



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Maestría en Derecho Empresario

***LA RESCISIÓN SIN CAUSA DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN POR TIEMPO
INDETERMINADO. REIVINDICACIÓN DE LA REGLA DE LOS DOS TIEMPOS EN EL
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.***

Autor: Valentín Tomás Martínez

DNI: 35.117.695

Director de Tesis: Dr. Aldo Marcelo Azar

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2020

ÍNDICE

| | |
|---|----------|
| 1. INTRODUCCIÓN: | 3 |
| 1.1. HIPÓTESIS A DEMOSTRAR: | 4 |
| 1.2. OBJETIVOS: | 5 |
| 1.3. MATERIALES Y MÉTODOS: | 5 |
| 1.3.1. <i>Materiales:</i> | 6 |
| 1.3.2. <i>Metodología:</i> | 6 |
| 2. LA RESOLUCIÓN SIN CAUSA DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO BAJO LA TUTELA DEL “VIEJO” CÓDIGO CIVIL | 7 |
| 2.1. ATIPICIDAD DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. MARCO NORMATIVO DE LOS MISMOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA NACIÓN. | 7 |
| 2.2. SUPUESTOS DE CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO. | 9 |
| 2.3. FACULTADES Y DERECHOS DE LAS PARTES PARA RESCINDIR SIN CAUSA EL CONTRATO DE CONCESIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO. | 12 |
| 2.3.1. <i>“Automóviles Saavedra”</i> | 14 |
| 2.3.2. <i>Determinación de la extensión razonable del Plazo de Amortización y Lucro Esperado: la Regla de los Dos Tiempos</i> | 21 |
| 2.3.3. <i>“Servigas del Interior c/ Agip Argentina”</i> | 22 |
| 2.3.4. <i>“Cherr-Hasso”</i> | 24 |
| 2.3.5. <i>El “factor tiempo” en la determinación del Plazo de Preaviso. Confusión entre los Dos Tiempos</i> | 28 |
| 2.3.6. <i>Aporte a la Regla de los Dos Tiempos</i> | 34 |
| 2.3.7. <i>Límite al “factor tiempo” en la determinación del Plazo de Preaviso</i> | 35 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 2.3.8. | <i>Otros elementos para ponderar a los fines de determinar la extensión del Plazo de Preaviso</i> | 37 |
| 2.3.9. | <i>Determinación de la indemnización sustitutiva del Plazo de Preaviso</i> | 38 |
| 2.4. | EL “VALOR LLAVE” O “CLIENTELA” COMO RUBRO INDEMNIZATORIO..... | 40 |
| 2.5. | GASTOS DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO | 43 |
| 2.6. | TASA DE INTERÉS APLICABLE Y MOMENTO DESDE LA CUAL CORRESPONDE DEVENGAR LOS MISMOS | 44 |
| 3. | REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN | 44 |
| 3.1. | CARACTERIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN DENTRO LOS CONTRATOS DE “LARGA DURACIÓN” | 45 |
| 3.2. | PLAZO DE DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL | 49 |
| 3.3. | RESCISIÓN SIN CAUSA DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO EN EL CCCN | 53 |
| 3.4. | ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN DEL CCCN RELATIVA A LA RESCISIÓN SIN CAUSA DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO | 54 |
| 3.5. | EL TRATAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA EN EL CCCN | 57 |
| 4. | CONCLUSIÓN. REIVINDICACIÓN DE LA REGLA DE LOS DOS TIEMPOS | 61 |
| 5. | BIBLIOGRAFÍA :..... | 64 |
| 5.1. | JURISPRUDENCIA: | 64 |
| 5.2. | DOCTRINA: | 67 |

1. INTRODUCCIÓN:

Motiva el presente trabajo y el análisis que el mismo pretende abordar el hecho de que mediante la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el “CCCN”), los Contratos de Distribución (debiendo entenderse a dicha categoría como género y al contrato de distribución, concesión, agencia y franquicia como especies¹), que previo la sanción del CCCN se encontraban identificados dentro de la familia de contratos atípicos o innominados, fueron tipificados en el nuevo plexo normativo.

Cabe destacar que dentro de la familia de Contratos de Distribución atípicos incluyo de manera no taxativa y teniendo presente que el tratamiento de su rescisión incausada al tratarse de contratos celebrados por tiempo indeterminado resulta común², tanto al contrato de distribución, como al de concesión, al de agencia y al de franquicia.

El carácter atípico de estos contratos provocó que sobre los mismos se verificara un largo desarrollo tanto jurisprudencial como doctrinario. Como analizaré a continuación, cuando la Comisión Redactora del CCCN tipificó los mismos, no optó por proponer una tipificación disruptiva del status quo previo sino todo lo contrario,

¹ Lorenzetti, Ricardo Luis, “Tratado de los Contratos”, Tomo I, Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2004, pág. 517 y ss.; Calderón, Maximiliano Rafael, “Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo V. Contratos Parte Especial” Sánchez Herrero, Andrés (Coordinador), Sánchez Herrero, Pedro (Director), Ed. La Ley, pág. 710; Gregorini de Clussellas, Eduardo L., “Distribución comercial: La indemnización por su ruptura intempestiva”, LLitoral, 2002, 01/01/2002, 983, LL online AR/DOC/21252/2001; Marzorati, Osvaldo J., “Contrato de distribución. Rescisión unilateral del contrato antes de la vigencia del Código Civil y Comercial”, El Derecho – Diario, Tomo 270, 662, 08/11/2016, ED online ED-DCCLXXVI-348;

² Lorenzetti, Ricardo Luis, Ob. y Lug. Cit.

pretendió receptar el mismo (intentaré demostrar si cumplió satisfactoriamente con su objetivo).

Esta situación ha sido la génesis del presente trabajo. Es decir, si el CCCN pretendió receptar la larga jurisprudencia existente en materia de rescisión incausada de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado, cabe preguntarse entonces de qué manera lo ha hecho y si el resultado ha sido satisfactorio o bien si el mismo presenta lagunas, contradicciones o insuficiencias.

1.1. Hipótesis a demostrar:

Atento a la problemática planteada, aquello que intentaré demostrar a lo largo del presente trabajo es que el ejercicio del derecho rescisorio sin expresión de causa de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado está condicionado a que dichos contratos produzcan ciertos efectos que las partes persiguieron al contratar y que a su vez se preavise con antelación suficiente el ejercicio del derecho rescisorio a los fines de el mismo no resulte abusivo.

En ese orden, demostraré que el ejercicio del derecho de rescisión sin causa de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado sigue la Regla de los Dos Tiempos, que consiste en verificar si se ha cumplido en primer término un plazo de amortización de inversiones y de lucro esperado con la explotación del contrato y, en segundo término, si el el derecho rescisorio incausado fue ejercido respetando un plazo de preaviso razonable.

1.2. Objetivos:

Consecuentemente, el objetivo general consiste en analizar y reconocer la regulación del derecho de rescisión sin causa de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado en el CCCN comparativamente con los precedentes jurisprudenciales establecidos en esa materia.

Por otro lado, los objetivos específicos del mismo son: (i) identificar las normas aplicables a los Contratos de Distribución previo a la sanción del CCCN; (ii) Analizar profundamente la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la "CSJN") en "Automóviles Saavedra" y "Cherr Hasso", *leading cases* en materia de rescisión sin causa de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado; (iii) Verificar si las líneas jurisprudenciales posteriores a esos precedentes receptaron, se apartaron o innovaron con respecto a lo resuelto por la CSJN y, en caso afirmativo, qué reglas o principios nuevos incorporaron; (iv) Analizar la regulación de los Contratos de Distribución en el CCCN relativa a la rescisión sin causa de los mismos cuando su plazo es indeterminado para verificar su correspondencia o apartamiento de la jurisprudencia preexistente; (vi) Determinar si dicha regulación presenta insuficiencias o lagunas y, en caso afirmativo, verificar qué criterios, reglas o principios de solución de los precedentes jurisprudenciales resultan aplicables para los casos no previstos.

1.3. Materiales y métodos:

1.3.1. Materiales:

Los materiales que utilizaré a los fines del desarrollo del presente trabajo son el Código Civil de la Nación derogado, el Código Civil y Comercial de la Nación y la jurisprudencia dictada en relación con la temática abordada (limitada a fallos dictados por la CSJN y las distintas Salas integrantes de la Cámara de Apelaciones Nacional en lo Comercial) así como las fuentes doctrinarias del derecho privado nacional durante la vigencia del Código Civil de la Nación y del Código Civil y Comercial de la Nación.

1.3.2. Metodología:

La investigación llevada a cabo es conceptual en cuanto procura dilucidar las nociones, axiomas y corolarios de la problemática de la rescisión sin causa en los contratos de larga duración, aplicada a los Contratos de Distribución. En consecuencia, en una primera etapa se hizo un relevamiento de datos y hermenéutica. En una segunda etapa, se procedió a la clasificación y sistematización de la información conforme a los objetivos planteados. En la tercera etapa, se hizo un análisis de datos y elaboración de categorías propuestas jurisprudencial y doctrinariamente e hipótesis correlativas de solución, a través del empleo del método analítico-comparativo. En la cuarta etapa, se elaboraron las conclusiones mediante la utilización del método hipotético deductivo.

2. LA RESOLUCIÓN SIN CAUSA DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO BAJO LA TUTELA DEL “VIEJO” CÓDIGO CIVIL

2.1. Atipicidad del Contrato de Concesión. Marco normativo de los mismos en el Código Civil de la Nación.

El Código Civil de la Nación de Velez no tipificó específicamente a los Contratos de Distribución, motivo por el cual debían tratárselos como contratos atípicos puros, entendiendo como tales a aquellos que no tiene referencia a ninguna previsión típica. En ese sentido, se sostuvo que los contratos atípicos eran una subespecie del contrato, según nuestro derecho vigente previo a la sanción del CCCN (arts. 1137 y 1143, Cód. Civ.), razón por la cual regían todos los preceptos correspondientes a la parte general³.

En consecuencia, correspondía calificar a cada contrato atípico como *“discrecional o de consumo, de cumplimiento instantáneo o de duración, oneroso o gratuito, y a aplicar las normas referidas a la buena fe, abuso del derecho, reciprocidad prestacional, y el orden público de coordinación, protección y dirección, todo lo cual constituye una envoltura legal de la autonomía privada lícita”*⁴.

Así las cosas, al no existir un marco regulatorio específico que definiera las *reglas de juego* de los Contratos de Distribución, la jurisprudencia fue quién se encargó de asumir tal rol utilizando a tal fin las reglas generales de interpretación de los contratos

³ Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto M., ponencia presentada en las Jornadas de Derecho Civil y Comercial, Junín, 1996, Comisión de Contratos.

⁴ Lorenzetti, Ricardo Luis, Ob. Cit., pág. 30 y 31.

con sustento normativo en el Código Civil de la Nación y en el Código de Comercio de la Nación.

Previo a adentrarnos en el objeto del presente trabajo, esto es, analizar el derecho a rescindir sin causa los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado, entiendo necesario describir brevemente cuales son los rasgos caracterizantes del contrato de concesión.

