

REFLEXIONES GENERALES SOBRE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

GENERAL REFLECTIONS ON CONSTITUTIONALIZATION OF PRIVATE LAW, CONSUMER DEFENSE AND RESPONSIBILITY OF THE LEGAL PERSON

María Victoria Albornoz¹

RESUMEN:

Nuestra Constitución Nacional se ha postulado decisivamente por la Constitucionalización del Derecho Privado, a partir de su reforma. La introducción de los nuevos derechos y garantías, como así también de los derechos humanos (ART. 75 INC. 22 C.N), plantean la adecuación del Derecho Privado a estas nuevas fuentes de jerarquía supranacional.

Respecto del derecho del consumidor, la preeminencia de la Ley 24.240 está dada por su proximidad a la C.N, en particular en el campo del derecho del consumo.

La categoría de consumidores en situación de vulnerabilidad agravada, hablare de consumidores que por diversas razones se encuentran en situación de marcada inferioridad, inferioridad que puede obedecer a diversas razones, como la edad, el idioma, los recursos económicos, etcétera.

Por otro lado encontramos la intermediación de las plataformas de comercio electrónico, conectando a partes que normalmente no se conocen, ni tienen contacto físico entre ellas. Por último poder determinar cuándo deberá responder civilmente la persona jurídica por los daños causados a terceros y cuándo podrá ser extensiva a sus miembros, administradores o representantes, etc.

Cabe concluir hablando de una nueva manera de comercialización, el contrato de distribución comercial y su interpretación en el Código Civil y Comercial. Surgiendo así una nueva red de comercialización entre productores y distribuidores de productos y servicios.

¹ Abogada. Participante del Programa de Derecho Empresario de la Universidad Blas Pascal.

ABSTRACT

Our National Constitution has been decisively postulated by the Constitutionalization of Private Law, since its reform. The introduction of new rights and guarantees, as well as human rights / ART. 75 INC. 22 C.N), plateau the adequacy of Private Law to these new sources of supranational hierarchy. With regard to consumer law, the pre- eminence of Law 24.240 is given by its proximity to the C.N, in particular in the field of consumer law. The category of consumers in a situation of aggravated vulnerability, I will speak of consumers who for various reasons are in a situation of marked inferiority, inferiority that can be due to various reasons, such as age, language, economic resources, etc. On the other hand we find the intermediation of e-commerce platforms, connecting parties that normally do not know each other, nor have physical contact with each other. Finally, to be able to determine when the legal entity must respond civilly for the damages caused to third parties and when it may be extended to its members, administrators or representatives, etc. It is possible to conclude by talking about a new way of marketing, the commercial distribution contract and its interpretation in the Civil and Commercial Code. Thus emerging a new marketing network between producers and distributors of products and services.

PALABRAS CLAVE: Constitución, Código Civil y Comercial, Legislación Unificada, Persona Jurídica, régimen de Defensa del Consumidor, cláusulas abusivas, comercio electrónico, responsabilidad de las personas jurídicas y el contrato de Distribución.

KEY WORDS: Constitution, Civil and Commercial Code, Unified Legislation, Legal Entity, Consumer Defense regime, abusive clauses, electronic commerce, liability of legal entities and the Distribution contract.

I. Introducción

El concepto de “Constitucionalización del derecho privado” aparece explicitado en la introducción de Ricardo Lorenzetti al Código Civil y Comercial. Allí, el jurista, asevera que “la mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. En este proyecto existe una comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado en casi todos los temas centrales. Por primera vez hay una conexión entre la Constitución y el derecho privado, basada en los aportes de la doctrina y jurisprudencia en este tema”. (Volpe, 2019).

Se produjeron algunas modificaciones sustanciales y estructurales en comparación con el Código de Vélez Sarsfield. alguna de las modificaciones más novedosas en la implicancia de la vida empresarial, este nuevo enfoque nos ha situado en las modernas formas de contratación electrónica que mueve el mercado, como la posibilidad de utilización de estos medios para celebrar tales contratos.

En virtud de ello, este nuevo Código regula una serie de contratos entre las empresas, surgiendo así una nueva manera de comercialización de los productos o servicios entre partes, donde participan dos o más sujetos independientes entre sí. De ello se desprenden distintos métodos de coordinación de actividades que comprenden una suerte de posición dominante de una empresa sobre la otra.

