica, financiera y operativa con facultades para cubrir sus costos empresariales, entregar al fisco el 90% de sus ganancias e invertir el 10% restante en el robustecimiento institucional, especialmente en el área de exploración.

La industria petrolera se desarrollaba de tal manera que de acuerdo al modelo internacional se creó como una *holding* o tenedora de acciones conformado por una Matriz, y tres Filiales: *Petroproducción*, *Petroindustrial* y *Petrocomercial*, a todo este conjunto se lo denominó *Petroecuador*. A la empresa le corresponde la planificación y coordinación de sus actividades y la de sus filiales; administrar fiscalizar y controlar los contratos de prestación de servicios y de exploración y explotación de hidrocarburos celebrados con compañías internacionales; comercializar el crudo y sus derivados en el mercado interno y externo, entre los principales.

Petroproducción, tiene como misión explotar las cuencas sedimentarias, operar y explotar los campos hidrocarburíferos asignados a Petroecuador, incrementar las reservas y transportar el petróleo y gas hasta los centros principales de almacenamiento.

Petroindustrial, es la encargada de transformar los hidrocarburos, mediante procesos de refinación, para producir derivados que satisfagan la demanda interna.

Como principales objetivos de Petroindustrial tenemos que mantiene los siguientes:

- Industrializar los hidrocarburos, con la mayor eficiencia empresarial, previniendo la contaminación ambiental.
- Procesar los crudos que se obtienen principalmente en los campos de la amazonía.

Petrocomercial tiene como consigna la distribución de los diferentes combustibles una vez refinados a los diversos terminales que existen en el Ecuador para la comercialización, y de este modo abastecer la demanda de los combustibles del país.

Gracias a la refinación se obtienen los derivados del petróleo. Ésta se realiza en grandes instalaciones provistas de tanques de almacenamiento, desde donde se suministra el crudo a las diferentes plantas de procesamiento. En la refinería el crudo se calienta a temperaturas de 350 grados centígrados; de esta manera, una parte se convierte en vapor; y la otra permanece líquida. Finalmente luego de otros procesos adicionales se obtienen los productos finales, esto es, los derivados, como gasolina, diesel, bunker, gas de uso doméstico entre otros.

Los principales centros de refinación son:

1. La Refinería Estatal de Esmeraldas, es la más grande e inició sus actividades en 1978. Abastece el mercado nacional con derivados de petróleo, está en capacidad de producir gasolinas sin plomo, diesel y nafta de alto octanaje, turbo fuel, gas licuado de petróleo, asfaltos y azufre.

2. Refinería La Libertad, en la Península de Santa Elena, se obtiene gas licuado de petróleo, gasolina extra con plomo, kerosene, diesel, solvente, fuel oil y spray oil. Abastece el mercado de la provincia del Guayas y su zona de influencia.
3. El complejo industrial Shushufindi, produce gas licuado de petróleo, gasolinas, nafta, kerosene, diesel y crudo reducido o residuo.
4. La Refinería de Lago Agrio, ubicada en Sucumbíos, satisface las necesidades de combustible tanto de Petroecuador como las de sus contratistas.
5. La Planta de Gas de Secoya, ubicada en Napo, comprime gas que se produce asociado con el petróleo, para convertirlo en gas de uso doméstico.

El transporte de derivados de petróleo es realizado a través de los poliductos, gasoductos, los buque-tanques y los autotanques. Esta política de transporte aplica el principio de abastecer a todas las zonas de consumo, en el menor tiempo y al más bajo costo.

En la década de los años treinta, para transportar los combustibles producidos por Anglo se utilizaba el ferrocarril. La naciente industria petrolera contaba con un deficiente sistema de transportación, que causaba desabastecimiento en el mercado interno cuando en el invierno se producían ciertas interrupciones para el desarrollo del transporte.

Los combustibles producidos en las refinerías son trasladados a los diferentes centros de consumo en las ciudades a través de una red de tuberías denominadas poliductos, como se explicó anteriormente, que cubren casi la totalidad del país.

Este sistema garantiza el abastecimiento de la creciente demanda nacional, a menor costo, disminuyendo los riesgos que representa el transporte de autotanques.

La comercialización de petróleo y sus derivados es externa e interna. La comercialización externa es la actividad de exportar petróleo y derivados, así como importar derivados para abastecer el mercado interno. Su objetivo es crear recursos para el país y satisfacer los requerimientos del consumo interno. Son políticas de comercialización externa de crudo:

- Colocar las exportaciones de hidrocarburos en contratos a largo plazo.
- Buscar y asegurar mercados para la comercialización de crudos pesados.
- Diversificar geográficamente las exportaciones.
- Negociar con empresas de probada solvencia.
- Vincularse con empresas petroleras estatales de la región.
- Programar el abastecimiento de hidrocarburos e importar derivados en función de las necesidades del país.

Los productos derivados del procesamiento de crudo que más se exportan son: fuel oil, nafta desbutanizada y residuos de la Refinería Esmeraldas.

La comercialización interna, como se mencionó anteriormente, se realiza a través de Petrocomercial, que es la responsable del transporte, almacenamiento y comercialización de derivados del petróleo en el territorio nacional y fue fundada

el 26 de septiembre de 1989; su misión es abastecer de combustibles al país, dentro de un mercado de libre competencia y administrar la infraestructura de almacenamiento y transporte de combustibles del Estado. Esta filial comercializa tres tipos de derivados del petróleo: gasolinas, diesel y gas; son básicos y de consumo masivo, que por su fácil combustión son de gran demanda y se expenden a través de estaciones de servicio y de manera directa para el consumo eléctrico e industrial.

Las distintas reformas a la Ley de Hidrocarburos, oportunamente analizadas, orientadas a fomentar la inversión privada en el sector petrolero, pusieron en vigencia un nuevo marco legal que regula las actividades de almacenamiento, transporte, comercialización y venta de los derivados del petróleo producidos en el país o importados.

Como ya se ha hecho mención, el proceso de comercialización de productos derivados del petróleo fue evolucionando a grandes pasos, lo que ocasionó ciertos desconciertos en la creación de normas legales que regulen los distintos aciertos de la época que nacían en cada paso que se daba.

El artículo 68 de la Ley de Hidrocarburos, desde su expedición hasta el año 1994, establecía que las actividades de distribución, comercialización, almacenamiento y transporte del petróleo y sus derivados debía ser realizado por la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana(CEPE).

En el Registro Oficial No. 326 de 29 de noviembre de 1993 se creó, mediante Decreto Ejecutivo la Ley No. 44 que reformó la Ley de Hidrocarburos y de manera particular su artículo 68 mediante el artículo 15, el mismo que se transcribe a continuación:

“Art. 15.- El almacenamiento, distribución y venta al público en el país, o una de estas actividades de los derivados de los hidrocarburos será realizada por Petroecuador o por personas naturales o por empresas nacionales o extranjeras de reconocida competencia en esta materia y legalmente establecidas en este país, para lo cual podrán adquirir tales derivados, ya sea en plantas refinadoras establecidas en el país o importarlos.

En todo caso, tales personas y empresas deberán sujetarse a los requisitos técnicos, normas de calidad, protección ambiental y control que fije el Ministerio del ramo, con el fin de garantizar un óptimo y permanente servicio al consumidor.

El almacenamiento, la distribución y la venta de los derivados en el país, constituyen un servicio público que por su naturaleza no podrá ser suspendido por las personas naturales o por las empresas nacionales o extranjeras que lo realicen”.

Esta Ley se creó especialmente para la búsqueda y desarrollo de nuevas reservas hidrocarburíferas que garantizarían el futuro energético del país, pues se requería de mayor inversión.

El artículo 49 del Reglamento dictado para la aplicación de la citada reforma, establece que las empresas comercializadoras deben suscribir contratos con Petrocomercial para operar como tales.

Para la realización de las actividades citadas, antes ejecutadas por CEPE y posteriormente por PETROECUADOR, debían ser calificadas. La calificación de las personas o empresas antes mencionadas se realizará de conformidad con las normas que expida el Ministerio del ramo y dichas personas o empresas, en la ejecución de sus actividades deberán observar las normas técnicas, de calidad,

de control y de protección ambiental que fije dicho Ministerio, en coordinación con las respectivas municipalidades.

El Decreto Ejecutivo No. 1433 publicado Registro Oficial 369 del 28 de enero de 1994 que regula el precio de los derivados del petróleo para consumo interno establece una fórmula para definir el precio de venta de los combustibles en los terminales. La fórmula señala que dichos precios no podrán ser inferiores al precio mínimo de aforo, más el respectivo arancel y valor correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA). El Decreto establece, además, cómo se calculará el mencionado precio mínimo de aforo, incluyendo el tipo de cambio que se utilizará en este procedimiento así como el precio referencia que se tomará en cuenta en este cálculo.

En cuanto al precio para el consumidor el citado Decreto Ejecutivo señala de manera expresa e inequívoca lo siguiente:

“Art. 3.- Los precios de venta al consumidor serán determinados por la oferta y la demanda. En los lugares de expendio los precios de venta al consumidor deberán ser exhibidos públicamente”.

Sin embargo, el mismo Decreto Ejecutivo No. 1433 establece en su Disposición transitoria primera, que:

“Hasta que se establezcan condiciones de competencia en el mercado interno y hasta un plazo no mayor a un año a partir de la presente fecha, el precio máximo al consumidor no podrá exceder en once por ciento (11%) excepto para el diesel que será del doce por ciento (12%), al precio del terminal o depósito”.

Es decir, que la regla general fue y es que los precios al consumidor vengan fijados por la oferta y demanda, y solo por el período de un año a partir del Decreto 1433 o antes si se daban las “condiciones de mercado”, el precio al consumidor no podía exceder en once por ciento (11%) al precio del terminal.

En otras palabras el límite al precio del consumidor (11% sobre el precio del terminal) concluía, como en efecto ha sucedido el 28 de enero de 1995.

Es así que se crea el Acuerdo Ministerial No. 205 dictado en julio de 1994, es decir, a pocos meses de expedido el citado Decreto Ejecutivo No. 1433. Este Acuerdo Ministerial tiene como objeto principal regular aspectos relacionados con el almacenamiento, transporte, distribución y venta al público de derivados del petróleo. No obstante lo anterior, el Acuerdo 205 aborda aunque de una manera muy general el asunto del precio al consumidor, pero al hacerlo no altera las normas del antes citado Decreto Ejecutivo No. 1433.

En efecto, en su Disposición Transitoria Segunda, el Acuerdo Ministerial No. 205 dice que hasta el 28 de enero de 1995 las comercializadoras establecerán sus márgenes de comercialización de conformidad con lo que dispone el Decreto Ejecutivo No. 1433 en su Disposición Transitoria Primera antes mencionada.

Y en la Tercera Disposición Transitoria dicho Acuerdo Ministerial No. 205 se dice que “de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 1433 referido, el precio de venta al público de los derivados no podrá exceder del 11%, excepto para el diesel que será del 12% del precio de terminales o depósitos”. Debe tomarse en cuenta que esta última Disposición Transitoria dice que el margen o “techo” del 11% rige de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 1433. Y dicho Decreto Ejecutivo al señalar el referido margen del 11% establece que ese margen estará en vigencia sólo por un año, esto es, hasta el 28 de enero de 1995.

Posteriormente se creó el Acuerdo Ministerial No. 347, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 998 de 29 de julio de 1996; Reglamento para Ejecutar las Actividades de Almacenamiento, Transporte, Comercialización y Venta al Público de los Derivados de Petróleo, Producidos en el País o Importados.

La necesidad de este nuevo Acuerdo Ministerial se justificaba en la importancia de actualizar las disposiciones de aplicación del Acuerdo Ministerial No. 205 en cuanto a temas de ejecución de las actividades de almacenamiento, transporte, comercialización y venta de los derivados del petróleo producidos en el país o importados; a fin de que garanticen procedimientos adecuados para la ejecución de tales actividades y un control efectivo y oportuno por parte del Estado en beneficio del público consumidor. Se consideraba necesario que le Estado debía garantizar la propiedad privada contenida en el patrimonio de los distribuidores de derivados del petróleo, así como, las nuevas inversiones de estos y de las comercializadoras en todo el contexto de la política modernizadora.

Este Acuerdo trajo consigo ciertas normas muy similares a las antes citadas, en cuanto a las Comercializadoras establecía que deben ser calificadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, a través de una solicitud presentada para ese efecto.

Para ser calificadas como tales debían contar con una red de Centros de Distribución y la infraestructura propia y/o arrendada necesaria para realizar bajo su marca y responsabilidad, las actividades de importación, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución al granel de derivados del petróleo. Estos centros de distribución, dedicados a la distribución y venta al consumidor final de los derivados del petróleo, bajo la marca y estándares de la

comercializadora, debían ser calificados y autorizados, igualmente por la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

Establecía también que las comercializadoras debían suscribir contratos de abastecimiento con Petrocomercial, los cuales no podían tener carácter de exclusivo, pues desvirtuaba el principio de la libre competencia. Petrocomercial es la filial responsable de entregar los productos adquiridos por la comercializadora observando las normas de calidad y volumen establecido por el Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN).

En el Capítulo V del Acuerdo Ministerial de la referencia (Art. 20 y ss.) trata sobre la Distribución de Combustibles, en el que se establecen ciertas características que deben contener y cumplir las distribuidoras de Combustibles; por tanto instituía que podrían operar como distribuidoras las personas naturales o jurídicas registradas en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, de propiedad o vinculadas contractualmente con las compañías comercializadoras calificadas; este era un requisito indispensable para efectuar la actividad de distribución de combustibles al público consumidor. Esta disposición es esencial para ubicar nuestro objetivo, la vinculación contractual era condición obligatoria para la operación de las distribuidoras. Aunque hable de celebración de un contrato, nunca impuso el tipo de contrato que debía celebrarse, así que entre las partes intervinientes en ese contrato podían determinar si se trataba de un contrato de suministro, uno de compra venta (que resulta obsoleto), o a la final de un contrato de Distribución.

Las distribuidoras debían cumplir con las políticas, estándares de diseño, construcción, operación y de servicio que determine la comercializadora, y las normas vigentes, respecto fundamentalmente de la presentación del centro de distribución de acuerdo con los estándares de la comercializadora, atención y

servicio al cliente, precios de venta al público, diseño y construcción, calidad y cantidad del producto, equipo de despacho, horarios de atención, seguridad industrial y protección ambiental y todas las demás que sean necesarias para una atención adecuada, eficiente y oportuna.

Aunque los organismos institucionales no forman parte contractual en la distribución de combustibles regulaban ciertas condiciones que obligatoriamente se debían tomar en cuenta para el desempeño de la actividad de comercialización de combustibles. Toman mucho en cuenta el tema de marcas, estándares, políticas, etc., propias de la compañía comercializadora, y es por el hecho de crear seguridad en cuanto al consumidor en cuanto a una indemnización por cualquier falta de responsabilidad ya sea por el distribuidor o por el distribuido.

Este Reglamento obligaba a las compañías comercializadoras a cumplir y hacer cumplir a sus distribuidores las normas de calidad, cantidad y seguridad industrial en las actividades de almacenamiento, transporte y comercialización del combustible, para lo cual, debían disponer de los respectivos manuales de operación.

En síntesis, este Acuerdo Ministerial fue un gran avance después de la privatización de la industria petrolera, establecía normas de control, sanciones y regulaba la actividad hidrocarburífera que años atrás había sido manejada únicamente. Este cuerpo normativo reflejaba las necesidades que en ese entonces se generaban y exigían por las partes intervinientes en el proceso de comercialización del combustible, mismas políticas que antes era manejado únicamente por el Estado. Tras años de continua evolución el antedicho cuerpo legal dejó de ser práctico en su aplicación, las necesidades de los contratantes, la creación de nuevas políticas internacionales petroleras forzaron a buscar nuevas normas de interés general y de eficiente aplicación.

3.2. El contrato de distribución de combustibles en la legislación ecuatoriana

Se ha realizado un prolijo análisis a este contrato, y se ha podido percibir que esta figura carece de una regulación legal específica en nuestro país, y lo único que ha pretendido regularlo han sido las diversas disposiciones emitidas a partir del denominado *boom petrolero* en el Ecuador, las cuales de una manera desordenada y sin la continuidad debida han sido reformadas y vueltas a reformar, conforme lo he demostrado en el numeral inmediatamente anterior, además debido a la sencilla razón de haber nacido y adquirido importancia con posterioridad a la redacción de nuestros códigos. Ante esta ausencia de algún tipo legal que lo reglamente, es normada generalmente mediante:

- Lo pactado por las partes para cada caso en concreto, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.
- La costumbre mercantil.
- Normas análogas a que deba recurrirse.
- Disposiciones de carácter general relativas a los contratos, contenidas en el Código Civil o en el Código de Comercio.
- Los principios generales del derecho, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

Los puntos antes mencionados sirven de base y estructura para que, en sede judicial, se logren resolver los conflictos que puedan derivarse del contrato de distribución.

Aquella obligación que se genera y, sin ella sería imposible la subsistencia de este contrato es, la analizada ya en este capítulo en numeral anterior que trata de los caracteres del contrato de distribución, corresponde a la cooperación o

colaboración entre las partes. Esta obligación debe regir durante la vida del contrato, y engloba la diligencia y el empeño que todo empresario debe poner a disposición de la vida común a fin de lograr el objetivo que fue tenido en cuenta y, en consecuencia, la causa que los llevo a celebrar el contrato de distribución.

Procedemos, entonces, a analizar las obligaciones que nacen de la distribución. Como en muchos de los contratos, cada obligación a cargo de una de las partes se corresponde con el derecho de la otra a exigir su cumplimiento.

Entre otras podemos mencionar como obligaciones del distribuido las siguientes:

- a) Entregar los bienes pactados dentro del contrato, en la forma, lugar y tiempo determinados. Al hablar de la entrega de los productos, debemos mencionar que serán de la calidad y características especificadas.
- b) En caso de haberse pactado exclusividad a favor del distribuidor, el distribuido debe dar cumplimiento a ese compromiso, según las modalidades convenidas.
- c) Deberá responder por daños y perjuicios, si en el supuesto de que, se suscribió el contrato a tiempo fijo y el distribuidor lo dio por terminado antes de cumplido dicho plazo, e igualmente deberá pagar, si en caso de que no se estableció plazo lo da por terminado intempestivamente sin la notificación respectiva. La misma obligación rige con respecto al distribuidor.
- d) En este contrato el distribuido tiene la obligación de entregar los bienes, a ser comercializados, libres de todo gravamen, por lo que asume, entonces,

la garantía de evicción y vicios redhibitorios. En este caso, debe tomarse en cuenta que, dentro de esta amplia cadena de comercialización, quien adquiere un producto en mal estado puede demandar a cualquiera de los proveedores que intervienen en esta cadena de distribución.

- e) El distribuido tiene la facultad de establecer el precio de venta a los consumidores, pero al ser este un elemento accidental, éste tiene la obligación de pactar en el contrato cual será el criterio utilizado para establecer un margen de venta y de este modo, el distribuidor podrá prever razonablemente – y en base a un método conocido– cuáles serán las variaciones experimentadas por los precios finales de venta, y así planificar su giro comercial.
- f) Puede que se establezca en el contrato ciertas obligaciones que el distribuido debe cumplir en cuanto a publicidad del producto, por lo que le corresponderá dar cumplimiento a ellas.

Son varias las obligaciones del distribuidor derivadas del contrato de distribución, entre otras las que se detallan a continuación:

- a) La principal será la de pagar el precio por las mercaderías adquiridas al distribuido o comercializadora.
- b) Es obligación del distribuidor adecuar una organizada estructura empresarial (personal idóneo, planificación de ventas, estructura, etc.), para lograr la colocación de los bienes en el mercado y tendiendo a lograr el progresivo aumento de las ventas. Dicho lo anterior, el productor o fabricante puede determinar un límite mínimo de venta de sus productos, y en caso de que el distribuidor no llegare a cumplir con

el límite fijado, el primero puede proceder con la terminación del contrato.

c) Si se pactó, por parte del distribuidor, la obligación de exclusividad, éste deberá sujetarse a lo siguiente:

- No deberá adquirir de otros, los bienes fabricados por el distribuido.
- Al asignarle una zona exclusiva para la distribución y comercialización de los productos, el distribuido deberá cumplir con esta regla, no podrá promocionar el producto fuera de la zona asignada; y,
- No podrá vender productos semejantes y que se encuentren en competencia con aquellos fabricados por el distribuido.

En estos casos se pueden determinar ciertas medidas disciplinarias que se aplicarán a los distribuidores en caso de incumplimiento de las antedichas, como son, en ciertos casos, la suspensión de entrega de mercadería o asignación del margen de reventa correspondiente a las operaciones efectuadas fuera de su zona.

d) En los contratos de distribución, la publicidad es elemento esencial para una buena colocación de productos o servicios en el mercado. El distribuidor, si así lo hubieren convenido en el contrato, deberá sujetarse a las normas de publicidad establecidas para la comercialización del producto. En caso de que nada se hubiese pactado al respecto, se desprende como consecuencia, que el distribuidor debe

poner a disposición toda su estructura, para realizar las publicidades y promociones necesarias para una óptima colocación de los productos.

- e) En los casos en los que se haya pactado exclusividad a favor del productor, la fiscalización y control, por parte del distribuido, a la empresa distribuidora se considera implícita. En casos en que no existiese pacto de exclusividad, y se hubiere determinado la fiscalización y control, el distribuidor deberá sujetarse a ella.
- f) Es obligación del distribuidor, mantener en stock, una cantidad de productos que le permita hacer frente a mayores e inusuales demandas por parte de los consumidores, así como también repuestos partes y piezas, de ser del caso.
- g) El distribuidor se obliga también a realizar estudios de mercado, investigación del cliente y cualquier otra actividad a su alcance, tendientes a lograr un continuo progreso en las ventas.
- h) Quien debe responder por evicción, vicios redhibitorios y daños provocados por las mercaderías que introdujo en el mercado, respecto a terceros adquirentes de los productos distribuidos, es el distribuidor, y ante el distribuidor deberá responder el distribuido, y en el caso de que éste no sea el productor del bien, ante el distribuido deberá responder por esto el productor de los bienes, llevando a la práctica la cadena de responsabilidades derivadas de las relaciones jurídicas directas a que nos hemos referido anteriormente.

El contrato de distribución se creó bajo el esquema de no establecer ningún tipo de relación jurídica entre el distribuido y los consumidores finales, pues al

actuar, el distribuidor a nombre y riesgo propio, se hace responsable de cualquier reclamo que realizan los consumidores con respecto al producto adquirido. Precisamente, el distribuido acude a este intermediario a fin de no asumir los riesgos derivados de la comercialización directa de sus productos (créditos, reclamos, etc.). Por medio de esta figura, recurre a un distribuidor, cuyo crédito y situación económica-financiera son tenidos especialmente en cuenta al contratar.

Con lo antedicho, no se descarta la posibilidad de que el damnificado pueda dirigir su acción por responsabilidad civil contra el distribuido, y obviamente, contra el distribuidor también, pues dicha responsabilidad de control en la calidad de los productos, pesa sobre cada uno de los sujetos que intervienen en la cadena de producción y comercialización.

En la relación de distribución la extinción se produce por las causas ordinarias comunes a todo contrato, pero entre ellas la resolución y la rescisión son las que generan mayores inconvenientes en la práctica, debido a las características específicas de esta forma de negociación.

Por otra parte cabe distinguir entre los contratos por plazo determinado y los contratos por plazo indeterminado.

- a) Contratos de plazo determinado: Cuando la distribución se pacta por un período determinado no pueden resolverse ni denunciarse por los contratantes antes del vencimiento del plazo previsto, al menos que uno de ellos incumpla gravemente sus obligaciones. Dichas obligaciones y sanciones deben establecerse por escrito en el contrato.
- b) Contratos de plazo indeterminado: Cuando por el contrario, no se ha pactado plazo o período de duración determinado, el contrato puede

denunciarse libremente por cualquiera de las partes, que no se encuentran indefinidamente vinculadas por él, ya que no es admisible que por el hecho de que dos personas tuvieran una relación comercial sin interrupciones durante un lapso, deban continuarla cuando ni del contrato ni de las circunstancias que rodean la vinculación resulte que se hayan obligado a mantener sus derechos y obligaciones recíprocos durante un determinado período. La denuncia debe realizarse ante los Tribunales competentes de la materia, como se trata de contratos mercantiles serán denunciados ante los Jueces de lo Civil. En todo caso puede establecerse en el mismo contrato que cualquier controversia derivada del contrato se la ventile en los tribunales de Arbitraje y Mediación con sujeción a las leyes pertinentes; renunciando así a la justicia ordinaria.

El preaviso permite encontrar otro medio de subsistencia. El plazo, a falta de regulación legal, dependerá de los usos y costumbres. La necesidad de ese requisito es reconocida expresamente por nuestros tribunales y sólo descartada cuando en la relación no se dan las notas características de la distribución.

Al respecto, considero pertinente insistir en que lo habitual, como se mencionó anteriormente, es pactar la distribución *sine die*, pero con la facultad recíproca de resolver (unilateralmente) el contrato con un preaviso de 30 a 60 días, lo que permite al distribuidor, si la relación con el fabricante se vuelve difícil, buscar otra línea de productos, cancelar el contrato y comenzar otro negocio, o también cabe la posibilidad de terminar (de mútuo acuerdo) el contrato en los términos que las partes consideren convenientes.

Lo que pesa más en la terminación de un convenio de distribución es la colocación del inventario del distribuidor, quien trata de negociarlo con su sucesor en el área o con el propio fabricante.

La resolución del contrato sin causa en el caso en que ésta no estuviere prevista, habilita al perjudicado a reclamar una indemnización, cuya cuantía deberá acreditar la otra parte.

En definitiva es legítimo pactar la resolución incausada del contrato, la que deberá ejercerse tempestivamente para no causar daño al otro contratante.

