



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL CONTRATO DE CONCESION EN EL DERECHO PRIVADO

ÍNDICE:

1. EL CONTRATO DE CONCESION

- a. Definición
- b. Naturaleza Jurídica
- c. Diferenciación frente al contrato de concesión en el derecho publico.
- d. Diferencia entre el contrato de concesión y el contrato de distribución.

2. CONSTITUCION DE UN CONTRATO DE CONCESION

- a. Forma de realización
- b. Derechos y Deberes de Concedente
- c. Derechos y Deberes del Concesionario
- d. Elementos Esenciales
 - i. Autorización para adquirir productos del concedente.
 - ii. Prestación o Explotación de la concesión a nombre propio
 - iii. Autonomía
 - iv. Exclusividad
- e. Caracteres
 - i. Consensual
 - ii. Bilateral
 - iii. Oneroso
 - iv. Conmutativo
 - v. No Formal
 - vi. De tracto sucesivo
 - vii. *Intuitu Personae*
 - viii. De colaboración o Cooperación
 - ix. Plazo



DESARROLLO:

TEMA: EL CONTRATO DE CONCESION EN EL DERECHO PRIVADO

ÍNDICE:

1. EL CONTRATO DE CONCESION

a. Definición

"La concesión privada es el contrato por el cual una persona de derecho privado le otorga a otra de iguales características la autorización para la explotación de un servicio que le compete y para ser prestado a terceros, obligándose el prestador, también llamado concesionario, a realizar tal explotación en su propio nombre, por su cuenta y riesgo, bajo el control de autorizante o concedente, por tiempo limitado, y con derecho a cobrar por sus servicios."¹

"El contrato de concesión surge como una necesidad del comercio actual, que obedece a leyes económicas distintas de las conocidas hasta los comienzos de este siglo. La actual es una economía que se caracteriza por su rapidez, su transformación constante, su producción masiva en escalas insospechadas, el mercado que se amplía en forma acelerada, los avances de la técnica, la llamada sociedad de consumo, etc. Ciertamente, todo intento de encasillar éstos fenómenos económicos en las figuras contractuales clásicas está destinado al fracaso.

El contrato de concesión no es una compraventa sujeta a ciertas modalidades; tampoco es, estrictamente, una locación de servicios, ni un contrato de suministro, ni uno estimatorio. Constituye, más bien, una técnica de concentración de empresas distribuidoras de los productos del concedente que forman una red de comercialización sujeta a la organización, la coordinación y el control impuestos por el concedente. Todo lo cual crea obligaciones no sólo entre cada concesionario con el concedente, sino también entre los diversos concesionarios"²

"La convención por la cual un comerciante denominado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial denominado concedente, para asegurar exclusivamente sobre un territorio determinado por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de



productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa."³

b. Naturaleza Jurídica

"Nos atrevemos a calificar la concesión comercial, como un contrato independiente, que goza de una tipicidad social aunque carezca de regulación jurídica en nuestra legislación. La costumbre mercantil, ya ha delineado su estructura y características que obedecen a una necesidad del comercio muy específica y concreta.

Se parece a muchas figuras tipificadas en nuestro sistema positivo, pero por atender a una muy particular función económica debe ser tratado en forma independiente.

Constituye, por lo tanto, un contrato sui géneris, de colaboración empresarial y con tipicidad social."⁴

c. Diferenciación frente a la concesión del de derecho publico.

"La concesión constituye un contrato y un concepto nuevo proveniente del derecho administrativo, ligado a un privilegio de reventa exclusiva de productos a favor de un comerciante independiente, en virtud del cual el concesionario, para asegurar su lucro, debe resignar parte de su autonomía jurídica, subordinando e integrando su actividad económica a los recaudos que con carácter uniforme para la red de distribución le requiere la concedente.

El contrato de concesión de servicios públicos del derecho administrativo es definido como aquel por el cual un particular (concesionario) es autorizado por la Administración para desarrollar por cierto tiempo y a su riesgo, salvo pacto en contrario, un servicio público, recibiendo de los usuarios, como contraprestación económica, la cantidad determinada de las oportunas tarifas.