Otro aspecto importante que veremos está relacionado con la capacidad y responsabilidad de las personas jurídicas por los actos realizados por sus socios, representantes o administradores.

Por último resaltar lo importante que es el contrato de distribución, marcando las nuevas necesidades del mercado, surge así la red de comercialización entre productores y distribuidores de productos y servicios.

II. Acerca de la constitucionalización del Derecho Privado

A partir de la reforma constitucional del año 1994 se incorporaron en el art. 75 inc. 22 numerosos Tratados, Convenciones y Pactos sobre derechos humanos, de cumplimiento obligatorio en el país que fortalecen el amparo a la persona humana.

En el largo proceso histórico que llevó a aceptar el postulado de que todo ser humano es persona, por encima e incluso antes que la comunidad organizada, que el hombre por sí mismo titulariza bienes que necesitan protección del ordenamiento, aún cuando en un tiempo o estado no haya sido reconocido de este modo por el derecho objetivo, la reforma constitucional operada en el año 1994 en nuestro país impacta profundamente en todas la áreas del derecho argentino de modo positivo.

Hace tiempo ya, en especial a partir del reconocimiento directo de nuevos derechos y garantías, además de la incorporación con rango constitucional de tratados que se refieren a materias que tradicionalmente se entendieron como propias del Derecho Civil, se planteó el debate sobre si el derecho privado se ha constitucionalizado o si el derecho público se ha privatizado.

La conclusión fue la necesidad de una relectura integradora del orden jurídico. Esto representó un cambio en la mirada hacia el orden jurídico, el derecho público y el derecho privado que habían transitado por caminos paralelos, con "majestuosa indiferencia" del uno hacia el otro, deben ahora integrarse. Toda cuestión, cualquiera sea el ámbito del derecho de que se trate, debe ser analizada a la luz de las disposiciones constitucionales, debe garantizarse el respeto de los derechos humanos incorporados al llamado "bloque federal de constitucionalidad" (V.L, 1995).

1. Derecho del Consumidor y su Protección Constitucional

Describiré el concepto de consumidor de acuerdo a la normativa enfocado al ámbito material de la misma en relación a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión cuando sus contratantes son personas jurídicas.

La finalidad de este trabajo es fortalecer la posición de la parte más débil en la relación de consumo es decir si miramos el lado del derecho empresarial estamos frente al mejor ejemplo para esclarecer la posición en la que se encuentra cada parte, tratare de nombra ciertos artículos donde se pueda ver esta protección y prevención, para establecer una situación de equilibrio que es necesaria en el libre juego de las reglas del mercado.

Las normas protectoras del "Derecho del Consumidor" funcionan acordonando la autonomía de la voluntad para evitar que el negocio que concierten los individuos que da nacimiento a un acto de consumo, pueda desnaturalizar aquellas normas de orden público, se regula esa libertad contractual para que se ejerza sin lesionar intereses connotados por el bien de la comunidad (Álvarez Larrondo, 2008).

2. Consumidores y Usuarios

La ley 24.240 es clara y específica en la regulación cuando dice en su art 1. "Se consideran consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas....", subjetivamente estamos frente a un consumidor persona física o jurídica que está posicionado como destinatario final del circuito económico.

Respecto a los derechos del consumidor, la preeminencia de la Ley 24.240 está dada por su propia proximidad a la CN que, en el Art. 42 les concede privilegio constitucional.²

Cuando hablamos de CONSUMIDORES Y USUARIOS, en una relación de consumo, el estado y esta protección legislativa hace hincapié siempre en el consumidor quien es el que se encuentra en una posición más débil, bajo la relación de adhesión en la que se encuentran y que están obligados a someterse.

Es por ello que el artículo citado habla de derechos y garantías usando mecanismos de protección y prevención frente a los abusos que suceden en una relación de consumo, específicamente cuando habla de la protección de la

seguridad e intereses económicos de los consumidores. También garantiza la calidad y eficiencia de los bienes y servicios.

El Derecho del Consumidor en el Código civil y Comercial, específicamente en el art 1094 del CCyC, habla de las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda de cualquiera de estas leyes, prevalecerá las que sea más favorable al consumidor.

