

F) CONTRATO DE SUMINISTRO

§ 332. *CONCEPTO.* - Extraemos de nuestra jurisprudencia el siguiente concepto: "El suministro es el contrato por el cual una de las partes (suministrante) asume frente a la otra (suministrado) la obligación de cumplir prestaciones periódicas y continuadas durante un término (determinado o indeterminado) en la medida que lo solicite y por un precio fijado o a fijarse"¹⁶¹. Dice un fallo: "Esta

daño para poder accionar frente al franquiciado, siendo dudosa la responsabilidad extracontractual del franquiciante, el solo planteo ya es importante, pues obliga a meditar en profundidad.

¹⁵⁹ Burlas - Couso, en Etcheverry, *Contratos. Parte especial*, t. 1, p. 402.

¹⁶⁰ "En el derecho nacional, no se dan aún, a pesar de que existen varios proyectos de ley, una relación contractual entre franquiciante y consumidor, quien ve dificultado y obstruido su reclamo, salvo el caso de vicio o defecto propios del producto y ello sólo por aplicación de los principios de responsabilidad cuasidelictual" (Burlas - Couso, en Etcheverry, *Contratos. Parte especial*, t. 1, p. 401).

¹⁶¹ CNCom, Sala E, 30/3/89, JA, 1990-II-150.

figura se aleja de la compraventa y guarda mayor proximidad analógica con la locación de obra o la locación de servicios, según sean las modalidades pactadas. En todo caso, el objeto difícilmente corresponda a una calidad desconocida en el comercio".

Expresa Stiglitz: "Se trata de un contrato no legislado en derecho argentino; si bien presenta en la mayoría de las hipótesis, notables semejanzas con la compraventa, el suministro se caracteriza *esencialmente* por ser un contrato de duración dada por la periodicidad o continuidad de las varias prestaciones singulares que debe cumplir el suministrante"¹⁶².

Como destaca Messineo¹⁶³, el suministro se ubica en el grupo de los contratos de ejecución periódica o continuada. La periodicidad del suministro implica prestaciones en fechas determinadas; la continuidad, prestaciones ininterrumpidas; pero la sustancia jurídica del contrato no cambia en uno u otro caso.

Se llama *suministrante* a aquel que debe el suministro; *suministrado*, a aquel que tiene derecho a solicitar el suministro.

§ 333. *FUNCION.* - Por medio de este contrato el suministrante se obliga a proveer al suministrado los bienes que éste le requiera en la medida que les resulten necesarios. El suministrante asegura al suministrado que durante la vigencia del contrato recibirá -según las modalidades pactadas- los bienes que son objeto de éste.

Para las empresas el contrato de suministro es uno de los contratos indispensables, pues persigue nada menos que el objetivo de asegurar el aprovisionamiento de materias primas, mercaderías y productos imprescindibles para la continuación de la producción, energía, etc., vale decir que garantiza la disponibilidad constante de elementos indispensables para la actividad industrial o su comercialización¹⁶⁴.

Pero este contrato también es de gran importancia para los particulares, que se aseguran de este modo la provisión de elementos esenciales para gozar de un mínimo de bienestar (gas, electricidad, etcétera).

§ 334. *DIFERENCIAS CON LA COMPRAVENTA.* - En la compraventa -así sea mediante entregas periódicas- la celebración de contrato

¹⁶² Stiglitz, Gabriel A., *Concepto y función del contrato de suministro*, LL, 1989-A-1074.

¹⁶³ Messineo, *Manual*, t. V, p. 150.