Evidentemente, existen ciertas semejanzas entre la concesión privada y la concesión de servicios públicos. En primer lugar, ambos contratos tienen por finalidad la explotación de un servicio que es concedido por alguien que lo tiene a su cargo o desea prestarlo. También en otros aspectos, hay coincidencias: otorgamiento de bienes para la explotación del servicio, compensación a favor del concedente, el concesionario actúa siempre por su cuenta y riesgo y a su nombre.

Sin embargo, toda confusión entre ambos contratos es imposible. La



actuación del Estado como persona de derecho público en el contrato administrativo de concesión, la exorbitancia con la que se desempeña, constituye la pauta esencial para la distinción y es suficiente para diferenciar conceptual y terminantemente tal contrato de la figura de la concesión privada.”⁵

d. Diferencia entre el contrato de concesión y el contrato de distribución.

“En este caso y aunque prima facie existe una gran similitud entre ambas figuras, a raíz de que -ante los terceros- el concesionario aparece como un distribuidor oficial de los productos otorgados en concesión, hay pautas lo suficientemente claras que permiten diferenciar un instituto de otro.

Así, el distribuidor (tenga exclusividad o no) no aliena su independencia económica, ni está sometido a reglas del rigor de las que rigen el accionar de un concesionario.

Amén de ello, en la distribución no existe todo un universo de obligaciones colaterales de la entidad de las que recaen sobre el concesionario, como la de prestar un “service” de mantenimiento a los productos que se enajenan en cumplimiento de las obligaciones oportunamente pactadas con el concedente.

Además, existe en cabeza del concesionario una obligación de garantía que no pesa sobre el distribuidor.

Finalmente, hay un grado de control de la parte más fuerte de la relación sensiblemente superior en la concesión comercial que en la distribución.”⁶

“Desde el punto de vista de sus elementos externos, la actividad del concesionario no difiere de la del distribuidor: los dos están en una misma situación en relación con el cliente. Se ha señalado que la distinción entre uno y otro, está especialmente en la naturaleza de la relación interna con el proveedor.

(...)

1) La diferencia más importante radica en que con el sistema de concesiones se busca imponer una unidad de decisión en cabeza del principal o concedente, que dirige la actividad del concesionario a través de una serie detallada de cláusulas y controles sin arriesgar su propia inversión. Es decir, que el contrato se caracteriza porque el concesionario realiza sus negocios, en definitiva, bajo el nombre y control del proveedor, ya que sea que este resultado se produzca por efecto de las previsiones de la convención o porque económicamente lo obliga al abastecimiento exclusivo o casi exclusivo. Como vimos se lo ha considerado como



una técnica jurídica de concentración de empresas.

En el contrato de distribución, en cambio, si bien se prevé el cumplimiento de ciertas directivas impartidas por el fabricante, especialmente referidas a la fijación del precio de venta del producto y a un régimen de supervisión o de acopio de información, éstas no implican el mismo grado de enajenación de la independencia económica ni de subordinación técnica por parte del distribuidor, sino más bien el medio para desarrollar un régimen de cooperación tendiente a alcanzar el fin que determinó el advenimiento del acuerdo realizado en interés recíproco.

2) El concesionario tiene una obligación de garantía, obligación que no tiene el distribuidor. El distribuidor vende un producto cuya garantía presta el fabricante. En cambio, el concesionario presta directamente la garantía al usuario como una obligación propia, aunque en muchos casos obtiene un reembolso parcial del concedente."⁷

2. CONSTITUCION DE UN CONTRATO DE CONCESION

a. Forma de realización

"Generalmente se ha aceptado que en la concesión comercial, por ser ésta, un contrato no regulado en nuestro ordenamiento jurídico y por no tener una forma determinada por la ley, la costumbre o la jurisprudencia, las partes están en la facultad de pactar libremente su contenido y forma, según sus necesidades.

Para nosotros, el contrato de concesión debe hacerse en forma escrita, no sólo por razones de prueba, sino porque la carga de la misma es una razón de orden público y no puede ser revertida por las partes, ni pueden ellas excluir ciertos medios de prueba en sus relaciones. Por otra parte, al contrato de concesión se le deben aplicar por analogía ciertas disposiciones generales de los contratos, sobre todo por ser de carácter imperativo y por ende de acatamiento obligatorio, como sería del artículo 351 del Código procesal Civil, que exige que el acto jurídico o contrato, cuyo valor sea superior a la suma mínima que se haya fijado para la procedencia del Recurso de Casación, sea estipulado por escrito en un documento público o privado, esto en concordancia con el artículo 431 del Código de Comercio."⁸

b. Derechos y Deberes del Concedente

DEBERES:

"1. La primera y la principal es conceder autorización para la



prestación del servicio.