Es ese sentido, enseñó Lorenzetti⁵ que los elementos comunes de estos contratos en cuanto a sus características eran durante la vigencia del Código Civil derogado las siguientes: (i) que se verificaba la existencia de un aprovisionamiento continuo de parte del distribuido al distribuidor; (ii) que eran contratos atípicos sobre los cuales una costumbre consolidada en la práctica habían establecido ciertas reglas básicas que le daban tipicidad social; (iii) que eran contratos de larga duración en tanto las partes tenían la convicción de que el desenvolvimiento del negocio requiere un apreciable lapso temporal para su cumplimiento; (iv) que se trataba de contratos de colaboración mutua entre distribuido y distribuidor; (v) que existía una relación de confianza entre el concedente y el concesionario⁶; y (vi) que podía ser tanto comercial como civil y además, consensual, no formal, bilateral, oneroso y conmutativo.

Asimismo, existe un gran consenso casi unánime en la doctrina⁷ en cuanto a que los Contratos de Distribución son contratos celebrados por adhesión, control y

⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis, Ob. Cit., págs. 536 a 542.

⁶ Gregorini de Clussellas, Eduardo L., Ob. y Lug. Cit.

⁷ Lorenzetti, Ricardo Luis, "Tratado de los Contratos", Ob. y Lug. Cit.; Weingarten, Celia, "Efectos jurídicos de las sucesivas renovaciones de un contrato de concesión de plazo cierto y determinado", LA

dominación ejercida por el distribuido frente al distribuidor que se revela en la celebración del contrato por adhesión a cláusulas generales, en las que se estipulan normas genéricas para todos los distribuidores y la imposición de condiciones en la etapa de cumplimiento.

Consecuentemente, a los fines de caracterizarlos, cabe afirmar que los Contratos de Distribución son consensuales, bilaterales, onerosos y de larga duración.

2.2. Supuestos de Contratos de Distribución por tiempo indeterminado.

El primer supuesto que corresponde identificar es aquel en el que las partes expresamente pactaron que el plazo que las vincularía sería de tiempo indeterminado. El motivo de optar por fijar o no un plazo reside en uno de los elementos típicos de esta familia de contratos, este es, su “larga duración”⁸.

Su razón de ser radica en que el elemento tiempo, entendido como el distribuirse de la ejecución del contrato en el tiempo, resulta fundamental para satisfacer la causa y la finalidad económica que las partes le asignaron al contrato.

LEY 1995-D, 632, LL online AR/DOC/8645/2001; Ugolini, Marta, “El contrato de concesión automotriz y el abuso de derecho”, LA LEY 1997-A, 926, LL online AR/DOC/19011/2001; Gregorini de Clusellas, Ob. y Lug. Cit.; Rovira, Alfredo, “Los contratos de distribución y concesión en la jurisprudencia y el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, RDCO 265, 01/04/2014, 323, LL online AR/DOC/4911/2014; Farina, Juan :, “Resolución del contratos en los sistemas de distribución”, Ed. Astrea, págs.. 86 y ss.

⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis, Ob. Cit., pág. 536, Leiva Fernández, Luis F. P., “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, Alterini, Jorge (Director general), Leiva Fernández, Luis F. P. (Director del tomo), Alterini, Ignacio E. (Coordinador), Tomo V, 2da edición, Ed. La Ley, págs. 344 y 345; Gregorini de Clusellas, Ob. y Lug. Cit., Weingarten, Celia, Ob. y Lug. Cit., Marzorati, Osvaldo, “Contrato de distribución en el Proyecto de Código”, LA LEY2014-B, 685, LL online AR/DOC/693/2014.

El segundo supuesto que corresponde individualizar es aquel en el que si bien las partes celebraron un contrato de concesión por tiempo determinado, una vez vencido dicho plazo continuaron ejerciendo los derechos y cumpliendo las obligaciones asumidas en el contrato “vencido”, de manera tal que las partes produjeron la reconducción tácita de dicho contrato⁹, motivo por el cual el plazo de vigencia del mismo debe considerarse indeterminado¹⁰.

En tercer lugar, corresponde identificar a aquel supuesto en el que las partes fijan un plazo determinado que se renueva periódicamente por términos exiguos el contrato vencido. Dicha situación provocó que la doctrina¹¹ haya entendido que estos contratos generaban en el distribuidor “*vínculo con perspectivas de continuidad*”, de manera tal que el contrato se transformaba en uno de tiempo indeterminado (ya que, básicamente, si le renuevan la concesión año tras año, no tiene manera alguna de saber de modo cierto el momento en que dicha relación culminará).

En relación a este supuesto, oportuno resulta citar aquello dicho por la Sala B de la Cámara en el antecedente “Marquinez y Perotta”¹², oportunidad en la que se expidió en el marco de un litigio en el que el concedente le renovaba el plazo de

⁹ Ymaz Videla, Martín Rafael, “*El contrato de agencia comercial ¿Ultractividad de sus prórrogas? Daños por su conclusión unilateral. El Tema en la jurisprudencia y la doctrina nacional*”, LA LEY 2002-B, 1048, LL online AR/DOC/21945/2001.

¹⁰ Gregorini de Clussellas, Eduardo L., “*Distribución comercial: La indemnización por su ruptura intempestiva*”, Ob. Cit.; CCivCom Rosario, Sala III, 03/05/2001, “*Sensación S.R.L. c. Nestlé Argentina S.A.*”, LL online AR/JUR/2462/2001.

¹¹ Weingarten, Celia, Ob. y Lug. Cit; Ugolini, Marta, Ob. y Lug. Cit.; Gregorini de Clussellas, Eduardo L., “*Distribución comercial: La indemnización por su ruptura intempestiva*”, Ob. Cit.; Rovira, Alfredo, Ob. y Lug. Cit.

¹² CNCom, Sala B, 11-04-1995, “*Marquinez y Perotta c/ Esso SAPA*”, LA LEY 1995-D, 636, LL online AR/JUR/513/1995; en igual sentido CNCom, Sala E, 11-11-2009, “*Nova Pharma Corporation S.A. c/ 3M Argentina S.A. y otros*”, LA LEY 19/04/2010, 6, LL Online AR/JUR/58869/2009.

concesión al concesionario año tras año. Sobre dicha maniobra, consideró la Cámara que la misma constituía el *“modus operandi”* del concesionario y que *“no obstante la existencia de un plazo cierto y determinado de vigencia consignado en cada uno de los contratos que se fueron suscribiendo, existía entre los contratantes una relación estable, -acorde a la naturaleza de la concesión-, y por lo tanto resulta irrelevante el plazo anual fijado inicial y permanentemente; ya que en rigor aprecio que o que las partes han mantenido latente incluso más allá de la forma elegida por la concedente, -seguramente pensada para facilitar la desvinculación-, fue una relación por tiempo indeterminado”*.

Un cuarto supuesto de contrato de adhesión en el que se consideró que el mismo era de tiempo indeterminado cuando, a pesar de que periódicamente se *“renovaba”* la concesión mediante instrumentos privados, en los mismos no se consignaba un plazo cierto¹³.

Un ejemplo que conjuga el segundo y el cuarto supuesto enunciado se verificó en los autos *“Scharff Rambadt Demetrio c/ Stadium Luna Park Lecture y Lecture SRL”*¹⁴, en el que la Sala C de la Cámara sostuvo que *“aunque se trata en esencia de un contrato de duración determinada, en particular en cuanto atañe a los alcances de las obligaciones de las partes y responsabilidades consiguientes, nada impide que se haya introducido una nota de continuidad a la relación sub lite, atribuyéndole cierta permanencia en el tiempo y duración indeterminada. No cabe ignorar que, en los*

¹³ CNCom, Sala C, *“Scharff Rambadt Demetrio c/ Stadium Luna Park Lecture y Lecture SRL”*, LL online AP/JUR/3723/2012.

¹⁴ CNCom, Sala C, *“Scharff Rambadt Demetrio c/ Stadium Luna Park Lecture y Lecture SRL”*, LL online AP/JUR/3723/2012.

últimos períodos (...) no hubo un contrato formal, pues solo fueron presentadas a la causa las propuestas enviadas por el actor anualmente, con las condiciones ofrecidas, pero no se observa el plazo de un año de duración, a diferencia de los contratos anteriores”.

2.3. Facultades y derechos de las partes para rescindir sin causa el contrato de concesión por tiempo indeterminado.

De conformidad con las apreciaciones que he realizado previamente, corresponde pasar a analizar de una manera más detallada cual fue el desarrollo jurisprudencial a la hora de juzgar la rescisión sin causa del contrato de concesión por tiempo indeterminado.

En ese sentido, se ha reseñado¹⁵ que el primer precedente de relevancia en la materia se verificó en el año 1972, oportunidad en que la Sala A de la Cámara se expidió en los autos “Dillon S.A. c/ Ford Motor Argentina S.A.”¹⁶ en relación a la validez de la cláusula de rescisión unilateral incausada del contrato, no podía ejercerse en forma arbitraria, intempestiva e incausada en tanto en dicho supuesto se verificaría un ejercicio abusivo del derecho que provocaría un daño injustificado en el concesionario. Por dicho motivo, sostuvo la Cámara la facultad rescisoria incausada encontraba *“condicionado su ejercicio a los principios de buena fe, equidad, lealtad y razonabilidad”*.

¹⁵ Romero, Miguel Álvaro, *“Sistemas de distribución comercial. Indemnización de los daños por la rescisión unilateral del concedente o fabricante”*, LA LEY 1998-E, 1049, LL online AR/DOC/6534/2001.

¹⁶ CNCom, Sala A, 11/09/1973, “Dillon S.A. c. Ford Motor Argentina S.A.”, LL online: AR/JUR/69/1973.

Un segundo precedente relevante a los efectos del presente trabajo resulta la sentencia dictada en el año 1983 por la Sala B de la Cámara en el proceso “Cilam, S. A. c. Ika Renault, S. A.”¹⁷.

En dicho precedente, la Sala B de la Cámara mantuvo el criterio que había fijado previamente la Sala A, en cuanto a que el límite que tenía el ejercicio incausado de la facultad rescisoria en cabeza de una del concedente se encontraba limitada por el principio de buena fe y de lealtad, agregando en dicha oportunidad que el respeto de dichos principios imponía al concedente los deberes secundarios implícitos de *“evitar todo aquello que pueda frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente a la otra parte”*, calificando a estos deberes como *“moralizantes”*, es decir, respetuosos del principio de buena fe y lealtad contractual.

Consecuentemente, puede afirmarse que hasta dicho entonces la configuración del ejercicio abusivo del derecho a rescindir sin causa no se verificaría únicamente si mediante el mismo el concedente le provocaba un daño injustificado al concesionario, sino que también se configuraría si su ejercicio frustrara la finalidad que las partes le asignaron a la convención al contratar.

Estos dos deberes secundarios identificados por la Sala B en “Cilam c/ Reault” son, según mi opinión, la génesis de un punto nodal del presente trabajo: el distribuido, si pretende ejercer su derecho a rescindir incausadamente el contrato de

¹⁷ CNCom, Sala B, 14/03/1983, “Cilam, S. A. c. Ika Renault, S. A.”, LL online AR/JUR/694/1983.

distribución por tiempo indeterminado, deberá respetar dos plazos: el primero, tendiente a no frustrar la finalidad del contrato; el segundo, tendiente a no generar un perjuicio injustificado al concesionario.