Normas aplicables

Para el caso de este contrato de distribución de combustibles, la aplicación de nuestra legislación sería la siguiente:

- a) El Código de Comercio para el aspecto comercial del contrato y el manejo en sí de la distribución, y supletoriamente el Código Civil;
- b) Los Códigos Civil y de Comercio para el caso de la responsabilidad civil y el Código Penal para el caso de responsabilidad penal;
- c) La Ley de Hidrocarburos y todos los reglamentos relacionados para todo lo relacionado con la operación y control por parte del Estado;
- d) La Ley de Gestión Ambiental, su Reglamento y legislación conexas para este tema; y,
- e) Finalmente y de manera supletoria se aplicaría la Ley de Compañías para regular todo lo referente a la Compañía o Empresa propietaria de la

Distribución y supletoriamente el Código Civil (artículo 1990 y ss: de las diferentes especies de sociedad).

Adicionalmente, según lo cita OSPINA FERNÁNDEZ al realizar un análisis de los contratos innominados y en base a un fallo de la Corte Suprema de Colombia que cita, se establece que *“las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contrato, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que estos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador”*³⁹.

Sin embargo de ello, OSPINA no considera que deba ser esa la prelación normativa para el caso de las figuras de contratos innominados o innominados como los llama, sino que debería ser: 1. Leyes Imperativas (derecho positivo); 2. Las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por los agentes o contratantes; 3. Las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos, según el caso; 4. Las reglas propias del contrato nominado más próximo o semejante (analogía); y, finalmente 5. La doctrina constitucional y los principios generales del derecho. Por la precisión, complementariedad y casi infalibilidad de este orden de fuentes de derecho debemos necesariamente sumarnos a este criterio, ya que se constituye como el aporte más relevante que se ha hecho en este sentido, porque al momento de surgir una disputa o controversia en materia contractual innominada, cada una de las partes realiza su apreciación y recurre sin un verdadero criterio legal a pretender manipular al propio contrato en sí, o inclusive los cuerpos normativos.

³⁹ Casación del 31 de mayo de 1988, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Gaceta Judicial, Tomo No. XLVII, Pág. 570

Lo más acertado y preciso en estos casos es, sin duda alguna, que en materia de los actos jurídicos y de los contratos hay que consultar sobre todo la voluntad libre de los agentes dentro de los límites a ella señalados por la ley, aditamento este que da preferencia a las leyes imperativas. Pero, en defecto de cláusula también por regla general, las personas son efectivamente para este contrato causa determinante de su celebración. Además, cuando un acto no produce utilidad para el agente o alguno de los agentes, la culpa de este se aprecia con menos severidad que la que corresponde al que si reporta beneficio; la acción pauliana o revocatoria de los actos fraudulentamente celebrados por una persona en perjuicio de sus acreedores esta sujeta a menos requisitos probatorios cuando tales actos son gratuitos; y, como el acto jurídico se inspira en el ánimo de liberalidad y este debe tomar cuerpo en el desarrollo del acto, en forma tal que el agente o alguno de los agentes efectivamente preste un servicio desinteresado, el derecho no toma en cuenta la lesión que sufra quien así obra, para erigirla en un posible vicio del acto. Con otras palabras, la institución de la lesión solamente obra en el campo de los actos onerosos, en los cuales si puede presentarse tal lesión como el resultado de una explotación indebida.

Para el caso preciso de este contrato, tenemos que existe una variante de lo anteriormente expuesto, ya que lo verdaderamente importante no es quien sea el propietario de determinado terreno, sino el terreno en sí y sus características particulares que le permitirán acceder a ser objeto del montaje de la estación de servicio que se torna en el punto medular y decisivo para la contratación, como algo derivado de la parte comercial del contrato, ya que de no poseer éste cualidades que interesen a la comercializadora, poco o nada importará la identidad de su propietario para dejar de contratar.

Los actos gratuitos de beneficencia pueden entrañar peligro, por cuanto conducen al empobrecimiento del agente o de algunos de los agentes, por lo cual

el legislador los somete a reglas especiales, como ocurre con las donaciones que, cuando alcanzan cierta cuantía, requieren de autorización judicial o notarial previa⁴⁰.

Respecto de una posible reforma o la promulgación de una nueva norma que regule la actividad del contrato de distribución de combustibles, no considero oportuno ninguna de estas dos alternativas, ya que a mi criterio la legislación existente, principalmente el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Hidrocarburos con su legislación conexas y la Ley Orgánica de Defensa del Distribuidor cubren de manera basta cualquier posibilidad de controversia o inconveniente suscitado. Lo que considero importante debería darse y que seguramente se dará cuando el momento sea oportuno y que considero importante es un fallo (al igual que el citado en el punto inmediatamente anterior emitido por la Corte Suprema de Justicia de Colombia) emitido por su similar ecuatoriana, que establezca en base a la naturaleza de estos contratos la prelación de las fuentes para su aplicación, además de establecer reglas de interpretación tomando en cuenta la naturaleza del contrato, las obligaciones que conlleva, las prestaciones que de ellas se derivan y sus consecuencias tanto jurídicas como económicas.

Interpretación

Hay que tomar en consideración, adicionalmente, las peculiaridades que presentan las condiciones generales de contratación y, por regla común, las cláusulas predispuestas, imponen al intérprete, en caso de duda, la necesidad de analizarlas con una óptica que mejore las reglas clásicas.

⁴⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Temis, Colombia, 1.998, p.51

Sobre ello, en la interpretación de las condiciones generales, debemos tener presente los siguientes principios:

- a. En la interpretación de los contratos por adhesión se debe acentuar el conjunto de derechos del adherente, volcándose el peso de las obligaciones sobre el contratante que ha predispuesto las cláusulas, pues el otro, parte débil en el negocio, no ha tenido oportunidad plena de deliberar, sino que únicamente ha aceptado las fórmulas. Por lo tanto, y más allá de las palabras empleadas en dicho acto y de la declaración que hayan dado las partes en la causa, la índole particular del negocio debe determinarse con independencia de ello, tomando en cuenta el contenido de la obligación –es decir la prestación- y su causa.

La valoración de la común intención de las partes que hace el método subjetivo, es apropiada para la interpretación de los contratos negociados de tipo individual, en tanto que el método objetivo queda reservado a contratos comerciales en masa, en los que los usos tienen gran relevancia.

- b. Como consecuencia de lo anterior, el intérprete debe acudir fundamentalmente a la buena fe con referencia a los usos del tráfico, tomando como criterio comparativo el comportamiento de un distribuidor común respecto de ese empresario concreto, como una especie de costumbre o hábito comercial.
- c. También cabe tomar en cuenta los usos en el tráfico negocial entre empresas o entre comerciantes, y entre estos y la Distribuidora, de modo que tales usos del tráfico, adquieran el carácter de una conducta social

típica en el mercado, en general, o dentro de determinado círculo como consecuencia de su generalidad.

- d. Las cláusulas o situaciones de hecho ambiguas o contradictorias deben interpretarse en contra del estipulante: se trata de una regla antigua y muy difundida utilizada en la hipótesis de que el contenido contractual o la situación de hecho es obra de una sola de las partes; se atribuye a esta la responsabilidad, ya que si dispone del poder de expresarse, debe hacerlo con claridad.
- e. En la interpretación de las condiciones generales, cierta doctrina señala alguna similitud con el sistema imperativo propio de la ley; pero esto es muy relativo, pues las condiciones generales son obra del empresario en defensa de su interés particular. Ello debe tenerse presente como característica importante, lo que no ocurre en la interpretación de la ley. Es propio acudir al método objetivo para interpretar las cláusulas predisuestas, pues se hace necesario referirse a datos objetivos, como los usos y prácticas en los negocios de igual naturaleza, o la aceptación recibida en el medio social; pero esto no nos faculta a establecer identidad con el método de interpretación de la ley.
- f. Una cuestión muy seria que plantean los contratos sujetos a condiciones generales, es que la interpretación que se haga en un caso particular puede conducir a un error que se dé en detrimento de los legítimos derechos de cualquiera de las partes.
- g. En caso de que exista una cláusula rigurosa para el Distribuidor, se debe apelar a la interpretación restrictiva, bajo invocación de la buena fe, y

rechazar el abuso de derecho, como principio básico que debe regir en toda relación contractual.

- h. El contrato de distribución comercial no está regulado en nuestra legislación y por lo tanto es un contrato innominado sujeto a las reglas generales de los contratos.

3.3. Criterios para la determinación del contrato de distribución de combustibles

Es obvio que el contrato de distribución comprende un contrato de compraventa civil (artículo 1759 Código Civil), que se torna mercantil (artículo 169) en razón de lo establecido por el artículo 140 del Código de Comercio sobre la mercantilidad subjetiva al establecer que *se considerará como tal desde el momento que se celebre con un comerciante matriculado*, ya que en el ejemplo planteado, la cadena de distribución de combustible de ExxonMobil Ecuador Cia. Ltda., titular de la marca MOBIL, bajo la cual realiza su actividad de comercio, tenemos que esta Compañía ésta se encuentra debidamente afiliada a la Cámara de Comercio de Quito e inscrita en el Registro Mercantil de su domicilio, el cantón Quito, desde su constitución incluyendo todos los actos societarios realizados hasta la actualidad.

Pero, además de ello, y esto es la característica del contrato de distribución que le permite ser un contrato innominado, existe a parte de la compra de productos, todo el esquema de formación de la cadena de distribución explicada

anteriormente, y la relación y responsabilidades correspondientes para con los proveedores y con los distribuidores.

El contrato de distribución es también equiparable, al menos en su concepto más general y abstracto con los corredores o agentes comerciales, ya que como lo establece el Código de Comercio en su artículo 74, “*Los corredores son agentes reconocidos por la Ley para dispensar su mediación a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos*”, y desde luego, a ello lo entendemos como una clarísima figura de intermediación mercantil con el fin de permitir que el *comerciante primario* o productor, para efectos del presente trabajo, llegue al público de una manera más eficaz y en mayor escala. Esta figura hoy a caído casi en desuso principalmente por razones económicas, por la formalidad y complejidad de su propia estructura y, claro, ha sufrido una evolución casi de la mano con la economía y los hábitos de consumo y de mercado que vendría a ser la intermediación con todas sus variantes (representación, mandato, preposición, comisión, etc.), un uso actual de ello sería el de los corredores de seguros.

Al respecto de la propuesta, el Código de Comercio reconoce dos formas de propuesta; la propuesta verbal (artículo 141) y la propuesta escrita (artículo 142). Para el caso del contrato de distribución considero existe la segunda, ya que cuando un distribuidor requiere contratar con una comercializadora (distribuido), encuentra a su disposición diversas propuestas comerciales mediante las cuales, todos los productos ofertados por la comercializadora estén a su alcance; entonces, tenemos ahí esta propuesta escrita, que consiste en la presentación por escrito de la propuesta comercial para comercializar tal o cual producto se manifiesta al incluirlo dentro de la propuesta.

Sobre este mismo tema debemos tomar en cuenta el momento de la aprobación de la propuesta (artículo 145, Código de Comercio), que sería el

momento en que el distribuidor suscribe el contrato sobre la base de la propuesta comercial de los productos que desea adquirir; tal y como lo reconoce el mismo artículo, puede existir la terminación por parte del distribuidor, que daría lugar a la suscripción del correspondiente finiquito una vez que se haya puesto de acuerdo con el distribuido para la liquidación de su obligaciones. Por la propia naturaleza del contrato, existe posibilidad en la práctica de una retractación, que se perfeccionaría como hemos dicho anteriormente, con la suscripción del correspondiente finiquito, que puede o no ser aceptado por la comercializadora, ya que se supone que la persona que ha adquirido determinado producto (distribuidor) lo ha hecho conociendo esto y en base a sus deseos o necesidades.

Por otro lado, al respecto de las obligaciones del comprador (artículo 1838), tenemos que la principal es la de pagar el precio convenido, tomando como convención –como ya se dijo anteriormente– que la administración de la comercializadora presente la propuesta comercial para la adquisición de los productos, o, mejor aun, suscriban las partes el correspondiente contrato de distribución.

Al respecto de este contrato, debido a las obligaciones que se establecen y a las prestaciones que de éstas se derivan, en un principio no podrían darse pactos sobre ellas, como el pacto comisorio (artículo 1844), el pacto de retroventa (artículo 1848), o cualesquiera de los otros pactos posibles dentro de la compraventa y detallados a partir del artículo 1853 del Código Civil.

Un aspecto que considero muy interesante sobre este contrato es la capacidad para contratar, ya que este contrato respeta la regulación tradicional estipulada en el artículo 1489 y 1490 del Código Civil y a su vez reafirmada y ampliada para el campo mercantil por los artículos 6, 7, 8 y 9 del Código de Comercio ecuatoriano, al hablar sobre la capacidad para contratar, las

incapacidades especiales, la capacidad para actos de comercio y la incapacidad relativa del menor, respectivamente; ya que hasta en este último se establece que “*el menor emancipado, de uno u otro sexo, puede ejercer el comercio, y ejecutar eventualmente actos de comercio, siempre que para ello fuere autorizado por su curador, bien interviniendo personalmente en el acto, o por escritura pública, que se registrará previamente en la oficina de inscripciones del domicilio del menor y se publicará por la imprenta. Se presume que el menor tiene autorización cuando ejerce públicamente el comercio, aunque no se hubiere otorgado escritura, mientras no haya reclamación o protesta de su curador, puesta de antemano en conocimiento del público o del que contratare con el menor*”. De esto podemos concluir que a la época para la cual se expidió el Código de Comercio y seguramente en la cual esta disposición era eficaz, existía gran protección sobre los derechos económicos de las personas, y especialmente de los menores.

Sobre el tema del plazo, este depende de lo que las partes acuerden y es válido pactar la terminación anticipada sin responsabilidad hacia la otra parte, lo cual se deberá realizar mediante un preaviso. El preaviso es necesario y es una condición *sine qua non* que sea oportuno y adecuado, para permitirle al distribuidor dedicar sus afanes a otros negocios mientras liquida ordenadamente la distribución cancelada. Ello evita que el distribuido deba prever una indemnización especial para compensar el poner fin a una relación, sin plazo determinado, que por razones propias no le interesa mantener.

3.4. Particularidades del Contrato

Hoy en día la actividad de comercialización es bastante similar a la que antes se utilizaba, con sencillas pero marcadas diferencias. El primero de noviembre del año 2001, mediante Decreto Ley No. 2024, publicado en el Registro Oficial No. 445 se creó el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos derivados de los Hidrocarburos, éste derogó al Acuerdo Ministerial 347 del que se habló en gran parte en el tema anterior. En este reglamento se establecía que las normas eran aplicables solo en el proceso de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos, se exceptúan el gas licuado de petróleo y gas natural; lo que antes no sucedía, la clasificación de los derivados de hidrocarburos y su comercialización era indispensable en nuestra legislación, pues al tratarse de productos completamente distintos, las normas de calidad y control son completamente distintas por lo que el mezclarlas podía crear ciertas confusiones.

Acertadamente, este Decreto establecía que las actividades de importación y exportación, almacenamiento, transporte, distribución y venta comprende la comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos. Son entonces, los combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos la mezcla de hidrocarburos utilizados para generar energía por medios de combustión y que cumplen o exceden con las normas nacionales o internacionales API o DIN para dicho uso.

En el Acuerdo Ministerial No. 347, que se explicó en el anterior que se creó para regularizar las actividades hidrocarburíferas, se determinó que a través de los centros de distribución se realizaba el proceso final de comercialización y distribución del combustible, en este nuevo Reglamento ya no se habla de Centros

de Distribución, sino de Red de Distribución, que no son más que el conjunto de centros de distribución de propiedad de una comercializadora o que están vinculados contractualmente con una de ellas, que distribuyen, bajo la marca y estándares de ésta combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos a los consumidores finales.

Igual que el método anterior, para obtener la respectiva autorización de comercializar combustible; las personas (naturales o jurídicas) deberán presentar una solicitud ante el Ministerio de Energía y Minas, quien a través de la Dirección Nacional de Hidrocarburos realizará el análisis y evaluación de dicha solicitud, para su posterior aprobación. Aunque en el Acuerdo Ministerial 347, no se habla de que la solicitud debía ser presentada ante el Ministerio de Energía y Minas, si trataba de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos era quien se encargaba de el análisis y aprobación de las solicitudes para la calificación de compañías comercializadoras de combustible.

Una gran e indispensable modificación se realizó en este Reglamento y fue que aceptada y calificada la solicitud de una comercializadora, ésta debía presentar en un plazo de treinta (30) días, copias certificadas del “Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos”, con Petrocomercial, ya no procedía un contrato de abastecimiento como se estableció en el Acuerdo Ministerial 347, las nuevas figuras contractuales comienzan a aparecer en nuestra legislación, y aunque suene ilógico, las comercializadoras buscaban años atrás de la expedición de este Reglamento, la suscripción de un contrato de esta naturaleza. Dentro de esta norma, la potestad del estado le dio la facultad de obligar a las partes contratantes establecer una condición especial, además de las que las partes acuerden, la suspensión o la terminación del contrato a pedido de la Dirección Nacional de Hidrocarburos; sin establecer motivo o contingencia necesaria para proceder con dicha estipulación.

Un cambio indispensable fue sobre el control que se debía tomar en cuenta por parte de las comercializadoras de combustible, y fue que éstas bajo su responsabilidad, están obligadas a controlar que la calidad y cantidad de los combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos que expendan a través de su red de distribución cumplan con las regulaciones vigentes, y que la atención al consumidor final sea adecuada, eficiente y ordenada (similar a la del A.M. 347). Para este efecto las comercializadoras deberán remitir informes mensuales de la actividad realizada. Esta última condición no era establecida en el anterior cuerpo regulador de esta actividad de comercializar los derivados del petróleo, norma que era esencial para un control periódico de calidad de un producto indispensable, que el no aprobar dichas normas de control, era terriblemente dañino para los consumidores finales del producto.

De igual forma, sobre la política de precios este reglamento establecía que los precios de los combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos se regirán por las condiciones de mercado, basados en el principio de la oferta y la demanda, situación que nunca se dio, la política de precios siempre fue determinada por el Estado, desde agosto a diciembre de 1999 se estabilizó en el 19,93 por ciento; el 26 de mayo del 2000, el margen de utilidad para la gasolina extra y el diesel, se modificó hasta un máximo de 15 por ciento, los demás combustibles no tienen restricción. Finalmente, el 28 de diciembre de 2000, el Gobierno lo sustituyó por el 18 por ciento, y hasta que en estos último meses lo bajo a un 12 por ciento, cuando el principio de mantener el precio en base a la oferta y la demanda debía primar sobre cualquier otro, toda vez que se irrespetó las reglas básicas del mercado una vez más.

A través de este Reglamento, las comercializadoras pueden importar o exportar combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos solicitando al Ministerio de Energía y Minas la autorización de importación o exportación del

combustible, y contra con la infraestructura necesaria para el almacenar combustibles en la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

Sobre la distribución de combustibles, el presente Reglamento establece que esta actividad la realizarán solamente las comercializadoras autorizadas a ejercer ésta a través de su red de distribución. A comparación del Acuerdo Ministerial 347, éste nuevo Reglamento incorpora un artículo de gran relevancia y de esencial importancia para el desarrollo de este tema en desarrollo.⁴¹

Esta norma es un claro ejemplo de la evolución comercial que la industria tanto petrolera como industrial tuvo en esta última década, dos figuras contractuales atípicas aparecen en este nuevo Reglamento, y aunque la potestad del estado le faculta para exigir que se impongan cláusulas en contratos en los que ni siquiera forman parte integrante. Normas como obligaciones de las distribuidoras y de control son y han sido semejantes en este proceso de desarrollo con respecto a nuestra legislación en materia de comercialización de combustibles.

Así entramos en una nueva era de relación comercial, al tener una figura de distribución de combustibles establecida y exigida por el órgano institucional regulador, abrió las puertas a un nuevo desarrollo y época comercial para el país.

Como se ha explicado, el Contrato de Distribución se creó a través de la necesidad de los comerciantes, intereses que llevaron a romper parámetros y cruzar límites, que hace mucho tiempo atrás, cuando se crearon los cuerpos

⁴¹ Art. 28.- *Contratos de Distribución.- La vinculación entre una comercializadora y distribuidora se realizará a través de un contrato de carácter privado, en el que se deberá estipular expresamente, además de las cláusulas que las partes acuerden, la obligación de la comercializadora de ejercer control a la distribuidora conforme a lo establecido en este reglamento, y la suspensión del suministro o la terminación del contrato a pedido de la Dirección Nacional de Hidrocarburos.*

legislativos relacionados con temas comerciales, no se tenía en mente el que ciertas figuras contractuales se llegaran a estructurar.

Formas antiguas de comercializar productos y servicios en nuestro país siempre se encontraron continuamente regulados y tipificados en nuestra legislación, por una sencilla razón; la determinación de la estructura y lineamientos que se debían seguir para regularizar actividades y relaciones contractuales entre comerciantes.

De esta forma los jueces competentes de la materia, podían determinar, en casos de controversia, la intención de las partes, porque aunque ésta valga más que lo escrito en el mismo contrato, se remitían a las normas legislativas creadas para el efecto, y les era más preciso dictar una resolución basados en normas tipificadas, en el supuesto de que los contratos celebrados hayan omitido normas esenciales y obligatorias, que hasta cierto punto, se las podía denominar como ilegales. En esos casos, la ley ejercía, sobre una de las partes la responsabilidad de indemnizar a la otra por la falta cometida en la celebración del contrato.

Así se manejaron las relaciones contractuales comerciales por varias décadas. La evolución de dichas relaciones contractuales atípicas, no nace en estas últimas dos décadas, desde tiempos romanos, los contratos cotidianos, en ciertas ocasiones solían ser obsoletos; y de esta manera las partes contratantes buscaban, dentro de una estructura contractual legal y tipificada, ajustar sus necesidades creando nuevas cláusulas, que debían mantenerse siempre dentro del marco de la ley.

La evolución comercial, a través de las políticas de apertura de mercado introdujo nuevas formas contractuales y reconocidas con el objetivo de crear, en

base a necesidades contractuales comerciales, una institución en la que exista igualdad de intereses entre los contratantes.

Para efecto de desarrollo del presente tema hay que entender que la distribución es una forma independiente de comercializar bienes o servicios en cualquier territorio. Muchas legislaciones, entre esas la colombiana y ecuatoriana, desvirtúan la naturaleza misma del contrato de distribución por la sencilla razón de denominar a contratos de suministro, agencia o concesión como contratos de distribución; situación que debe ser establecida por separada, aunque muy similares en el objeto los antedichos contratos presentan marcadas diferencias en la vida práctica mercantil.

El capítulo III que trata sobre la comercialización de combustibles, dio a conocer la forma de comercializar el petróleo y sus derivados. Desde la aparición del combustible en nuestro país, CEPE primero y posteriormente PETROECUADOR, a través su filial Petrocomercial creada en 1989, se encargaban directamente de comercializar los productos para lo cual se debía suscribir contratos con los mismos propietarios de las estaciones de servicio; contratos sencillos denominados en unos casos de abastecimiento y, en otros casos, de prestación de servicios. En realidad se trataba de contratos de adhesión pues el Estado, como sucede hoy en día, establecía cláusulas obligatorias, muchas más que en la actualidad, a las que la otra parte debía acatar.

Como se trataba de una relación comercial, la celebración de dichos contratos debía establecer la ganancia o utilidad que el encargado de proporcionar al consumidor final el combustible debía recibir por realizar dicha gestión.

De conformidad con las políticas mundiales de apertura de mercados, la necesidad de continuar en desarrollo y la reforma al artículo 68 de la Ley de

hidrocarburos, mediante la Ley No. 44, permitió el ingreso y creación de compañías comercializadoras de combustible con el objetivo de mejorar el servicio de distribución del combustible.

Esta nueva forma de comercialización ya se realizaba en otros países hace varios años, pero al tratarse de nuestro país, la demora en este proceso era evidente pero las políticas operativas de las compañías comercializadoras de combustible, principalmente de las transnacionales exigían la celebración de contratos de distribución de combustibles en base a una estructura comercial que se había desarrollado ya en otros países y ciertas cláusulas contractuales no podían ser excluidas.

Es aquí donde entramos en una era de reestructuración de la política petrolera en nuestro país, sin dejar de lado que al ser un recurso propio, el Estado debía participar en este nuevo proceso de comercialización y por supuesto percibir las ganancias que le correspondían y que le corresponden por derecho. No debemos confundir la calidad del Estado, a pesar de ser el productor –llamémoslo así, para efectos de esta relación contractual que se empieza a generar– no interviene en el proceso de distribución de combustibles. Para el caso ecuatoriano, PETROCOMERCIAL participa en el mercado con dos calidades: abastecedor de productos a las comercializadoras; como comercializadora de productos a distribuidores puesto que cuenta con una red de distribuidores; y, como distribuidor, porque cuenta con estaciones de servicios propias.

Entonces, la relación directa en el contrato de distribución de combustibles es entre las comercializadoras (compañías nacionales y transnacionales) y los propietarios de las estaciones de servicios, mismos que se encargan de proporcionar el combustible al consumidor final.

El desarrollo en la gestión de la comercialización del combustible fue evidente, los contratos de distribución que se suscribían reflejaban toda una historia de evolución comercial y contractual. Las políticas operativas y administrativas de las compañías comercializadoras eran exigencias obligatorias y constituían normas o cláusulas obligatorias para la otra parte contratante.

La celebración de estos contratos cambió de forma radical la imagen tradicional de la distribución de combustibles en el Ecuador, trajeron consigo una infinidad de situaciones completamente favorables para el Estado y, en efecto, para los consumidores de los productos y servicios que ofrecían las compañías comercializadoras del combustible.

Dentro de una negociación comercial tan importante, como es la distribución de combustibles en el Ecuador, y por ende la suscripción de un contrato de esta naturaleza no podemos dejar de lado aquellas situaciones favorables que se generan, y no solo para una de las partes sino, para las dos partes contratantes.