3. Consumidores Hipervulnerables

La Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior, establece que se consideran consumidores hipervulnerables a las y los consumidores que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores (Nación, 2021). La categoría de consumidores en situación de vulnerabilidad agravada tiene su historia en los llamados subconsumidores de los primeros tiempos del derecho del consumo. Hace décadas solíamos dar el ejemplo de cómo el deber de seguridad se ve agravado cuando va dirigido a posibles subconsumidores, como pueden ser los niños o ancianos. De lo que hablamos es de consumidores que por diversas razones se encuentran en situación de marcada inferioridad, inferioridad que puede obedecer a diversas razones, como la edad, el idioma, los recursos económicos, etcétera.

Es cierto que todo el régimen tuitivo de defensa de los consumidores tiene como principal fundamento la situación de inferioridad y debilidad en que se encuentra este sector social

² Art 42 C.N: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

—integrado por todos—, pero de lo que aquí hablamos es de una situación de especial inferioridad, o inferioridad agravada; de ahí lo de situación de extrema vulnerabilidad (Vázquez Ferreyra, 2020).

En consecuencia, y de conformidad al estado de la materia en el derecho comparado, considero que es necesario tomar una acción positiva: incorporar una regulación expresa en protección de los consumidores hipervulnerables que imponga y garantice el fortalecimiento de sus derechos, especialmente en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

En definitiva, resulta trascendental que, en cumplimiento de la manda legal del art. 42 de la CN, los tres poderes estatales tomen medidas concretas de protección del consumidor hipervulnerable.

4. Contratación Electrónica

Los avances tecnológicos con los que contamos actualmente han llevado al comercio de contratación a adecuarse a los cambios impuestos por estos avances, sobre todo en lo que respecta con el comercio electrónico.

El Derecho Argentino consagra y regula expresamente los contratos de consumo tanto en el Código Civil y Comercial como en la Ley 24.240 y modificatorias, comprendiendo a los contratos electrónicos como especialmente idóneos para hacer surgir una relación de consumo.

La contratación electrónica se destaca por la forma de manifestación del consentimiento a través de un medio electrónico. Debe entenderse por tal a aquella que "se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico, con influencia decisiva, real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o la interpretación de un acuerdo" (GROVER, 2016).

Con la nueva entrada en vigencia del Nuevo C.CyC, la contratación electrónica tiene normas más claras que anteriormente con antiguo código no consagraba normas que lo estipulara en cada paso e información al consumidor.

Esa manifestación del consentimiento, necesario en la contratación electrónica, se encuentra regulada en el actual CCC de la siguiente manera:

- Cabe traer a consideración que en materia contractual rige el principio de la *autonomía de la voluntad*, según el cual lo pactado por las partes forma una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (arts. 957, 959 y 2651 del CCC). El fundamento del mismo radica no sólo en el respeto de la voluntad de los contratantes, sino también en el respeto hacia el orden público económico, pues la mayoría de las relaciones jurídicas nacen y dependen de la fuerza obligatoria de los contratos. Tal principio, a su vez, presupone que tales actos jurídicos hayan sido efectuados con discernimiento, intención y libertad, todos ellos elementos de la voluntad, los cuales, ausentes en cualquiera de las partes, genera nulidad por vicio en la voluntad
- Consentimiento: Cabe recordar que el consentimiento es el elemento esencial del contrato determinado por la convergencia entre una oferta y una aceptación

válidamente expresada (arts. 971, 972 y 978 del CCC).

- **Oferta:** el CCC, al referirse a la fuerza obligatoria de la oferta, establece que la oferta "hecha a una persona presente" o "formulada por un medio de comunicación instantáneo", sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente (974 CCC).
- **Aceptación:** una de las principales modificaciones que introduce el CCC, vinculada con el momento de perfeccionamiento de un contrato, es la consagración de la teoría de la recepción de la aceptación de la oferta (art. 971 y 980 CCC), considerándose en la ley ahora vigente que "la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla.
- **Contratos de adhesión:** finalmente, reviste importancia como modificación en materia de contratos electrónicos -en particular aplicables a los contratos click-wrap-, la introducción de los "contratos de adhesión" en el CCC10, figura que si bien se encontraba reglada por la LDC, naturalmente sólo regía para el caso en que exista una relación de consumo.