2.3.1. “Automóviles Saavedra”

Corresponde entonces centrar el análisis sobre el más famoso y trascendente precedente en la materia, esta es la sentencia dictada por la CSJN en el año 1988 en “Automóviles Saavedra c/ Fiat Argentina S.A.”¹⁸, fallo que constituyó un verdadero *leading case*, que hasta el día de la fecha continúa siendo citado por los magistrados a la hora de fundar sus decisorios.

En ese sentido, corresponde señalar que en el proceso antes referido el concedente, en virtud de una de las cláusulas del contrato que preveía expresamente que el plazo de duración del contrato era de tiempo indeterminado y que ambas partes tenían la posibilidad de rescindir el mismo, mediando de manera previa un preaviso de 30 días, había determinado ejercer su derecho rescisorio y posteriormente le había comunicado el ejercicio de dicho derecho al concesionario.

La discusión suscitada entre la Sala B de la Cámara y la CSJN se circunscribió a determinar si la existencia de una cláusula que facultara al concedente de un contrato de concesión por tiempo indeterminado (el cual a la fecha de rescisión llevaba diez

¹⁸ CSJN, 4-8-1988, “Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A., LL online AR/JUR/1579/1988.

años de vigencia) a rescindir sin causa el mismo, era una cláusula nula en si misma¹⁹ o bien, si aquello que podría resultar eventualmente abusivo era el ejercicio de dicha cláusula de acuerdo con las circunstancias que se verificaran en cada caso concreto. En ese sentido, destacó la CSJN en primer término que el hecho de que las partes no hubieran pactado un plazo de duración determinado no implicaba que se ligarían jurídicamente de manera perpetua, sino que, todo lo contrario, implicaba que cualquiera de ellas podría concluir el contrato en cualquier momento (hipótesis que se reforzaba por el hecho de que dicha facultad rescisoria se encontraba explícitamente incorporada en el contrato de concesión objeto de la controversia)²⁰.

Puntualmente, la CSJN le reprochó a la Cámara no haber *“formulado una distinción ínsita en el art. 1071 del Cód. Civil, entre el derecho y su ejercicio”*.

Sobre el punto, la CSJN se ocupó preliminarmente de destacar de manera que el régimen de los contratos de concesión (con motivo de su característica atípica) debía buscarse en la voluntad de las partes expresada en la convención y en los principios generales de interpretación de los contratos. Asimismo, afirmó la CSJN que la teoría del abuso de derecho debía utilizarse de manera restrictiva cuando se utilizaba para privar de efectos a una cláusula contractual.

¹⁹ En tanto la Cámara entendió que la misma era una cláusula abusiva en el marco de un contrato que calificó como de adhesión (y por lo tanto, una cláusula impuesta por el concedente al concesionario que resultaba violatoria del principio de buena fe y lealtad contractual).

²⁰ En sentido coincidente con este concepto, Marzorati, Osvaldo J. en *“Sistemas de distribución comercial”*, Ed. Astrea, pág. 159, señaló que *“una vez que el concesionario amortizó su inversión original, la imposibilidad de denunciar un convenio de plazo indefinido se torna un privilegio exorbitante a favor de éste, y contrariamente, la imposibilidad perpetua del concesionario de liberarse sin responsabilidad de la concesión -que no parece tener sustente económico, ni mucho menos equitativo-, es en ambos casos lesiva del orden público”*.

Continuando con su análisis, la CSJN sostuvo que a los efectos de dilucidar si el ejercicio del derecho rescisorio había sido ejercido abusivamente la evaluación *“el elemento -tiempo- debe figurar como esencial y propio del contrato”*²¹.

Por lo expuesto, sostuvo la CSJN que al utilizar el principio de buena fe como regla de interpretación de los contratos a los fines de determinar la finalidad que las partes tuvieron al contratar (teniendo en consideración el elemento tiempo), *“dicho principio impone que las obligaciones deban cumplirse y el contrato concluir en el tiempo que las partes razonablemente pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”*.

Así las cosas, arribamos a la parte más significativa del precedente bajo análisis en cuanto según mi opinión, más allá de que mediante su dictado la CSJN modificó la inclinación de los precedentes existentes en la materia, interpreto que no lo hizo haciendo *tabula rasa* con los mismos, sino que lo hizo robusteciendo el análisis teórico que puede extraerse de “Cilam” con un análisis casuístico.

Recuérdese que en “Cilam” la Sala B de la Cámara (misma Sala que se había pronunciado en “Automóviles Saavedra”) había determinado que la rescisión incausada del contrato de concesión por tiempo indeterminado de parte del concedente no debía: (i) frustrar la finalidad que las partes le imprimieron al contrato; y (ii) provocar un daño injustificado al concesionario.

²¹ Con cita a Gastaldi, J.M., “El Contrato de concesión privada”, p. 135, Buenos Aires, 1974; Martínez Segovia, P.J., “El Concesionario de automotores”, J.A.; 1966-V, secc. Doct., p.10; Cambiaso J.E., “El Contrato de concesión para la venta de automotores”, Rev. LA LEY, t. 1135; Fariña, J. M., “El contrato de concesión en el derecho privado”, J.A. Doctrina, 1971, p. 715; Iglesias Prada, J.L., “Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil”, p. 268 u ss. En Estudios de Derecho Mercantil, Madrid, 1978; Marzoratti, O.J., “El Contrato de Concesión Comercial”, E.D. diario del 24-2-88.

En relación al respeto hacia la finalidad del contrato, la CSJN determinó que sin perjuicio de que en el contrato no se haya determinado un plazo para su cumplimiento, la necesidad de respetar la finalidad que las partes le imprimieron al mismo implicaba la obligación de respetar el plazo necesario para que el concesionario amortizara su inversión y lucrara con la concesión, plazo que una vez cumplido habilitaría al concedente a rescindir sin causa el contrato sin que ello configurara un ejercicio abusivo de dicho derecho rescisorio.

Ello llevó a la doctrina²² a señalar que para que el concedente pudiera justificar el ejercicio a rescindir sin causa el contrato de concesión por tiempo indeterminado debía *“justificar algo menos que una causa de rescisión, pero algo más que la simple facultad de rescindir sin expresión de causa”*.

De esta manera, la CSJN receptó por primera vez la teoría de la causa-fin de los contratos sosteniendo la necesidad de que la misma debía ser respetada otorgándole al vínculo contractual un determinado plazo, aún cuando las partes contratantes no habían fijado un plazo determinado para su cumplimiento²³.

Es decir, en el precedente citado la CSJN juzgó que no resulta abusivo que un concedente resuelva sin causa un contrato de concesión por tiempo indeterminado si el concesionario había podido amortizar la inversión y *“supuestamente lucrar con ella”*; en otras palabras, si se había cumplido con el fin que las partes razonablemente

²² Marzoratti, Osvaldo, “La concesión de automotores a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema”, La Ley 1989-B, 768, LL online AR/DOC/13602/2001.

²³ En sentido coincidente, Lorenzetti, Ricardo Luis, Ob. Cit., pág. 536 con cita a Etcheverry, Raúl A., Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte Especial, Astrea, Buenos Aires, 1991, t. I, Cap. VII, p 170.

persiguieron al celebrar el contrato hecho que significaba que había transcurrido un plazo mínimo para necesario para que la relación produzca los efectos económicos que le son propios²⁴.

Este segundo componente del *test*, es decir, el “lucro esperado” que el concedente debía en opinión de la CSJN permitir al concesionario obtener, para que no se torne abusivo su derecho a rescindir sin causa el contrato de concesión por tiempo indeterminado, es tal vez aquel de más difícil interpretación.

Sobre dicho extremo del *test*, Marzorati²⁵ señaló que “5 años constituye un plazo más que razonable para que el concesionario recupere su inversión y lucre con ella”.

Atento a que posteriormente la CSJN aclaró en otro fallo -que a continuación analizaré- cómo debía determinarse el plazo para recuperar la inversión y lucrar con ella, me limito en este estadio a resaltar que prefijar un plazo estándar aplicable a todas las relaciones contractuales de este tipo, resulta a mi juicio insuficiente en tanto cada caso tiene sus particularidades propias motivo por el cual la solución más equitativa vendrá dada con posterioridad a un análisis profundo de las circunstancias de cada uno de los mismos.

El otro elemento que la CSJN entendió necesario en “Automóviles Saavedra” para determinar si el ejercicio del derecho rescisorio por parte del concedente fue abusivo es el *elemento confianza*. Ello a los fines de determinar si el conjunto de

²⁴ Marzorati, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, Ed. Astrea, pág. 160.

²⁵ Marzorati, Osvaldo J., “La concesión de automotores a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema”, Ob. Cit.

causales invocadas por el concedente como justificantes de la rescisión del contrato “*incidieron en la pérdida de confianza del concedente al concesionario*”, hecho que de verificarse permitiría “*descartar la arbitrariedad o abuso en el ejercicio de la facultad rescisoria*”.

Sobre esta segunda parte del *test* me permito realizar algún reparo, en tanto pareciera que la verificación o no de la pérdida de confianza tiene que ver con acreditar o reforzar una causal de rescisión, hecho que implicaría alejarse del análisis relativo al derecho rescisorio incausado de los Contratos de Distribución de tiempo indeterminado.

A riesgo de resultar repetitivo, insisto: el *test* de Automóviles Saavedra resulta aplicable a los fines de determinar qué plazo (fin) se debe cumplir para que el ejercicio del derecho rescisorio sin causa del concedente en un contrato de concesión por tiempo indeterminado no resulte abusivo (plazo que en adelante denominaré como el “Plazo de Amortización y Lucro Esperado”).

Esto no quiere decir que en “Automóviles Saavedra” no se haya analizado la tempestividad de la notificación comunicadora de la rescisión y el preaviso que resulta necesario otorgarse. Solo quiere decir que este es un rubro secundario en el fallo, a tal punto que solamente se encuentra tratado en dos párrafos del considerando “17)” de la misma.

Sobre el punto, cabe hacer nuevamente mención a que en “Cilon” la Cámara había determinado no solo que el concesionario debía respetar la finalidad que las partes le imprimieron al contrato (representada por la CSJN en “Automóviles

Saavedra” mediante el respeto del Plazo de Amortización y Lucro Esperado), sino que también debía evitar provocar un daño injustificado al concesionario.

Puntualmente, cabe mencionar brevemente que en “Automóviles Saavedra” las partes integrantes del proceso habían pactado que en el supuesto de que una de ellas decidiera ejercer su derecho rescisorio sin expresión de causa, dicho ejercicio debía comunicarse con un plazo de preaviso de treinta días. Sobre este punto, lo cierto es que si bien la CSJN entendió que el mismo era “breve” en tanto el vínculo contractual había tenido vigencia por diez años, concluyó que el hecho de que el concesionario le haya enviado una carta un año antes del ejercicio del derecho rescisorio advirtiendo a la concesionaria en relación con el pobre desempeño de sus obligaciones, la misma era configurativa del preaviso.