Las necesidades e intereses del mundo comercial no son más que una ayuda para el desarrollo de figuras y formas contractuales que han buscado el beneficio de quienes intervienen en las negociaciones comerciales. El contrato de distribución, y para efectos de este trabajo, distribución de combustibles se creo para buscar una solución a la realidad de la sociedad comercial, con la única intención de crear ventajas comerciales en dicha negociación.

Entre estas características tenemos las que a continuación se desarrollan, aspectos muy particulares del contrato de distribución de combustibles y considerados como los más importantes e indispensables:

Permanencia en el Mercado

Sobre los inmuebles en los cuales se levantarían las estaciones de servicio para venta al público o consumidor final del combustible, las compañías comercializadoras de estos productos debían realizar grandes inversiones en equipos, mantenimiento, presentación, infraestructura, capacitación, etc., misma que debía justificarse a través del tiempo. La introducción en el mercado de una marca de producto o servicio debe ser constante y estable; las políticas de las grandes compañías buscaban extenderse en el tiempo innovando y mejorando la calidad y presentación de un producto. La permanencia en el mercado de un producto y servicio genera, a mediano y largo plazo, grandes volúmenes de venta y por lo tanto más utilidad, por una parte; y, por otra seguridad al consumidor final del producto. La constante permanencia y la prolongación en el tiempo de una marca es el reflejo de solvencia y seguridad para el consumidor.

Mejor calidad del producto y servicio

A partir de la apertura de mercados y el ingreso o creación de compañías encargadas de la comercialización de combustibles, el producto y servicio empezó a ser respaldado por una marca que año a año había establecido su nombre en el mercado internacional. Este rompimiento del limitante mercado comercial forzó a que dichas compañías mejoren e impongan cada vez más la calidad del producto y servicio que comercializaban a través de su marca y responsabilidad.

El combustible es un producto que no es de propiedad de ninguna de las compañías comercializadoras, sino que es del Estado y es por esta razón que el precio del producto es fijado en base a políticas estatales que son impuestas a las

distintas comercializadoras; por lo que el servicio que presten las mismas son básicos para demostrar la intención de la compañía de ofrecer dichos servicios cada vez más de mejor calidad y, obviamente, la calidad de los productos distintos al combustible, como lubricantes, aceites, etc., propios de la compañía comercializadora o fabricante.

En cuanto al combustible, y como se determina en el Reglamento vigente para la Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos derivados de los Hidrocarburos, las compañías comercializadoras son las responsables de verificar la calidad y cantidad del combustible que comercializan, de conformidad con las políticas de calidad y cantidad determinadas por el propio Estado.

Promoción y Publicidad del Producto y Servicio

En los contratos de distribución de combustibles es común que se establezca, en una de sus cláusulas, la obligación que tiene, por una parte, la compañía comercializadora de establecer regímenes destinados a promocionar y publicitar los productos que se expenden bajo su propia marca; y, por otra esta la obligación del distribuidor de usar sus instalaciones y proporcionar el espacio necesario para que la marca del producto y servicio sea publicitado y promocionado a través de la estación de servicio de la cual es propietario o, a su vez, se encarga de la administración.

Transferencia de Tecnología y Capacitación

Las compañías transnacionales comercializadoras de combustibles trajeron consigo grandes avances tecnológicos para el desarrollo de esta actividad por lo que, para este efecto, debían capacitar al personal que prestarían los servicios en las nuevas y modernas estaciones de servicio para el buen manejo y control del producto y servicio. Es por esta razón que dichas compañías comercializadoras tienen la obligación de prestar asesoría técnica y comercial, de forma periódica, al personal, de conformidad con sus políticas de capacitación.

Protección de los Derechos de la Marca de los Productos o Servicios

Es necesario que se establezcan, en un contrato de distribución de combustibles, cláusulas que determinen la obligación de los distribuidores de proteger la marca de los productos y servicios que ellos comercializan y que se han obligado a comercializar de forma exclusiva, manteniéndolos intactos, en caso de productos, sin agregar cualquier sustancia o hacer cualquier combinación o mezcla en el producto adquirido. Por otro lado, el distribuidor, está obligado a exhibir las marcas, lemas comerciales, diseños, etc., que utilice la compañía comercializadora para identificar su marca de productos y servicio en la estación, con el fin de cumplir con las políticas de promoción y publicidad.

Responsabilidad Repartida y Compartida

En los contratos de distribución de combustibles siempre deberán establecerse las responsabilidades de las partes contratantes para que, en caso de que se llegare a suscitar cualquier percance para con el consumidor final del producto o servicio, una de ellas o ambas, según sea del caso, responda por el daño causado y la negligencia cometida u obligación omitida. Igualmente en temas

administrativos propios de la estación de servicio, se deberán establecer las responsabilidades de la administración en el manejo y funcionamiento de ésta.

Esta ventaja se vincula directamente con uno de los elementos particulares del Contrato de Distribución que es *la actuación a nombre y riesgo propio por parte del distribuidor*.

Volumen de Venta

Esta particularidad esta determinada en los contratos de distribución de combustibles ya que, el distribuidor se obliga a vender cierta cantidad de producto y servicios de forma mensual, trimestral, semestral, etc, para así obtener su ganancia y la de la compañía comercializadora, esta última es la que fija dicho volumen de venta en concordancia con las disposiciones legales vigentes para el efecto, la cual entre otros aspectos permitirá amortizar la inversión realizada en la estación de servicio y la cual, en determinado momento será cubierta en su totalidad para posteriormente obtener la utilidad que le corresponde por el giro ordinario de su negocio.

Para este efecto, y como se explicó, es obligación del distribuidor colaborar incondicionalmente en la promoción y publicidad de los productos y servicios.

Focalización de Venta del Producto

Otra de las ventajas del contrato de distribución es la focalización de comercialización del combustible y otros productos y servicios de propiedad de la compañía comercializadora en distintos sectores de un determinado territorio. Esta

ventaja está íntimamente relacionada con una de las características del contrato de distribución que es la introducción del producto en el mercado. La focalización permite delimitar la distribución del producto a los sectores más importantes de un país, como principalmente a las ciudades más grandes y más significativas. Posteriormente y bajo estadísticas de necesidad y consumo, a través de la distribución, se determina que otras ciudades o regiones son básicas para la distribución del producto.

Estructura Legal Reconocida

El contrato de distribución tiene una gran ventaja, relacionada íntimamente con el derecho, pues a pesar de carecer de una base legal y de no encontrarse específicamente tratado en nuestra legislación, es reconocido y tratado, inclusive de un modo muy amplio por muchas otras legislaciones, precepto sobre el cual se ha dictado doctrina, con el objeto de que, al producirse una controversia sobre las negociaciones comerciales a través de esta figura contractual, las partes puedan remitirse a lo determinado por jueces competentes y llegar a establecer soluciones claras y explícitas sobre las mismas. Al ser un contrato comercial reconocido y tomado a consideración en otras legislaciones, crea seguridad frente a los contratantes, pues el derecho privado ha evolucionado de tal manera que existen leyes reguladoras internacionalmente reconocidas, acuerdos y convenciones de las que nuestro país forma parte.

La redacción es, en sentido amplio, usar las palabras y frases correctas con el fin de determinar la intención de las partes contratantes, es también colocar de manera lógica y secuencial las palabras y frases correctas, de tal manera que la interpretación contractual refleje de una manera clara y precisa la idea, objetivo o intención comercial de las personas contratantes.

Aunque la interpretación del contrato se determine por la intención de las partes más a lo escrito en el mismo, lo escrito sirve de elemento base para que los jueces, árbitros, mediadores, abogados, etc. tengan un punto de partida para interpretar la relación comercial. En caso de disputa o interpretación de un contrato comercial, por el gran número de elementos que considera un contrato comercial moderno, es necesario recurrir a lo escrito en el contrato para determinar la intención, más allá de lo que las partes pudieron modificar por la ejecución en sí del contrato suscrito.

Es así como funciona el contrato de distribución. El aplicar el principio del derecho privado comercial que consiste en hacer todo lo que la ley no prohíbe, puede resultar perjudicial o beneficioso para las partes, por lo que los abogados comerciales de hoy deben cambiar modificar su espectro de conocimientos que van mas allá de saber, conocer e interpretar las leyes y normas, sino que deben introducirse en el giro del negocio de sus clientes y llegar a conocer y entender el la posición comercial y el negocio que están planteando para de esta manera descifrar y plantear en palabras y por escrito lo que las partes contratantes intentan hacer o no hacer, de tal forma que los intereses comerciales y obligaciones de las partes, desde las más grandes hasta las más pequeñas, queden plasmados en un documento escrito.

El contrato de distribución de combustibles en el Ecuador, debió y debe buscar una redacción exacta, a tal punto que las intenciones de las partes sean debidamente establecidas y al momento de la suscripción del mismo, ninguno de los contratantes refute sobre los estipulado por el simple hecho de la mala interpretación de una o varias de las cláusulas, por la forma en que se encuentre redactada.

Por esto es importante la participación de abogados con conocimiento comercial profundo en la estructura en la formación de un contrato. Aunque esto puede a veces crear desconcierto o desconfianza en alguna de las partes, es simplemente una formalidad que debe tomarse en cuenta al crear un contrato, aunque podemos decir que la presencia de personas y empresas comerciales serias agradecen y requieren la presencia de profesionales del derecho que les asistan en estos procesos a fin de que las cláusulas redactadas se ajusten a las situaciones para que su cumplimiento sea más factible; la estructura de un contrato debe estar realizada de tal forma que todas las obligaciones y derechos de las partes se coloquen ordenadamente para crear una relación comercial de fácil entendimiento y ejecución.

Varias situaciones pueden llevar a la consecución de un derecho o de una obligación, o simplemente, una situación expresa puede concluir en distintos derechos u obligaciones; de esta manera cada cláusula bien establecida y redactada, crea una nueva cláusula y así sucesivamente, hasta la estructuración de un contrato fácil de interpretar y descifrar.

Es así que en numerales posteriores de este capítulo veremos distintos tipos de contratos de distribución de combustibles en vigencia a la presente fecha en el Ecuador, redactados por distintas empresas extranjeras donde podremos analizar los temas antes relatados. Apreciaremos como cada empresa utiliza un estilo contractual propio, muy completo y que de un modo u otro, recogen elementos contractuales y comerciales similares lo cual podremos revisar en los contratos de empresas extranjeras por el hecho de tener mayor experiencia en estos negocios y una asesoría legal de excelente nivel.

3.5. Contratos Relacionados.- Subcontratos y Garantías

En el contrato constarán las garantías bancarias o pólizas de seguros a satisfacción de la comercializadora, que cubran los riesgos de contaminación y afectación al ecosistema que nace no sólo del acuerdo entre las partes, sino de disposiciones legales, tales como el mencionado Decreto Ejecutivo No. 2024; los cuales serán ejecutados en caso de cualquier contingencia derivada de los riesgos de la actividad de distribución de combustibles y a partir del inicio de la operación, hasta la terminación de las obligaciones derivadas del contrato de distribución de combustibles bajo cualquiera de las nominaciones que se le pueda atribuir a éste.

La legislación ecuatoriana considera la posibilidad de garantizar las obligaciones provenientes de un contrato o acuerdo entre dos partes que son obligaciones civiles, las cuales efectivamente dan derecho para exigir su cumplimiento.

Estas garantías se dividen en reales y personales.

Para este efecto existe la posibilidad de gravar los bienes del deudor por medio de una prenda (bienes muebles) o de una hipoteca (bienes inmuebles), y de otras herramientas perfectamente válidas y reconocidas por la legislación nacional de acuerdo con lo establecido por el Código Civil y por el Código de Comercio.

GARANTIAS REALES

PRENDA

Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

La prenda podrá otorgarse bajo cualquiera condición y desde o hasta cierto día. Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda. Podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor prendario. Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor.

La Prenda Comercial Ordinaria y la Prenda Especial de Comercio

Al respecto de la prenda, el Código de Comercio ecuatoriano presenta tres variantes cuya diferenciación se encuentra relacionada principalmente con el bien objeto de la prenda; tenemos a la "*Prenda Comercial Ordinaria, la Prenda Especial de Comercio, la Prenda Agrícola y la Prenda Industrial*". Todas ellas se mantienen dentro de los mismos lineamientos de lo expresado anteriormente sobre la prenda, y de hecho lo regulado por el Código Civil opera de manera supletoria para lo establecido en el caso de estas dos prendas por el Código de Comercio.

De la prenda comercial ordinaria

El contrato de prenda debe celebrarse por escrito, bien sea dada la prenda por un comerciante, bien por uno que no lo sea, si es por acto de comercio.

La certeza de la fecha del documento puede justificarse por todos los medios de prueba admitidos por las leyes mercantiles.

Si falta el acto escrito, la prenda no surte efecto respecto de tercero.

Si se trata de efectos a la orden, la prenda puede constituirse mediante un endoso regular con las palabras valor en garantía u otras equivalentes.

Respecto de acciones, obligaciones u otros títulos nominativos, de compañías industriales, comerciales o civiles, la prenda puede constituirse por traspaso hecho en los registros de la compañía, por causa de garantía.

En lo referente a las de acciones, cédulas u obligaciones al portador, la prenda se constituye por la simple entrega del título.

Este privilegio no subsiste sino en tanto que la cosa dada en prenda ha sido entregada al acreedor y permanece en su poder, o en el de un tercero elegido por las partes.

Se reputa que el acreedor está en posesión de la prenda si ésta se halla en sus almacenes o en sus naves, en los de su comisionista, en la aduana u otro depósito público o privado, a su disposición; y en caso de que sean mercaderías que aún estén en tránsito, si el acreedor está en posesión de la carta de porte o conocimiento, expedido o endosado a su favor.

El acreedor debe ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa dada en prenda.

Si ésta fuere letra de cambio, pagaré u otro efecto de comercio, el acreedor tendrá los deberes y derechos del portador.

Sobre toda especie de crédito dado en prenda, el acreedor tiene derecho a cobrar las sumas que se hicieren exigibles.

El acreedor se reembolsará con preferencia de los gastos que la prenda le causare, y luego que esté satisfecho de su crédito y de los gastos hechos, debe rendir cuenta.

El contrato de prenda se extenderá en dos ejemplares, debiendo el acreedor conservar el original y entregar al deudor el duplicado.

En el original constarán las condiciones del préstamo, la cantidad prestada, el interés, el plazo y la designación de la especie dada en prenda. El duplicado constará de los mismos detalles y se denominará "Resguardo".

Ambos títulos serán negociables antes de su vencimiento, sin más formalidad que el endoso respectivo, y los endosatarios se sustituirán de hecho en los derechos y obligaciones de los endosantes, quedando siempre dichos endosantes responsables del cumplimiento de las obligaciones directamente.

La cancelación y los abonos en un documento de prenda pretoria deberán hacerse en ambos ejemplares, de suerte que no valdrá la anotación del uno sin la correspondiente anotación en el otro.

En caso de pérdida, extravío o destrucción de cualquiera de los dos documentos, se extenderán duplicados, llenando las mismas formalidades que para el otorgamiento de cualquier otro título de crédito.

De la prenda Especial de Comercio

La prenda especial de comercio solo podrá establecerse a favor de un comerciante matriculado y sobre los artículos que vende para ser pagados mediante concesión de crédito al comprador. El contrato prendario se hará constar por escrito en dos ejemplares, que corresponden el uno para el vendedor y acreedor y el otro al comprador y deudor.

Para que tenga valor legal el contrato de prenda especial de comercio se lo registrará en el libro que al efecto llevará el Registrador Mercantil del cantón.

En el contrato de prenda especial se hará constar los nombres de los contratantes; el lugar y fecha de la celebración del contrato; el número de la matrícula de comercio del acreedor; la cantidad adeudada; el interés estipulado; el plazo de la obligación; la enumeración y descripción de la prenda y las señales y especificaciones que puedan servir para identificarla; la cabecera cantonal o parroquia rural donde el deudor debe conservar la prenda; la obligación irrestricta de permitir que el acreedor la examine cuando tenga a bien o de exhibirla cuando éste lo solicite; y, el domicilio en que el acreedor y el deudor deban ser citados con motivo del contrato; el domicilio del deudor será aquel donde debe conservarse la prenda.

El acreedor tendrá derecho a dar por terminado el plazo, si la prenda no fuere exhibida en el término de cuarenta y ocho horas, y en este caso o cuando se hubiere vencido el plazo estipulado, tendrá derecho a pedir que la prenda se la venda al martillo.

HIPOTECA

Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre bienes inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Como características principales de este contrato tenemos las siguientes:

- Indivisible.- En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.
- Solemne.- La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública, o constituirse por mandato de la Ley en los casos por ella establecidos. La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro correspondiente. Sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

Los contratos hipotecarios celebrados en nación extranjera surtirán efecto, con respecto a los bienes situados en el Ecuador, con tal que se inscriban en el registro del cantón donde dichos bienes existan.

- Plazo.- La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, su fecha será la misma de la inscripción. Podrá, asimismo, otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba. La hipoteca

podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario.

El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves. La hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada.

También se extiende la hipoteca a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, y la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes.

El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar con las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.

El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar con los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquella no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.

El que hipoteca un inmueble suyo por deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente, si no se hubiere estipulado. Sea que se haya obligado personalmente o no, se aplicará la disposición del artículo precedente.

La hipoteca podrá limitarse a una determinada cantidad, con tal que así se exprese de un modo inequívoco; pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del valor conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya

estipulado. El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho valor; y reducida, se hará a costa del deudor nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda.

La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el cumplimiento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

En base a la normativa vigente y a la versatilidad de ambas figuras en la práctica comercial, éstas permiten celebrar contratos con la seguridad de que en caso de incumplimiento total/parcial de deudor su obligación estará garantizada y el acreedor podrá satisfacer su derecho sin ningún inconveniente.

Inclusive, en caso de que existan varios acreedores que requieren satisfacer sus derechos sobre los bienes del deudor en el caso de un deudor hipotecario, la ley le otorga a este contrato de hipoteca la calidad de crédito de tercera clase, es decir que su cobro o ejecución se realizaría inmediatamente luego de que se satisfagan las obligaciones familiares (pensiones y alimentos) y laborales (deudas con empleados y con el Seguro Social) (CONCURSO DE ACREEDORES Art. 2403.- La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios).

GARANTIAS PERSONALES

LETRAS DE CAMBIO Y PAGARES

El Código de Comercio ecuatoriano reconoce la posibilidad del otorgamiento por parte de personas naturales/jurídicas de Letras de Cambio o Pagarés a la Orden, las cuales se constituyen como títulos de crédito y tienen la calidad de títulos ejecutivos en caso de incumplimiento total/parcial del deudor, y para su ejecución se someten a un proceso ante un Juez Civil que permite la satisfacción de la obligación del acreedor aún contra los bienes del deudor por medio de secuestro, embargo o prohibición de enajenar de los bienes para luego, si es del caso, proceder con el remate de los bienes y con el pago de la deuda. La práctica comercial ha dado paso a que estos instrumentos sean utilizados como garantías, pese a que son títulos a la orden, incondicionales y de cobro inmediato.

FIANZA

La Fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple. La fianza puede constituirse, no solo a favor del deudor principal, sino de otro fiador. (Código Civil, Art. 2262)

La fianza dependiendo de su origen puede ser convencional (por acuerdo de partes y celebrada mediante contrato), legal (dispuesta por la ley) o judicial (ordenada por un Juez).

GARANTÍA BANCARIA

La garantía bancaria es aquella que se constituye por una institución bancaria o del sistema financiero en favor de una persona para garantizar el cumplimiento de una obligación de otra.

POLIZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Es una garantía contenida en una póliza otorgada por una Compañía Aseguradora o de Seguros que se emite en favor de un tercero para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que otro mantiene dentro de determinado contrato.

Esta póliza procede a cobro si el contratista incumple en todo o en parte con sus obligaciones contractuales lo cual mediante acuerdo dentro de la misma puede expresarse que sea incondicional, irrenunciable y de cobro inmediato.

3.6. Responsabilidad contractual

En los contratos de distribución de combustibles, teniendo como antecedente la libre voluntad de las partes para contratar, negociar y pactar cláusulas específicas, se establecen las responsabilidades de las partes contratantes para todas las situaciones entre las partes y frente a terceros que existieren y, que en caso de que se llegare a suscitar cualquier situación que afecte al consumidor final del producto o servicio, una de ellas responda por el daño causado y la negligencia cometida u obligación omitida, siempre en base al contrato, el mismo

que será interpretado conforme lo establecido en el punto 3.2. contenido en este capítulo.

Entre los temas sobre los cuales se dividen responsabilidades en un contrato tipo de distribución de combustibles debemos distinguir dos categorías, 1. Responsabilidades entre las partes, entre las cuales tenemos a) la calificación y aprobación del distribuidor ante la Dirección Nacional de Hidrocarburos, b) destino de la estación de servicio, exclusividad, c) promoción y publicidad de la estación de servicio, d) protección de la marca registrada, e) protección de los productos, f) niveles de operación de la estación de servicio, g) provisión de combustible y pago de correspondientes facturas, h) mantenimiento de la estación de servicio, i) condiciones generales de ventas, j) entregas, k) comodato de equipos, l) mantenimiento de equipos, m) vigencia y terminación, entre las principales.

Dentro de la categoría de responsabilidad ante terceros tenemos a) calidad y cantidad del producto, b) funcionamiento y operación de la estación de servicio, c) responsabilidades medioambientales e indemnización por perjuicios, d) almacenamiento, manejo, transporte, venta y distribución de derivados de petróleo y desechos de los productos de los que el distribuido provea, en cumplimiento del contrato, e) precio de venta al público. Además de éstas existen otras muchas que pueden detallarse en un contrato, por lo cual no sería oportuno pretender agotarlas.

Ahora bien, para poder comprender lo que en la práctica se entiende como distribuidor, tenemos que el Decreto Ejecutivo No. 2024, publicado en el Registro Oficial No. 445 de 1ro de noviembre del 2001, nos da la siguiente definición: *"Distribuidora (s): Son las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, registradas en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, que*

ejercen actividades de transporte, almacenamiento y distribución al consumidor final de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos."⁴²

La Enciclopedia Jurídica Omeba contiene la concusión de que la palabra responsabilidad cubre el tramo que se inicia con el nacimiento de la obligación, es decir, la responsabilidad es el tramo obligacional que nace con el incumplimiento de la obligación.

En lo relacionado a los temas administrativos propios de la estación de servicio, se establecen las responsabilidades de la administración en el manejo y funcionamiento de ésta, que por lo general será también responsable de los temas relacionados con el control que ejerce el Estado sobre este negocio, conforme será revisado más adelante.

Esta ventaja se vincula directamente con uno de los aspectos importantes que debería contener el Contrato de Distribución que es *la actuación a nombre y riesgo propio por parte del Distribuidor*, el cual no está por demás mencionar que deberá cumplir con los estándares y parámetros de la comercializadora, las leyes y reglamentos vigentes sobre la materia en los que se refiere al Estado y con lo expuesto por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor relacionado con precios, cantidad, calidad, entre otros, tomando en cuenta que la distribución de combustibles para el efecto se considera como un bien público.

⁴² Decreto Ejecutivo No. 2024, publicado en el Registro Oficial No. 445 de 1ro de noviembre del 2001

3.7. Responsabilidad Extracontractual

Sobre la responsabilidad civil extracontractual, el jurista colombiano MARTINEZ RAVE pone a consideración que en la legislación colombiana se ha introducido las figuras de responsabilidad civil en el tema de los automotores de servicio público y sus ocupantes, que se vean afectados por actos terroristas, a través de la suscripción de las correspondientes pólizas de seguro.

Tenemos así que La definición de responsabilidad extracontractual sería: *"La obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso"*.

El hecho tiene que ser dañoso, es decir originar un menoscabo o detrimento en un interés ajeno, para que se dé la responsabilidad civil extracontractual, el daño es un elemento esencial de la responsabilidad civil.

La orientación del derecho moderno va encaminada a fundamentar la responsabilidad civil en la garantía que debe existir para los componentes del grupo social, de que no sufrirán daños con los riesgos que crean personas que están ejecutando o ejerciendo actividades lícitas pero que potencialmente pueden desencadenar fuerzas o violencias que los ocasionan a las personas o a las cosas, o cuyo fundamento puede estar en el beneficio personal que reciben de actividades que causan daños. (Esto al referirse al asunto de si la culpa se debe incorporar o no como elemento constitutivo de la definición de responsabilidad extracontractual).

No existe en la legislación ecuatoriana una definición de lo que se debe entender por responsabilidad extracontractual (Tampoco la hay en la colombiana), sin embargo se toma a consideración el principio de que *"nadie debe sufrir las consecuencias patrimoniales de un hecho, de un daño ocasionado por otro."*

El perjudicado solo debe demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre el uno y otro. Al responsable le corresponde demostrar que se presentó una causal de exoneración (caso fortuito, fuerza mayor o la responsabilidad de la víctima).

Los instrumentos mecánicos, eléctricos y electrónicos, etc., manejados directa o remotamente por el hombre, que en la mayoría de los casos son necesarios en la vida moderna, implican riesgos y originan daños en los bienes o personas.

El futuro del derecho tiene en la responsabilidad civil extracontractual, el fundamento de toda organización jurídica y un importante respaldo a la vez.

MUSSET ITURRASPE ha clasificado a la responsabilidad en contractual y extracontractual, denominado a esta última como "aquiliana" o nacida de actos o hechos ilícitos.

En la legislación argentina se habla de responsabilidad por actos ilícitos cuando se refiere a la responsabilidad extracontractual, es decir, las normas generales sobre actos ilícitos son de aplicación a la responsabilidad emergente de la equidad y el ejercicio abusivo de los derechos, por encuadrar dentro de la violación el deber genérico de no dañar.