¹⁶⁴ Stiglitz, *Concepto y función del contrato de suministro*, LL, 1989-A-1074.

crea a cargo del vendedor la obligación de transferir al comprador la cosa o la cantidad de cosas objeto de dicho contrato (art. 1170, Cód. Civil), y el comprador queda obligado a pagar un precio cierto en dinero (art. 1323, Cód. Civil). En el suministro, la perfección del contrato no crea a cargo del suministrante la obligación de entregar bienes, sino la obligación de atender los pedidos del suministrado; es decir, asume típicamente una obligación de suministrar o proveer. Por ello, el suministro —dice Barbero— es llamado también *contrato de aprovisionamiento*¹⁶⁵. El suministrante sólo queda obligado a remitir los bienes objeto del contrato en la oportunidad y en la medida que el suministrado lo solicita. En cada oportunidad nace, a su vez, la obligación del suministrado de pagar el precio.

§ 335. *¿BIENES EN GENERAL O SÓLO COSAS?* — Hasta ahora hemos hablado de *bienes* en general, materiales o inmateriales; sin embargo, Messineo¹⁶⁶ opina que el contrato de suministro sólo puede recaer sobre *cosas*.

Para el art. 2311 del Cód. Civil, *cosas* son “los objetos materiales susceptibles de tener un valor”; y agrega que “las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación”.

Debemos advertir que Messineo, luego de sostener que el suministro sólo recae sobre cosas, aclara seguidamente que por cosas se entiende en un sentido amplio el agua, frutos, combustibles, vituallas, materiales de construcción, minerales, vestuarios, impresos, mercaderías, y también la energía (térmica, motriz y eléctrica).

Por lo común el objeto del suministro son las cosas *consumibles*, pero nada impide (al contrario, es bastante frecuente) que se trate de cosas *no consumibles*, e incluso, no fungibles. El suministro, de ordinario, transfiere al suministrado la propiedad de los bienes; pero puede limitarse —enseña Messineo—, al uso o goce de la cosa (p.ej., medios de locomoción proporcionados por períodos determinados, aprovisionamiento de trajes o muebles o teatros, etcétera).

§ 336. *ES UN CONTRATO DE DURACIÓN.* — El tiempo es esencial en este contrato, pues durante su vigencia el suministrado cuenta con la seguridad de que sus *necesidades* serán cubiertas por el suministrante en la medida y condiciones pactadas. En esto se diferencia de la compraventa, así sea mediante entregas parciales, pues en

¹⁶⁵ Barbero, *Sistema del derecho privado*, t. IV, p. 81.

¹⁶⁶ Messineo, *Manual*, t. V, p. 150.

este caso se da el fraccionamiento de una *prestación única*, fraccionamiento que tiene lugar en orden a la *ejecución*, no a la *formación del contrato*¹⁶⁷. Como explica Messineo, se diferencia de la compraventa por el hecho de que el suministrante está obligado a efectuar *varias prestaciones* (por lo general, de cosas *fungibles*); que constituyen una *serie* de prestaciones conexas entre sí, aunque autónomas; y no sería concebible una prestación única; mientras que en la venta, aun cuando ésta se cumpla en diversos momentos, a entrega por partes, se da el fraccionamiento de una *prestación única* (contrato unitario).

El suministro se diferencia de la venta a entrega por cuotas, también (y, quizá, sobre todo) por el hecho de que el suministro puede tener duración indeterminada y, por consiguiente, es (o puede ser) indeterminada la importancia *total del contrato*, y también la importancia de las *prestaciones singulares*; esto, en relación a la necesidad del suministrado. La venta a entrega por cuotas implica, por el contrario, la *previa* determinación de la prestación conjunta y de las prestaciones singulares.

Durante el tiempo de vigencia del contrato de suministro las prestaciones a cargo del suministrante se cumplirán —según lo que corresponda por la naturaleza de la cosa o por lo convenido— en forma periódica, en forma continuada, o bien cada vez que lo solicite el suministrado.

Cuando el suministrante se obligue a una prestación continuada, el suministrado no deberá aguardar los plazos previstos para pedir el bien al suministrante, sino que le bastará con accionar determinado mecanismo que se halla a su disposición y voluntad, para obtenerlo (p.ej., el suministro de energía eléctrica, agua o gas).