Consecuentemente, y sin perjuicio de que el plazo contractual de preaviso de treinta días era “breve”, consideró la CSJN que el concesionario le había otorgado un preaviso de un año, plazo que consideró razonable en relación con el tiempo de vigencia del contrato, me permito agregar, evitando de esta manera provocar un daño injustificado al concesionario.

Esta interpretación laxa del medio y de la forma a través del cual el concedente debe notificar al concesionario el preaviso fue resistida por la jurisprudencia posterior, la cual terminó exigiendo que dicha notificación debía *“anticipada e inequívoca del hecho que acaecerá en un futuro cierto”*²⁶, es decir *“ser anunciada en término*

²⁶ Gregorini Clusellas, Eduardo L. “Distribución comercial: La indemnización resarcitoria por su ruptura intempestiva”, Ob. Cit.

*expresos, que no permitieran albergar la menor duda*²⁷ respecto de la intención rescisoria o bien la intimación bajo apercibimiento de rescindir el contrato.

2.3.2. Determinación de la extensión razonable del Plazo de Amortización y Lucro

Esperado: la Regla de los Dos Tiempos

Así las cosas, cabe concluir que en “Automóviles Saavedra” la CSJN se expidió, en primer término, sobre la existencia del derecho tanto del concedente como del concesionario a rescindir sin causa el contrato de concesión cuando el mismo fue pactado por tiempo indeterminado, al que consideró *“una consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico”*; y en segundo lugar, sobre la necesidad de respetar dos plazos en caso de que el concesionario pretenda rescindir sin causa un contrato de concesión por tiempo indeterminado: (i) el plazo tendiente a que el concesionario amortice la inversión y lucre con ella, el cual he denominado Plazo de Amortización y Lucro Esperado (plazo que de respetarse, no tornaría abusivo el derecho a rescindir sin causa en tanto se habría cumplido la finalidad que las partes persiguieron al contratar); y (ii) el plazo relativo al preaviso razonable que el concedente debe otorgarle al concesionario previo a rescindirle sin causa, a los fines de permitirle readecuarse a la nueva situación generada a partir de la finalización del contrato (que en adelante denominaré el “Plazo de Preaviso”), el cual conjuntamente con el Plazo de

²⁷ CNCom, Sala C, 25-10-2012, “Niro S.A. c/ Renault Argentina S.A. y otros s/ ordinario”, LL online AR/JUR/63014/2012.

Amortización y Lucro Esperado, conforman aquello que denominaré la “Regla de los Dos Tiempos”, o, en palabras de Boggiano, la “Tesis de los Dos Tiempos”²⁸.

2.3.3. “Servigas del Interior c/ Agip Argentina”

La doctrina fijada por la CSJN en “Automóviles Saavedra” fue respetada en el fallo dictado en los autos “Servigas del Interior S.A. c/ Agip Argentina S.A.”²⁹ por la Sala A de la Cámara el 28 de abril de 1989.

La virtud de este precedente es que reemplazó de ejemplar la Regla de los Dos Tiempos elaborada por la CSJN en “Automóviles Saavedra”.

En relación con el Plazo de Amortización y Lucro Esperado, sostuvo la Sala A de la Cámara que la facultad rescisoria *“debe ser ejercida en tiempo oportuno y de buena fe, lo que acontece precisamente cuando la denuncia del contrato se efectúa cuando ha transcurrido el tiempo mínimo necesario para que la relación produzca los efectos económicos que le son propios, es decir luego de transcurrido un plazo razonable que dependerá del ramo, envergadura del negocio y de la cuantía de la inversión realizada”*.

²⁸ Boggiano, Antonio, “El poder normativo del caso. Del precedente a la norma”, LL online AR/DOC/1098/2001; recogida por, Lorenzetti, Ricardo Luis, Ob. y Lug. Cit., pp. 575-576 y Sánchez Herrero, Andrés, “Tratado de Derecho Civil y Comercial”, 2da edición, Sánchez Herrero, Andrés (director), Sánchez Herrero, Pedro (coordinador), Tomo IV, Contratos Parte General, Ed. La Ley, pág. 1123.

²⁹ CNCom, Sala A, 28-4-1989, “Servigas del Interior S.A. c/ Agip Argentina S.A.”, LA LEY 1989-E, 259 – DJ1990-1, 885, LL online AR/JUR/2221/1989.

Cabe resaltar que en este caso la Cámara le agregó un elemento más a ser considerado a los fines de determinar la extensión del Plazo de Amortización y Lucro Esperado, en tanto se inclinó por un análisis particular del caso indicando que, tal como sucedía con el elemento tiempo, a mayor envergadura del negocio y mayor inversión, mayor plazo debía otorgarse para amortizar la inversión (hecho que resulta lógico) y lucrar con la concesión.

Resulta destacable la aplicación de la Regla de los Dos Tiempos en el fallo bajo análisis en tanto la Sala A de la Cámara, una vez analizado el cumplimiento del Plazo de Amortización y Lucro Esperado (y por lo tanto, tuvo por acreditado que el derecho a rescindir sin causa el contrato de concesión no había sido ejercido de manera abusiva), correspondía adentrarse en el análisis relativo a determinar si se había respetado el segundo plazo de la Regla de los Dos Tiempos, es decir, con el otorgamiento de un Plazo de Preaviso razonable.

Sobre el punto, la Sala A de la Cámara destacó que a los fines de determinar la extensión del Plazo de Preaviso también que debía meritarse el factor tiempo, en tanto *“a mayor duración de la concesión, mayor debe ser el plazo de preaviso”*, el cual se debía conjugar con la finalidad de dicho plazo que consistía, en palabras de la Sala A de la Cámara, en *“otorgar al concesionario el tiempo suficiente que le permita planificar y decidir el destino de la organización comercial”*, finalidad que resulta coherente con la necesidad de que el concedente respetara el deber de no causar un daño injustificado al concesionario.

2.3.4. “Cherr-Hasso”

El desencuentro jurídico entre la Sala B de la Cámara y la CSJN de aquella época tuvo su segundo episodio en los autos “*Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro c/ The Seven Up Co. Y otro*”³⁰ dictado con fecha 5 de noviembre de 1991.

En dichos actuados, el actor fue el concesionario quién, frente a una notificación realizada por el concedente mediante la cual le transmitía su voluntad de rescindir con causa un contrato de concesión por tiempo indeterminado, demandó al concedente a fin de perseguir el cumplimiento del contrato.

El concedente por su parte, se opuso al progreso de la acción y reconvino la rescisión del contrato, que fundó en un incumplimiento contractual. En subsidio, solicitó se decretara la rescisión sin causa del contrato y que se compute como tiempo suficiente de preaviso el curso del proceso en trámite.

La Sala B rechazó la demanda e hizo lugar a la pretensión subsidiaria del concedente, es decir, aquella tendiente a que se decretara rescindido sin causa el contrato y se computara como preaviso suficiente el plazo transcurrido desde la notificación mediante la cual habían comunicado su voluntad de rescindir con causa el contrato que lo vinculaba con el concesionario hasta la fecha del dictado de la sentencia. En consecuencia, fijó en 120 días el plazo de preaviso debido al largo tiempo transcurrido de vida contractual al momento de la rescisión.

³⁰ CSJN, 5-11-1991, “Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro c/ The Seven Up Co. Y otro”, DJ1992-1, 1072, LL Online AR/JUR/1695/1991.

De la lectura de los hechos antes reseñada puede advertirse que si bien la Cámara a la hora de fallar en “Cherr Hasso” había en cierto modo tenido presente la doctrina que la CSJN había fijado en “Automóviles Saavedra”, en cuanto consideró que el ejercicio de la facultad rescisoria incausada no era abusiva en si misma, lo cierto es que para arribar a dicha conclusión no había analizado si el concedente había respetado el Plazo de Amortización y Lucro Esperado, sino que derechamente prescindió de dicho análisis adentrándose directamente en aquel relativo a determinar en si el concesionario había otorgado o no el Plazo de Preaviso.

La cuestión fue nuevamente llevada a los estrados de la CSJN que, una vez analizada la causa, le ordenó a la Cámara dictar un nuevo pronunciamiento en el que debería analizar las constancias de la causa de acuerdo con los parámetros que había fijado en “Automóviles Saavedra”, es decir, analizando si al momento en que el concedente había ejercido su derecho rescisorio incausado había transcurrido el Plazo de Amortización y Lucro Esperado.

En consecuencia, la CSJN calificó de arbitraria la resolución dictada por la Sala B de la Cámara, en tanto prescindió del análisis relativo a determinar si el ejercicio del derecho a rescindir sin causa había sido abusivo (por omitir analizar si había transcurrido el Plazo de Amortización y Lucro Esperado) indicando que *“no basta computar el transcurso del tiempo sin averiguar la realidad económica de lo que ocurrió en ese lapso, pues el tiempo de ejecución del contrato constituye una presunción de hecho relativa acerca de la amortización de la inversión del*

*concesionario (...) de cuya ponderación depende el juicio sobre el ejercicio regular del derecho a la rescisión*³¹.

Es decir, manteniendo su impronta casuística, la CSJN le agregó al elemento tiempo la obligación de averiguar la realidad económica de lo que ocurrió en cada caso concreto.

Nuevamente, la CSJN subraya la necesidad de evaluar si la rescisión sin causa por parte de un concedente a un concesionario genera *per se* un daño pasible de ser indemnizado, a cuyo fin señaló la necesidad de evaluar si el concesionario había amortizado su inversión y obtenido una ganancia esperada con la misma, es decir, si había respetado el Plazo de Amortización y Lucro Esperado.

Ello, sin perjuicio de que debía respetarse el Plazo de Preaviso que el concesionario se encuentra obligado a otorgar al concedente a los fines de que se reinserte en el mercado, plazo que, en caso de no ser respetado, también tornaría abusivo el ejercicio rescisorio del concedente y consecuentemente, causante de consecuencias patrimoniales disvaliosas en el concesionario pasibles de ser indemnizadas (en palabras de “Cilam”, por causar un daño injustificado, en palabras de “Automóviles Saavedra”, por no otorgar un Plazo de Preaviso razonable).

La doctrina fijada por la CSJN a través de los fallos “Automóviles Saavedra” y “Cheer-Hasso”, y particularmente sobre la necesidad de distinguir y de respetar la Regla de los Dos Tiempos, fue recibida favorablemente por gran parte de la doctrina³².

³¹ CSJN, 5-11-1991, “Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro c/ The Seven Up Co. Y otro”, DJ1992-1, 1072, LL Online AR/JUR/1695/1991.

Asimismo, valioso resulta un aporte que posteriormente se realizó en relación a que en el momento de analizar la extensión del Plazo de Amortización y Lucro Esperado, averiguar la realidad económica del caso no significa solo evaluar el factor tiempo y el factor envergadura de la inversión, sino que también significaba evaluar si el motivo por el cual el concesionario no había amortizado sus inversiones y lucrado con la concesión en el plazo de vigencia del contrato había sido por culpa del concedente (por rescindir sin causa el contrato cuando no se había cumplido el Plazo de Amortización y Lucro Esperado), por razones ajenas a este último o por propia impericia del concesionario³³.