Los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual serían: 1. Antijuridicidad; 2. Imputabilidad; 3. Dañosidad; 4. Causalidad (Cabe indicar que existiría un quinto presupuesto - la acción, conducta o comportamiento humano, positivo o negativo - En nuestro análisis, el acto ilícito, violación del deber genérico de no dañar, ocurre normalmente por una conducta positiva: acción por comisión.

En cuanto a la antijuridicidad entendemos que no se incurre en

responsabilidad civil sin una conducta o comportamiento en contradicción con el ordenamiento jurídico.

La antijuridicidad no tendría otro paradigma que la transgresión de la norma, pero puede adoptar formas diferentes y darse en planos diversos (oponerse a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines de los derechos subjetivos). La imputabilidad hace relación al hecho de que la conducta o comportamiento debe ser atribuible a una persona. El dolo en el incumplimiento obligacional es el mero incumplimiento consciente o a sabiendas. El concepto de culpa se refiere a los conceptos de negligencia, imprudencia, impericia. Existe dañosidad cuando se produce un menoscabo materia o moral.

Sin daño puede darse un comportamiento antijurídico, un acto ilícito, un incumplimiento de obligación, incluso imputable, pero no se plantea el problema de la responsabilidad civil, la sanción reparadora.

La responsabilidad civil gira en torno a un factor determinante del proceso de imputación, ese factor es el daño causado a otro. Ese daño tiene que ser injusto, mientras que la responsabilidad extracontractual va mucho más allá de lo que las partes hayan pactado para someterse a lo dispuesto por el derecho positivo ecuatoriano.

No todo daño, lesión, menoscabo o detrimento es resarcible. Se exige la lesión de un interés jurídicamente protegido, de un derecho subjetivo de un bien protegido por la ley, para que exista responsabilidad civil. La tesis predominante es aquella que pone el acento sobre el daño injusto y, a la vez, considera tal a aquel que lesiona un interés merecedor de tutela, tenga o no el, carácter de derecho subjetivo, consagrado en una norma legal.

Finalmente, la causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil, supone la relación entre la conducta antijurídica y las consecuencias dañosas.

La teoría que más se acepta, hoy en día, es la que indica que la medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil. La consecuencia de la responsabilidad civil es la reparación del daño causado. Esta puede ser en especie o en dinero.

El Código Civil argentino dispone que el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. Para el caso de indemnización en dinero, se debe valorar el daño a la fecha de sentencia.

El autor argentino AVELIUC, realiza prácticamente las mismas consideraciones que el autor anterior, en lo relacionado con los elementos que configuran la responsabilidad civil por hechos ilícitos ocurridos en las relaciones extracontractuales.

3.8. *Responsabilidad medioambiental*

Sobre este tema que ha cobrado cada vez más importancia en nuestro medio debido al desarrollo del negocio no solo a nivel nacional sino a nivel internacional, lo cual ha marcado la pauta para la evolución de pensamiento y de necesidades en esta materia, nuestra legislación contempla una serie de principios que contienen una diversidad de aspectos remarcables sobre el tema, los cuales se han tomado en consideración en diversidad de documentos.

Como un asunto de importancia debido a las cualidades de los productos que se comercializa y para asegurar la operación y, de ser del caso, las indemnizaciones derivadas por daños medioambientales, la Ley de Hidrocarburos contempla los "seguros y garantías relativos a la protección del medio ambiente" sobre los cuales establece lo siguiente: En el contrato relacionado con cualquiera de las actividades relacionadas con la exploración y explotación de hidrocarburos deberán constar las garantías bancarias o pólizas de seguros a satisfacción de Petroecuador, las cuales deberán cubrir los riesgos de contaminación y afectación al ecosistema, y además cubrirán los riesgos a partir del inicio de la operación, hasta la terminación de las obligaciones derivadas del contrato de servicio de transporte de combustible.

De manera general, en lo referente a la protección del medio ambiente, tenemos que sobre este tema, por regla general la contratista en la ejecución de un determinado contrato, cumplirá en forma obligatoria con lo previsto en el Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 766 de 24 de agosto de 1995, así como con los convenios internacionales ratificados por el Ecuador. Según lo previsto en el numeral 10.2.2. de estas bases, en el contrato se hará constar los respectivos seguros y garantías relativos a la protección del medio ambiente. En todo caso, la contratista deberá tomar las precauciones necesarias, pues cualquier afectación al medio ambiente será de su exclusiva responsabilidad.

Para poder realizar cualquier actividad relacionada con el manejo, comercialización y distribución de derivados de hidrocarburos, la persona que vaya a desarrollar la actividad deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para poder obtener los permisos necesarios emitidos por la Dirección Nacional de Hidrocarburos y por la Dirección Nacional de Protección Ambiental,

ambas entidades adscritas y dependientes del Ministerio de Energía y Minas la contratista dentro de los primeros ciento ochenta (180) días, a partir del registro del contrato e en la dirección nacional de hidrocarburos, deberá efectuar un estudio total de evaluación, mitigación de impactos ambientales y de riesgos que será entregado a la subsecretaría de protección ambiental del ministerio de energía y minas, para que los apruebe en un plazo máximo de sesenta (60) días, el mismo que incluirá al menos:

- A) Un inventario y diagnóstico (línea base) para determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del area en la que se llevará a cabo las operaciones, incluyendo la descripción de los recursos naturales existentes y aspectos geográficos; así como, aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones o comunidades en el área de influencia de la ejecución del contrato de transporte de petróleo crudo.
- B) Una descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles directos e indirectos que afecten al medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como el análisis de riesgos, para cada una de las instalaciones que se planea construir y operar en el área de influencia en la ejecución del proyecto.
- C) Un plan de manejo ambiental detallado, cuya ejecución evite sobrepasar los niveles máximos tolerables y disminuya a un nivel aceptable los efectos negativos previsibles, indicados en el numeral anterior estos estudios servirán de base para las auditorías socio - ambientales que deberá efectuar periódicamente la subsecretaría de protección ambiental del ministerio de energía y minas, a fin de precautelar que las operaciones de la contratista se realicen sin afectar a los asentamientos humanos y al medio ambiente.

Dos (2) años antes de la finalización del contrato por ejemplo de ser de "transporte de petróleo crudo", las partes deberán contratar una auditoria integral ambiental del área de influencia en la ejecución del contrato, la misma que deberá estar concluida en un plazo de no más de tres (3) meses, antes de la terminación del contrato. el pago de esta auditoria lo realizará la contratista.

Las empresas que realicen los indicados estudios y auditorias, deberán estar previamente calificadas por el Ministerio de Energía y Minas conforme lo mencionado en líneas anteriores y de otros requisitos legales.

Continuando sobre la misma línea del tema medioambiental, presento a continuación disposiciones varias relacionadas, las cuales han sido tomadas por nuestra legislación y entre las que cuentan las siguientes:

Adicionalmente, el Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas (Decreto Ejecutivo No. 2982 RO NO. 766 de 24 de agosto de 1995): sobre el tema de la prospección geofísica considera en su artículo nueve lo siguiente: Art. 9.- Petroecuador, sus empresas filiales y las contratistas, presentarán los estudios de impacto ambiental (EIA) de la fase de prospección geofísica, para su análisis, evaluación, aprobación y seguimiento ambiental ante la subsecretaría de medio ambiente (SMA) las filiales de Petroecuador y las contratistas serán responsables de las actividades y operaciones de sus subcontratistas ante la subsecretaría de medio ambiente y el estado ecuatoriano; por lo tanto será de su directa y exclusiva incumbencia la aplicación de las medidas de prevención, control y rehabilitación; sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los subcontratistas.

Por lo general, las políticas estatales y lo referente a derecho positivo se pone de manifiesto en el tema de hidrocarburos en las bases de contratación para cualquiera de las actividades determinadas anteriormente, un claro ejemplo de ello lo tenemos en las "Bases de Contratación para la Construcción y Operación del SOTE" (Decreto Ejecutivo No. 2489 de 1 febrero de 1995): que en el numeral 19 sobre la protección del medio ambiente considera lo siguiente: "19.1 La contratista, en la ejecución del objeto contractual cumplirá en forma obligatoria con lo previsto en las leyes y reglamentos de protección ambiental, así como en los convenios internacionales ratificados por el Ecuador. a tal efecto, en el contrato se hará constar los respectivos seguros y garantías que cubran los riesgos de la vida y salud humana, flora y fauna, contaminación y afectación al ecosistema, a satisfacción de Petroecuador y con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias ecuatorianas vigentes. en todo caso, la contratista deberá tomar las precauciones necesarias, pues será de su exclusiva responsabilidad cualquier afectación al medio ambiente."

La política medioambiental en el país ha tenido una importante evolución en los últimos años debido al desarrollo del negocio y a las necesidades derivadas del mismo, lo cual se ha manifestado en una política no solamente correctiva, sino también preventiva, mediante la promulgación de las "Normas para Prevención, Control y Rehabilitación del Medio Ambiente" (RO 4 ACM 1743 de 16 de agosto de 1998): art. 4.- Las compañías operadoras, según la denominación constante en el artículo 1 del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas y del artículo 199 del Reglamento Forestal de las Áreas Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de todas las normas establecidas en materia de protección del medio ambiente durante el desarrollo de las fases de la actividad hidrocarburífera.

He presentado un breve extracto de disposiciones relacionadas al cuidado del medioambiente, las cuales he citado no con el afán de agotar el tema, sino más bien con el fin de ilustrar este trabajo sobre de la política medioambiental que han venido tomando los gobiernos de turno.

A este respecto, presento la disposición contenida en el Decreto Ejecutivo No. 423, publicado en el Registro Oficial No. 101 de 3 de enero de 1997 sobre Transporte de crudo por oleoducto centro-oriente: "por el enorme riesgo que se deriva de la operación con productos en mayor o en menor grado inflamables pero que son siempre altamente contaminantes, la legislación dispone la toma de un seguro de responsabilidad civil, conforme al siguiente texto: "la contratista se obligará a tomar y mantener pólizas de seguro que cubran todos y cada uno de los daños materiales que pudieren causarse a terceros, directa o indirectamente, como resultado de la ejecución del contrato. la contratista se obliga a mantener a petroecuador libre de cualquier reivindicación o reclamo relativo a daño o perjuicio causado a terceros por parte de la contratista, durante la ejecución del contrato."

De todo lo expuesto, podemos concluir que la responsabilidad extracontractual para el caso de este contrato, corresponderá a quien se haya establecido como responsable de acuerdo a las reglas generales dictadas para el efecto, tanto en lo que se refiere a la responsabilidad civil cuanto lo referente a la responsabilidad penal, siempre y cuando las partes no hayan acordado mediante contrato sobre este tema y se hayan dividido las responsabilidades derivadas del referido instrumento.

3.9. El Estado frente al contrato de Distribución de Combustibles

Responsabilidad

La responsabilidad extracontractual del Estado dentro de la normativa de los contratos, de manera general es un tema limitado por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, mediante disposiciones constitucionales que cito a continuación:

El artículo 20 establece que *"Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos. Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes. Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables."*

Adicionalmente, el artículo 249 describe que *"será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas*

no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones. El estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos."

Estas dos importantes disposiciones, remitiéndonos a un simple tema de prelación de normas, deberían ser suficiente para que los particulares puedan no solo acceder al reclamo derivado de una acción u omisión del Estado en el tema del mantenimiento y prestación de un servicio público, como es considerado la distribución de combustibles, sino también a perseguir la obtención de la correspondiente indemnización por parte del Estado (artículo 20 de la Constitución Política del Ecuador).

Control

Las distribuidoras deben cumplir con las políticas, estándares de diseño, construcción, operación y de servicio que determine la comercializadora, y las normas vigentes, respecto fundamentalmente de la presentación del centro de distribución de acuerdo con los estándares de la comercializadora, atención y servicio al cliente, precios de venta al público, diseño y construcción, calidad y cantidad del producto, equipo de despacho, horarios de atención, seguridad industrial y protección ambiental y todas las demás que sean necesarias para una atención adecuada, eficiente y oportuna.

Aunque los órganos estatales no forman parte contractual en la distribución de combustibles regulan ciertas condiciones que obligatoriamente se deben tomar

en cuenta para el desempeño de la actividad de comercialización de combustibles. Toman mucho en cuenta el tema de marcas, estándares, políticas, etc., propias de la compañía comercializadora, y es por el hecho de crear seguridad en cuanto al consumidor en cuanto a una indemnización por cualquier falta de responsabilidad ya sea por el distribuidor o por el distribuido.

El Reglamento de Actividades Hidrocarburíferas obliga a las compañías comercializadoras a cumplir y hacer cumplir a sus distribuidores las normas de calidad, cantidad y seguridad industrial en las actividades de almacenamiento, transporte y comercialización del combustible, para lo cual, deben disponer de los respectivos manuales de operación.

Para el caso del contrato de distribución de combustibles, el Estado realiza un importante papel de control por intermedio de la Dirección Nacional de Hidrocarburos (DNH), departamento perteneciente al Ministerio de Energía y Minas y el cual verifica y califica previamente y adicionalmente inspecciona de manera permanente la actividad tanto de comercializadoras como de distribuidores en el país.

Una vez que la Dirección Nacional de Hidrocarburos en sus inspecciones determina que existe una infracción, procede a aperturar un expediente administrativo, que es un acto de simple administración de la administración pública susceptible de impugnación; respecto de éstos, tenemos que el artículo 196 Constitución Política de la República establece: *“Impugnación de los actos administrativos.- Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma determinada por la ley.”*

Continuando por la misma línea, tenemos que el artículo 20 de la Constitución Política del Estado en lo referente al tema de que *las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les hayan causado*. Todo esto en concordancia con lo que establece el artículo 196 de la Constitución Política del Estado.

La construcción de la estación de servicio, en la parte de obra civil, requiere de permisos municipales de construcción y aprobación de planos que se otorgan en base a la "Ley de Uso de Suelo", la instalación de equipos y consiguiente operación de la misma es regulada por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, la cual posee los estándares bajo los cuales se instalarán y oerarán éstos, conforme lo presentado por cada comercializadora y aprobado por la referida entidad.

De lo expresado anteriormente, podemos concluir que el control del Estado sobre la actividad que realizan los distribuidores de combustibles en el Ecuador, control propuesto desde la misma Constitución Política del a República que para el efecto establece pautas, jurisdicciones, potestades y sanciones, debe ser percibido como una garantía del servicio que brindan estas, razón por la cual, conforme hemos citado en el punto inmediatamente anterior, en el caso de cualquier perjuicio que sufra el consumidor, éste podría acceder a solicitar la reparación del daño causado y la correspondiente indemnización frente al Estado.

3.10. Modo de comercialización.- Análisis de contratos existentes

Es preciso el análisis de la cláusulas contractuales que califican al contrato de distribución de combustibles para que, de esta manera, se llegue a entender el objetivo claro y ordenado que los abogados comerciales y de negocios plasman en dichos contratos.

Los contratos a analizar responden a contratos de compañías transnacionales comercializadoras de combustibles (Shell Ecuador y Exxonmobil Ecuador Cia. Ltda.).

Los contratos proporcionados se agregarán como Anexos del presente trabajo, del cual se extraerán cláusulas comunes para el respectivo análisis, indispensables para caracterizar al contrato como una figura de distribución de combustibles.

- Contrato de Distribución de la Compañía EXXONMOBIL ECUADOR CIA. LTDA. (Anexo 1).
- Contrato de Distribución de la Compañía SHELL ECUADOR S.A. (Anexo 2).

Denominación de los Contratos

- a) La Compañía SHELL ECUADOR S.A. lo denomina como “Contrato de Distribución y Suministro”.

- b) La Compañía EXXONMOBIL ECUADOR CIA. LTDA. lo denomina como “Contrato de Abastecimiento y Distribución”.

Las diferentes denominaciones o nombres a estos contratos mercantiles, en ningún caso, dejan de lado la palabra y figura contractual de la Distribución. Las compañías transnacionales aunque utilicen descripciones distintas, suministro y abastecimiento, tienen el mismo significado, el abastecimiento es un sinónimo de suministro; se utiliza este concepto porque en realidad existe una figura de suministro o abastecimiento pues los productos son proporcionados de forma periódica a petición del distribuidor o de conformidad con las políticas de venta de las compañías y exigencias descritas en los contratos.

En cuanto al contenido dentro del contrato del término “Afiliación” tenemos que esta palabra, que dentro del contrato pasa a constituirse en una cláusula, es para establecer la relación contractual de dependencia que entre ellos se genera; de esta manera incluye al nuevo distribuidor como un afiliado a su red o centro de distribución, sin que esto cause perjuicio por la omisión de este término pues la figura de Distribución si presupone la entrega de mercadería de forma periódica. Es notable, por tanto, que las políticas de las compañías transnacionales tienen preceptos similares que son utilizados en este mundo de negociaciones comerciales; son una demostración de la evolución contractual mercantil, efecto del giro del negocio en el recurrir del tiempo y en otros territorios.

La Distribución

a) El Contrato de distribución de la Compañía SHELL ECUADOR S.A., establece:

CUARTA: DISTRIBUCION Y SUMINISTRO DE PRODUCTOS.- SHELL se compromete a distribuir y suministrar al DISTRIBUIDOR los productos marca SHELL, para su comercialización, por parte del Distribuidor, en la E/S (estación de servicio) construida e instalada en el bien inmueble descrito en la cláusula anterior, según las estipulaciones indicadas en las cláusulas siguientes.

b) La compañía EXXONMOBIL ECUADOR CIA. LTDA., establece:

2. DISTRIBUCION Y OPERACION:

2.1. DISTRIBUCION: Con los antecedentes expuestos EXXONMOBIL califica al DISTRIBUIDOR para que forme parte de su red de distribución de combustibles y lubricantes en Ecuador. En esta calidad, el DISTRIBUIDOR asume la obligación de distribuir y vender al público en general los PRODUCTOS de conformidad con las disposiciones y condiciones estipuladas en este contrato y las que EXXONMOBIL, como comercializadora, pueda establecer en el futuro.

La calificación del DISTRIBUIDOR no es exclusiva, por ello, EXXONMOBIL cuenta y podrá contar con otros distribuidores, sin embargo de lo cual, el DISTRIBUIDOR no podrá, de forma directa o por interpuesta persona, distribuir, adquirir, almacenar, promocionar, representar, exhibir o vender derivados de petróleo de ninguna otra comercializadora distinta a EXXONMOBIL en el territorio ecuatoriano, durante la vigencia del presente contrato.

El DISTRIBUIDOR acepta la calificación para formar parte de la red de comercialización de EXXONMOBIL y se compromete a realizar las actividades que por ello le correspondan, en los términos y condiciones que se estipulan en este contrato y las disposiciones legales y reglamentarias que, en materia de distribución y comercialización de combustibles y lubricantes derivados de petróleo y protección del medio ambiente, le sean aplicables, así como las demás normas pertinentes. (Anexo 1).

Las cláusulas antes descritas tienen características en común, el contrato de distribución de la compañía SHELL no establece condiciones específicas en cuanto al desarrollo de la actividad de comercialización y distribución de sus productos y servicios, pues ha considerado necesario desmembrar dichas obligaciones en otras cláusulas distintas a ésta.

Es notable que en el contrato de distribución de combustibles de la compañía EXXONMOBIL se establecen cláusulas principales y otras accesorias a ésta (Anexo 1). La principal ha sido denominada como Distribución y Operación, las demás subcláusulas o cláusulas accesorias incluyen condiciones y obligaciones de cómo el distribuidor debe operar y a que obligaciones debe acatarse en su calidad de afiliado a la red de distribución de la compañía EXXONMOBIL; en especial, y los más importantes son sobre temas de exclusividad, marcas, lemas comerciales utilizados para la venta y comercialización de los productos, utilizando para el efecto todas las herramientas necesarias que la compañía comercializadora crea conveniente para la buena publicidad de la marca.

La Exclusividad

a) El contrato de la compañía SHELL dice:

OCTAVA: *OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR.- EL DISTRIBUIDOR se obliga a lo siguiente:*

8.1. Destinar exclusivamente la E/S a la comercialización de combustibles, lubricantes, repuestos, accesorio y otros productos para la atención de vehículo motorizados que le sean proporcionados por SHELL, e inclusive a la venta de artículos diversos, a través del establecimiento de minimercados y otros negocios relacionados con la E/S.

8.2. Comprar exclusivamente los productos SHELL a los precios de facturación indicados por SHELL y, a la vez, aceptar la política de SHELL en lo relativo a los precios de venta al consumidor final.... (Anexo 2)

b) El contrato de EXXONMOBIL establece:

2.4. EXCLUSIVIDAD: El DISTRIBUIDOR para la ejecución de este contrato, conviene incondicional e irrevocablemente en comprar de forma exclusiva, PRODUCTOS suministrados por EXXONMOBIL o por distribuidores autorizados por EXXONMOBIL, para venderlos y distribuirlos en la ESTACION DE SERVICIO.

La compañía SHELL establece en su contrato de distribución y suministro, como obligaciones del distribuidor (cláusula de obligaciones), el

destinar la Estación de Servicios para la comercialización de combustibles y productos que son suministrados por esta compañía. Por otra parte establece también la obligación del distribuidor de comprar exclusivamente los productos marca SHELL. Aunque no exista una cláusula destinada únicamente a establecer la exclusividad de compra y venta de productos SHELL, si impone con carácter obligatorio elementos de exclusividad.

En el caso de la compañía Exxonmobil, como ya se determinó, dentro de la cláusula analizada en cuanto al tema de la distribución, ésta si especifica en los términos que operará el distribuidor y la obligación de distribuir y comercializar exclusivamente productos de la marca de la comercializadora. En ésta cláusula 2.4. recalca el tema estableciendo que el Distribuidor se obliga incondicionalmente e irrevocablemente a comprar de forma exclusiva productos, suministrados para comercializarlos, EXXONMOBIL para que sean comercializados en el mercado. Por otro lado, aunque no específicamente como la compañía Shell, en el numeral 2.3.2. (ver anexo 1) establece que la estación de servicio debe exhibir marcas, nombres y lemas comerciales, logotipos registrados o de propiedad de Exxonmobil, exclusivamente, para la venta y distribución de los productos que dicha compañía provea al distribuidor.

Con esta cláusula se entiende que la estación de servicios está obligada a tener a disposición sus instalaciones única y exclusivamente para la venta y distribución de productos y servicios Exxonmobil.

Plazo de Duración

a) Shell establece en la cláusula Quinta de su contrato lo siguiente:

QUINTA: PLAZO DE LA DISTRIBUCION Y SUMINISTRO.- La distribución y suministro de los productos SHELL se pacta por el plazo de quince años contados a partir del por lo que vencerá el siempre y cuando la totalidad del volumen pronosticado de compras a SHELL sea alcanzado durante este período, de lo contrario se ampliará el plazo del contrato de acuerdo a lo señalado en la cláusula 8.5.

Al vencimiento del plazo el contrato se entenderá prorrogado automáticamente por períodos iguales y sucesivos de 5 años cada uno, salvo que cualquiera de las partes manifieste a la otra su intención de ponerle término, lo que deberá notificarse por escrito con no menos de 6 meses de anticipación a la fecha de expiración del período inicial o de cualquiera de sus prórrogas.

b) Exxonmobil dice, con respecto al plazo, lo siguiente:

CLAUSULA SEPTIMA.-VIGENCIA Y TERMINACION:

VIGENCIA: El presente contrato de suministro empezará a tener vigencia desde la fecha en que se efectúe el acta de entrega recepción de la Estación de Servicio y tendrá una vigencia de años, es decir hasta el

La compañía Shell establece que el plazo de duración del contrato, y por tanto de la distribución de productos marca Shell, será el de 15 años, mismo que puede ser prorrogado por dos circunstancias: si el volumen de compras pronosticado a la compañía no sea cubierto, en este caso se prorrogará por el tiempo necesario para cubrir y, será prorrogado el contrato por cinco años más, automáticamente a la fecha de vencimiento, si no se hubiera notificado la

intención de darlo por terminado con seis meses de anticipación por cualquiera de las partes. El primer caso es una peculiaridad única en la celebración de contratos de distribución de esta naturaleza, y es la razón por la cual este contrato fue escogido, como se verá más adelante.

La compañía Exxonmobil, por su parte establece fecha fija de terminación del contrato, sin establecer condiciones de prórroga, su plazo de duración es similar al de la compañía Shell por 15 años; plazo establecido en los antecedentes del contrato.

En general, estas cláusulas demuestran el claro ejemplo de la intención de las compañías transnacionales comercializadoras de combustibles de asegurar su permanencia en el mercado con el fin de introducir por mucho tiempo su producto materia de comercialización, de conformidad con sus políticas empresariales.

Margen de Venta

a) Shell, sobre el presente tema, establece:

8.2. Comprar exclusivamente los productos SHELL a los precios de facturación indicados por SHELL y, a la vez, aceptar la política de SHELL en lo relativo a los precios de venta al consumidor final. A este respecto, SHELL garantiza márgenes de utilidad en la entrega de combustibles a favor de EL DISTRIBUIDOR, siempre y cuando no exista competencia desleal o agresiva en precios en la zona de

influencia de la E/S o que causas de fuerza mayor impidan cumplir con lo indicado.

Tomando como base el sistema actual de logística y suministro, SHELL determina a favor del DISTRIBUIDOR, un porcentaje de utilidad del precio de venta al público y de costo de adquisición en el Terminal de Petrocomercial de un ..% del precio de adquisición del producto de SHELL.