2. Establecer una corriente de aprovisionamiento de los bienes o servicios concedidos, para que el concesionario pueda lograr su cometido.

3. No obstaculizar la prestación del servicio

4. Proporcionar a los concesionarios asesoría técnica y capacitación para la prestación del servicio.

5. Promover y publicitar los bienes y servicios en forma global.

6. Las demás obligaciones que se pacten libremente, por ejemplo: publicidad a favor del concesionario, no otorgar concesión similar, etc."⁹

DERECHOS:

"Primero. Percibir el precio convenido por los productos cuyo suministro para la venta constituye el "leit-motiv" de la concesión;

Segundo: Velar (en la zona de que se trate) por el mantenimiento - por parte del concesionario- del prestigio de los productos fabricados por él, objeto de concesión para la venta.

Tercero: Dictar un reglamento - cuya facultad de modificación unilateral se suele supeditar únicamente a su exclusivo juicio- para que rijan la vinculación entre las partes.

Cuarto: Controlar que la actividad del concesionario se desarrolle en la forma convenida

Quinto: Aplicar al concesionario infiel o negligente o incumplidor en líneas generales, las sanciones previstas anticipadamente para los supuestos de transgresión contractual, las que podrán llegar inclusive -si la gravedad del caso lo hiciere menester- hasta la rescisión con justa causa del contrato."¹⁰

c. Derechos y Deberes del Concesionario

DERECHOS:

"a) El otorgamiento de un privilegio de reventa de los productos en una zona determinada.

b) Comprar del concedente en condiciones más ventajosas.

c) Que el concedente respete y haga respetar su monopolio de reventa en su territorio, si estuviera establecido.

d) Usar gratuitamente la insignia y nombre comerciales del concedente."¹¹

DEBERES:

"a) Aprovisionarse exclusivamente del concedente.



- b) Comprar para revender una cantidad mínima de productos
- c) Tener instalaciones adecuadas para venta y servicio.
- d) Prestar un servicio de garantía y de mantenimiento.
- e) Respetar el territorio de los restantes concesionarios.
- f) Tener un inventario de repuestos acorde con sus responsabilidades de venta.
- g) Mantener un capital de trabajo adecuado a su giro.
- h) Promover la venta de productos objeto de la concesión y participar en campañas de publicidad.
- i) Adoptar sistemas administrativos, financieros y contables del concedente.
- j) No comercializar productos competitivos con los del concedente."¹²

d. Elementos Esenciales

i. Autorización para adquirir productos del concedente.

"El privilegio de adquirir productos del concedente, no puede existir sin su previa autorización. De modo tal, que debe hacerse nacer un derecho para el concesionario, al mismo tiempo que se crea una obligación para el concedente: la de entregar los bienes para su reventa, lo que va a constituir el punto medular del contrato de concesión."¹³

ii. Prestación o Explotación de la concesión a nombre propio

"La prestación del servicio de pre y posventa a nombre, por cuenta y a riesgo del concesionario es otra finalidad común que ambas partes tienen en mira al contratar. El concedente celebra el contrato para prestar el servicio, para asegurarlo, incluso en mejores condiciones, a los terceros. Por su parte el concesionario asume como principal obligación y adquiere también como principal derecho la realización de la explotación concedida."¹⁴

iii. Autonomía

"El concesionario es un auxiliar autónomo que actúa en nombre y riesgos propios, asumiendo la calidad de comerciante; actúa por su cuenta y con total autonomía en la dirección de su negocio, lo que significa que no se encuentra vinculado por una relación de dependencia jurídica, aunque sí existe una subordinación técnica y



económica que se manifiesta en aspectos como la determinación por parte del concedente de la zona sobre la que el concesionario puede actuar, el modo de efectuar las ventas, el tipo de productos o servicios a promover, el stock de repuestos que debe mantener el concesionario a disposición de la clientela, la designación de subconcesionarios, la forma en que puede emplear el nombre, la marca o emblema del fabricante, la uniformidad de la promoción de la publicidad, la determinación del precio de reventa, la oportunidad de hacer entregas del producto según las oscilaciones del mercado."¹⁵