La legislación argentina goza de un marco adecuado y actualizado en materia de formación del consentimiento en la contratación electrónica. Así, conforme a lo expuesto, entendemos que la flexibilidad de las normas citadas permiten inferir que los contratos celebrados por medios electrónicos pueden perfeccionarse: a) de acuerdo a las reglas de los contratos entre presentes -siempre y cuando exista una comunicación interactiva que permita manifestar la voluntad de manera instantánea-, y, b) de acuerdo a las reglas de los contratos entre ausentes, para los casos en los que no exista comunicación interactiva instantánea (GROVER, 2016).

En este sentido, vimos en la primera parte que la contratación por medios electrónicos nos obliga a reconsiderar el concepto de consentimiento contractual, traducción concreta de la *autonomía de la voluntad*, el cual es un elemento esencial para la formación de un contrato. Si bien su validez es admitida, al ser un contrato de adhesión, la autonomía de la voluntad se encuentra limitada a la simple aceptación o no, sin posibilidad de modificación de las cláusulas impuestas por el predisponente. Estas limitaciones no derivan del mecanismo empleado sino de la voluntad de la parte estipulante del contrato, aquél que elabora todo el contenido del mismo.

Asimismo, al perfeccionarse en un ámbito virtual, también pueden generarse serios cuestionamientos en relación a la prueba, al incumplimiento del deber de información, a la falta de acceso al texto legal o a ciertas deficiencias en su redacción, a la leyenda "Acepto" o "Estoy de acuerdo", a la presunción del consentimiento del usuario respecto de cláusulas adicionales fuera del contrato, a la inexistencia de garantía o de asesoramiento posterior, a no permitir dar de baja el servicio contratado por el mismo medio por el cual se lo contrató, y por supuesto, pueden ser caldo de cultivo de otras situaciones jurídicas y cláusulas abusivas para los intereses de los consumidores (GROVER, 2016).

II: Persona jurídica

Conforme lo dispuesto en el nuevo artículo 141 del Código Civil y Comercial de la Nación, (según Ley 26.994), son "*personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y a los fines de su creación*".

La personalidad jurídica le es reconocida a los entes humanos como preexistente y plena,

no así a las personas jurídicas que tendrán aptitud únicamente para el cumplimiento de su objeto y fines de su creación.

Así, esta noción alude a *“todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones”*, lo que permite distinguirla de la persona humana, pues ésta es preexistente al ordenamiento legal, y cualquier limitación a su capacidad constituye una excepción. Lo contrario sucede con las personas jurídicas, a las que la aptitud que se les confiere para adquirir derechos y contraer obligaciones parece limitada al cumplimiento de su objeto y los fines de su creación (FRANCISCO A. JUNYENT BAS, 2015).

1. Comienzo de existencia

El momento en que ocurre el nacimiento del ente está predeterminado por el ordenamiento jurídico y dependerá del tipo de persona jurídica que se trate.

Existen, básicamente, tres sistemas diversos: libre constitución, registro y autorización. Nuestro CCyC adoptó, como principio, el sistema de libre constitución, en su art. 142 que establece:

“La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución.”

De este modo, se reconoce fuerza jurídica en la creación de personas jurídicas privadas a la sola voluntad de las partes.

2. La Personalidad Diferenciada

Una cuestión muy importante resulta de la diferencia de responsabilidad y obligación que tiene la persona jurídica con relación a cada uno de sus miembros que la integran, en este punto cada persona física no responderán por las obligaciones de las misma, se establece así el principio de separación patrimonial.

Así, el art. 143 del CCC dispone: *“La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial”*. De tal modo, cuando hablamos de persona jurídica hacemos referencia a un ente distinto a los socios con capacidad jurídica plena para adquirir compromisos propios frente a los terceros y, por ello, determina un centro de imputación diferenciada diverso del patrimonio de los socios. La existencia de una persona jurídica hace necesario considerar la existencia de relaciones internas y externas (FRANCISCO A. JUNYENT BAS, 2015).

3. Una Alternativa de Abuso de la Personalidad

La Inoponibilidad De La Persona Jurídica

Esta personalidad diferenciada ha sido otorgada con el fin de que sus actos o actividad donde se encuentre registrada la misma, estén dirigidos a cumplir con el fin lícito, sin perjudicar derechos a terceros o violar la ley.

Así, esta figura se encuentra reglada en el art. 144 que estipula: *“La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituye un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar*

los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados".