SHELL se compromete a cumplir con la distribución del margen descrito siempre y cuando se mantengan las reglas de comercialización vigentes en el país así como la logística y fuentes de suministro actuales. Así mismo se excluye de este sistema cualquier nuevo producto que pudiere SHELL lanzar al mercado en el futuro.

b) En el contrato de abastecimiento y distribución, la compañía ExxonMobil, al respecto establece:

5.1. PRECIO DE VENTA AL PUBLICO: *Los precios de los combustibles y lubricantes que se comercialicen en la ESTACION DE SERVICIO, serán los que establezca EXXONMOBIL en su lista oficial de precios vigente, que podrá ser modificada en cualquier momento, a sola discreción de EXXONMOBIL, manteniendo siempre los porcentajes de márgenes de comercializadora y distribuidor determinados más adelante. El valor del flete comercial para el transporte de los combustibles será pagado por el DISTRIBUIDOR y se lo cargará de forma independiente en la factura correspondiente; dicho valor será el que rija para cada entrega.*

Cuando exista libertad en la fijación de precios de combustibles derivados de petróleo, su mínimo precio de venta al público en la ESTACION DE SERVICIO será determinado por EXXONMOBIL de la siguiente forma:

a) Margen EXXONMOBIL: EXXONMOBIL agregará un margen o porcentaje de cinco por ciento (5%), sobre el precio total del combustible facturado a EXXONMOBIL por PETROCOMERCIAL, siendo este nuevo valor el precio de venta al DISTRIBUIDOR del combustible; y,

b) Margen DISTRIBUIDOR: El margen del DISTRIBUIDOR será del ocho por ciento (8%), sobre precio total del combustible facturado a EXXONMOBIL por PETROCOMERCIAL. El precio de venta al público se calculará sumando los márgenes de EXXONMOBIL y del DISTRIBUIDOR al precio de total facturado por PETROCOMERCIAL a EXXONMOBIL. Para el cálculo de los márgenes antes indicados se excluirá el valor del Impuesto al Valor Agregado.

En caso de que EXXONMOBIL importe combustible o lo adquiera a abastecedoras diferentes a PETROCOMERCIAL, el precio de venta al público del mismo en el territorio ecuatoriano, de igual forma lo fijará EXXONMOBIL y se mantendrán los porcentajes de participación entre EXXONMOBIL y el DISTRIBUIDOR, antes indicados. En ambos casos anteriormente indicados los márgenes se calcularán sobre el precio total del combustible nacionalizado o facturado a EXXONMOBIL, según corresponda.

IV. Conclusiones y recomendaciones

Al finalizar esta investigación, mediante la cual no he pretendido sino dar la pauta para la discusión abierta sobre estas nuevas formas de contratación, al precisar que hay que tomar a consideración la realidad fáctica de que ante la aparición de todas estas nuevas modalidades y facetas que ofrecen las contrataciones comerciales se advierte la necesidad de tomar en cuenta las realidades que surgen de la propia forma de conducirse los mercados, con su lógica repercusión en los enfoques jurídicos, trayendo como consecuencia, por un lado, el desuso de muchas instituciones, y por otro, un desborde respecto de éstas, no sólo en cuanto a su regulación y al marco de su aplicación, sino también en lo relativo a los principios que lo rigen, por las limitaciones que hoy se advierten a la libertad de conclusión del contrato y a la de configuración interna del negocio jurídico, aspectos que minimizan el papel de la voluntad de las partes como representativa del poder de negociación.

Pese a estas nuevas modalidades, la esencia del contrato no esta en crisis ni cabe discusión al respecto, sino que esta buscando su punto de equilibrio para dar satisfacción al principio de equidad y de justicia, pues de otro modo estaríamos aceptando que rija como ley individual lo contrario a la justicia, con tal que parezca que el contenido del contrato es lo que han convenido los contratantes. En cuyo caso, debería sostenerse que las ideas clásicas sobre el contrato son las que están en crisis.

Debemos necesariamente efectuar un enfoque más amplio del concepto de contrato que el que surge de nuestro derecho positivo actual.

Se debe precisar que el simple hecho de ejecutar contratos con el fin de obtener, a través de la celebración de estos, un lucro o rédito, no deja de lado las condiciones y elementos que deben tomarse en cuenta para la celebración de un contrato netamente civil.

Al respecto de la teoría subjetiva sobre en la cual se ampara nuestra legislación para determinar si un contrato será de comercio o mercantil si se lo ha celebrado con un *comerciante matriculado*, considero que esto es algo completamente limitante para clasificar un contrato; y por otro lado sería absurdo pretender acogernos a la referida teoría a este respecto, ya que ésta hace referencia a *la intención* de lucrar con la enajenación posterior del bien adquirido ya que ni dentro del mundo del comercio, ni dentro de la actividad mercantil, ni en el mercado, ni en el mundo de las empresas, ni en los derechos del distribuidor tiene ninguna trascendencia nuestra idea sobre su destino al momento en que adquirimos un determinado bien.

Hay que tomar en cuenta que el derecho de los contratos comerciales se ha desarrollado en base de los usos y costumbres mercantiles, que ha variado con el pasar del tiempo, el avance de la tecnología, etc. y porsupuesto con la evolución de las relaciones comerciales, diversificándose y especializándose, dando nacimiento a una nueva realidad jurídica, en la cual los llamados contratos por adhesión, que parecieron constituir excepciones a los principios clásicos, constituyen hoy la regla en el tráfico comercial nacional e internacional, más aún hora frente a tantos procesos de integración económica tanto regionales cuanto continentales.

Esto exige a los juristas, a los jueces, empresarios, por nombrar algunos, y a todas las personas relacionadas con el tema, una visión realista de la dinámica del tráfico mercantil y les impone hallar, dentro de la normativa legal y de las costumbres y usos del comercio, las soluciones adecuadas que mejor armonice los

principios de justicia y de seguridad jurídica, dentro de cuyo marco la equidad debe servir de brújula permanente para el buen desarrollo y mantenimiento de las relaciones comerciales.

Considero que el legislador y el juez no pueden permanecer indiferentes a esta transformación, lo que justifica una coherente legislación sobre el derecho tanto del distribuidor como del distribuido y deberán dar una adecuada solución de los problemas que plantean las actuales modalidades de contratación y las que puedan surgir con posterioridad.

Un claro avance en este sentido lo vemos en general en las normas de la Ley Orgánica de Defensa del Distribuidor y su reglamento, normativa en la cual se tiene en cuenta estos aspectos y frente a los cuales el Gobierno del Ecuador está intentando organizar la forma de que estos cuerpos normativos y otros relacionados no caigan situación de letra muerta como ha sido el caso de un sin número de las leyes vigentes, sino que tenga una real y verdadera utilidad dentro de la práctica comercial y así lleguen a la eficacia de sí mismas, tan necesaria en la actualidad.

La naturaleza de estos contratos y la prelación de las fuentes aplicables para los mismos, deberán dar origen para el establecimiento de reglas de interpretación tomando en cuenta la naturaleza del contrato, las obligaciones que conlleva, las prestaciones que de ellas se derivan y sus consecuencias tanto en el campo jurídico como en el campo económico.

Hay que tomar en consideración, adicionalmente, las peculiaridades que presentan las condiciones generales de contratación y, por regla común, las cláusulas predispuestas, las cuales imponen al intérprete en caso de duda, la necesidad de analizarlas con una óptica que mejore las reglas clásicas, sin embargo

de ello, por principio se mantiene el tema de que en caso de oscuridad para la interpretación de determinada cláusula, ésta se interpretará favoreciendo a la parte contratista, es decir, para el caso del contrato de distribución, a favor del distribuidor. En este contrato el distribuidor típicamente no es un representante del distribuido, aún cuando tal término sea de uso frecuente en los acuerdos interempresariales, especialmente en el tema de la distribución de combustibles.

A menudo los contratos de distribución contienen una cláusula de mantenimiento del precio de reventa. Esta cláusula debe ser tomada con mucha precaución al momento de su redacción ya que puede afectar la libre competencia entre los distribuidos y distribuidores.

De esta investigación concluimos que no existe legislación específica para este contrato, pero la sociedad y la costumbre mercantil lo ha creado en base a sus necesidades, es por tanto un contrato existente dentro de los usos sociales. Aunque su nombre no se lo encuentre dentro de la clasificación ni civil ni mercantil, es precisamente la costumbre mercantil la que lo ha ido estructurando de manera distinta a las ya existentes, otorgándole características propias que lo denominan y clasifican como único. Sin embargo de lo anteriormente expuesto, y una vez que precisamos el hecho de que no hay norma específica que imponga el cumplimiento de solemnidades para la celebración de los contratos de distribución, existen normas establecidas en nuestra legislación de carácter general que imponen condiciones para la celebración de contratos mercantiles mediante las cuales el derecho civil opera como supletorio del derecho comercial.

Cabe mencionar como conclusión que es efectivamente un derecho del consumidor afectado de cualquier manera por un vicio en el servicio o en el producto adquirido el reclamar tanto al distribuidor o al distribuido, según

corresponda, ya que cualquiera de los dos tiene la obligación de resarcir el perjuicio causado.

Como una conclusión adicional de este trabajo, considero que queda claramente demostrado por medio de la praxis hasta que punto el derecho ha sido y continúa siendo moldeado por la presión de las necesidades económicas dependientes de las necesidades reales y creadas propuestas por las sociedades actuales.

Respecto de una posible reforma o la promulgación de una nueva norma que regule la actividad del contrato de distribución de combustibles, no considero oportuno ninguna de estas dos alternativas, ya que a mi criterio la legislación existente, principalmente el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Hidrocarburos con su legislación conexas y la Ley Orgánica de Defensa del Distribuidor cubren de manera basta cualquier posibilidad de controversia o inconveniente suscitado. Lo que considero importante debería darse y que seguramente se dará cuando el momento sea oportuno y que considero importante es un fallo (al igual que el citado en el punto sobre *Normas Aplicables* del capítulo III de este trabajo, emitido por la Corte Suprema de Justicia de Colombia) emitido por su similar ecuatoriana, que establezca en base a la naturaleza de estos contratos la prelación de las fuentes para su aplicación, además de establecer reglas de interpretación tomando en cuenta la naturaleza del contrato, las obligaciones que conlleva, las prestaciones que de ellas se derivan y sus consecuencias tanto jurídicas como económicas.

Finalmente considero que sobre el tema de los contratos innominados en general, deberá buscarse efectivamente la estandarización de reglas para la interpretación, la reforma de normas caducas para estas modalidades de contratación o, en su defecto la promulgación de disposiciones acordes con la

realidad social, económica y comercial de los negocios vinculados con estas variantes de contratación y del país de manera global, con el fin de armonizar posiciones mediante la eliminación o mejora principalmente en la redacción de cláusulas ambiguas, lo cual a la postre redundará en presentarnos efectivamente con una mejor imagen internacional y consiguientemente nos promocionará como un Estado que ofrece de manera efectiva y cierta la importante cualidad de la seguridad jurídica, para así posteriormente posicionarnos como una opción atractiva para la inversión extranjera, lo cual sería muy importante y favorable, dadas las actuales circunstancias y futuras proyecciones en materia económica del Ecuador.

ANEXO 2
CONTRATO DE DISTRIBUCION Y SUMINISTRO
SHELL ECUADOR

CONTRATO DE DISTRIBUCION Y SUMINISTRO

Conste por el presente instrumento el Contrato de Distribución y Suministro que se celebra al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA: INTERVINIENTES.-

1.1. Por una parte, el señor....., parte a la que en adelante se la podrá designar como "EL DISTRIBUIDOR"; y,

1.2. Por otra, la compañía SHELL ECUADOR S.A., debidamente representada por su Gerente General,, conforme lo acredita con la copia de su nombramiento aceptado e inscrito que se acompaña, parte a la que en adelante se la podrá designar como "SHELL" o "LA COMERCIALIZADORA".

SEGUNDA: DEFINICIONES.-

1.- SHELL: Significa para los efectos de este contrato, SHELL ECUADOR S.A. e incluye cualquier compañía subsidiaria o asociada o designada por SHELL ECUADOR S.A. para actuar en su nombre y representación.

2.- ESTACION DE SERVICIO (E/S): Establecimiento destinado al desarrollo de alguna, algunas o todas las siguientes actividades: Venta de combustibles marca SHELL, a través de surtidores existentes o aquellos que se instalen en el futuro, venta de lubricantes marca SHELL, venta de productos y servicios para el automóvil y/o del automovilista (lavado del automotor, engrase, cambio de lubricantes, venta de repuestos para el automotor, autoservicio de artículos para el automovilista, sin ser esta una lista excluyente); y compuesto por los bienes inmuebles y muebles destinados al desarrollo de las actividades enunciadas.

3.- EL DISTRIBUIDOR: Significa la persona jurídica firmante del presente contrato, a quien SHELL suministra sus productos para que sean vendidos al público en la E/S.

4.- PARTE o PARTES: PARTE significa SHELL y/o EL DISTRIBUIDOR, en forma indistinta, y PARTES significa ambas en forma conjunta.

5.- PRODUCTOS SHELL.- Entiéndase como tales a los combustibles derivados del petróleo, lubricantes, grasas para uso automotriz y demás artículos marca SHELL o proporcionados por SHELL al DISTRIBUIDOR para su comercialización al público.

TERCERA: ANTECEDENTES.-

3.a. El señor es propietario del predio ubicado en y cuya superficie es de metros cuadrado, cuyos linderos y dimensiones son:

3.b. El señor adquirió la propiedad descrito, por

3.c. Sobre los inmuebles descritos se encuentra por construir e instalar o construido e instalado una E/S dedicada o por dedicarse al expendio de combustibles, lubricantes y

otros derivados del petróleo, bienes de uso automotor y a la prestación de servicios a vehículos motorizados, cuyo funcionamiento se encuentra debidamente autorizado.

CUARTA: DISTRIBUCION Y SUMINISTRO DE PRODUCTOS.- SHELL se compromete a distribuir y suministrar al señor, los productos marca SHELL, para su comercialización, por parte del Distribuidor, en la E/S construida e instalada en el bien inmueble descrito en la cláusula anterior, según las estipulaciones indicadas en las cláusulas siguientes.

QUINTA: PLAZO DE LA DISTRIBUCION Y SUMINISTRO.- La distribución y suministro de los productos SHELL se pacta por el plazo de quince años contados a partir de .. de..... de 1996 por lo que vencerá el .. de del año 2011 siempre y cuando la totalidad del volumen pronosticado de compras a SHELL sea alcanzado durante este período, de lo contrario se ampliará el plazo del contrato de acuerdo a lo señalado en la cláusula 8.5.

Al vencimiento del plazo el contrato se entenderá prorrogado automáticamente por períodos iguales y sucesivos de 5 años cada uno, salvo que cualquiera de las partes manifieste a la otra su intención de ponerle término, lo que deberá notificarse por escrito con no menos de 6 meses de anticipación a la fecha de expiración del período inicial o de cualquiera de sus prórrogas.

SEXTA: OBLIGACIONES DE SHELL.- SHELL asume las siguientes obligaciones:

6.1. Distribuir y suministrar al DISTRIBUIDOR los productos marca SHELL, en las cantidades que le sean requeridas.

Se aclara que no constituirá incumplimiento de parte de SHELL la falta de suministro de uno o más productos, cuando tal omisión se diese a que por restricciones legales, administrativas o cualquier otra causa externa no estuviere en capacidad de obtener el suministro de productos en cantidades suficientes para cubrir la demanda de la E/S o cuando existieren causas que distorsionen el sistema normal de suministro que no permitieren a SHELL realizar el abastecimiento en condiciones económicas similares a las actuales o que por causas de fuerza mayor o caso fortuito se viera imposibilitada de continuar con sus operaciones en el Ecuador.

6.2. Proporcionar al DISTRIBUIDOR asesoría técnica y comercial para la adecuada distribución de los productos SHELL, de acuerdo con los programas que SHELL establezca sobre la materia.

6.3. Proporcionar apoyo al personal del DISTRIBUIDOR, de acuerdo con los programas de capacitación que SHELL desarrolle.

6.4. Proporcionar apoyo al DISTRIBUIDOR para la promoción de la venta de los productos SHELL.

6.5. Cumplir con las obligaciones legales y administrativas referentes a las especificaciones técnicas y de calidad de los productos SHELL.

6.6. Responder de los productos SHELL hasta su entrega física al DISTRIBUIDOR. Se entenderá que la misma se ha producido a partir del momento que atraviesa la boca de descarga del camión cisterna o desde que los productos envasados son físicamente recibidos por el personal del DISTRIBUIDOR en la E/S.

6.4. Proporcionar apoyo al DISTRIBUIDOR para la promoción de la venta de los productos SHELL.

SEPTIMA: REPARACIONES.- Las reparaciones y/o mantenimiento que aseguren la buen conservación de la E/S y equipos será de cargo de EL DISTRIBUIDOR, quien tendrá a su cargo los costos de los materiales, repuestos, accesorios y demás implementos que se requieran para su reparación y mantenimiento. Será de cuenta de SHELL el valor de la mano de obra de los trabajos de reparación. Todo lo relativo a la limpieza y pulcritud de la estación será responsabilidad de EL DISTRIBUIDOR.

La obligación contraída por SHELL en los párrafos anteriores relativa al pago de la mano de obra será exigible siempre y cuando los daños ocasionados a los equipos no hayan devenido de la negligencia o mala fe de EL DISTRIBUIDOR o de sus trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, EL DISTRIBUIDOR deberá permitir en todo momento la entrada a la E/S del personal autorizado de SHELL cuando ésta considere necesario realizar inspecciones y efectuar trabajos para la buena conservación de la E/S y el correcto funcionamiento de los equipos y que por negligencia y/o demora de EL DISTRIBUIDOR no se hubiere efectuado.

OCTAVA: OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR.- EL DISTRIBUIDOR se obliga a lo siguiente:

8.1. Destinar exclusivamente la E/S a la comercialización de combustibles, lubricantes, repuestos, accesorio y otros productos para la atención de vehículo motorizados que le sean proporcionados por SHELL, e inclusive a la venta de artículos diversos, a través del establecimiento de minimercados y otros negocios relacionados con la E/S.

8.2. Comprar exclusivamente los productos SHELL a los precios de facturación indicados por SHELL y, a la vez, aceptar la política de SHELL en lo relativo a los precios de venta al consumidor final. A este respecto, SHELL garantiza márgenes de utilidad en la entrega de combustibles a favor de EL DISTRIBUIDOR, siempre y cuando no exista competencia desleal o agresiva en precios en la zona de influencia de la E/S o que causas de fuerza mayor impidan cumplir con lo indicado.

Tomando como base el sistema actual de logística y suministro, SHELL determina a favor del DISTRIBUIDOR, un porcentaje de utilidad del precio de venta al público y de costo de adquisición en el Terminal de Petrocomercial de un ..% del precio de adquisición del producto de SHELL.

SHELL se compromete a cumplir con la distribución del margen descrita siempre y cuando se mantengan las reglas de comercialización vigentes en el país así como la logística y fuentes de suministro actuales. Así mismo se excluye de este sistema cualquier nuevo producto que pudiere SHELL lanzar al mercado en el futuro.

8.3. Mantener la configuración de la E/S, conforme a los planos y especificaciones convenidas, no pudiendo efectuar cambios, sustituciones y en general realizar cualquier acto que implique alterarla, salvo que cuente con la autorización previa y escrita de SHELL.

8.4. Operar en forma continua e ininterrumpida la E/S prestando atención al público durante todos los días de la semana y durante las veinticuatro horas, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

8.5. Mantener un promedio mensual de compras a SHELL superior a galones mensuales de combustibles y a ... galones mensuales de lubricantes, salvo que EL DISTRIBUIDOR justifique que por motivos de fuerza mayor o caso fortuito no ha logrado alcanzar el volumen de ventas promedio en la E/S. En todo caso EL DISTRIBUIDOR deberá, durante los quince años de vigencia de este contrato, alcanzar un volumen total de compras a SHELLgalones; pero de no cumplir con dicho volumen deberá prorrogarse el contrato por el período necesario para cumplir con la totalidad del compromiso de los galones establecidos.

8.6. Comprar exclusivamente a SHELL sus productos para mantener las existencias de productos en los volúmenes adecuados para satisfacer los requerimientos de la demanda de productos en la E/S.

8.7. Pagar a SHELL el precio de los productos en la fecha indicada, pago que podrá efectuarse de alguna de las formas siguientes, a convenir entre SHELL y EL DISTRIBUIDOR:

a) Mediante cheque directo de EL DISTRIBUIDOR a favor de SHELL contra entrega del producto.

b) Mediante débito automático a través de una entidad bancaria convenida previamente por SHELL

c) A través de una tarjeta de crédito (tarjeta de compra) aceptada y diseñada especialmente para la comercialización de productos SHELL.

El incumplimiento de pago o cualquier inconveniente que se le presentare a SHELL en hacer efectivo el cobro del precio obliga al DISTRIBUIDOR a abonar intereses de mora que correrán desde la fecha de la entrega de los productos.

Sin perjuicio de lo anterior, SHELL podrá establecer formas de pago con EL DISTRIBUIDOR como el pago por la entrega del producto a consignación.

Para el caso en que EL DISTRIBUIDOR incumpliere en tiempo y en forma con esta obligación, SHELL, a su juicio, podrá suspender el suministro de los productos.

8.8. Mantener la E/S y todo el equipo e instalaciones en buen estado de presentación, conservación y aseo. Serán de cargo exclusivo del DISTRIBUIDOR los gastos extraordinarios que deban efectuarse para reparar el equipo por el negligente, descuidado o abusivo uso del mismo por parte del DISTRIBUIDOR o su personal.

8.9. Asegurar la óptima calidad de los servicios complementarios que EL DISTRIBUIDOR preste al público, incluyendo los servicios de expendio de artículos de consumo para el público, obligándose a subsanar cualquier observación sobre calidad, presentación o seguridad que SHELL le formule.

8.10. Dirigir las operaciones de la E/S cuidando que su personal de trabajadores ejecute sus labores en forma eficiente y esmerada, compatible con el prestigio comercial de SHELL y de sus productos. A tal efecto EL DISTRIBUIDOR, se obliga a que el personal use permanentemente el uniforme de trabajo diseñado o aprobado por SHELL.

8.11. Mantener la calidad y cuidar que la cantidad de los productos que expendan sea impecable y a satisfacción de SHELL.

EL DISTRIBUIDOR será responsable de cualquier sanción que pudiere imponérsele administrativa o judicialmente, o, de cualquier reclamo de clientes derivado de la alteración de la calidad o cantidad de los productos SHELL o por los servicios que preste la Estación, así como por contravenir las disposiciones vigentes sobre la preservación del medio ambiente.

8.12. Adoptar todas las precauciones técnicas necesarias para evitar los riesgos propios del negocio y, en especial, conservar extinguidores de incendio y otros instrumentos de prevención de riesgos inherentes, que estarán siempre en perfecto estado de funcionamiento.

8.13. Cumplir todas las disposiciones legales y reglamentarias, incluyendo las normas contenidas en el Manual de Operación y demás instructivos conferidos por SHELL aplicables a la operación de la E/S.

8.14. Permitir a SHELL verificar y ejecutar dentro de la E/S, las mejoras que considere conveniente.

8.15. Reportar a SHELL, por escrito y de manera inmediata, los daños, desperfectos o fuga de combustibles que se produzcan en los equipos o sus instalaciones para que proceda a su reparación. Se aclara que SHELL no será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen durante el tiempo en que se haya detectado el desperfecto hasta su notificación. En este caso, los referidos daños serán de cargo del DISTRIBUIDOR.

8.16. Permitir a SHELL el uso de las paredes, techos, ventanas y demás partes de la E/S para que coloque los anuncios que estime conveniente de los productos que expendan al público;

8.17. Efectuar los pagos ordinarios y extraordinarios por los servicios de energía eléctrica, agua potable y teléfonos; asimismo serán por cuenta de EL DISTRIBUIDOR los pagos de los impuestos, contribuciones, derechos y tasas de cualquier clase que graven las actividades mercantiles a las cuales se destina el bien inmueble.

NOVENA: TRANSFERENCIAS, CESIONES O AFECTACIONES.- EL DISTRIBUIDOR no podrá enajenar o ceder en cualquier forma o a cualquier título, en todo o en parte, el presente contrato o los derechos que de él se deriven o dar participación en él a terceras personas, sin autorización previa y escrita de SHELL. SHELL, por su parte, queda

expresamente autorizada por EL DISTRIBUIDOR para ceder los derechos y transferir las obligaciones contenidas en este contrato.

EL DISTRIBUIDOR no podrá ceder el uso, arrendar el inmueble que constituye la E/S o dar en operación el minimercado que se instale dentro de la E/S a otra persona sin la autorización previa y escrita de SHELL. En caso de que SHELL lo autorice,.

DECIMA: DAÑOS, PERDIDAS Y SEGURO.- EL DISTRIBUIDOR será responsable por la pérdida, deterioro o cualquier daño que sufran los bienes objeto de este contrato y que se produzcan por causas imputables al mismo, a su personal, a las personas usuarias de la E/S o de terceros en general.

Para prever la responsabilidad indicada, EL DISTRIBUIDOR deberá contratar y mantener asegurada la E/S por los riesgos de incendio o explosión, lesiones corporales o muerte, robo y responsabilidad civil.

DECIMA PRIMERA: RIESGOS DE LA EXPLOTACION COMERCIAL.- Las partes dejan expresa constancia que SHELL no tiene ni asume responsabilidad alguna por las relaciones u obligaciones comerciales o de otra índole que EL DISTRIBUIDOR realice en la explotación de la E/S, ni por los daños o perjuicios de cualquier naturaleza que la explotación de la E/S, o los productos con los cuales opera, pueda ocasionar a terceros, riesgos que, desde luego, asume EL DISTRIBUIDOR.

Asimismo, las partes declaran expresamente que tampoco SHELL tiene ni asume responsabilidad alguna derivada de las relaciones u obligaciones de carácter laboral, tributario o de cualquier otra especie o naturaleza, que exista entre EL DISTRIBUIDOR y sus trabajadores, dependientes, técnicos o profesionales independientes, contratistas, etc.

Del mismo modo, todos los impuestos, prestaciones, derechos, patentes, sean fiscales o municipales, que afecten al establecimiento y a sus operaciones serán de cargo exclusivo de EL DISTRIBUIDOR.