La cantidad del suministro la determina la necesidad del suministrado; pero —naturalmente— esto tiene sus límites en la capacidad de suministro que tiene el suministrante, en las posibilidades económicas del suministrado y en la eventual existencia de un pacto sobre la cantidad mínima o máxima que puede requerir este último.

§ 337. *PRECIO.* — Puede pactarse de varios modos distintos la forma de pago de los bienes objeto del suministro.

a) Cuando las entregas son periódicas o bien cuando el suministrado lo requiera, es usual emitir factura en oportunidad de cada entrega.

b) Cuando el suministro es continuado, lo usual es que se emita la factura mensualmente, o bien en los plazos estipulados, y confor-

¹⁶⁷ Messineo, *Manual*, t. V, p. 150.

me al consumo efectuado en ese período (es el caso del gas y la electricidad).

El precio se fija conforme al que corresponde por cada envío o período (esto último en el supuesto de suministro continuado); todo dentro de las pautas previstas en el contrato y las posibilidades de revisión contractual por excesiva onerosidad sobreviniente. Distinta es la situación cuando el suministrante es concesionario de un servicio público (energía eléctrica, gas), pues en estos casos se suele hablar de *tarifas*, las que se hallan sometidas al control del poder concedente.

§ 338. **PACTO DE EXCLUSIVIDAD.** – Dice Messineo¹⁶⁸ que puede pactarse en el contrato de suministro que la exclusividad sea a favor del suministrante, del suministrado, o bien de ambas partes.

a) Cuando la exclusividad se establece a favor del suministrante, implica que el suministrado está obligado a proveerse de lo que constituye el objeto del suministro, exclusivamente acudiendo al suministrante; y no puede (salvo pacto en contrario) proveer, por medios propios, a la producción de las cosas que constituyen el objeto del contrato. Piénsese en el caso de productos destinados a la reventa y proporcionados periódicamente, o con carácter de continuidad, por el fabricante (suministrante) al revendedor (suministrado).

b) Cuando se establece a favor del suministrado; esto importa que, en el ámbito territorial (o zona) donde éste opera, el suministrante no puede proporcionar a otro (que no sea el suministrado), ni directa ni indirectamente (o sea, por interpuesta persona), lo que constituye objeto del suministro.

El suministrado que asuma la obligación de promover en la zona que se le ha señalado la venta de cosas de las que tiene la exclusividad, responde de los daños, si contraviene a tal obligación de hacer, absteniéndose de dar obra a los fines del resultado prometido; no escapa a tal responsabilidad aun cuando haya cumplido el contrato con relación a la cantidad mínima que se haya fijado. Queda a salvo el pacto en contrario.

El suministró con exclusividad entra propiamente en el número de los medios excogitados por la técnica comercial moderna para defender a las haciendas (establecimientos) de la concurrencia ajena; sólo que, en el caso del suministro con "exclusiva", se tiende, en lugar de combatir, a suprimir la concurrencia ajena; y estamos en presencia de un medio de lucha que consiste en privar a los concu-

¹⁶⁸ Messineo, *Manual*, t. V, p. 153.

rrentes de la posibilidad de tener determinada mercadería; o bien, sustraer a los concurrentes un posible adquirente, mientras que, en las otras formas de defensa contra la competencia, los medios se dirigen, hacia los entendimientos pacíficos de los interesados, que limitan recíprocamente los efectos de la concurrencia entre sí.

§ 339. **SUSCRIPCIÓN A PERIÓDICOS.** – Tratándose de periódicos, en el uso práctico se suele hablar de *abono*; pero con este término se subraya más bien la ventaja económica (reducción sobre el precio normal) que deriva para el abonado en lugar de un carácter jurídico. En efecto, la suscripción librera, en sentido amplio, consiste en la obligación de dar por parte de un editor, y, respectivamente, de tomar por parte del llamado abonado o suscriptor, una publicación periódica (revista, diario, etc.), contra un precio determinado y por un espacio de tiempo también determinado.