La configuración de dichas conductas permite "imputar" directamente la responsabilidad a los socios, miembros, asociados y controlantes directos e indirectos que la hicieron posible. Además, la norma establece que dicha imputación implica responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, legitimando a los terceros que hayan resultado afectados a iniciar la respectiva acción de desestimación de la personalidad y consiguiente responsabilidad de quienes hayan abusado del ente (FRANCISCO A. JUNYENT BAS, 2015).

4. Responsabilidad de la Persona jurídica

Es posible afirmar que las personas jurídicas responderá por los actos realizados por sus representantes o administradores, cuando realice actos comprendidos dentro de su objeto o actividad para lo cual la misma fue creada. En caso contrario, el acto no podría ser atribuible a la entidad.

Los actos celebrados por el representante en nombre del representado en los límites de las facultades conferidos por la ley o el apoderamiento, produce, efecto directamente para el representado (art. 359 CCyC).

Desde esta óptica, no hay duda que el objeto social determina el marco de actuación de los representantes y administradores sociales, pero además es fundamentalmente el que condiciona la imputación de un acto a la sociedad. En tanto el administrador actúe en los actos comprendidos en el objeto, ellos son imputables a la sociedad. La sociedad queda obligada por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, los que son extraños no podrán ser imputados a la sociedad. El objeto señala una importante limitación a la capacidad de la sociedad pero debe tenerse presente que no siempre resulta sencillo determinar cuáles son los actos inherentes al giro social.

Por ello, más allá de algunas distinciones doctrinarias, en nuestro régimen legal actual, por imperio de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley General de Sociedades, el objeto cumple una función limitativa de la capacidad, circunstancia que se observa también en la regulación de otras personas jurídicas privadas. Ello no es óbice para la aplicación del artículo 58 de la ley 19.550 pues no contradice la disposición del artículo 141 del CCyC, los actos que no son "notoriamente extraños al objeto y la finalidad" de cualquier persona jurídica entran dentro del marco de su "aptitud".

En materia societaria, el objeto social define al conjunto de actividades que los socios han acordado cumplir y llevar a cabo bajo el nombre social, expresándose en general que la capacidad del sujeto de derecho está circunscripta al cumplimiento de su objeto, delimitando el ámbito de funcionamiento de la persona jurídica (art. 141 CCyC). Por ello el contenido el mismo no es indiferente a la Ley General de Sociedades, que requiere en el art. 11 inc. 3 que sea preciso y determinado. Norma que se replica en el artículo 156 C.CyC.

La autorización para funcionar que requieren estas personas jurídicas, tiene por finalidad vigilar, desde el momento mismo de su constitución, que el objeto de sus estatutos no viole la limitación legal. Por ello, la actuación de las entidades no

lucrativas por fuera de su objeto, ocasionan no sólo posibles sanciones del órgano de contralor sino la nulidad de lo actuado (Crovi, 2017).

III: Contratos de Distribucion Comercial

En la sociedad consumista y masificada, los fabricantes e importadores recurren a los distribuidores para acceder al público consumidor, éstos son verdaderos empresarios que tienen a su cargo la comercialización de productos en forma exclusiva o no, pero que hacen de la comercialización su empresa. A medida que se fueron ampliando las necesidades del mercado, los fabricantes comenzaron a descentralizar sus productos participando de esta manera en la red de comercialización uno o más fabricantes dentro de la distribución comercial del producto.

Surge así la red de comercialización entre productores y distribuidores de productos y servicios y de ellos se trabajara para coordinar el trabajo de manera coordinada.

Ello, entre otras razones, pues resulta consecuencia de una característica que resalta de este modo de comercialización, que es la denominada territorialidad, que hace que el fabricante celebre contratos de igual tenor con los distintos distribuidores de distintos lugares geográficos, por un lado para asegurar la uniformidad de la comercialización del producto o servicio que encarga, y, por otro, para abaratar los costos que generan las diversas transacciones con los distintos distribuidores.

Este modo de contratar hace que el fabricante o importador imponga el contenido de la trama contractual, mientras que su cocontratante se limite a aceptar o rechazar la oferta que se le impone, sin poder participar de la configuración interna del contrato, limitándose en los algunos casos, la menor parte, a influir sobre la configuración de alguna o algunas cláusulas del contrato que resultarán aplicables entre ellos. Se trata de contratos de adhesión a condiciones generales predispuestas, regulados por el Código Civil y Comercial (Ferrer de Fernández, 2015).