iv. Exclusividad

"En nuestra opinión, la exclusividad es de aprovisionamiento. Entendida en estos términos, sin ella no hay concesión comercial: es típica y característica de este contrato. El concesionario de hecho es exclusivo en su zona. Puede también serlo por contrato, pero ello no es característico ni necesario. La exclusividad de aprovisionamiento implica también que no pueden comercializarse productos de otra marca y comporta la obligación del concedente de sólo aprovisionar a aquellos que son sus concesionarios designados y no vender directamente al consumidor, con excepción de ciertas situaciones especiales (empleados, exportaciones, ventas a ciertos consumidores)."¹⁶

e. Caracteres

i. Consensual

"En la práctica, la concesión funciona como contrato consensual, las partes pueden pactar el convenio que les favorezca y su incumplimiento acarrea responsabilidad. Por otra parte, la designación del concesionario, la delimitación de la zona exclusiva, entre otras, generalmente se pactan al celebrar el contrato y son determinadas para cada caso en particular y se toman en consideración sus intereses, capacidad y la zona geográfica donde de hecho o de derecho puede realizar su actividad."¹⁷

ii. Bilateral

"Ambas partes del contrato resultan obligadas luego de su formación. La bilateralidad importa la vigencia de los efectos particulares de esta clase de acuerdos: el pacto comisorio, la excepción de incumplimiento, el doble ejemplar."¹⁸



iii. Oneroso

"La onerosidad es característica básica de los contratos mercantiles. En la concesión el "animus" de las partes es precisamente la de obtener beneficios económicos, el concedente al aumentar sus ventas y el concesionario porque recibe un porcentaje de ganancia con la reventa."¹⁹

iv. Conmutativo

"Tiene ese carácter por determinar obligaciones ciertas y apreciables para las partes en el acto mismo en que se perfecciona. Al celebrar el contrato, ambas partes saben a qué se obligan, dejando determinado el alcance de sus obligaciones. Tal concepto es independiente de la existencia del riesgo propio de los negocios, consistente en que ni concedente ni concesionario saben en definitiva si el negocio en cuestión será beneficioso."²⁰

v. No Formal

"por se un contrato atípico, rige el principio de libertad de formas, puesto que no hay formalidades establecidas de ninguna especie. Este carácter permite el juego libre de la voluntad respecto de las formas."²¹

vi. De tracto sucesivo

"También denominados de ejecución continua o periódica, de duración, continuativos, fluyentes y no instantáneos. Se caracterizan por ser convencionales con un cumplimiento repetido, donde las obligaciones se cumplen a cada momento y en forma continua. Son aquellos en los cuales la prolongación del cumplimiento en forma duradera, es condición para que el convenio produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad que los indujo a contratar."²²

vii. Intuitu Personae

"Un contrato se califica de este modo cuando para su celebración se tiene en cuenta la calidad de uno o ambos contratantes. En ellos resulta esencial la elección de la persona, y en el caso particular del concesionario, habida cuenta del elemento de confianza que subyace en esta clase de negocios. Sin embargo, cabe destacar que la aptitud del concedente no se rige a examinar las



condiciones personales del concesionario, sino mas bien su organización, solvencia patrimonial, calidades técnicas comerciales y prestigio de la empresa. Estas circunstancias nos permiten apreciar que el *intuitu personae* está siendo sustituido por una nueva condición de la contratación: el *intuitu instrumente*.

La sustitución del *intuitu personae* por el *intuitu instrumente*, constituye el móvil de la contratación mercantil, en cuanto hace relación al contrato de concesión referente a la calidad del concesionario."²³

viii. De colaboración o Cooperación

"Son contratos de colaboración o cooperación aquellos en los que una parte desarrolla una actividad en concurrencia con la actividad ajena aunque de manera independiente y en forma continuada o permanente. Media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato. La concesión se incluye en esta categoría porque la finalidad, tanto del concesionario como del concedente, es la venta a los terceros del producto en cuestión, dentro de un marco de responsabilidades mutuas frente al consumidor."²⁴

ix. Plazo

"Con respecto a la duración del contrato, pueden darse varios supuestos: que se pacte por un tiempo limitado, sin duración, o de por vida o por un lapso muy prolongado. En la práctica es habitual determinar un plazo breve y además una renovación táctica por períodos, pero con posibilidad para las partes de denunciarlo en un término establecido, por ejemplo, comunicando su decisión un mes antes de finalizado cada período, o bien puede ser la concesión de duración mayor en cuyo caso el concedente se reserva el derecho de revocarla en cualquier momento.