DECIMA SEGUNDA: INSPECCIONES.- Durante la vigencia de este contrato SHELL queda facultada para inspeccionar la E/S a fin de determinar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del DISTRIBUIDOR. A tal efecto, podrá tomar muestras de los productos, las que se extraerán en 3 juegos y serán debidamente cerradas en forma inviolable y firmadas, quedando una en poder de cada una de las partes y la tercera se utilizará para análisis en el laboratorio de SHELL. Si EL DISTRIBUIDOR no estuviera conforme con los resultados del análisis tendrá derecho a solicitar un nuevo ensayo, a su costo, que se realizará en presencia de ambas partes y en un laboratorio acordado por ambas partes y los resultados obtenidos serán tenidos por definitivos.

Así mismo SHELL podrá formular observaciones, recomendaciones y sugerencias referentes al uso de las instalaciones y demás bienes. Será obligación de EL DISTRIBUIDOR aceptar e implementar de inmediato las normas y recomendaciones de seguridad indicadas por SHELL y la prestación de los servicios según las estipulaciones que se establecen en este contrato.

DECIMA TERCERA: RESOLUCION DEL CONTRATO.- SHELL está facultada para resolver el presente contrato unilateralmente, sin necesidad de declaración judicial y por escrito, por las siguientes causas:

13.1. Por declaración de insolvencia o quiebra de EL DISTRIBUIDOR.

13.2. Si por causas imputables al DISTRIBUIDOR, fuera privado del todo o parte de las licencias, permisos y autorizaciones que posea para la operación de la E/S.

13.3. Si EL DISTRIBUIDOR no cumple con mantener los estándares de calidad o cantidad de los productos SHELL, siempre y cuando se haya comprobado la responsabilidad del DISTRIBUIDOR.

13.4. Si EL DISTRIBUIDOR comprare parcial o totalmente productos comercializados por otra marca que no fuere SHELL.

13.5. Si EL DISTRIBUIDOR incumple cualquiera de las obligaciones esenciales del presente contrato.

Una vez terminado el presente contrato, por cualquier causa que le diera origen, SHELL retirará los equipos de su propiedad proporcionados a EL DISTRIBUIDOR y éste discontinuará de inmediato el uso de los signos identificatorios SHELL en la E/S y se abstendrá de utilizar marcas o colores similares a los de SHELL.

EL DISTRIBUIDOR podrá quedarse con los tanques instalados en la E/S con sus respectivas tuberías únicamente, si SHELL decidiera dar por terminado el contrato de distribución antes del vencimiento del plazo establecido en este contrato y cuyas causas de resolución no sean las establecidas en esta cláusula.

ANEXO 1
CONTRATO DE ABASTECIMIENTO Y DISTRIBUCION
EXXONMOBIL ECUADOR CIA. LTDA.

CONTRATO DE ABASTECIMIENTO Y DISTRIBUCION

Comparecen a la suscripción del presente contrato de abastecimiento y distribución de combustibles y lubricantes derivados de petróleo y operación de Estación de Servicio denominada El Jardín, en el lugar y fecha antes indicados, las siguientes personas:

- A.** Por una parte, EXXONMOBIL ECUADOR CIA. LTDA., constituida al amparo de las leyes de la República del Ecuador, con domicilio principal en Quito, representada por el funcionario que suscribe el presente documento, a la que en adelante y para los efectos de este contrato, se la podrá denominar simplemente "EXXONMOBIL"; y,
- B.** Por otra parte, en calidad de DISTRIBUIDOR:

B.1	Apellidos y Nombres	
B.2	Documento Identificación No.	
B.3	Denominación Sociedad	
B.4	Cargo Representante	
B.5	RUC No.	
B.6	Dirección	
B.7	Ciudad	
B.8	Teléfono	
B.9	Fax	
B.10	Correo electrónico	
B.11	ESTACION DE SERVICIO	
B.12	Ubicación	

Quienes de forma libre y voluntaria, por los derechos que representan, convienen en celebrar el presente acuerdo de voluntades, de conformidad con las disposiciones y cláusulas que constan a continuación:

1. ANTECEDENTES:

- 1.1.** EXXONMOBIL ECUADOR CIA. LTDA. cuenta con las calificaciones y autorizaciones necesarias para realizar actividades de comercialización de combustibles y lubricantes derivados de petróleo en el territorio nacional, en el segmento del mercado automotriz, industrial y público y, actualmente, mantiene una red de distribución conformada por estaciones de servicio propias y de terceros que operan bajo la marca "Mobil".
- 1.2.** Para los efectos del presente contrato a los combustibles y lubricantes derivados de petróleo que EXXONMOBIL ECUADOR CIA. LTDA. comercializa, algunos de los cuales son de la marca "Mobil", se los podrá denominar simplemente "PRODUCTOS".
- 1.3.** Para el cumplimiento de sus actividades como comercializadora, EXXONMOBIL requiere contar con distribuidores que formen parte de su red de comercialización a nivel nacional, que operen estaciones de servicio, en las cuales vendan los PRODUCTOS al consumidor final.

- 1.4. El señor en la calidad que comparece declara expresamente conocer del contenido de dicho contrato de distribución y suministro, y es su voluntad cumplir con los términos del mismo, documento que declara expresamente conocer, subrogando en la totalidad de sus derechos y obligaciones dentro de los términos convenidos en el referido contrato de distribución y suministro a los EX-DISTRIBUIDORES, por lo que comparecen a la celebración del presente documento.

2. DISTRIBUCION Y OPERACION:

2.1. DISTRIBUCION: Con los antecedentes expuestos EXXONMOBIL califica al DISTRIBUIDOR para que forme parte de su red de distribución de combustibles y lubricantes en Ecuador. En esta calidad, el DISTRIBUIDOR asume la obligación de distribuir y vender al público en general los PRODUCTOS de conformidad con las disposiciones y condiciones estipuladas en este contrato y las que EXXONMOBIL, como comercializadora, pueda establecer en el futuro.

La calificación del DISTRIBUIDOR no es exclusiva, por ello, EXXONMOBIL cuenta y podrá contar con otros distribuidores, sin embargo de lo cual, el DISTRIBUIDOR no podrá, de forma directa o por interpuesta persona, distribuir, adquirir, almacenar, promocionar, representar, exhibir o vender derivados de petróleo de ninguna otra comercializadora distinta a EXXONMOBIL en el territorio ecuatoriano, durante la vigencia del presente contrato.

El DISTRIBUIDOR acepta la calificación para formar parte de la red de comercialización de EXXONMOBIL y se compromete a realizar las actividades que por ello le correspondan, en los términos y condiciones que se estipulan en este contrato y las disposiciones legales y reglamentarias que, en materia de distribución y comercialización de combustibles y lubricantes derivados de petróleo y protección del medio ambiente, le sean aplicables, así como las demás normas pertinentes.

- 2.2. **OPERACION DE LA ESTACION DE SERVICIO:** Para la ejecución de este contrato, las partes convienen que el DISTRIBUIDOR opere la ESTACION DE SERVICIO individualizada en el literal "B.11" precedente, local comercial que para los efectos del presente contrato, será denominado simplemente "ESTACION DE SERVICIO". El detalle de equipos y edificaciones que el DISTRIBUIDOR recibe en el referido centro de distribución de derivados de petróleo consta en el **Anexo A - Detalle de equipos y edificaciones en ESTACION DE SERVICIO** de este instrumento.

- 2.3. **DESTINO DE LA ESTACION DE SERVICIO:** El DISTRIBUIDOR utilizará la ESTACION DE SERVICIO, cumpliendo las siguientes obligaciones relacionadas con su uso:

- 2.3.1. Operar y administrar la ESTACION DE SERVICIO durante la vigencia del presente contrato, de conformidad con las políticas, directrices y disposiciones que EXXONMOBIL determine destinándola, exclusivamente, a las actividades que correspondan a su naturaleza, sin

que se pueda realizar en ella actividades diferentes o permitir el uso de la misma a terceros, sin la autorización de EXXONMOBIL.

- 2.3.2. Exhibir en la ESTACION DE SERVICIO las marcas, nombres comerciales, lemas comerciales, logotipos registrados o de propiedad de EXXONMOBIL, exclusivamente, para la venta y distribución de los PRODUCTOS que EXXONMOBIL provea al DISTRIBUIDOR directamente o por medio de proveedores autorizados, de conformidad con las indicaciones y autorizaciones que EXXONMOBIL le confiera para el efecto.

- 2.4. **EXCLUSIVIDAD:** El DISTRIBUIDOR para la ejecución de este contrato, conviene incondicional e irrevocablemente en comprar de forma exclusiva, PRODUCTOS suministrados por EXXONMOBIL o por distribuidores autorizados por EXXONMOBIL, para venderlos y distribuirlos en la ESTACION DE SERVICIO.

- 2.5. **DECLARACIONES DEL DISTRIBUIDOR:** El DISTRIBUIDOR reconoce que:

- 2.5.1. EXXONMOBIL ha realizado ingentes inversiones para desarrollar una amplia red de estaciones de servicio para vehículos automotores, las mismas que operan en el país bajo la marca y el prestigio Mobil.
- 2.5.2. La red de distribuidores minoristas y estaciones de servicio para vehículos automotores a lo largo del país, desarrollada por EXXONMOBIL, se distingue por su uniformidad en diseño, marca registrada, decoración, promociones y gráficas.
- 2.5.3. EXXONMOBIL ha construido una valiosa reputación y buen nombre a lo largo del país y ha cultivado la confianza del público en la distribución de los productos identificados con las marcas registradas Mobil.
- 2.5.4. EXXONMOBIL ha hecho extensa publicidad de sus PRODUCTOS en el territorio nacional y fuera de él.
- 2.5.5. El continuo éxito de EXXONMOBIL y de sus distribuidores, depende de que cada uno de ellos mantenga los más altos estándares de servicio, operación, calidad del producto, y de un compromiso personal con altos niveles de desempeño y atención al cliente, de acuerdo a las directrices que EXXONMOBIL determine.
- 2.5.6. En virtud de lo indicado en los numerales precedentes, el DISTRIBUIDOR se compromete a poner especial énfasis y coadyuvar para que la marca Mobil y la red de Estaciones de Servicio MOBIL mantengan su prestigio, buen nombre y calidad.
- 2.5.7. El DISTRIBUIDOR podrá tener otras obligaciones de pago y contraprestaciones originadas en vínculos contractuales con EXXONMOBIL, diferentes a este contrato, las cuales en todo caso serán independientes a las que se generan por este instrumento y deberán cumplirse en los términos y condiciones de cada contrato.

- 2.6. **PROMOCION Y PUBLICIDAD DE ESTACION DE SERVICIO:** El DISTRIBUIDOR se compromete a participar en las campañas de publicitarias que EXXONMOBIL desarrolle solicite su participación, para promocionar los PRODUCTOS y servicios que se prestan a través de su red de distribución de combustibles a nivel nacional, y a reconocer los gastos que correspondan a las mismas, de conformidad con las condiciones y parámetros que se determinen en cada caso.

Los gastos de publicidad en que incurra EXXONMOBIL y que hagan referencia, en forma concreta a la ESTACION DE SERVICIO, serán cubiertos en partes iguales entre EXXONMOBIL y el DISTRIBUIDOR, para lo cual, previamente se acordará mutuamente entre las partes de forma escrita las condiciones de la publicidad a ser realizada.

3. **PROTECCION DE LA MARCA REGISTRADA Y CONTROL DE CALIDAD DE LOS PRODUCTOS:**

- 3.1. **MARCAS REGISTRADAS:** En virtud del presente contrato, se confiere al DISTRIBUIDOR el derecho de exhibir las marcas, avisos, logos, lemas comerciales, diseños y signos registrados de EXXONMOBIL para identificar la ESTACION DE SERVICIO. Por su parte, el DISTRIBUIDOR reconoce que la titularidad sobre dichos derechos corresponde a MOBIL o sus empresas relacionadas y, ni por el presente contrato, ni por la acción u omisión alguna por parte de MOBIL o de sus empresas relacionadas o subsidiarias, se concederá al DISTRIBUIDOR propiedad, interés o derecho alguno sobre los mismos, ni sobre la reputación y buen nombre que de éstos se deriva, debiendo dejar de exhibirlos, a partir del momento en que termine la vigencia del presente contrato o deje de operar la ESTACION DE SERVICIO, lo que suceda primero.

- 3.2. **PROTECCION DE LOS PRODUCTOS:** El DISTRIBUIDOR se compromete a no utilizar ningún otro derivado del petróleo o sustancia, en general, en reemplazo, combinación o mezcla de los PRODUCTOS que le sean proveídos por EXXONMOBIL, para ser vendidos en cumplimiento de este contrato y, especialmente cuando ellos tengan alguna marca registrada de EXXONMOBIL o sus empresas relacionadas, tampoco podrá promocionarlos conjuntamente con PRODUCTOS de la marca Mobil o proveídos por EXXONMOBIL. A su sola discreción, EXXONMOBIL podrá, en cualquier momento, inspeccionar y obtener muestras desde los tanques de almacenamiento, tambores, surtidores, bombas, autotanques, vehículos de entrega de propiedad de EXXONMOBIL o del DISTRIBUIDOR o de terceros contratados para su transporte por el DISTRIBUIDOR, a fin de detectar la contaminación de los PRODUCTOS amparados por el presente contrato. De igual forma, EXXONMOBIL podrá en cualquier momento realizar mediciones en los tanques y, tomar y relacionar las numeraciones de los surtidores de la ESTACION DE SERVICIO. El DISTRIBUIDOR por este contrato, autoriza al personal o funcionarios

que EXXONMOBIL determine, el ingreso a la ESTACION DE SERVICIO y a sus instalaciones de manera que EXXONMOBIL pueda realizar cualquier muestreo a análisis requerido, en el momento en que lo requiera, sin que deba por lo tanto, mediar autorización expresa o previa en cada ocasión. Adicionalmente, EXXONMOBIL tendrá derecho de verificar y revisar, directamente o por terceras personas, en cualquier momento, los sistemas, programas y equipos utilizados por el DISTRIBUIDOR para controlar el manejo y operación de los surtidores de la ESTACION DE SERVICIO. EXXONMOBIL se reserva el derecho de realizar los controles previstos en este literal a través de terceros.

En el evento el cual el DISTRIBUIDOR directamente o por intermedio de terceros relacionados o no con él, permita que se reemplacen, sustituyan, combinen o mezclen sustancias con los PRODUCTOS o realice, de la misma manera, actividades que desprestigien la marca Mobil, EXXONMOBIL podrá dar por terminado de forma inmediata y unilateral el presente contrato, y sin necesidad de notificación previa al DISTRIBUIDOR. En el caso de que EXXONMOBIL dé por terminado el contrato por cualquiera de los motivos antes señalados, el DISTRIBUIDOR deberá reconocer en calidad de multa en favor de EXXONMOBIL, la suma de doscientos mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$ 200.000). En estos casos de terminación del contrato EXXONMOBIL no deberá reconocer al DISTRIBUIDOR valor alguno por indemnización, lucro cesante o cualquier otra pérdida que pueda sufrir el DISTRIBUIDOR, a la que en caso de existir expresamente renuncia.

3.3. TERMINACION DEL DERECHO A UTILIZAR LAS MARCAS REGISTRADAS: El DISTRIBUIDOR se obliga a dejar de exhibir en la ESTACION DE SERVICIO, todo esquema de color, marcas registradas, nombres de marcas, nombres comerciales, logos, lemas publicitarios o comerciales, avisos, diseños, publicidad de EXXONMOBIL y cualquier otra referencia a la marca Mobil, la misma fecha de terminación del presente contrato o aquella en la que el DISTRIBUIDOR deje de operar la ESTACION DE SERVICIO, lo que suceda primero.

3.4. CAMBIO DE MARCAS REGISTRADAS Y DE COLOR: Como consecuencia de la titularidad, EXXONMOBIL se reserva el derecho de realizar, sin previo aviso, cambios en cualquiera de sus marcas registradas, marcas de servicio, marcas de productos o fábrica, nombres de las marcas, nombres comerciales, logos o cualquier diseño, lemas comerciales o publicitarios, color o esquema de colores utilizados para empaques, venta o distribución de cualquiera de los PRODUCTOS o servicios Mobil amparados por el presente contrato, debiendo, sin que el DISTRIBUIDOR pueda formular reclamo alguno sobre ellos.

4. NIVELES DE OPERACION DE LA ESTACION DE SERVICIO:

4.1. NIVELES DE OPERACION: El DISTRIBUIDOR se compromete a desarrollar prácticas comerciales mediante la aplicación de un enfoque gerencial de calidad total en el manejo de la operación de la ESTACION DE SERVICIO y a dedicar sus mejores esfuerzos para maximizar la venta de PRODUCTOS, a fin de mantener los más altos niveles de administración, imagen y atención y servicio al cliente, para lo cual, el

DISTRIBUIDOR deberá cumplir, bajo su responsabilidad, las siguientes obligaciones:

- 4.1.1. Mantener adecuados niveles de mano de obra calificada, teniendo en cuenta tanto el volumen de ventas, como la naturaleza de las actividades que se realizan en la ESTACION DE SERVICIO, en horas de operación.
- 4.1.2. Mantener en funcionamiento la ESTACION DE SERVICIO durante las veinticuatro horas del día de forma ininterrumpida, salvo los días de cierre por causas justificadas, que se determinen por el DISTRIBUIDOR y sean comunicados con una anticipación de al menos ocho días a EXXONMOBIL. Entre el DISTRIBUIDOR y EXXONMOBIL se podrán acordar horarios de atención al público diferentes al referido previamente, en caso de que la situación de la zona de influencia de la ESTACION DE SERVICIO lo permita.
- 4.1.3. Mantener un inventario suficiente de combustibles y lubricantes para atender adecuadamente las necesidades de los clientes de la ESTACION DE SERVICIO.
- 4.1.4. No destinar la ESTACION DE SERVICIO para otras actividades diferentes a las previstas en este contrato, sin autorización previa y escrita de EXXONMOBIL.
- 4.1.5. Implantar y desarrollar, de inmediato, las alternativas comerciales y de mercadeo creadas por EXXONMOBIL y las que recomiende en el futuro.
- 4.1.6. Mantener debidamente uniformados al personal que labore en la ESTACION DE SERVICIO de acuerdo a los estándares MOBIL.
- 4.1.7. Mantener registros contables actualizados y verídicos de acuerdo a los principios y normas legales y reglamentarias aplicables y principios generalmente aceptados.
- 4.1.8. Utilizar y mantener los equipos y la ESTACION DE SERVICIO de acuerdo a los más altos estándares de operación, seguridad e imagen evitando todo procedimiento que exponga a la ESTACION DE SERVICIO, su personal, terceros o bienes de éstos y al medio ambiente, a riesgos de accidentes durante la operación y descargue de combustible en la misma.
- 4.1.9. Cumplir los estándares de operación, imagen, servicio al cliente y de mantenimiento señalados por la persona o personas designadas por EXXONMOBIL para este efecto, a través de los documentos y manuales que EXXONMOBIL entregue a los distribuidores con las indicaciones correspondientes.
- 4.1.10. La tienda de conveniencia y negocios afines que existen y puedan llegar a ser instalados en la ESTACION DE SERVICIO podrán ser manejados por el DISTRIBUIDOR o por terceros designados directamente por éste y previamente autorizados por EXXONMOBIL.

- 4.2. **CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES:** El DISTRIBUIDOR adoptará las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento integral de las leyes, reglamentos, regulaciones y más disposiciones que provengan de autoridades competentes con jurisdicción nacional, provincial o municipal, incluyéndose entre éstas, pero no limitándose a las normas relativas al funcionamiento y operación de la ESTACION DE SERVICIO, protección ambiental de agua, tierra y aire, almacenamiento, manejo, transporte, venta y distribución de derivados del petróleo y desechos y que apliquen a los PRODUCTOS que EXXONMOBIL provea, en cumplimiento de este contrato.

EXXONMOBIL por su parte y en lo que le corresponde, se compromete a cumplir con todas las leyes, reglamentos y regulaciones que norman su actividad de comercialización de combustible.

- 4.3. **OBLIGACIONES DE EXXONMOBIL:** Por su parte, EXXONMOBIL asume las siguientes obligaciones:

- 4.3.1. Proveer al DISTRIBUIDOR los PRODUCTOS cumpliendo normas de cantidad y calidad, de conformidad con lo establecido en el presente contrato y regulaciones legales y reglamentarias aplicables a la comercialización de combustibles y lubricantes derivados del petróleo, directamente o por medio de distribuidores autorizados.
- 4.3.2. Proporcionar al DISTRIBUIDOR asesoría y asistencia técnica según se requiera y que se considere apropiada por EXXONMOBIL.
- 4.3.3. Celebrar reuniones periódicas con el DISTRIBUIDOR para discutir las recomendaciones de mercadeo y, en general, políticas y programas de EXXONMOBIL que deberá atender el DISTRIBUIDOR para la operación de la ESTACION DE SERVICIO.
- 4.3.4. Desarrollar periódicamente, a discreción de EXXONMOBIL, programas de entrenamiento para el DISTRIBUIDOR y sus empleados, que tengan vinculación con la operación y funcionamiento de la ESTACION DE SERVICIO.

- 4.4. **PROGRAMAS DE VERIFICACION DE CALIDAD Y CUMPLIMIENTO:** Con el fin de prestar la asistencia necesaria al DISTRIBUIDOR para mantener los más altos niveles de calidad y atención al cliente en la ESTACION DE SERVICIO, EXXONMOBIL podrá desarrollar y llevar a cabo, ocasionalmente, los siguientes programas:

- 4.4.1. Encuestas con los clientes del DISTRIBUIDOR para evaluar el nivel de satisfacción en la prestación de servicios y venta de PRODUCTOS.
- 4.4.2. Campañas de monitoreo para evaluar desempeño y funcionamiento.

- 4.4.3. Inspecciones directas o a través de terceras personas independientes, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones que el DISTRIBUIDOR asume por el presente contrato.

El DISTRIBUIDOR deberá mantener la calificación de aprobación mínima necesaria que EXXONMOBIL determine para operar la ESTACION DE SERVICIO. EXXONMOBIL podrá, en cualquier momento, modificar el criterio para determinar esta calificación así como la calificación mínima. La certificación de la calificación o de incumplimiento sobre el mantenimiento de las condiciones de la operación determinada por EXXONMOBIL conforme a esta cláusula será definitiva y obligatoria para todos los efectos de este contrato.

- 4.5. **OBLIGACIONES DE MANTENIMIENTO:** Adicionalmente a los niveles mínimos de operación que exige EXXONMOBIL, el DISTRIBUIDOR deberá mantener todos los tanques subterráneos de almacenamiento, tuberías y equipos relacionados utilizados para el almacenamiento, manejo o distribución de combustibles, operativos y en las mejores y necesarias condiciones de seguridad, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias aplicables, manuales del fabricante y los estándares exigidos por EXXONMOBIL.

EXXONMOBIL sustituirá los equipos averiados, que en virtud del deterioro normal por el uso se vuelvan inservibles para el desarrollo adecuado de las actividades de la ESTACION DE SERVICIO. Para estos efectos, el DISTRIBUIDOR notificará por escrito a EXXONMOBIL, a fin de que proceda a realizar las reparaciones o sustituciones necesarias. Si el daño o deterioro obedecen a negligencia, descuido, o a un mal manejo por parte del DISTRIBUIDOR o de sus empleados, el costo de reposición correrá a cargo del DISTRIBUIDOR.

5. CONDICIONES GENERALES DE VENTAS:

- 5.1. **CANTIDADES:** Durante la vigencia del presente contrato, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, el DISTRIBUIDOR deberá comprar a EXXONMOBIL en forma exclusiva, las siguientes cantidades mínimas mensuales de PRODUCTOS:

Producto	Volumen Mínimo Mensual	Unidad de Medida
Combustibles		galones
Lubricantes		galones

No obstante las cantidades mínimas mensuales antes indicadas, el DISTRIBUIDOR se obliga a adquirir la totalidad de los PRODUCTOS que requiera para venderlos al público en la ESTACION DE SERVICIO, única y exclusivamente a EXXONMOBIL o sus distribuidores autorizados.

- 5.2. **PRECIO DE VENTA AL PUBLICO:** Los precios de los combustibles y lubricantes que se comercialicen en la ESTACION DE SERVICIO, serán los que establezca EXXONMOBIL en su lista oficial de precios vigente, que podrá ser modificada en cualquier momento, a sola discreción de EXXONMOBIL, manteniendo siempre

los porcentajes de márgenes de comercializadora y distribuidor determinados más adelante. El valor del flete comercial para el transporte de los combustibles será pagado por el DISTRIBUIDOR y se lo cargará de forma independiente en la factura correspondiente; dicho valor será el que rija para cada entrega.

Cuando exista libertad en la fijación de precios de combustibles derivados de petróleo, su mínimo precio de venta al público en la ESTACION DE SERVICIO será determinado por EXXONMOBIL de la siguiente forma:

a) Margen EXXONMOBIL: EXXONMOBIL agregará un margen o porcentaje de cinco por ciento (5%), sobre el precio total del combustible facturado a EXXONMOBIL por PETROCOMERCIAL, siendo este nuevo valor el precio de venta al DISTRIBUIDOR del combustible; y,

b) Margen DISTRIBUIDOR: El margen del DISTRIBUIDOR será del ocho por ciento (8%), sobre precio total del combustible facturado a EXXONMOBIL por PETROCOMERCIAL. El precio de venta al público se calculará sumando los márgenes de EXXONMOBIL y del DISTRIBUIDOR al precio de total facturado por PETROCOMERCIAL a EXXONMOBIL. Para el cálculo de los márgenes antes indicados se excluirá el valor del Impuesto al Valor Agregado.

En caso de que EXXONMOBIL importe combustible o lo adquiera a abastecedoras diferentes a PETROCOMERCIAL, el precio de venta al público del mismo en el territorio ecuatoriano, de igual forma lo fijará EXXONMOBIL y se mantendrán los porcentajes de participación entre EXXONMOBIL y el DISTRIBUIDOR, antes indicados. En ambos casos anteriormente indicados los márgenes se calcularán sobre el precio total del combustible nacionalizado o facturado a EXXONMOBIL, según corresponda.