1. El contrato de Distribución

Son contratos consensuales, bilaterales, onerosos, de larga duración, conmutativos, intuitu personae, de colaboración, de adhesión a cláusulas predispuestas por el distribuido, aunque el contrato manifiesta ser en su género, el de menor contralor por parte del proveedor y por ende, el que revela menos intensidad a la integración en una red de contratos conexos. Asimismo, es informal y puede ser exclusivo o no exclusivo. Como en la concesión, existe una obligación de suministro por parte del proveedor, con lo cual se diferencia de aquellos contratos en que el fabricante o importador realiza ventas individualizadas a comerciantes que adquieren para revender; y al igual que en la concesión, en forma mayoritaria el contrato se presenta con una cláusula que otorga al distribuidor exclusividad para distribuir en una zona territorial determinada.

Por consiguiente, se distingue con el CONTRATO DE CONCESIÓN, en que este último visto desde la normativa del nuevo código es informal, pero desde la práctica del tráfico es un contrato que siempre se instrumenta por escrito, lo que significa que en su tipicidad social, el de concesión es un contrato formal; además, se diferencian en que en la concesión predomina claramente la integración en virtud de las cláusulas generales predispuestas redactadas por el concedente, al que adhieren el conjunto de los concesionarios integrantes de la red.

Mientras que el CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN en sentido restringido, puede celebrarse hasta en forma verbal, otorga al distribuidor mayores márgenes de libertad en lo referido a los sistemas y métodos de comercialización, de administración, contabilidad o financiación, siendo normal que no sea un distribuidor exclusivo, aunque no competitivo, y que tal circunstancia sea una característica apreciada por los distribuidos, que consideran una ventaja y oportunidad potencial de obtener una clientela más numerosa, producto de que el distribuidor ofrece al mercado otros productos que pueden o no ser complementarios, siempre que no compitan con el suyo; en la concesión, por el contrario, no se concibe que el concesionario pueda comercializar otra marca que no sea la del concedente, siendo en tal sentido una obligación esencial del concesionario la de comercializar con exclusividad esa marca.

Por último, también se distingue en que el DISTRIBUIDOR stricto sensu, no presta un servicio de reparación, pues deriva por recomendación del principal a otros que actúan como service oficial o recomendado.

Por su lado, el distribuidor se obliga a comprar y pagar los productos al proveedor, actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios en las actividades comerciales destinadas a la venta al público de las mercaderías objeto del contrato de distribución y, derivado de su obligación de buena fe, debe informar al proveedor en relación a las operaciones que haya realizado y del stock de productos que tenga en existencia y, asimismo, debe abstenerse de comercializar productos de la competencia (Steffen, 2015).

2. Régimen de cláusulas abusivas

Los contratos en la actualidad, pueden ser divididos en tres grandes especies o tipos en relación con la forma en que se contrata. Ello así, pueden distinguirse los contratos paritarios, es decir, aquéllos en los cuales las partes contratantes poseen un mismo poder negocial, lo cual permite que consensúen el contenido de la trama contractual.

Una segunda especie, la denominada contratos por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales, correspondiendo a aquéllos en los cuales una parte que tiene mayor poder de negociación respecto de su contraparte, lo que le permite formular el contenido de la trama contractual y, en razón de ello, su contraparte sólo puede aceptar o rechazar la oferta formulada, sin poder influir en el contenido del contrato.

En relación a la tercera categoría a la que nos venimos refiriendo, nos hallamos ante los contratos de consumo. Ellos, las más de las veces, se encontrarán configurados mediante contratos por adhesión a condiciones generales predispuestas, pero se diferencian de los anteriores en que en estos últimos una de las partes es consumidor o usuario, en los términos del art. 1º de la ley 242.40, en tanto que el otro es proveedor (Ferrer de Fernández, 2015).

Por lo que el elemento central para la configuración de la cláusula abusiva es que importa un verdadero desequilibrio entre los derechos y obligaciones que de ella emanan, en detrimento de la parte negocialmente más débil. Aunque no se debe tratar de cualquier desequilibrio, sino de aquel que resulte manifiesto en el contrato.

La cláusula abusiva, por tanto, importa una desnaturalización del vínculo obligacional que violenta, como tal, la buena fe que debe primar en toda relación jurídica, y que, por tanto, no requiere prueba de la mala fe, pues para nosotros la sola existencia del desequilibrio

del vínculo obligacional en detrimento del débil del negocio importa de por sí una prueba clara de la mala fe, ello en función del ejercicio ilegítimo de la posición dominante que se demuestra con la configuración de la cláusula abusiva (Ferrer de Fernández, 2015).