En estos supuestos concurren de manera evidente todos los caracteres del suministro.

Por el contrario, debe considerarse caso de venta a entregar por cuotas y no suministro el contrato en virtud del cual un editor da (y el abonado adquiere) una obra única (de ordinario, científica), que se publica en varias partes (por *fascículos*, por *entregas*, o en varios volúmenes o tomos), contra un precio predeterminado, por el número de páginas o por la cantidad de volúmenes, y sobre el cálculo aproximado del término de cumplimiento¹⁶⁹.

§ 340. **NORMATIVA APLICABLE.** – En derecho argentino es un contrato innominado. Compartimos el criterio sustentado en el fallo que expresa: "La actora ha invocado –y probado– usos y costumbres vigentes en las relaciones comerciales entre las empresas proveedoras de servicios alimenticios y los suministrados, a saber: obligación de dar preaviso de treinta a sesenta días antes de la rescisión unilateral del contrato. Estos usos son 'el derecho común del comerciante sobre la ley civil'" y agrega el preopinante: "Por ello, participo de la opinión del sentenciante *a quo* respecto a dar preeminencia a los usos comerciales demostrados en el proceso"¹⁷⁰.

Esto no se opone, sino que habrá de adecuarse a lo expuesto por Stiglitz, quien expresa que ante la falta de regulación especial en nuestro ordenamiento positivo, es menester acudir en materia de suministro a las pautas empleadas para definir la disciplina de los contratos atípicos. Particularmente, las atinentes a los llama-

¹⁶⁹ Messineo, *Manual*, t. V, p. 155.

¹⁷⁰ CNCom, Sala E, 30/3/89, JA, 1990-II-150.

dos contratos combinados, en los cuales una de las partes se obliga a varias prestaciones correspondientes a distintos tipos de contratos, mientras que el otro contratante se obliga a una prestación unitaria.

§ 341. *CONTRATO CELEBRADO SIN PLAZO*. – Dice la Cámara en el fallo mencionado precedentemente: “Tratándose de un contrato que fue celebrado por tiempo indeterminado, cada parte podía rescindirlo unilateralmente, pero con la obligación de indemnizar a la otra si la rescisión hubiese sido intempestiva o de mala fe (Farina, *Rescisión y resolución de contratos*, p. 242). A esta misma conclusión se llega por aplicación analógica de la norma prevista para una de las figuras contractuales de mayor similitud con el suministro, a saber la del art. 1638 del Cód. Civil: el locatario que desiste de la obra contratada debe indemnizar al empresario el daño emergente y el lucro cesante (Salas - Trigo Represas, *Código Civil anotado*, t. 2, p. 337). Asimismo, el contrato de locación de servicios sin término fijo puede concluir por rescisión unilateral del locatario, pero éste debe responder por los daños y perjuicios que sufre el locador si aquélla es intempestiva”¹⁷¹.

Expresa el tribunal en el fallo aludido: “Las opiniones son coincidentes: en los contratos de suministro de servicios alimenticios para empresas, es usual, aun en los casos de no existir una especificación expresa, que se acostumbre a fijar un plazo de preaviso, que varía según la práctica comercial, de treinta a sesenta. La prohibición de romper intempestivamente el vínculo contractual es un principio general en materia de contratos y la excepción es la facultad de rescindir unilateralmente el vínculo, reconocido por la ley en algunos contratos de tracto sucesivo, así, el contrato de trabajo, la locación de obra (art. 1638, Cód. Civil), el mandato (art. 1970, Cód. Civil, y art. 275, Cód. de Comercio). Pero ello no obsta a que en caso de ejercicio de esta facultad de manera injustificada, intempestiva o abusiva, se genere la obligación de resarcir al cocontratante. En autos, la conducta de la demandada fue contraria no sólo a los usos y costumbres particulares del ramo (y ello está apoyado por el informe de fs. 259), sino al patrón normal de buena fe que debe imperar en toda relación contractual (art. 1071, Cód. Civil). Considero que la ruptura tuvo el carácter de intempestiva. La conclusión sería diferente si la rescisión unilateral hubiera estado motivada por causa fundada”.