Más cercano en el tiempo, valioso resulta resaltar el fallo que la Sala C de la Cámara dictó en “Automotores Valsecchi”³⁴, mediante el cual explícitamente adhirió a la Regla de los Dos Tiempos indicando que debía respetarse un plazo tácito en el cual el concedente no podía rescindir el contrato sin darle al concesionario un plazo para amortizar su inversión y obtener ganancias que habían justificado su interés en contratar.

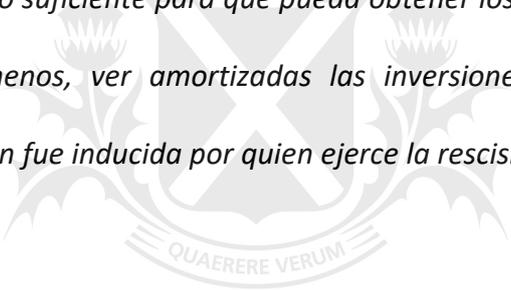
³² En sentido coincidente, ver Marzorati, Osvaldo, “La Concesión de automotores a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema”, LA LEY 1989-B, 768, LL online AR/DOC/13602/2001; Molas, Ana María, ED, 101-315, “El Contrato Comercial de concesión”; Weingarten, Celia, Ob. y Lug. Cit., Romero, Miguel Álvaro, Ob. y Lug. Cit.; Gregorini de Clussellas, Eduardo L, Ob. y Lug. Cit., Ymaz Videla, Martín Rafael, Ob. y Lug. Cit.

³³ Lagarre, Santiago, “La Corte se pronuncia nuevamente sobre los contratos de concesión”, (en línea), El Derecho, t. 145, 1992.

³⁴ CNCom, Sala E, 22-12-2009, “Automotores Valsecchi SACI c/ Autolatina Argentina SA y otros”, LL online AR/JUR/64090/2009. Cabe destacar que posteriormente la Dra. Villanueva replicó su voto en el fallo precedente en el artículo de su autoría titulado “Los plazos de duración en los contratos de distribución comercial”, RCCyC 2016 (febrero, 5-2-2016, 174 – DJ08/06/2016, 1, LL online AR/JUR/DOC/24/2016.

En ese orden, la Sala C de la Cámara afirmó que recién una vez que transcurrió dicho plazo tácito (o Plazo de Amortización y Lucro Esperado) nacía en favor del concedente el derecho a rescindir sin causa el vínculo contractual (derecho que no podía ejercerse de manera intempestiva en tanto resultaba necesario también respetar el Plazo de Preaviso necesario para que el concesionario pueda readecuar su operatoria a la nueva realidad).

En sentido concurrente con dicha línea se expidió Heredia³⁵ al afirmar que *“la posibilidad de extinguir el contrato dando preaviso, no tiene cabida si no se ha dado a la contraparte un tiempo suficiente para que pueda obtener los beneficios esperados al contratar o, cuanto menos, ver amortizadas las inversiones realizadas antes del contrato cuya realización fue inducida por quien ejerce la rescisión”*.


Universidad de
San Andrés

2.3.5. El “factor tiempo” en la determinación del Plazo de Preaviso. Confusión entre los Dos Tiempos.

Cómo adelanté brevemente en el acápite 2.3.3 a la hora de analizar el precedente “Servigas del Interior S.A. c/ Agip Argentina S.A.”, el factor tiempo que la CSJN exigió se ponderara a la hora de analizar la determinación del Plazo de Amortización y Lucro Esperado, también fue utilizado posteriormente cómo factor

³⁵ Heredia, Pablo D., “El contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación”, RCCyC 2016 (febrero), 05/02/2016, 3, LL online AR/DOC/4561/2015.

ponderable a la hora de determinar el Plazo de Preaviso razonable que la parte que decidiera ejercer su derecho rescisorio debía otorgar a la otra³⁶.

El énfasis con el cual he remarcado la necesidad de respetar la Regla de los Dos Tiempos y a la finalidad de cada uno de los plazos que la integra no fue casual. Por el contrario, tuvo la intención de que el lector se encuentre en un estado de alerta a la hora de merituar si posteriormente el desarrollo jurisprudencial respetó dicha regla y sus plazos o, por el contrario, tendió a confundirlos.

A fin de poner de manifiesto la confusión señalada, corresponde volver sobre el fallo “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA”, cuyo análisis resulta interesante en tanto en dicha oportunidad la Sala B de la Cámara afirmó a lo largo del mismo que dicha resolución receptada los parámetros sentados por la CSJN en “Automóviles Saavedra”.

Puntualmente, la Sala B de la Cámara sostuvo en “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA” que *“la demandada permitió durante un extenso período el ejercicio de sus derechos por parte del concesionario; circunstancia por la cual no puede valorarse como abusiva su decisión de extinguir la relación contractual. Sin embargo, debe otorgarse un plazo acorde con las expectativas que de tal relación derivan, de lo contrario el ejercicio de sus derechos será abusivo (...)”*³⁷.

³⁶ En ese sentido, ver CNCom, Sala A, 28-4-1989, “Servigas del Interior S.A. c/ Agip Argentina S.A.”, LA LEY 1989-E, 259 – DJ1990-1, 885, LL online AR/JUR/2221/1989, CNCom, Sala B, 26-2-1992, “Distribuidora Aguapey SRL c/ Agip Argentina SA”, LA LEY 1992-C, 189 – DJ1992-2, 220, LL online AR/JUR/1840/1992, entre otros.

³⁷ CNCom, Sala B, 11-04-1995, “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA”, LA LEY 1995-D, 636, LL online AR/JUR/513/1995.

Aquí resulta necesario hacer una pausa: si el concedente previo a rescindir sin causa el contrato de concesión por tiempo indeterminado le permitió al concesionario el ejercicio de sus derechos por un largo período (es decir, si el Plazo de Amortización y Lucro Esperado fue respetado), hecho que implica que el ejercicio de este derecho no fue abusivo, ¿violando qué otro plazo se verificaría un ejercicio abusivo del derecho? La respuesta a mi juicio es clara: únicamente si el concedente no respetó el Plazo de Preaviso razonable.

La finalidad de dicho plazo, a diferencia de lo que afirma la Cámara en “Marquínez y Perrotta”, no tiene que ver con otorgar un plazo acorde a las expectativas de la relación (en tanto dicho plazo es el Plazo de Amortización y Lucro Esperado), sino que se vincula con permitir al concesionario adecuarse a la nueva realidad.

El problema es el siguiente y aquí vuelvo sobre el título del presente apartado: ¿qué elementos deben valorarse para determinar el Plazo de Preaviso? En mi entendimiento, dichos elementos deben ser aquellos que sirvan para determinar cuál era la extensión temporal para que el concesionario logre solucionar los inconvenientes que naturalmente acarrea la cesación del contrato, recomponiendo la situación y reorientando su capacidad operativa.

A modo de ejemplo, la recomposición de la situación puede consistir en que la parte que sufra la rescisión o bien reorganice su empresa y la reencause en otra actividad comercial o bien la liquide ordenadamente³⁸.

³⁸ Sánchez Herrero, Andrés, Ob. Cit. pág. 1127.

En ese sentido, si bien el tiempo de duración será un elemento importante a la hora de determinar la extensión del Plazo de Preaviso, como analizaré a continuación, dicho elemento no podrá ser aplicado de manera automática en tanto podría llegar a provocar la determinación de un plazo totalmente irrazonable en cuanto a su extensión. Aquello que nunca debe perderse de vista en la finalidad que la exigencia de respetar el otorgamiento de un Plazo de Preaviso persigue.

Postular una manera de determinar ex ante la extensión temporal del Plazo de Preaviso resulta a mi juicio una tarea de imposible cumplimiento, en tanto tal como lo señaló la CSJN en “Cherr Hasso” a la hora de analizar la extensión del Plazo de Amortización y Lucro Esperado, el análisis de las circunstancias del caso serán determinantes y el elemento tiempo funciona únicamente como presunción.

En el precedente bajo análisis, la Sala B de la Cámara parece incluir entre los elementos a valorar a los fines de determinar el Plazo de Preaviso el cumplimiento del Plazo de Amortización y Lucro Esperado al sostener que si bien *“es verdad que el mayor tiempo de vigencia hace presumir un aprovechamiento económico adecuado de la relación negocial, cuando como en el caso no se vislumbra pérdida de confianza alguna, sino por el contrario, una serena vinculación en el tiempo (...), a mayor tiempo de vigencia y mantenimiento de la confianza, corresponde mayor preaviso”*³⁹.

El problema que encuentro en dicho análisis es que el aprovechamiento económico adecuado de la relación negocial debe ser ponderado únicamente a los

³⁹ CNCom, Sala B, 11-04-1995, “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA”, LA LEY 1995-D, 636, LL online AR/JUR/513/1995.

fines de determinar si el Plazo de Amortización y Lucro Esperado transcurrió o no⁴⁰. La necesidad de otorgar un Plazo de Preaviso, como he analizado, tiene otra finalidad.

Distinto análisis debe realizarse respecto del vínculo de confianza que existía entre las Partes. Manteniendo el reparo que realicé a la hora de analizar “Automóviles Saavedra”, insisto con mi postura relativa a sostener que analizar el vínculo de confianza entre las partes poco tiene que hacer a la hora de valorar si el ejercicio del derecho del concedente a rescindir sin causa el vínculo que lo unía con el concesionario fue abusivo o no (analizando a tal fin si respetó el Plazo de Amortización y Lucro Esperado y a su vez comunicó al concedente su decisión de ejercer su derecho rescisorio con un Plazo de Preaviso razonable). En dicho supuesto el concedente habría actuado de buena fe y ningún reproche merecería su conducta, más allá de la relación de confianza que mantuviera con el concesionario.

Por lo tanto, la pérdida o no de confianza debería analizarse en el supuesto de que un concedente pretenda rescindir con causa la relación contractual. Ello, en tanto supone que el concesionario comenzó a cumplir con sus obligaciones de manera

⁴⁰ Idéntica confusión se manifiesta en CNCOM, “Austral S.R.L. c/ Nestlé Argentina S.A.”, LA LEY 2000-E, 478 RCyS2000, 728, LL online AR/JUR/1719/2000, en el cual se sostuvo que “*para hacer cesar incausadamente el vínculo, debe concederse un plazo razonable de preaviso, ello, con el objeto de recompensar su actividad. Consecuentemente, si no se actúa del modo indicado, deberán resarcirse los daños*”. Otro ejemplo se verificó en CNCom, Sala C, 31/05/2005, “Fábrica de Implementos Agrícolas SAICYF c/ Kohler Company”, LL online 35002086, en la cual el concesionario apeló la sentencia de primera instancia que había fijado en dos años y medio el plazo de preaviso en tanto entendía que el plazo mínimo del contrato de acuerdo con las inversiones realizadas debía fijarse en diez años, pretensión recursiva que tuvo suerte esquivada en el Tribunal de Alzada que afirmó que “el tiempo de preaviso debe estar prudentemente relacionado con el período que los contratantes necesitan para recuperar la inversión y gastos efectuados como consecuencia de la relación habida entre ellos y que (...) también ese plazo tácito debe relacionarse con la posibilidad de que las partes obtengan sus expectativas de beneficio”. Claro resulta que tanto el recurrente como el Tribunal de Alzada se encuentran discutiendo respecto al Plazo de Amortización y Lucro Esperado y no respecto del Plazo de Preaviso, hecho que refuerza mi tesis relativa a la necesidad de distinguir con claridad entre ambos plazos a los fines de analizar esta problemática.

deficiente, motivo por el cuál el cúmulo de reiteradas diferencias podrían ser valorados conjuntamente como un incumplimiento contractual que constituya causal suficiente para fundar la rescisión con causa del contrato.