Conclusión

Por lo tanto en el presente Trabajo podemos señalar que, sin duda alguna, el derecho privado no puede permanecer estático frente a las grandes evoluciones de la vida social. Por el contrario, si alguna disciplina está llamada a atender las exigencias de la contemporaneidad, es la disciplina que regula las relaciones elementales entre los seres humanos. En este sentido, el derecho privado ha cumplido su papel, realizando grandes aportes a la disciplina jurídica que, incluso hoy, dan contenidos a normas de raigambre constitucional y, por tanto, debe ser un ordenamiento sujeto a los cambios y transformaciones que se requieran para cumplir las necesidades de justicia.

Por otro lado hablamos de la protección de los consumidores y usuarios, tratando de dejar en claro que las relaciones jurídicas en las que son partes los consumidores y usuarios estén caracterizadas por las notas de igualdad, equilibrio y buena fe que impone el orden público y la protección de las leyes nombradas en el capítulo, impidiendo de esta manera que la desigualdad en la que se encuentran los mismos al relacionarse jurídicamente y contractualmente con las empresas pueda suponer indefensión efectiva de la parte más débil.

En relación a la contratación electrónica representa una nueva forma de expresar la voluntad de las partes, producto del desarrollo de la tecnología, en búsqueda de facilitar la transmisión de mensajes y agilizar las transacciones jurídicas comerciales.

El legislador ha definido a la persona jurídica demarcándose el principio de separación diferenciada con respecto a sus miembros, quienes no responden por las obligaciones de éstas, excepto en la medida en que la ley lo disponga.

En efecto, no cabe duda que el daño que, eventualmente, pueda imputarse a los administradores, puede ser a título singular, por un tercero contratante con el ente social, como así también puede afectar a la propia persona, es decir no se puede hacer un uso desviado de la persona jurídica para lo cual fue creada.

Por último, los contratos de distribución, son mecanismos jurídicos que han surgido por iniciativa de las necesidades del mercado gracias a que los empresarios lo han usado en busca de una utilidad económica necesaria para expandir el alcance de sus negocios.

Surgiendo así la red de comercialización entre productores y distribuidores de productos y servicios y de ellos se trabajara para coordinar el trabajo de manera coordinada.

Referencias Bibliográficas

- ÁLVAREZ LARRONDO, F. (2008). *"El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo"*. La Ley .

- ANTONIO, B. (1993). "El Derecho del Consumidor".
- CROVI, L. D. (2017). LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS. *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil .Comisión Nro. 2: PARTE GENERAL*, (págs. 8-9).
- FERRER DE FERNÁNDEZ, E. H. (2015). *El contrato de distribución comercial y su interpretación en el Código Civil y Comercial*. Obtenido de Cita Online: AP/DOC/737/2015: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/pacem/pdf/ferrer-de-fernandez-el-contrato-de-distribucion-comercial.pdf>
- FRANCISCO A. JUNYENT BAS, U. N. (2015). PRINCIPALES LÍNEAS SOBRE LA PERSONA JURÍDICA EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas - Unne*, Número 14, 68-69.
- GROVER, D. J. (26 de OCTUBRE de 2016). SAJ: *Los contratos electrónicos de consumo en el Derecho Argentino*. Obtenido de www.sajj.gob.ar SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA
- Nacion, M. d. (04 de 05 de 2021). *Argentina.gob.ar*. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/produccion/defensadelconsumidor/consumidores-y-consumidoras-hipervulnerables>
- STEFFEN, R. (25 de 06 de 2015). *Pensamiento Civil*. Obtenido de Libro Tercero de los "Derechos Personales", Título IV: de los "Contratos en Particular": <https://www.pensamientocivil.com.ar/>
- V.L, M. P. (1995). *Derecho Civil- Parte Gral*. Valencia.
- VÁZQUEZ FERREYRA, R. A. (16 de 06 de 2020). *LA LEY AR/DOC/2029/2020*. Obtenido de <http://cdi.mecon.gov.ar/bases/jurid/19405.pdf>
- VOLPE, E. A. (2019). La constitucionalización de los Principios Generales del Derecho Privado Argentino. *Revista de Derecho Civil*, 1.