Por ello se suele afirmar que la incertidumbre sobre la no renovación de la concesión conspira contra la igualdad de las partes y resiente la autonomía jurídica del concesionario, En diferentes jurisdicciones se ha cuestionado la validez de la disposición contractual que limita o prohíbe la tácita reconducción.

Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha sostenido firmemente el derecho del concedente de no renovar el contrato, habiendo declarado que la no renovación no constituye un abuso del derecho, sino una facultad contractual."²⁵



FUENTES CONSULTADAS

- ¹ ETCHEVERRI, (Raúl Anibal). Derecho Comercial y Económico. Contratos Parte Especial 2. Buenos Aires, Argentina. Editorial ASTREA. 1994. Pág. 63. (Localización Biblioteca de la Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 347.3 E83d)
- ² FARINA, (Juan Manuel). Contratos Comerciales Modernos. Buenos Aires, Argentina. Editorial ASTREA. II Edición. 1997. Pág. 455-456. (Localización Biblioteca de la Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 347.4 F225c2)
- ³ CHAMPAUD, (Claude), citado por MARTORELL, (Ernesto Eduardo). Tratado de los Contratos de Empresa. Buenos Aires Argentina. Ediciones Depalma. Tomo III. 1997. Pág. 487. (Localización Biblioteca de la Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 347.4 M387t)
- ⁴ CUBERO ROJAS, (Carlos Fernando) y LOPEZ VINDAS (Pablo). El contrato de concesión comercial, su regulación en Costa Rica. Tesis de grado para optar por el título de Licenciados en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1999. Pág. 153-154. (Localización Biblioteca de la Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 3434)
- ⁵ MARZORATI, (Orlando). Sistemas de Distribución Comercial. Buenos Aires, Argentina. Editorial ASTREA. 1990. Pág. 112-113. (Localización Biblioteca de la Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 347.4 M393s)
- ⁶ MARTORELL, Op. Cit. Supra Nota 3. Pág. 496.
- ⁷ MARZORATI Op. Cit. Supra Nota 5. Pág. 153-154.
- ⁸ CUBERO ROJAS y LOPEZ VINDAS, Op. Cit. Supra Nota 4. Pág.169-170.
- ⁹ Ibídem. Pág. 192-193
- ¹⁰ MARTORELL, Op. Cit. Supra Nota 3. Pág. 492-493.
- ¹¹ MARZORATI Op. Cit. Supra Nota 5. Pág. 146.
- ¹² Ibídem. Pág. 145
- ¹³ CUBERO ROJAS y LOPEZ VINDAS, Op. Cit. Supra Nota 4. Pág.171.
- ¹⁴ MARZORATI Op. Cit. Supra Nota 5. Pág. 134.
- ¹⁵ CUBERO ROJAS y LOPEZ VINDAS, Op. Cit. Supra Nota 4. Pág.172 y 173.
- ¹⁶ MARZORATI Op. Cit. Supra Nota 5. Pág. 138-139.
- ¹⁷ CUBERO ROJAS y LOPEZ VINDAS, Op. Cit. Supra Nota 4. Pág.175.
- ¹⁸ MARZORATI Op. Cit. Supra Nota 5. Pág. 140.
- ¹⁹ CUBERO ROJAS y LOPEZ VINDAS, Op. Cit. Supra Nota 4. Pág.182.
- ²⁰ MARZORATI Op. Cit. Supra Nota 5. Pág. 140
- ²¹ Ibídem.
- ²² CUBERO ROJAS y LOPEZ VINDAS, Op. Cit. Supra Nota 4. Pág.183.
- ²³ Ibídem.
- ²⁴ MARZORATI Op. Cit. Supra Nota 5. Pág. 140



²⁵ *Ibídem.*

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.