5.3. MODIFICACIONES EN EL PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO: En caso de que EXXONMOBIL modifique el mínimo precio de venta al público por disposición de autoridad competente o norma legal o reglamentaria que lo determine o por razones comerciales de comercialización, las variaciones serán compartidas y asumidas, conforme corresponda, entre EXXONMOBIL y el DISTRIBUIDOR de la siguiente forma:

a) Reducción de Mínimo Precio de Venta al Público: Cuando el precio de venta al público del combustible resulte ser más bajo que el mínimo precio de venta al público, calculado en aplicación de las disposiciones del acápite 5.2 precedente, la diferencia que se genere (diferencia que se llamará X), será reducida del margen de EXXONMOBIL y el DISTRIBUIDOR, respectivamente, en las siguientes proporciones:

Margen reducido de EXXONMOBIL	=	0.4X
Margen reducido del DISTRIBUIDOR	=	0.6X

b) Incremento del Mínimo Precio de Venta al Público: Cuando el precio de venta al público del combustible resulte ser mayor bajo que el mínimo precio de venta al público, calculado en aplicación de las disposiciones del acápite 5.2 precedente, la diferencia que se genere (diferencia que se llamará Y),

incrementará el margen de EXXONMOBIL y del DISTRIBUIDOR, respectivamente, en las siguientes proporciones:

Margen aumentado de EXXONMOBIL	=	0.4Y
Margen aumentado del DISTRIBUIDOR	=	0.6Y

El DISTRIBUIDOR cancelará a EXXONMOBIL el valor de los combustibles y lubricantes suministrados por EXXONMOBIL, dentro de los plazos establecidos en las respectivas facturas de venta u otros que sean establecidos por EXXONMOBIL de conformidad con sus políticas de mercadeo y crédito.

Para todos los efectos del presente contrato, se deja expresa constancia de que el precio de PETROCOMERCIAL sobre el cual se calcularán los porcentajes antes indicados incluirá manejo, entrega y cualquier otro cargo que PETROCOMERCIAL cobre a EXXONMOBIL y, en caso de importación de combustible o compra a otra abastecedora local o extranjera, el precio sobre el cual se calcularán dichos porcentajes, incluirán los aranceles correspondientes y los demás valores relacionados con el almacenamiento, entrega, manejo u otros cargos que se establezcan.

- 5.4. **ENTREGAS:** EXXONMOBIL podrá entregar los PRODUCTOS que proveerá al DISTRIBUIDOR en cumplimiento del presente contrato en los terminales de despacho de PETROCOMERCIAL o de terceros, que EXXONMOBIL determine, cuando el DISTRIBUIDOR solicite realizar por su cuenta el transporte de los mismos hasta la ESTACION DE SERVICIO. Caso contrario, EXXONMOBIL los podrá entregar en la ESTACION DE SERVICIO. Todos los costos de transporte y los que se generen por la descarga de los PRODUCTOS en la ESTACION DE SERVICIO, desde los puntos de despacho serán cubiertos íntegramente por el DISTRIBUIDOR. Se considerarán entregados los PRODUCTOS al DISTRIBUIDOR, desde el momento que sus representantes, funcionarios o empleados reciban la correspondiente guía de despacho o factura de los mismos. En caso de que EXXONMOBIL entregue los PRODUCTOS en la ESTACION DE SERVICIO, el riesgo sobre los mismos corresponderá al DISTRIBUIDOR desde el momento en que hayan sido descargados en dicho centro de distribución. En caso de que los PRODUCTOS sean retirados por el DISTRIBUIDOR desde el terminal indicado por EXXONMOBIL, el riesgo de los mismos será del DISTRIBUIDOR desde que los haya recibido en ese lugar.
- 5.5. **SUSPENSION DE ENTREGAS:** En cualquier caso en que el DISTRIBUIDOR deje de pagar total o parcialmente cualquier suma adeudada o que llegue a adeudar a EXXONMOBIL, adicionalmente a los demás derechos que tenga, EXXONMOBIL podrá suspender de inmediato las entregas de los PRODUCTOS y hacer efectiva cualquier garantía que el DISTRIBUIDOR haya entregado. Subsidiariamente, en estos casos EXXONMOBIL podrá continuar con el despacho de PRODUCTOS siempre que el DISTRIBUIDOR pague sus compras de contado mediante cheque certificado.
- 5.6. **ESTIMACION DE PERJUICIOS:** Salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados, el DISTRIBUIDOR deberá pagar a EXXONMOBIL las sumas dejadas de percibir por concepto de márgenes, cuando los volúmenes adquiridos por el DISTRIBUIDOR sean inferiores a los mínimos mensuales

determinados en el presente contrato, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal y de las demás sanciones e indemnizaciones a que tenga derecho EXXONMOBIL, con ocasión del incumplimiento del contrato.

Para efecto del cobro de los perjuicios EXXONMOBIL y el DISTRIBUIDOR acuerdan estimar anticipadamente el monto de la indemnización que éste deberá pagar a EXXONMOBIL, por falta de compra de los volúmenes mínimos, en el valor equivalente al cinco por ciento (5%) del precio oficial de venta al público fijado por EXXONMOBIL para el respectivo PRODUCTO, incluso en el caso que el precio sea fijado por EXXONMOBIL de conformidad con disposiciones de autoridades administrativas correspondientes.

- 5.7. **GARANTIA:** El DISTRIBUIDOR dentro del plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato entregará a EXXONMOBIL una garantía real a satisfacción de EXXONMOBIL con la finalidad de garantizar las compras de PRODUCTOS que realice a EXXONMOBIL, la misma que deberá mantener vigente durante la vigencia del presente contrato. En caso de que dicha garantía no sea entregada en el plazo antes indicado, EXXONMOBIL podrá suspender la entrega de PRODUCTOS hasta que el DISTRIBUIDOR cumpla esta obligación. EXXONMOBIL se reserva el derecho de determinar el tipo de garantía real que el DISTRIBUIDOR deba presentar.

6. COMODATO DE EQUIPOS:

- 6.1. En el inmueble antes indicado, se edificaron las oficinas y demás instalaciones necesarias para el funcionamiento de la ESTACION DE SERVICIO que constan detalladas en el **Anexo A - Detalle de equipos en ESTACION DE SERVICIO** que forma parte integrante del presente contrato. Se deja constancia de que EXXONMOBIL entrega las edificaciones de la ESTACION DE SERVICIO debidamente repintadas y con todas sus instalaciones en funcionamiento.
- 6.2. **COMODATO DE EQUIPOS:** Adicionalmente a la distribución y suministro a la ESTACION DE SERVICIO, EXXONMOBIL entrega en comodato precario al DISTRIBUIDOR, quien los recibe en esta calidad, los equipos y más bienes muebles que se requieren para el normal funcionamiento de la ESTACION DE SERVICIO y que se individualizan y especifican en el **Anexo A - Detalle de equipos en ESTACION DE SERVICIO** de este contrato, que forma parte integrante del mismo. Se deja constancia de que EXXONMOBIL entrega los equipos en perfecto estado de mantenimiento, presentación y funcionamiento.
- 6.3. **UTILIZACION DE EQUIPOS:** Durante la vigencia del presente contrato y las prórrogas del mismo, en caso de haberlas, el DISTRIBUIDOR asume la obligación de utilizar los equipos entregados en comodato mediante este contrato, única y exclusivamente con el fin de almacenamiento, venta y expendio al público, solamente de los PRODUCTOS que le sean suministrados y entregados por EXXONMOBIL directamente o a través de terceros debidamente autorizados por EXXONMOBIL.

- 6.4. MANTENIMIENTO DE EQUIPOS:** Mientras el presente contrato tenga vigencia, el DISTRIBUIDOR se obliga a realizar todas las obras, trabajos, gastos e inversiones necesarios para el adecuado mantenimiento de los equipos entregados en comodato y devolverlos a EXXONMOBIL en el mismo estado que los recibió, salvo el deterioro normal causado por el tiempo y el uso normal de los mismos de acuerdo a su naturaleza. El DISTRIBUIDOR se obliga a desarrollar un programa de mantenimiento de acuerdo con las exigencias, manuales y recomendaciones de EXXONMOBIL, a acatar las sugerencias de EXXONMOBIL para su mejor cuidado y conservación y a permitir que los representantes de EXXONMOBIL puedan inspeccionar dichos bienes y probar su funcionamiento en cualquier momento, con la frecuencia que EXXONMOBIL estime conveniente. El DISTRIBUIDOR cubrirá la totalidad de los gastos de mantenimiento. Para este efecto EXXONMOBIL entregará al DISTRIBUIDOR un Manual de Mantenimiento, que pasará a formar parte del presente contrato y correrá con el valor correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del costo de la mano de obra de los trabajos de mantenimiento ahí estipulados, previamente aprobados por ExxonMobil, siendo de cuenta del DISTRIBUIDOR el restante sesenta por ciento (60%).
- 6.5. SEGURO SOBRE BIENES:** El DISTRIBUIDOR se compromete a obtener y a entregar a EXXONMOBIL dentro del plazo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato, una póliza de seguro emitida por una compañía de seguros debidamente aprobada por EXXONMOBIL, que cubra siniestros que puedan afectar, destruir y/o disminuir el valor de los equipos entregados en comodato, por una suma indicada en el **Anexo A - Detalle de equipos en ESTACION DE SERVICIO** de este contrato, y a mantenerla vigente mientras dure este contrato. En la póliza de seguro EXXONMOBIL constará como beneficiaria de la misma y el costo de la prima deberá ser asumido por el DISTRIBUIDOR.
- 6.6. OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR:** El DISTRIBUIDOR, en calidad de comodatario de los equipos, se compromete a:
- 6.6.1.** No dar a los equipos objeto del comodato un destino diferente al estipulado en el presente contrato.
 - 6.6.2.** Administrar directamente y, por ningún motivo por interpuesta persona, la ESTACION DE SERVICIO.
 - 6.6.3.** Mantener en la ESTACION DE SERVICIO exhibición y para la venta, en lugares visibles al público, los PRODUCTOS que EXXONMOBIL directamente o a través de sus proveedores autorizados le suministre en cumplimiento del presente contrato.
 - 6.6.4.** Restituir los equipos entregados en comodato y los que EXXONMOBIL le proporcione durante la vigencia del presente contrato, al vencimiento del término del mismo.

6.6.5. En caso de que la ESTACION DE SERVICIO cuente o llegue a tener una tienda de conveniencia ("Mobil Mart", "On The Run" u otra similar), entre sus edificaciones, el DISTRIBUIDOR podrá autorizar la administración de la misma a terceras personas, solamente previa aprobación escrita por EXXONMOBIL y de acuerdo a los parámetros que EXXONMOBIL determine.

6.7. CESION DE LOS BIENES: El DISTRIBUIDOR no podrá ceder, arrendar, subarrendar, ni entregar a terceros a ningún título, ni en todo ni en parte, los equipos entregados en comodato por EXXONMOBIL.

6.8. RESTITUCION DE LOS BIENES Y MULTA EN CASO DE MORA: A la terminación del presente contrato, por cualquier causa que esto suceda, el DISTRIBUIDOR se obliga a restituir a EXXONMOBIL los equipos entregados en comodato. La simple afirmación de EXXONMOBIL sobre el incumplimiento en la restitución de los referidos bienes, prestará mérito suficiente para el inicio de las acciones correspondientes para exigir la entrega de los mismos. El DISTRIBUIDOR renuncia a cualquier derecho de retención estipulado en el Código Civil sobre los equipos entregados en comodato. En el caso de pérdida o destrucción de él o de uno o varios equipos entregados en comodato, el DISTRIBUIDOR deberá restituirlos o pagar el precio de los mismos, que se fijará de acuerdo con el valor de reposición de cada uno de los bienes en la fecha de pago, determinado por EXXONMOBIL.

En cualquier caso en que EXXONMOBIL solicite la devolución de los equipos entregados en comodato, por incumplimiento de las obligaciones del DISTRIBUIDOR o por alguna de las causas que se contemplan en este contrato para el efecto, éste procederá a devolverlos en su totalidad a EXXONMOBIL, en el plazo máximo de treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud correspondiente. En caso de retardo en el cumplimiento de esta obligación o cumplimiento parcial de la misma, el DISTRIBUIDOR reconocerá en favor de EXXONMOBIL una multa de cien Dólares de los Estados Unidos de América (\$ 100), por cada día de retraso, sucesivamente y sin interrupción, hasta la restitución de la totalidad de los bienes entregados en comodato, sin perjuicio de la indemnización que corresponda por el incumplimiento.

Todos los gastos que se generen para realizar la devolución de los equipos entregados en comodato, tales como los que correspondan por desenterrar, desarmar, cargar, descargar, transportar, etcétera, en caso de generarse, deberán ser cubiertos por el DISTRIBUIDOR.

7. VIGENCIA Y TERMINACION:

7.1. VIGENCIA: El presente contrato de suministro empezará a tener vigencia desde la fecha en que se efectúe el acta de entrega recepción de la Estación de Servicio y tendrá una vigencia de hasta el

7.2. TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO: EXXONMOBIL podrá dar por terminado el presente contrato, en todo o en parte en cualquier momento,

mediante aviso escrito de terminación dirigido al DISTRIBUIDOR con una antelación, no menor de sesenta (60) días plazo, por una o cualesquiera de las siguientes causas:

- 7.2.1. Si el DISTRIBUIDOR es declarado en disolución, liquidación, suspensión de pagos, concurso preventivo, quiebra o concurso de acreedores.
- 7.2.2. Si el DISTRIBUIDOR incumple total o parcialmente cualesquiera de las obligaciones que le corresponden de conformidad con el presente contrato.
- 7.2.3. Si el DISTRIBUIDOR cede o transfiere, en favor de terceros, a cualquier título parte o la totalidad de los derechos y/u obligaciones que le corresponden de acuerdo al presente contrato, sin la previa y escrita autorización de EXXONMOBIL.
- 7.2.4. Si el DISTRIBUIDOR incumple total o parcialmente las obligaciones previstas en cualquier acuerdo de voluntades suscrito con EXXONMOBIL, distinto al presente contrato.

La terminación del contrato por una o varias de las causas antes indicadas, no dará lugar al reconocimiento o pago de suma alguna por concepto de indemnización o perjuicio en favor del DISTRIBUIDOR, ni por daño emergente o lucro cesante o de cualquier otra naturaleza, a los que en caso de tener derecho el DISTRIBUIDOR renuncia expresamente.

- 7.3. **LIMITE DE RESPONSABILIDAD:** Salvo en los casos expresamente estipulados en este contrato, en ningún caso EXXONMOBIL o el DISTRIBUIDOR serán responsables, una frente a la otra, por utilidades proyectadas o por daños especiales, indirectos o lucro cesante.
- 7.4. **FUERZA MAYOR:** Ninguna de las contratantes será responsable por incumplimiento de obligaciones pactadas en este contrato, por razón o causa que constituya fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados, que incluirá entre otras pero sin limitarse a lo siguiente: huelgas, paros laborales o cívicos, asonadas, ataques guerrilleros, guerra, sismos, terremotos, y falta o inadecuado suministro de combustible por parte de PETROCOMERCIAL y otros semejantes. El incumplimiento previsto en esta cláusula solamente podrá durar mientras dure la circunstancia que genere el caso fortuito o fuerza mayor.

8. CLAUSULA PENAL:

- 8.1. ***En el evento y en la fecha que el inmueble donde funciona la ESTACION DE SERVICIO deje de estar identificado con los logos, marcas, avisos y nombre comercial de EXXONMOBIL o en caso de que el DISTRIBUIDOR adquiera combustible a otra u otras persona natural o jurídica u otra comercializadora diferente a EXXONMOBIL, el DISTRIBUIDOR deberá pagar a EXXONMOBIL; a título de pena, una suma de dinero equivalente a***

seiscientos mil Dólares de los Estados Unidos de América (\$ 600.000), sin perjuicio de reconocer los daños y perjuicios causados por el incumplimiento y, de la obligación de cumplir el contrato íntegramente.

9. CESION:

9.1. CESION Y SUBCONTRATACION DEL DISTRIBUIDOR: Ninguno de los derechos, obligaciones o interés que se generan, en este contrato, para el DISTRIBUIDOR por este contrato podrán ser vendidos, cedidos, donados, transferidos o dispuestos por la misma, ni total ni parcialmente, ni de forma directa o indirecta, a ningún título; sin el previo consentimiento por escrito de EXXONMOBIL. En el caso de contravenir esta disposición contractual, el DISTRIBUIDOR será solidariamente responsable con la persona que reciba estos derechos, obligaciones o interés.

9.2. CESION POR PARTE DE EXXONMOBIL: EXXONMOBIL podrá ceder total o parcialmente, los derechos convenidos en este documento en cualquier momento. Dicha cesión no afectará en forma alguna los derechos y obligaciones del DISTRIBUIDOR adquiridos en virtud del presente contrato.

10. DISPOSICIONES MEDIOAMBIENTALES:

10.1. DERECHOS DE INSPECCION DEL DISTRIBUIDOR: EXXONMOBIL, a su propio costo, tendrá el derecho de ingresar a la ESTACION DE SERVICIO por un periodo de hasta ciento veinte días previo o posterior de la iniciación de este contrato o de la terminación del mismo, respectivamente, o en cualquier otro momento con el permiso (permiso que no podrá ser negado injustificadamente) del DISTRIBUIDOR para inspeccionarla y podrá realizar pruebas para determinar la condición ambiental de la propiedad. El DISTRIBUIDOR deberá dar a EXXONMOBIL diez días de notificación previa a la realización de cualquier prueba para que EXXONMOBIL tenga la oportunidad de estar presente y compartir las muestras de prueba. Cualquier investigación o protocolos de prueba en sitio tomados por el DISTRIBUIDOR deberán ser aprobados por EXXONMOBIL o sus representantes asignados(s) y la investigación deberá estar conducida de una manera que no dañe materialmente o permanentemente la propiedad. El DISTRIBUIDOR deberá remitir a EXXONMOBIL una copia de cualquier reporte que establezca los resultados de cualquier prueba(s) realizada(s) por el DISTRIBUIDOR o sus representantes. El DISTRIBUIDOR no entregará o enviará copia(s) de ningún reporte a cualquier agencia gubernamental a menos que específicamente sea requerido por la ley aplicable o acordado de otra manera; y si es requerido, el DISTRIBUIDOR deberá notificar al EXXONMOBIL previamente a la entrega o envío de cualquier información a dicha agencia. El DISTRIBUIDOR y EXXONMOBIL acuerdan que la Línea Base Ambiental final de los reportes de prueba deberán ser usadas como determinaciones conclusivas de las condiciones ambientales de la ESTACION DE SERVICIO a la época de dicha prueba.

10.2. RESPONSABILIDADES AMBIENTALES: A la fecha de terminación de este contrato, el DISTRIBUIDOR deberá cargar con la responsabilidad absoluta y

exclusiva por todas las consecuencias y daños ambientales, identificados como resultado de las actividades realizadas por el DISTRIBUIDOR o sus representantes durante la vigencia del contrato y según se determina antes y después del período de distribución y del gravamen ambiental de la ESTACION DE SERVICIO, y deberá indemnizar a EXXONMOBIL y sus aseguradores, representantes, directores y empleados en contra de cualquier reclamo iniciado en contra de cualquiera de ellos respecto de tales responsabilidades ambientales.

- 10.3. **INDEMNIZACION:** En adición a, y no en sustitución de cualquier otra indemnización determinada para en este convenio, el DISTRIBUIDOR acepta indemnizar, defender y mantener libre de perjuicio al EXXONMOBIL y sus afiliadas (referidas colectivamente en esta sección como "EXXONMOBIL") de y contra, y a reembolsar a EXXONMOBIL por, todas las pérdidas, daños, obligaciones, pagos, responsabilidades, costos y gastos, incluyendo sin limitación a honorarios razonables de abogados, distribuciones y gastos dirigidos contra, resultantes de, impuestos por o incurridos por EXXONMOBIL y derivados de o en relación a cualquier contaminación a la superficie o subsuelo que podría existir en la ESTACION DE SERVICIO o como resultado de la migración de contaminantes, identificados por la prueba de término previo y posterior del término de este contrato de distribución, como resultante de las actividades realizadas en sitio por el DISTRIBUIDOR entre la iniciación y terminación del plazo de éste contrato de distribución y suministro, sin importar de cuando fueron hechos estos reclamos.

11. **DISPOSICIONES VARIAS:**

- 11.1. **CUMPLIMIENTO DE POLITICAS:** EXXONMOBIL para el desarrollo de sus negocios desarrolla políticas de estricto cumplimiento para sus empleados, distribuidores, contratistas y subcontratistas, que se relacionan con normas de protección del medio ambiente, salud y seguridad industrial, las mismas que constan detalladas en el **Anexo B – Políticas Corporativas**, que forma parte integrante de este contrato. Por su parte, el DISTRIBUIDOR asume la obligación de ponerlas en práctica en las actividades que realice en la ESTACION DE SERVICIO, durante la vigencia del presente contrato. El DISTRIBUIDOR se compromete a cumplir con las políticas, normas y procedimientos sobre seguridad industrial, salud y protección ambiental (SHE) de EXXONMOBIL.

El DISTRIBUIDOR declara haber declara comprender las Políticas Corporativas de EXXONMOBIL que constan en el **Anexo B – Políticas Corporativas**, sobre las que asume el compromiso de cumplir. Estas políticas podrán ser actualizadas, completadas, redefinidas y/o modificadas en cualquier momento y en cualquier forma por EXXONMOBIL, quién notificará al respecto al DISTRIBUIDOR. Las últimas versiones emitidas por EXXONMOBIL de éstas políticas pasarán automáticamente a incorporarse como parte integrante de este contrato.

Cuando el DISTRIBUIDOR se percate que un riesgo no está contemplado como tal dentro de las políticas internas de EXXONMOBIL ni en la legislación nacional, el DISTRIBUIDOR deberá desarrollar sus propias normas y prácticas ambientales para dar una adecuada protección a la salud pública y al medio ambiente.

De igual forma, el DISTRIBUIDOR deberá evaluar sus actividades y productos, identificar el riesgo potencial para la salud y el ambiente, y establecer los procedimientos y controles necesarios para evitar riesgos razonables. Queda expresamente establecido que los daños y perjuicios que ocasionen las actividades del DISTRIBUIDOR, serán asumidos exclusivamente por el DISTRIBUIDOR.

11.2. AUDITORIA: Los auditores internos o externos de EXXONMOBIL tendrán derecho a verificar y examinar durante la vigencia de este contrato y hasta por dos (2) años contados a partir de la terminación del mismo, la operación de la ESTACION DE SERVICIO y los gastos realizados por el DISTRIBUIDOR en relación con la promoción y venta de los PRODUCTOS. Para tal fin, el DISTRIBUIDOR se obliga a poner a disposición de los auditores de EXXONMOBIL todos los documentos, asientos y registros, incluyendo entre ellos pero sin limitarse a: libros de contabilidad, correspondencia, comprobantes, archivos y toda clase de memorandos, relacionados con los servicios y actividad comercial objeto del presente contrato.

11.3. CONFLICTO DE INTERES: Aunque el DISTRIBUIDOR interviene en este contrato como distribuidor independiente y, consiguientemente, está en libertad de prestar sus servicios profesionales a otras personas naturales o jurídicas diferentes a EXXONMOBIL, se compromete a poner todo el cuidado y diligencia requeridos para evitar cualquier acto o situación que pueda generar conflicto con los intereses con EXXONMOBIL. En caso de duda, sobre la generación o no de conflicto de intereses, en relación a una actividad o contratación específica, el DISTRIBUIDOR consultará a EXXONMOBIL si, en su criterio, la prestación de un servicio o celebración de un contrato o realización de una actividad determinados ocasiona o no conflicto con sus intereses. La opinión que al respecto emita EXXONMOBIL será definitiva y obligatoria para el DISTRIBUIDOR, debiendo abstenerse de proceder cuando se genere dicho conflicto de intereses.

De igual manera, el DISTRIBUIDOR pondrá el mayor cuidado y hará todas las diligencias razonables para prevenir cualesquiera acciones y condiciones que pudieran dar como resultado un conflicto con los mejores intereses de EXXONMOBIL. Esta obligación será aplicable también a las actividades de los empleados y agentes del DISTRIBUIDOR en sus relaciones con los empleados de EXXONMOBIL (o sus familiares) y con los representantes de EXXONMOBIL, vendedores, subcontratistas y terceros por razón de los servicios contratados.

Los esfuerzos del DISTRIBUIDOR incluirán, además sin que esta enumeración sea restrictiva o limitativa, el establecimiento de precauciones para impedir que sus empleados, o agentes hagan, reciban o proporcionen, u ofrezcan regalos, atenciones, pagos, préstamos u otros conceptos semejantes. Al momento de la celebración del contrato o en cualquier tiempo durante el período del contrato, el DISTRIBUIDOR estará obligada a notificar a EXXONMOBIL de la identidad de cualquier representante o empleado de EXXONMOBIL (o sus familiares) respecto de los cuales el DISTRIBUIDOR llegue a saber que poseen, en cualquier forma, interés considerable en las actividades de EXXONMOBIL.

11.4. ÉTICA EN LOS NEGOCIOS: EXXONMOBIL tiene una política sobre ética en los negocios que busca ante todo:

- 11.4.1. Mantener controles internos adecuados.
- 11.4.2. Contar con registros e informes apropiados de todas las transacciones.
- 11.4.3. Cumplimiento de todas las leyes pertinentes.

EXXONMOBIL, de ser el caso, podrá confiar en que los sistemas de control interno del DISTRIBUIDOR son adecuados para mostrar plenamente y, en forma fidedigna, tanto los hechos como la exactitud de los datos financieros o de cualquier otro orden que se presenten a EXXONMOBIL.