Así las cosas, el axioma *a mayor tiempo de vigencia y mantenimiento de confianza mayor plazo de preaviso* debe valorarse con especial cuidado atento a que no deben perderse de vista dos puntos: (i) el axioma principal de la problemática objeto de estudio: el distribuido tiene derecho a rescindir sin causa un contrato de concesión por tiempo indeterminado siempre y cuando no lo ejerza de manera abusiva debiendo respetar la Regla de los Dos Tiempos; y (ii) cuál es la finalidad que persigue la exigencia de que se respeten cada uno de los dos plazos integrantes de la regla.

Consecuentemente, el factor tiempo relativo al Plazo de Preaviso y a la tempestividad con que el ejercicio del derecho rescisorio debe ejercerse tiene que ser ponderado como parámetro para evaluar si el Plazo de Preaviso otorgado posibilitó cumplir con su finalidad, esta es, permitir el reacomodamiento de la empresa a la nueva situación de cesación del contrato y no con determinar si hubo o no aprovechamiento adecuado de la relación negocial.

En ese sentido, me permito respetuosamente disentir con gran parte de la doctrina⁴¹ en cuanto ha tendido a fusionar a los Dos Tiempos prescindiendo del análisis relativo al respeto del Plazo de Amortización y Lucro Esperado, o mejor dicho,

⁴¹ En ese sentido, ver Di Chiazza, Iván G., *“Concesión y distribución en el Código Civil y Comercial. Problemática del plazo de duración y de preaviso por rescisión unilateral”*, LA LEY 04/12/2014, 1 – LA LEY2014-F,1147, LL online AR/DOC/3886/2014; Ramirez Bosco, Lucas, *“Resolución intempestiva de contratos de ejecución continuada. Aplicación de los principios de la distribución a otras figuras contractuales”*, LL online AR/DOC/1374/2014; Di Chiazza, Iván, *“Contratos Parte Especial”*, Julio César Rivera y Graciela Medina (directores), Ed. Abeledo Perrot, 2017, pág. 988; Rovira, Alfredo, Ob. y Lug. Cit.

incorporándolo dentro de los factores que deben ser ponderados a la hora de determinar el Plazo de Preaviso (hecho que a mi juicio dificulta el proceso tendiente a cuantificar el verdadero daño que un distribuidor sufrió en el caso en que el distribuido no haya respetado los Dos Tiempos a la hora de rescindir sin causa el vínculo).

2.3.6. Aporte a la Regla de los Dos Tiempos

La corriente que sostiene la Regla de los Dos Tiempos resulta a mi juicio aquella que interpreta de manera correcta la doctrina fijada por la CSJN en “Automotores Saavedra” y en “Cherr Hasso”.

A los fines de dotar de mayor robustez a dicha Regla, me permito a continuación realizar el siguiente aporte: adicionalmente al análisis relativo a determinar cada uno de los dos plazos integrantes de la Regla de los Dos Tiempos y a la importancia de distinguir claramente la finalidad que ambos plazos persiguen, corresponde en mi opinión realizar un distingo entre las características intrínsecas de los Dos Tiempos en una relación contractual por tiempo indeterminado: mientras que el Plazo de Preaviso será siempre un solo plazo (aquel necesario para que el concesionario se reacomode a la nueva situación), puede existir más de un Plazo de Amortización y Lucro Esperado. Ello, en tanto no debe perderse de vista que el fin de este último mismo es permitir al concesionario amortizar su inversión y obtener un lucro mediante la explotación de la concesión. En consecuencia, más allá de la inversión inicial, son numerosos los

supuestos en los que el concesionario realiza nuevas inversiones⁴², y consecuentemente, nacen nuevos *Plazos de Amortización y Lucro Esperado*.

De esta manera, a modo de ejemplo, aún luego de transcurridos treinta años de vinculación bajo la figura contractual analizada, si el concesionario realizara una cuantiosa inversión nacerá automáticamente un nuevo Plazo de Amortización y Lucro Esperado en favor del mismo, plazo que deberá ser respetado por el concedente si pretendiera rescindir sin causa la relación sin que el ejercicio de dicho derecho resulte abusivo (independientemente del Plazo de Preaviso razonable que dicho vínculo exija).

Este aporte ratifica la necesidad de distinguir conceptualmente la finalidad que persigue el cumplimiento de cada uno de los Dos Tiempos y, consecuentemente, la importancia de que el tratamiento relativo a de cada uno de ellos corra por vías separadas a la hora de evaluar si el ejercicio rescisorio incausado por parte del concedente en contratos de concesión por tiempo indeterminado provocó o no en el concesionario un daño pasible de ser indemnizado.

2.3.7. Límite al “factor tiempo” en la determinación del Plazo de Preaviso

Oportuno resulta entonces citar el fallo “José Morandeira SA c/ Nobleza Piccardo SA”⁴³ en el cual la Sala D de la Cámara afirmó que “*lo antijurídico de la conducta de la*

⁴² Esta situación resulta advertida por Llobera, Hugo Oscar H., “La tipicidad legal del contrato de concesión. Alcances y regulación en el Código Civil y Comercial”, RCCCyC 2016 (febrero), 5-2-2016, 131, ll online AR/DOC/95/2016.

⁴³ CNCom, Sala D, “José Morandeira SA c/ Nobleza Piccardo SA”, LA LEY 2001-F, 423 – RCyS 2001, 535, ll online AR/JUR/1875/2001.

accionada no radicó en su decisión de rescindir el contrato de distribución que mantenía con la actora (...), sino en la ‘intempestividad’ de esa ruptura”.

Habiendo quedado claro el punto anterior, corresponde destacar que de la misma manera que la CSJN y las distintas Salas de la Cámara con el correr de los años dieron más parámetros para determinar el Plazo de Amortización y Lucro Esperado, la jurisprudencia fue progresivamente sofisticando los parámetros para merituar la extensión del Plazo de Preaviso razonable de modo que el mismo no resulte intempestivo.

En ese sentido, en el precedente bajo análisis⁴⁴ la Sala D de la Cámara le adicionó al axioma mayor tiempo de vigencia mayor preaviso, un límite en tanto se consideró que *“a partir del vínculo de duración no puede aplicarse una suerte de “regla de tres simple”, que llevaría a resultados absurdos. En efecto: no creo que pueda razonarse que si a un contrato que duró un año corresponde un preaviso de un mes, a otro que hubiese durado 47 (tal es la antigüedad del contrato de autos) corresponda un preaviso de 47 meses”.*

Consecuentemente, en dicha oportunidad la Sala D de la Cámara decidió aplicar el plazo máximo de preaviso que se había ordenado otorgar en el fuero, cuya extensión era de dieciocho meses, que considero suficiente para que la parte rescindida reorganice su operatoria.

⁴⁴ CNCom, Sala D, “José Morandeira SA c/ Nobleza Piccardo SA”, LA LEY 2001-F, 423 – RCyS 2001, 535, LL online AR/JUR/1875/2001.

Esta limitación tiene importancia en tanto resulta respetuosa de la finalidad del Plazo de Preaviso. No importa cuán duradero haya sido el vínculo contractual (factor tiempo), aquello que a la Sala D de la Cámara tuvo en consideración para determinar la extensión del Plazo de Preaviso fue cuanto tiempo precisaba el concesionario para que pueda razonablemente adaptarse a la nueva situación.

Dicho análisis resulta acertado en tanto concuerda con la finalidad del Plazo de Preaviso y con la necesidad de determinar su extensión según las circunstancias de cada caso en particular. Así como en este caso puntual el tribunal juzgó que más allá de que el contrato había durado cuarenta y siete años, dieciocho meses bastaban para que el concesionario readecúe su operatoria, nada obsta que en un supuesto de un contrato cuya duración fue de diez años, este último no precise más de diez meses.

2.3.8. Otros elementos para ponderar a los fines de determinar la extensión del Plazo de Preaviso

Otros elementos que la jurisprudencia contempló para evaluar la extensión del preaviso pueden encontrarse en los autos “Automotores Valsecchi SACI c/ Autolatina Argentina SA”⁴⁵ en el cual se consideró *“la importancia del vínculo rescindido dentro del giro global del negocio del distribuidor, el hecho de que el distribuidor cumpla con la exclusividad o sin ella sus funciones, la mayor o menos simplicidad del producto o*

⁴⁵ CNCom, Sala E, 22-12-2009, “Automotores Valsecchi SACI c/ Autolatina Argentina SA y otros”, LL online AR/JUR/64090/2009.

servicio y sus posibilidades de encontrar otra empresa interesada en comercializarlo por su intermedio, así como la extensión del ámbito territorial de distribución”.

Es decir, la aplicación del factor tiempo en la determinación del Plazo de Preaviso, encuentra otro límite en la importancia del vínculo rescindido dentro del negocio del distribuidor, a cuyo fin resulta importante ponderar si el mismo era exclusivo y cual era la extensión territorial del ámbito dónde distribuía, así como la posibilidad de subsistencia de la empresa distribuidora sin contar con el contrato de distribución vigente.

Una posible crítica a la ponderación de dichos parámetros es que no hay forma objetiva de comprender efectivamente cómo fue realizada tal ponderación. Este tipo de análisis (que pueden llevar a conclusiones totalmente distintas según quién lo realice) es aquel que el nuevo Código Civil y Comercial entiendo intentó eliminar, aunque posteriormente veremos como aplicación automática de la nueva normativa podría importar que se arriben a decisorios inequitativos.

2.3.9. Determinación de la indemnización sustitutiva del Plazo de Preaviso

Una vez determinada la extensión del Plazo de Preaviso en el caso en que la parte rescindente no lo haya otorgado, corresponderá al juzgador cuantificar en dinero la suma sustitutiva de este. El primer precedente que corresponde citar al respecto lo encuentro en el fallo “Tri-Bi-Fer Soc. de hecho v. Columba S.A.”⁴⁶ dictado por la Sala D

⁴⁶ CNCom, Sala D, 28-4-1988, “Tri-Bi-Fer Soc. de hecho c/ Columba S.A.”, JA 1989-II-443, LL online 70028309.

de la Cámara, proceso en el cual el Juez de Grado había determinado que, a los fines de cuantificar el *quantum* equivalente a la falta de preaviso, debía tomarse las ganancias netas promedio de los últimos 5 años del concesionario. Dicha sentencia fue revocada por la Alzada en tanto consideró que *“si la finalidad de la indemnización es posibilitar el reacomodamiento de la empresa a la nueva situación de cesación del contrato, parece que ese reacomodamiento debe encararse con arreglo a los últimos ingresos -o ganancias- de la distribuidora”* motivo por el cual *“no correspondió tomar como base la ganancia promedio de los 5 últimos años, sino tan solo la del último”*⁴⁷.