§ 342. *INDEMNIZACIÓN POR RUPTURA INTEMPESTIVA*. – Sobre el tema dice el fallo citado: “La actora reclamó la ganancia o rentabili-

¹⁷¹ CNCom, Sala E, 30/3/89, JA, 1990-II-150.

dad que hubiera obtenido para un período mínimo de preaviso y la calculó multiplicando los importes de cada una de las comidas por la cantidad de comensales durante los veinte días hábiles de un mes. El cálculo no es idóneo para obtener el resultado deseado, es decir, la ganancia o utilidad. La actora no tiene derecho a percibir como lucro cesante el precio del servicio de comidas durante un mes (alimentos que no preparó y mano de obra que reclamó en otro rubro), sino la ganancia que no obtuvo porque se vio privada de prestar el servicio por la ruptura del contrato. Entiendo que el daño es exclusivamente por el *lucro cesante* –que fue el reclamo de la actora– y que para su cálculo preciso deberá calcularse el beneficio probable sobre la base del beneficio promedio concretamente obtenido en los dos meses anteriores a la ruptura”¹⁷².

§ 343. *CLASES DE SUMINISTRO*. – Conforme lo destaca Stiglitz en función de las necesidades destinadas a satisfacer existen diversas clases de suministros:

a) *PARA SU ENAJENACIÓN POSTERIOR (REVENTA)*. Las cosas pasan a propiedad del suministrado, en la misma cantidad que han sido entregadas (ropas, comestibles, etcétera).

b) *PARA CONSUMO DEL SUMINISTRADO*. Las cosas son puestas a disposición del suministrado, quien queda facultado para su consumo o no; y en caso de decidir su consumo, lo hace en la cantidad que él decida (gas, electricidad, etcétera).

c) *LOCACIÓN DE COSAS*. La cosa no es entregada en propiedad, sino para ser utilizada por el suministrado según su voluntad, tal como estaría facultado como locatario.

d) *Uso*. Hipótesis similar a la anterior, pero con destino a una única y concreta utilización.

§ 344. *CONTRATO DE APROVISIONAMIENTO*. – Messineo se refiere a este contrato diferenciándolo del de suministro pues –según expresa– se trata de una modalidad de la compraventa de cosas fungibles cuya cantidad se determina en función de la necesidad del comprador. Dice este autor: “Es, en sustancia, una compraventa cuyo contenido presenta un cierto carácter orgánico, en el sentido de que la prestación del proveedor debe corresponder a la necesidad de la parte en cuyo favor se efectúa el aprovisionamiento. Por tanto, aparte tal carácter, el mismo cae bajo la disciplina de la venta; pero quizá, más todavía, bajo la del suministro; de la cual, sin

¹⁷² CNCom, Sala E, 30/3/89, JA, 1990-II-150.

embargo, se diferencia por el hecho de que se cumple en una *solución única*, y carece, por consiguiente, del carácter de contrato de ejecución continuada o periódica, que es propio del suministro¹⁷³.

En cambio, Barbero, también llama al suministro "contrato de aprovisionamiento"¹⁷⁴. Dice que la expresión "contratos de aprovisionamiento" puede utilizarse para denominar cierta categoría de contratos caracterizados por tener como función económica asegurar la satisfacción de necesidades de una de las partes con la entrega de cosas fungibles cuya cuantía depende —precisamente— de las necesidades del adquirente. Dentro de esta categoría genérica que es el contrato de aprovisionamiento caben —según nuestra opinión— el contrato de suministro y esa especial clase de compraventa a la que Messineo individualiza como contrato de aprovisionamiento en sentido estricto.

¹⁷³ Messineo, *Manual*, t. V, p. 155.

¹⁷⁴ Barbero, *Sistema del derecho privado*, t. IV, p. 81.