En ningún caso el DISTRIBUIDOR está autorizado para llevar a cabo en nombre de EXXONMOBIL cualquier tipo de actos que puedan originar registro o informaciones inexactas o inadecuadas respecto de activos, responsabilidades o cualquier otra transacción, o que puedan violar cualquier disposición legal aplicable. Por tanto, en la ejecución de este contrato el DISTRIBUIDOR comunicará los hechos que puedan llegar a su conocimiento que indique cualquier desvío en la línea de conducta indicada en esta disposición contractual.

11.5. IMPUESTOS: El DISTRIBUIDOR será responsable del pago o de velar por el pago, según sea el caso, del impuesto al valor agregado (IVA) y demás tributos establecidos por las leyes ecuatorianas que causen por su actividad o los egresos que realice en favor de sus empleados o de terceros.

Son de cuenta del DISTRIBUIDOR, durante la vigencia del presente contrato, el pago de todos los impuestos que graven o tengan como hecho generador la actividad comercial de la ESTACION DE SERVICIO, creados o por crearse dentro del plazo de vigencia de este contrato, así como las cuentas por servicios públicos de agua potable, energía eléctrica y telefonía y, en general, de los demás servicios público o privados que reciba la ESTACION DE SERVICIO. Asimismo, será de cuenta exclusiva del DISTRIBUIDOR el pago de cualquier derecho municipal que deba cancelarse por la actividad comercial desarrollada por el DISTRIBUIDOR o como consecuencia de la utilización de la ESTACION DE SERVICIO.

Cada una de las partes será responsable de realizar las retenciones que correspondan de conformidad con la legislación vigente.

11.6. CONTRATISTA INDEPENDIENTE: El DISTRIBUIDOR es contratado por EXXONMOBIL como distribuidor independiente, por ello, no existe relación de sociedad o asociación entre EXXONMOBIL y el DISTRIBUIDOR. Por otra parte, ninguno de los representantes, socios, asociados, apoderados, ni empleados de EXXONMOBIL, podrán considerarse como empleadores del DISTRIBUIDOR o de los empleados que ésta última llegue a tener para el cumplimiento del presente contrato.

En esta calidad de distribuidor independiente, el DISTRIBUIDOR asume todas las obligaciones legales y contractuales que le corresponden en el cumplimiento de los servicios contratados mediante este instrumento. En especial y como consecuencia de

la independencia existente entre las partes contratantes, convienen y aclaran lo siguiente:

- 11.6.1. El DISTRIBUIDOR, sus representantes, funcionarios o empleados no estarán laboralmente subordinados a EXXONMOBIL, ni serán intermediarios suyos y, tendrán plena autonomía técnica, administrativa y directiva; asumirá por tanto sus propios riesgos en la ejecución de este contrato y de las disposiciones que se generen durante el desarrollo de éste, utilizando sus propios medios y contratando el personal que requiera para su ejecución. En la celebración, ejecución y terminación de tales contratos de trabajo al DISTRIBUIDOR dará estricto cumplimiento a sus obligaciones laborales como verdadero y único patrono de sus trabajadores.
- 11.6.2. Por ningún concepto EXXONMOBIL, será solidariamente responsable con las obligaciones laborales del DISTRIBUIDOR y, en el evento de que se presente cualquier reclamación o acción de parte del personal del DISTRIBUIDOR que involucre a EXXONMOBIL, el DISTRIBUIDOR responderá y la indemnizará plenamente.
- 11.6.3. Si basado en la solidaridad patronal prevista por la Ley, que las partes dejan expresa constancia que no existe, cualquiera de los empleados del DISTRIBUIDOR demandare a EXXONMOBIL el cumplimiento de obligaciones patronales que el DISTRIBUIDOR no le haya satisfecho o lo hayan hecho parcialmente, el DISTRIBUIDOR deberán asumir la defensa de EXXONMOBIL, sin costo alguno para ésta, ni siquiera por concepto de gastos judiciales o extrajudiciales en que se deba incurrir durante esta defensa. En todo caso, el DISTRIBUIDOR reembolsará a EXXONMOBIL cualquier suma de dinero que ésta haya tenido que pagar en virtud de sentencia o resolución ejecutoriada dictada por dicha demanda. Cualquier reembolso que, según lo estipulado, deba hacer el DISTRIBUIDOR a EXXONMOBIL se efectuará dentro de los tres días siguientes a la fecha en que EXXONMOBIL le haya requerido el pago mediante carta y si no lo hiciera dentro de dicho plazo, reconocerá un interés de mora vigente a la fecha de la referida solicitud, de conformidad con las disposiciones del Banco Central del Ecuador.
- 11.7. **JURISDICCION, TRAMITE Y DOMICILIO:** Las partes convienen irrevocablemente que en caso de surgir diferencias entre ellas, por razón o con ocasión del presente contrato, realizarán los mejores esfuerzos para buscar y encontrar una solución mutuamente aceptable. Sin embargo, para el caso en el cual la divergencia no pueda ser resuelta por mutuo acuerdo entre ellas, las partes renuncian fuero y domicilio y determinan que las controversias se someterán, a la resolución en derecho de los jueces árbitros de la Cámara de Comercio de Quito de conformidad con las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación. La resolución de los árbitros deberá ser en derecho. El tribunal arbitral estará conformado por tres árbitros que serán elegidos de conformidad con las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación.
- 11.8. **INFORMACION CONFIDENCIAL:** El DISTRIBUIDOR no revelará, ni divulgará ninguna información de carácter confidencial adquirida mientras este contrato esté vigente ni con posterioridad a su terminación, que tenga relación

con la presente negociación, sin el consentimiento previo y escrito de EXXONMOBIL. El DISTRIBUIDOR utilizará sus mejores esfuerzos para asegurarse de que ninguno de sus empleados o agentes o cualquiera otra persona contratada por el DISTRIBUIDOR, divulgue información conocida en el desarrollo del presente contrato o de las consecuencias del mismo. En caso de comprobarse negligencia por parte de el DISTRIBUIDOR en la divulgación de información confidencial, EXXONMOBIL podrá terminar unilateralmente el presente contrato sin perjuicio de las acciones legales que pueda iniciar contra el DISTRIBUIDOR.

- 11.9. TOLERANCIA DE INCUMPLIMIENTOS:** Cualquier tolerancia de una de las partes al incumplimiento en que incurriere la otra, de alguna o algunas de las obligaciones estipuladas a su cargo en el presente contrato, no podrá ser considerada como novación, renuncia o condonación, ni podrá ser alegada para la repetición del hecho tolerado.

De igual manera, todos los derechos y facultades originales de las partes contratantes, según lo estipulado en este contrato, permanecerán vigentes no obstante cualquier descuido, indulgencia o demora en exigir el cumplimiento de acuerdo a las estipulaciones contenidas por este contrato, salvo el caso de que, por escrito, conste su renuncia expresa a tales derechos y facultades.

- 11.10. NEGOCIOS AFINES:** De mutuo acuerdo las partes podrán acordar la instalación de negocios relacionados con el objeto de la ESTACION DE SERVICIO. En el respectivo contrato que para el efecto se suscriba se determinarán los derechos, obligaciones y participación en el negocio de las partes contratantes.

- 11.11. DIVISIBILIDAD:** Si una o varias estipulaciones del presente contrato se llega a considerar o declarar inválida, nula o sin efecto, por cualquier motivo, este hecho no afectará la validez de las restantes estipulaciones de este instrumento, prescindiendo de las estipulaciones invalidadas. Con tal fin, las partes declaran expresamente que las estipulaciones de este contrato son divisibles.

- 11.12. DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR DEL CONTRATO:** EXXONMOBIL designa para la administración de los servicios objeto de este contrato, al funcionario cuya información consta a continuación, a quien el CONTRATISTA deberá enviar toda la correspondencia relacionada con el mismo:

- 11.12.1. Nombres y Apellidos _____
11.12.2. Cargo: _____
11.12.3. Dirección Oficina: _____
11.12.4. Ciudad: _____
11.12.5. Correo electrónico: _____

EXXONMOBIL se reserva el derecho de designar durante la vigencia de este contrato a otro u otros funcionarios como ADMINISTRADOR DEL CONTRATO, mediante comunicación enviada al DISTRIBUIDOR con una anticipación de cinco días. A partir de la nueva designación el DISTRIBUIDOR deberá remitir toda la información relacionada con este contrato al nuevo funcionario.

CUARTA: OBLIGACIONES DEL AFILIADO Y DITRIBUIDOR.-

- 4.1. Distribuir y vender en forma exclusiva los productos derivados de petróleo bajo la identificación, marca, colores y distintivos de los productos derivados del petróleo que LA COMERCIALIZADORA le proveerá.

Queda expresamente establecido que si por cualquier razón no fuera posible identificar o mantener contacto con el ADMINISTRADOR DEL CONTRATO designado por EXXONMOBIL, el DISTRIBUIDOR deberá comunicarse directamente con la gerencia de ventas de combustibles de EXXONMOBIL, toda vez que la no identificación y/o existencia del ADMINISTRADOR DEL CONTRATO en nada limitará los derechos de EXXONMOBIL ni las obligaciones del DISTRIBUIDOR contenidas en este contrato.

De igual forma el DISTRIBUIDOR podrá designar por escrito uno o varios funcionarios para que el ADMINISTRADOR DEL CONTRATO de EXXONMOBIL mantenga contacto, en relación con la ejecución del presente contrato.

12. MODIFICACIONES Y NOTIFICACIONES:

Cualquier modificación o adición de este contrato deberá ser hecha por escrito y constar suscrita por las partes.

13. ACEPTACION Y RATIFICACION:

Los contratantes aceptan y se ratifican en el contenido íntegro del presente contrato, por contener condiciones de mutuo beneficio, en constancia de lo cual, lo suscriben en original y copia de igual contenido en el lugar y fecha indicados, comprometiéndose a reconocer firma y rúbrica ante Notario o Juez, en cuanto una de las partes lo solicite u otorgarlo por escritura pública.

ExxonMobil Ecuador Cia. Ltda.

DISTRIBUIDOR:

Anexo B – Políticas Corporativas

ARTICULO 1.- ESTANDARES COMERCIALES Y ACOSO EN EL LUGAR DE TRABAJO:

- 1.1. Estándares Comerciales: El Distribuidor fijará y mantendrá medidas para evitar que sus empleados, agentes o representantes efectúen, reciban, suministren u ofrezcan cualquier obsequio valioso, entretenimiento extravagante, pagos, préstamos u otras consideraciones a los empleados, agentes o representantes de La Compañía con el propósito de influenciar en esas personas para que actúen en forma contraria a los mejores intereses de La Compañía. Esta obligación se aplicará a las actividades de los empleados del Distribuidor en las relaciones con los empleados de La Compañía y sus familias y/o terceras partes que surgieran del Contrato.
- 1.2. Exactitud de los Registros: El Distribuidor acuerda que todos los estados financieros, facturas y registros entregados a La Compañía o a sus representantes, reflejarán adecuadamente los hechos sobre todas las actividades y transacciones efectuadas para la cuenta de La Compañía, pudiendo ésta basarse en tal información como completa y exacta para ser utilizada en cualquier registro o informe posterior efectuado por La Compañía o sus representantes para cualquier propósito que fuere.
- 1.3. Cumplimiento de la Ley: El Distribuidor cumplirá de la Ley durante la ejecución del Contrato. No obstante cualquier otra disposición del presente Contrato en contrario, ninguna disposición se interpretará o aplicará de modo tal que imponga a La Compañía o al Distribuidor la obligación de incurrir en un acto u omisión que constituya violación de las leyes. El Distribuidor declara y acuerda que en no realizará, ni directa ni indirectamente, en relación con el presente Contrato, una Orden o los negocios resultantes de aquéllos, una oferta, pago, promesa de pago ni autorizará que se entregue dinero o cualquier otra cosa de valor a un funcionario público (incluyendo, sin carácter taxativo, empleados de dependencias gubernamentales), un funcionario o empleado de una organismo público internacional, un partido político o funcionario de un partido o cualquier candidato a un cargo político, o a persona alguna sabiendo o teniendo conocimiento de que existen altas probabilidades de que la totalidad o parte de dicho dinero o cosa de valor será ofrecida, entregada o prometida, en forma directa o indirecta, a un funcionario público, a un funcionario o empleado de un organismo público internacional, a un partido político o un funcionario de éste, o a cualquier candidato para un cargo político, con el propósito de:
 - a) influenciar un acto o decisión de tal funcionario, empleado, partido político, funcionario o candidato de un partido en su carácter oficial, incluyendo la decisión de incumplimiento de sus funciones públicas; o
 - b) inducir a dicho funcionario, empleado, partido político, o candidato a emplear su influencia con el gobierno, dependencia de gobierno u organismo que represente para afectar o influenciar cualquier acto o decisión de tal gobierno, dependencia u organismo u obtener una ventaja indebida para ayudar al Distribuidor o a La Compañía a obtener o conservar el negocio para o con, o direccionar el negocio al

Distribuidor, La Compañía, o cualquier otra persona en relación con este Contrato o cualquier Orden.

- 1.4. ***Notificación de Incumplimiento: El Distribuidor notificará inmediatamente a La Compañía cuando verifique que no ha dado cumplimiento a todas las disposiciones de este Artículo. Si el Distribuidor descubriere o fuere notificado de cualquier error o excepción relacionada con su facturación por Servicios, el Distribuidor y La Compañía revisarán conjuntamente los mismos, y el Distribuidor ajustará de inmediato, si fuere necesario, la factura pertinente o reembolsará los pagos efectuados en exceso.***
- 1.5. ***Acoso en el Lugar de Trabajo: El Distribuidor, los empleados del Distribuidor, y contratistas contratados por el Distribuidor estarán sujetos a los estándares de conducta establecidos en la política de "Acoso en el Lugar de Trabajo" de las subsidiarias de ExxonMobil en Ecuador, mientras estén prestando Servicios o en contacto con los empleados, agentes, clientes y otros Contratistas de la Compañía. El Distribuidor deberá informar a cada uno de sus empleados, agentes y Contratistas que presten o hayan de prestar Servicios para la Compañía respecto del contenido de esta política y entregar a cada uno una copia del mencionado memo. Todo informe o denuncia de acoso o violación de los estándares de conducta deberá ser notificado inmediatamente por el Distribuidor al correspondiente contacto de la Compañía para el Servicio involucrado. El Distribuidor deberá cooperar con la Compañía en cualquier investigación que la Compañía lleve a cabo, lo cual incluye poner a disposición a sus empleados, agentes o Contratistas para responder preguntas formuladas por investigadores designados por la Compañía. El Distribuidor acuerda que no tomará represalias contra ninguna persona que informe un incidente de acoso o que coopere en la investigación de tales incidentes.***

ARTICULO 2.- INTERMEDIACION ILEGAL DE INFORMACION:

- 2.1. **Garantía y Declaración:** El Distribuidor y la Compañía están en conocimiento de una práctica (referida como "Intermediación Ilegal de Información") en la que ciertas personas o entidades se acercan a Contratistas, contratistas, u otros proveedores, y ofrecen información confidencial o ejercen influencia ilícita con el objeto de obtener negocios a través de la corrupción de procesos de licitaciones competitivas. El Distribuidor reconoce que la Compañía no permite la práctica de Intermediación ilegal de Información o cualquier otra corrupción del proceso de adjudicación, y el Distribuidor garantiza y declara que no ha utilizado ni utilizará la Intermediación Ilegal de Información con relación a este Contrato.
- 2.2. **Notificación:** El Distribuidor acuerda que notificará de inmediato al Gerente de Materiales, o al de Contralor de la Compañía, si cualquier persona le ofreciere intermediar ilegalmente con información en relación a este Contrato, o a cualquier otro interés comercial de la Compañía. La Compañía se compromete también a que tal notificación y demás información relacionada suministrada por el Distribuidor sea tratada con la máxima discreción. La Compañía también se compromete a manejar este Contrato con las medidas adecuadas de seguridad con el objeto de

evitar que cualquier proveedor, DISTRIBUIDOR, o subcontratista obtenga cualquier ventaja injusta con posterioridad a tal notificación.

ARTICULO 3.- USO DE ALCOHOL Y DROGAS:

El Distribuidor, sus empleados, agentes o subcontratistas no harán mal uso de medicamentos formulados, ni realizarán actividades de uso, posesión, distribución o venta de alcohol, drogas controladas no recetadas o de sustancias alucinógenas, enervantes o que generen dependencia, sin permiso de autoridad competente, en la estación de servicio o en las instalaciones de La Compañía. El Distribuidor removerá a cualesquiera de sus empleados, agentes o subcontratistas de la ejecución de servicios que se presten en la estación de servicio, en cualquier momento que haya sospecha de uso o posesión de alcohol o indebida utilización de medicamentos formulados o uso, posesión, distribución o venta de drogas controladas no recetadas o de sustancias alucinógenas, enervantes o que generen dependencia, o en cualquier momento en que ocurra un incidente en donde el uso de esos productos pudiese haber sido un factor contribuyente. La Compañía se reserva el derecho de requerir que el Distribuidor, sus empleados, agentes o subcontratistas se sometan a una prueba de alcohol y fármacos, y llevar a cabo inspecciones al personal, bienes, vehículos, y cualquier otra propiedad del Distribuidor, sus empleados, agentes ó subcontratistas, mientras estén en las instalaciones poseídas o controladas por el Distribuidor o La Compañía.

← **Con formato:** Numeración y viñetas

VII. BIBLIOGRAFIA

Libros

1. ABELLIUK, Rene, Las obligaciones, editorial JCA, Santiago de Chile, 1993.
2. ACOSTA, Diego, El Derecho frente al Mundo Contemporáneo, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1997.
3. ALESSANDRI, Arturo, Contratos, Editorial Temis, Bogotá.
4. ANDERSON, Michael; Derecho de la Distribución, El Navegante Editores, Santa Fé de Bogotá Colombia, 1995.
5. ARCE, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, México 1999.
6. ARGERI, Saúl, Contrato de Distribución, Bs. As., Astrea, 1982.
7. BERNAL, Ignacio; Derecho de la Distribución Comercial, El Navegante Editores, Santa Fé de Bogotá Colombia, 1995.
8. BUSTAMANTE, Jorge, Derecho Ambiental, Abeledo-Perrot Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2000.
9. BETTI, Emilio, Teoría General del Negocio Jurídico, Editorial Bosch, segunda edición, Madrid, 1969.
10. BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil-Contratos, Bs. As., Perrot, 1979.

Con formato: Numeración y viñetas

Con formato: Numeración y viñetas

~~3.~~

11. BROSETA PONT, Manuel, La Empresa, La Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, 1975.

Con formato: Numeración y viñetas

~~3.~~

12. BUERES, Alberto, Responsabilidad Contractual Objetiva, Bs. As., Abaco, 1991.

Con formato: Numeración y viñetas

~~3.~~

13. BUSTAMANTE, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1980.

Con formato: Numeración y viñetas

~~3.~~

14. CABANELLAS, Guillermo, Contratos de Colaboración Empresarial, Heliasta, Bs.As., 1987.

Con formato: Numeración y viñetas

~~3.~~

15. CARIOTA, Luis, El Negocio Jurídico, Aguilar, Madrid, 1976.

Con formato: Numeración y viñetas

~~3.~~

~~3.~~16. CEVALLOS, Víctor, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador 1999.

Con formato: Numeración y viñetas

17. CHULIA, Vicent, Aspectos Jurídicos de contratos atípicos, Boch, Barcelona, 1999.

~~4.~~18. CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de derecho civil comparado, Editorial JCA, Santiago de Chile, 1992.

Con formato: Numeración y viñetas

19. COGORNO, Eduardo, Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos Comerciales, Merú, Bs. As., 1979.

20. CUERVO, Luis Enrique, Introducción al Derecho y a la Política del Petróleo y sus derivados, Fundación Cultural Javeriana, Bogotá, Colombia, 2001.

21. DAVID, Pedro R., Sociología Jurídica, Bs. As., Astrea, 1.990.
22. DIEZ PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Patrimonial, Madrid, Tecnos, 1983, p.44.
23. ENNECCERUS, Ludwig, Tratado de Derecho Civil, Segunda Edición, Bosch, Madrid, 1970.
- ~~5.~~
24. ETCHEVERRY, Raúl, Derecho Comercial y Económico, Astrea, Bs. As., 1995.
- ~~5.~~
- ~~5.25.~~ FARINA, Juan Manuel, Contratos Comerciales Modernos, Astrea, Buenos Aires, 1993.
26. FERNÁNDEZ, Raymundo, Tratado de Derecho Comercial, Depalma, Bs.As., 1986.
27. GARCÍA, Ernesto Rengifo; Derecho Comercial, El Navegante Editores, Santa Fé de Bogotá Colombia, 1995.
28. GARRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, Tercera Edición, México D.F., 1997.
29. GARRIDO, Roque, Contratos Civiles y Comerciales, Tomos I y II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.
30. GASTALDI, José, Contratos Nominados e Innominados, Zavalía, Bs. As., 1971.

Con formato: Numeración y viñetas

Con formato: Numeración y viñetas

~~7.~~

~~7.31.~~ GHERSI, Carlos, Contratos Civiles y Comerciales, Tercera Edición, Tomos I y II, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002.

Con formato: Numeración y viñetas

~~8.32.~~ GUARDIOLA, Enrique, Contratos de colaboración en el comercio internacional, Boch, Barcelona, 1998.

Con formato: Numeración y viñetas

33. GUERRA, Samuel, Una Década de Opinión en el Ecuador, Quito-Ecuador, 1992.

34. HIGHTON, Elena, Reformas al Derecho Privado, Culzoni, Roma, 1995.

35. KLEIDERMACHER, Arnoldo, Nuevas Formas de Contratación, Astrea, Bs. As., 1987.

36. LIPARI, Sergio, Los nuevos contratos comerciales, Bs. As., Astrea, 1997, p.79.

37. LORENZETTI, Ricardo, La Economía del Derecho, Zavalía, Bs. As., 1975.

38. LLAMBIAS, Jorge, Tratado de Derecho Civil, Bs. As., Perrot, 1970.

39. MARZORATI, Oswaldo, Sistemas de Distribución Comercial, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995.

40. MASNATTA, Héctor, El Contrato Atípico, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1971.

41. MASNATTA, Héctor, Las Nuevas Fronteras del Contrato, Astrea, Bs. As., 1975.

42. MESSINEO, Francesco, Doctrina General del Contrato, Ejea, Bs. As., 1962.
43. MOLINA, Javier, El Contrato Innominado de Hipercentro de Consumo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2002.
44. MOSSET, Jorge, Daño Ambiental, Tomos I y II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1999.
45. OSPINA, Guillermo, Régimen General de las obligaciones, Temis, Bogotá, 1994.
46. PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Albatros, Bs. AS., 1966.
47. PETROECUADOR, El Petróleo en el Ecuador, Octubre 2002.
48. POUND, Roscoe, Introducción a la filosofía del derecho, Bs. As., Tea, 1.982
49. SALDARRIAGA, Gustavo, Derecho de la Distribución, El Navegante Editores, Santa Fé de Bogotá Colombia, 1995.
50. RIPERT, George, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tea, Bs. As., 1974.
51. ROMERO, José, Curso de Derecho Comercial, Depalma, Bs. As., 1983.
52. SANTOS BRIZ, Jaime, El Derecho Civil y la Contratación Privada, Montecorvo, Madrid, 1976.

53. SATANOWSKY, Marcos, Tratado de Derecho Comercial, Tea, Bs. As., 1967.
54. SILVA, Jesús-María, Delitos Contra el Medio Ambiente, Tirant Lo Blanch Editora, Valencia, España, 1999.
55. STIGLITZ, Gabriel, Concepto y Función del Contrato de Suministro, Depalma, Bs. As., 1989.
56. TURRIN, Daniel, Contrato de Distribución, RDCO, Bogotá, 1989.
57. VASQUEZ, José María, El Contrato de Transferencia de Tecnología, Revista Ruptura No. 46, Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2000.
58. VELILLA, Marco Antonio; Derecho de la Distribución Comercial, El Navegante Editores, Santa Fé de Bogotá Colombia, 1995.
59. VERDERA Y TUELLS, Evelio, Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, Madrid, 1.985
60. VIDELA ESCALADA, Federico, Visión General del Contrato, Zavalía, Bs. As., 1981.

Legislación

1. Constitución Política de la Republica del Ecuador y Régimen Constitucional publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.

2. Código Civil de la República del Ecuador y Régimen Civil publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.
3. Ley de Compañías y Régimen de Compañía publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.
4. Código de Comercio y Régimen Comercial publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.
5. Ley de Hidrocarburos y Régimen de Hidrocarburos, Tomos I y II, publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.
6. Ley Número 44 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos.
7. Decisiones de la Comunidad Económica Europea en materia comercial, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003
8. Reglamento de Aplicación a la Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos.
9. Reglamento de Regulación de Precios de Derivados de Petróleo para Consumo Interno. (Decreto Ejecutivo 1433).
10. Reglamento de Regulación de Actividades de Almacenamiento, Transporte, Comercialización y Venta al Público de Derivados de Petróleo. (Acuerdo Ministerial 205 - Derogado).
11. Reglamento para Ejecutar las Actividades de Almacenamiento, Transporte, Comercialización y Venta al Público de los Derivados del Petróleo, producidos en el País o Importados. (Acuerdo Ministerial 347- Derogado).

12. Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos. (Decreto Ejecutivo 2024 – Vigente)

~~10. Régimen de Compañías, Ediciones Legales, Quito, Ecuador~~

Con formato: Numeración y viñetas

~~11. Régimen Comercial, Ediciones Legales, Quito, Ecuador~~

Con formato: Numeración y viñetas

~~12. Régimen Civil, Ediciones Legales, Quito, Ecuador~~

Con formato: Numeración y viñetas

~~13. Memorias de la Comunidad Económica Europea (CEE)~~

Con formato: Numeración y viñetas

~~14. VASQUEZ, José María, El contrato de transferencia de tecnología, Revista Ruptura No. 46, Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2000~~

Con formato: Numeración y viñetas

Material Informático

1. www.iurislex.net/modules.php (página web)