Siendo está la postura mayoritaria, la Sala A de la Cámara se aparta de la misma y, más allá de coincidir en cuanto a que lo que se tiene que valorar es la utilidad neta, entiende conveniente ponderar la facturación de los últimos tres ejercicios del concesionario a fin de obtener un promedio mensual y multiplicarlo por la cantidad de meses de preaviso que se hayan fijado⁴⁸.

Sobre el punto, entiendo que esta última postura debería servir de excepción a la regla en supuestos en que la ganancia neta del último año haya sufrido una merma fuera de lo normal por causas imprevisibles o de fuerza mayor. En tales casos, pareciera prudente ampliar la base de ejercicios analizados para realizar la proyección relativa a determinar las ganancias que la parte rescindida hubiera percibido en caso

⁴⁷ En idéntico sentido, CNCOM, Sala B, “Austral S.R.L. c/ Nestlé Argentina S.A.”, LA LEY 2000-E, 478 RCyS2000, 728, LL online AR/JUR/1719/2000, CNCom, Sala D, “José Morandeira SA c/ Nobleza Piccardo SA”, LA LEY 2001-F, 423 – RCyS 2001, 535, LL online AR/JUR/1875/2001., CNCom, Sala B, “Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.” LL online 70013782, CNCom., Sala E, 27-05-2005, “Souto, Ángel c/ Nobleza Piccardo SAICyF”, LL online AR/JUR/1676/2005, CNCom., Sala C, 14-10-2005, “Cordis Corporation c/Sistemas Médicos S.A.”, IMP2006-5, 783, LL online AR/JUR/5411/2005.

⁴⁸ CNCom., Sala A, 3-5-2007, “Paradiso Trans SRL c/ Massalin Particulares SA”, LL online 70039546; CNCom. Sala A, 14-12-2007, “Tommasi Automotores SA c/ CIADEA SA y otro”, IMP2008-7 (abril), 650, LA LEY 17-4-2008, LL online AR/JUR/9992/2007.

de que la parte rescindente hubiera respetado el Plazo de Preaviso de manera de llegar a un resultado más justo y equitativo.

Con la salvedad realizada en el párrafo previo, he de concordar con la posición mayoritaria en tanto si aquellas ganancias que la omisión de preaviso privó de percibir al distribuidor son aquellas que este hubiese percibido en los meses subsiguientes a la rescisión intempestiva del contrato en los que debería haber continuado la explotación mientras readecuaba su operatoria y no lo hizo por ausencia de preaviso razonable, lógico resulta que se pondere la utilidad neta del último ejercicio y no de los últimos tres, en tanto esta sería la formula más eficaz para aproximarse a aquella utilidad neta que la rescisión intempestiva le privó de percibir.

2.4. El “valor llave” o “clientela” como rubro indemnizatorio

Sobre el punto, la jurisprudencia ha sido históricamente uniforme en cuanto a que la regla es que no corresponde reconocer al valor llave como rubro indemnizatorio, el cuál se compone por activos intangibles entre los que se destaca la clientela generada a través de los años por el concesionario como consecuencia de la explotación de la concesión.

La jurisprudencia motivó el rechazo a indemnizar el rubro bajo análisis en tanto entendió que en los contratos de concesión, a modo de ejemplo, en “Marquínez de Perrotta”⁴⁹, que *“gran parte del éxito obtenido por el concesionario guarda estrecha*

⁴⁹ CNCom, Sala B, 11-04-1995, “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA”, LA LEY 1995-D, 636, LL online AR/JUR/513/1995.

vinculación con la actividad que éste desarrolle, empero, sencillo también será discernir que el elemento fundamental radica en la calidad del producto que se vende o distribuye, ya que de poco serviría tener un concesionario eficiente y capaz de lograr una considerable clientela como resultado exclusivo de su idoneidad, si por la calidad del producto no puede mantenerla”.

Es decir, se entendió que la clientela generada tenía más correlación con la calidad del producto distribuido que con la pericia con la que el concesionario cumplió con sus obligaciones.

Se sostuvo también que el traspaso de la clientela generada por el concesionario en favor del concedente era un hecho que este último debió haber previsto al momento de perfeccionar el contrato de concesión.

Sin embargo, en el mismo fallo la misma Sala B de la Cámara ya adelantó cual sería la excepción a la regla en tanto dejó también sentado que *“aunque no se compartiera el criterio plasmado, no se demostró que los actores hayan influido de un modo relevante en la captación de la clientela”⁵⁰.*

Dicho criterio de excepción fue sofisticándose con el correr de los años en tanto se dejó de manifiesto que un modo de merituar si el concesionario había influido de

⁵⁰ CNCom, Sala B, 11-04-1995, “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA”, LA LEY 1995-D, 636, LL online AR/JUR/513/1995.

modo relevante en la captación de la clientela, era comparar la clientela generada por un distribuidor no exclusivo con aquella que había generado otro distribuidor⁵¹.

Se ha señalado también como excepción a la regla que el reclamo por clientela procedería *“si la clientela no fuese adepta a la marca y lo fuese sí al concesionario, el mayor valor de su negocio se quedaría con él, independientemente de la vigencia de la concesión”*⁵².

Por último, relevante resulta un reciente fallo dictado en autos *“Sola, Andrés Valentín c. Diageo Argentina S.A.”*⁵³, en el que no se utilizó la comparación con otros concesionarios o distribuidores para determinar si correspondía la indemnización por clientela, sino que aquello que se tuvo en consideración fue que si *“mediante su labor ha incrementado significativamente el giro de las operaciones del distribuido, tiene derecho a una compensación si su anterior actividad puede seguir rindiendo frutos o continuar produciendo ventajas sustanciales a éste último en razón de la clientela con la que seguirá vinculado”*.

Es decir, según el criterio de la Sala D de la Cámara, ya no se juzga la pericia de quién reclama como rubro indemnizatorio la clientela comparando su actividad con la de sus pares, sino que la valoración deberá centrarse en determinar si la actividad

⁵¹ CNCOM, Sala B, *“Austral S.R.L. c/ Nestlé Argentina S.A.”*, LA LEY 2000-E, 478 RCyS2000, 728, LL online AR/JUR/1719/2000, CNCom, Sala B, *“Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.”* LL online 70013782

⁵² CNCom. Sala A, 14-12-2007, *“Tommasi Automotores SA c/ CIADEA SA y otro”*, IMP2008-7 (abril), 650, LA LEY 17-4-2008, LL online AR/JUR/9992/2007

⁵³ CNCom, SalaD, 01/03/2016, *“Sola, Andrés Valentín c. Diageo Argentina S.A. s/ ordinario”*, LA LEY 06/10/2016 , 5, LL Online: AR/JUR/12070/2016.

puede continuar rindiendo frutos o si la clientela generada le produce ventajas sustanciales al distribuido.

2.5. Gastos de indemnizaciones por despido

Un rubro muchas veces reclamado por los concesionarios y pocas veces reconocido en los estrados judiciales resulta ser el de las indemnizaciones laborales. Ello en tanto la jurisprudencia ha entendido que su costo no resulta indemnizable en tanto dichos importes se encontrarían cubiertos por la indemnización sustitutiva del Plazo de Preaviso resultando la excepción el caso contrario.

Es decir, si la indemnización sustitutiva del Plazo de Preaviso tiene como fin garantizar al concesionario la posibilidad de readecuar su operatoria y de reinsertarse en el mercado, dicho proceso de adecuación incluye los costos laborales que naturalmente acarrea⁵⁴.

Sin embargo, lo cierto es que no parece razonable que esta postura sea aplicable en todos los casos. Ello, en tanto si el ejercicio del derecho rescisorio fue abusivo como consecuencia de no haber respetado el *Plazo de Amortización y Lucro Esperado*, en este caso no puede afirmarse que este escenario debió haber sido previsto por la parte rescindida en tanto en dicho supuesto aún no se habría cumplido con la finalidad económica del contrato.

⁵⁴ En ese sentido, ver CNCom, Sala B, "Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G." LL online 70013782; CNCom, Sala E, 22-12-2009, "Automotores Valsecchi SACI c/ Autolatina Argentina SA y otros", LL online AR/JUR/64090/2009.

En caso de no ponderar el supuesto descrito en el párrafo precedente, podría darse un caso en que la suma sustitutiva del Plazo de Preaviso que el concedente deba cancelar al concesionario resulte menor a las sumas que este último deba utilizar para indemnizar al personal que deba despedir para reacomodar su operatoria, hecho que de verificarse vulneraría el fin mismo del Plazo de Preaviso.

2.6. Tasa de interés aplicable y momento desde la cual corresponde devengar los mismos

Sobre este punto la jurisprudencia ha sido unánime y a partir del fallo plenario dictado en autos “La Razón”, ha dispuesto que la tasa aplicable a todos los rubros indemnizatorios resulta la tasa activa ofrecida por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar⁵⁵.

En relación con el momento a partir del cual deberán comenzar a devengarse los intereses, de la jurisprudencia previamente citada también se desprende que resulta unánime el criterio en cuanto a que los mismos deberán devengarse desde el momento en que el una de las partes del contrato ejerció su derecho rescisorio.

3. REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

⁵⁵ CNCom, Sala B, “Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.” LL online 70013782, CNCom., Sala E, 27-05-2005, “Souto, Ángel c/ Nobleza Piccardo SAICyF”, LL online AR/JUR/1676/2005, Sala C, 14-10-2005, “Cordis Corporation c/Sistemas Médicos S.A.” entre otros.

3.1. Caracterización de los Contratos de Distribución dentro los Contratos de “larga duración”

El análisis jurisprudencial y doctrinal realizado previamente resulta fundamental para comprender cuál fue el espíritu que el nuevo CCCN le imprimió a los Contratos de Distribución al momento de tipificarlos.

Aquí es donde entran en juego una serie de artículos que considero fundamentales.

El primero es art. 1011 CCC el cual prevé que en su primer párrafo que los *“contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”*.

Dicho párrafo recepta de una manera directa el criterio de que la CSJN fijó en *“Automóviles Saavedra”* y en *“Cheer-Hasso”* en tanto en el subraya la necesidad del cumplimiento del objeto (causa-fin) de los contratos de larga duración como son los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado.

En ese sentido, Sanchez Herrero⁵⁶ advirtió que sin perjuicio que de dicha norma sirve para caracterizar los contratos de larga duración, puede entenderse que dicho párrafo *“impone un estándar: en esos contratos, el tiempo es esencial para el cumplimiento de su objeto; por lo tanto, deben tener una duración tal que (...) haya*

⁵⁶ Sánchez Herrero, Andrés, Ob. Cit. pág. 1125.

tenido la posibilidad de satisfacer los intereses relevantes la llevaron a contratar e integran la causa del contrato (y no, en cambio, que los haya satisfecho efectivamente)”.

Sobre el punto, Leiva Fernández⁵⁷ señaló que el contrato de larga duración es aquel que *“el dilatarse del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar”.*

Rivera⁵⁸, por su parte, sostuvo que los contratos de larga duración *“comprenden aquellos contratos en los cuales las inversiones de las partes requieren un tiempo para ser amortizadas”.*

Determinar como esencial el tiempo a los fines de que se cumpla con la finalidad que las partes le imprimieron al contrato resulta no solo una reivindicación de la doctrina de “Automóviles Saavedra”, sino que resulta conherente con la normativización que obtuvo la teoría de la causa-fin en el CCCN en relación a los actos jurídicos (art. 281), a la celebración, interpretación y ejecución de los contratos (art. 961), así como a su frustración (art. 1090).

Posteriormente, en su segundo párrafo, el mencionado art. 1011 CCCN prevé que *“Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración,*

⁵⁷ Leiva Fernández, Luis F. P., comentario al art. 1011 CCCN en “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, Tomo V, 2da Edición, Alterini, Jorge H. (Director general), Leiva Fernández, Luis F. P. (Director del tomo), Alterini, Ignacio E. (Coordinador), Ed. La Ley, pág. 344 con cita a Messineo, Franceso, “Doctrina General del Contrato”, EJE, Buenos Aires, 1986, trad. De R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo, y M. Voletra, con notas de Vitorio Neppi, T 1, pp. 429 y 430.

⁵⁸ Rivera, Julio César, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rivera, Julio César y Medina, Graciela (Directores), Esper, Mariano (Coordinador), Tomo III, La Ley, p. 520.

respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total”.

Nuevamente, la referencia hacia los Contratos de Distribución resulta notoria. Sobre el punto, se ha afirmado que, *“este deber de colaboración (...) parece estar principalmente enfocado en los contratos de agencia, franquicia, concesión o distribución, donde no solo el tiempo vincula como nexa aglutinante, sino algo más, y es lo que lleva a un deber de cooperación, de negociación, y hasta de conclusión adecuada”*⁵⁹.

Posteriormente se encuentra el último y tal vez más polémico párrafo del artículo en cuanto prevé que *“La parte que decide la rescisión debe dar a otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”*.

Realizando una apreciación literal de la norma podría entenderse que el legislador decidió eliminar todo el desarrollo jurisprudencial y doctrinario generada con posterioridad a “Automóviles Saavedra”.

A lo largo del presente trabajo he repetido hasta el hartazgo que para que la rescisión incausada de un Contrato de Distribución por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes contratantes (generalmente, el distribuido) podía ejercer su derecho a rescindir sin causa el contrato si había respetado el Plazo de Amortización y Lucro Esperado y si había comunicado su intención de rescindir el contrato con un Plazo de Preaviso razonable.

⁵⁹ Leiva Fernández, Luis F. P., Ob. Cit, pág. 346; Rivera, Julio César, Ob. Cit., p. 520.

¿Hecha por tierra este párrafo toda la jurisprudencia y doctrina que trató el tema hasta la sanción del CCCN?

Sobre el punto, parte de la doctrina⁶⁰ se inclinó por sostener que el último párrafo del art. 1011 CCCN se centra en atender al supuesto en que la prestación a cargo de una de las partes se torne excesivamente onerosa, por una causa sobreviniente ajena a las partes, supuesto en el cual tienen derecho a exigir un reajuste del contrato (conf. art. 1091 CCCN), solución que resulta respetuosa de los principios de buena fe y de equidad.

Sin embargo, a mi juicio resulta más satisfactoria la respuesta que Sánchez Herrero⁶¹ encuentra al interrogante planteado indicando que dicha norma *“solo se aplica a la rescisión protectoria (que es causada), no a la liberatoria ni a la penitencial (que son incausadas)”*.

Es que interpretarla de otro modo sería negar el derecho a resindir incausadamente este tipo de contratos, derecho reconocido largamente por la jurisprudencia a partir de “Automóviles Saavedra” y que se encuentra expresamente receptado por el CCCN en las normas que regulan a los Contratos de Distribución, como más adelante detallaré.

⁶⁰ Leiva Fernández, Luis F. P., Ob. Cit. Pág. 348; Rivera, Julio César, Ob. y Lug. Cit.

⁶¹ Sánchez Herrero, Andrés, Ob. Cit. pág. 1141.

3.2. Plazo de duración de los Contratos de Distribución en el Código Civil y Comercial

Cabe destacar en primer término que, contrariamente a lo que hubiese sido óptimo⁶², el CCCN no tipificó a los Contratos de Distribución como género y al contrato de distribución, de concesión, de agencia y de franquicia como especie, de manera tal que no existe en el nuevo plexo normativo una parte general aplicable a todos los Contratos de Distribución, sino que el legislador optó por vincularlos por vía de remisión.

En ese sentido, y en relación al tema objeto de estudio en el presente trabajo, cabe destacar que en relación a la rescisión sin causa de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado el nuevo plexo normativo ha receptado una solución medianamente uniforme con algunos matices que a continuación analizaré.

Siguiendo el orden propuesto por el CCCN, corresponde comenzar identificando que el contrato de agencia se entiende que se celebró por tiempo indeterminado salvo pacto en contrario y que, si la relación contractual continúa una vez vencido el plazo determinado, el mismo se transforma en un contrato de plazo indeterminado (conf. art. 1491).

⁶² Marzorati, Osvaldo, "Contrato de distribución en el Proyecto de Código", LA LEY 25/03/2014, 1 - LA LEY2014-B, 685, LL online: AR/DOC/693/2014; Pita, Enrique Máximo – Pita, Juan Martín, "Resolución y rescisión de los contratos de distribución tipificados en el Código Civil y Comercial (agencia, concesión y franquicia), RCCyC 2016 (febrero), 5-2-2016, 160, LL online AR/DOC/23/2016.

En relación al contrato de concesión, el CCCN incorporó como novedad la necesidad de que dicho contrato debe tener un plazo de, cómo mínimo, cuatro años salvo supuestos excepcionales (conf. art. 1506). Dicho plazo mínimo es de orden público⁶³, y por lo tanto, inderogable por voluntad de las partes contratantes.

De la misma manera que respecto el contrato de agencia, el CCCN prevé que en el caso en que las partes continúen ejecutando un contrato de concesión celebrado por plazo determinado con posterioridad a su vencimiento, dicho contrato se transformará en un contrato por tiempo indeterminado.

El contrato de distribución no ha sido expresamente tipificado en el CCCN, existiendo solo una referencia en el art. 1511 que prevé que las normas del capítulo relativo al contrato de concesión comercial se aplican a los contratos de distribución, *“en cuanto sean pertinentes”*.

En consecuencia, el contrato de distribución comercial deberá interpretarse de acuerdo a lo previsto en el art. 970 CCCN en cuanto a que los contratos innominados serán regidos por la voluntad de las partes, las normas generales sobre contratos y obligaciones, los usos y prácticas del lugar de celebración y las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan con su finalidad (resultando las últimas dos reglas de interpretación análogas a aquellas previstas en el art. 1 CCCN).

⁶³ Formaro, Juan J., Bueres, Alberto J. (dirección), “Código Civil y Comercial de la Nación”, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pág 81.; Márquez, José Fernando – Calderón, Maximiliano Rafael, “El Contrato de concesión en el Código Civil y Comercial”, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21-4-2015, 341, LL online AR/DOC/2019/2015; Pita, Enrique Máximo – Pita, Juan Martín, Ob. y Lug. Cit.

En relación al contrato de franquicia, el art. 1516 CCCN remite al art. 1506 en cuanto a su duración mínima (cuatro años), indicando que al vencimiento del mismo y en caso de que las partes continúen ejecutándolo se entenderá renovado por un año hecho que de verificarse en una segunda oportunidad, importará que el contrato se transforme en uno de tiempo indeterminado.

De lo expuesto cabe concluir que el CCCN ha seguido un criterio relativamente uniforme en relación al plazo de duración de los Contratos de Distribución y a la transformación de los mismos en contratos de tiempo indeterminado si a su vencimiento las partes celebrantes de los mismos continuaran ejecutándolos.

¿Cuál es la finalidad de que el CCCN prevea un plazo de duración mínima del contrato de concesión?

La respuesta, de acuerdo al sucinto análisis que he realizado en la primera mitad del presente trabajo, parece encontrarse nuevamente en el añejo test construido por la CSJN en “Automóviles Saavedra” así como en el primer párrafo del art. 1011 CCCN. Ello, en tanto este plazo mínimo de cuatro años tiene mucho en común el Plazo de Amortización y Lucro Esperado cuya finalidad, como he harto analizado, tiene que ver con otorgarle al concesionario la posibilidad de amortizar sus inversiones y obtener un lucro esperado con la explotación de la concesión⁶⁴.

⁶⁴ En sentido coincidente se pronunciaron Pita, Enrique Máximo – Pita, Juan Martín, Ob. y Lug. Cit.; Villanueva, Julia, “Los plazos de duración y de preaviso en los contratos de distribución comercial”, RCCyC 2016 (febrero), 5-2-2016, 174 – DJ08/06(2016, I, LL online AR/DOC/24/2016; Llobera, Hugo Oscar H., “La tipicidad legal del contrato de concesión. Alcances y regulación en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2016 (febrero), 5-2-2016, 131, LL online AR/DOC/95/2016; Marzoratti, Osvaldo, “Contrato de distribución en el Proyecto de Código”, Ob. Cit.; Calderón, Maximiliano Rafael, “Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo V. Contratos Parte Especial”, Sánchez Herrero, Andrés (Coordinador), Sánchez Herrero, Pedro (director), Ed. La Ley, pág. 719; Aicega, María Valentina y Gómez Leo, Osvaldo R.,

El problema que la doctrina⁶⁵ ha advertido en relación a la imposición del plazo mínimo y que personalmente comparto, es que el *quid* de la cuestión no radica en cuál es la duración del contrato, sino que radica en que dicha duración deberá permitir a las partes alcanzar la finalidad que han procurado otorgarle al contrato (hecho que se traduce en respetar el Plazo de Amortización y Lucro Esperado⁶⁶).

Consecuentemente, el remedio que el legislador pretendió incorporar a la norma mediante la inclusión de un plazo mínimo podría provocar, en algunos casos, un efecto contrario al fin perseguido, en tanto se podría verificar un supuesto en el que por las particularidades del contrato el concesionario haya realizado inversiones que amortizarían en un plazo superior al mínimo legal, motivo por el cual se encontraría indefenso frente a dicha problemática una vez transcurrido el plazo mínimo.

Esta conclusión resulta consistente con el examen casuístico de acuerdo a las circunstancias concretas del caso que la CSJN entendió necesario realizar en “Cherr

San Andrés

“Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, Jorge H. Alterini (director general), Aicega, María Valentina, Gómez Leo, Osvaldo R. y Leiva Fernández, Luis F.P. (directores del tomo), Alterini, Ignacio E. (coordinador), 2da. Edición, Tomo VII, p. 513; Rubín, Miguel E., “Contratos de Comercialización en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino y Derecho Comparado”, Tomo II, La Ley, pág. 87.

⁶⁵ Villanueva, Julia, Ob. y Lug. Cit., Llobera, Hugo, Oscar H., Ob. y Lug Cit., Di Chiazza, Iván G., “Concesión y distribución en el Código Civil y Comercial. Problemática del plazo de duración y de preaviso por rescisión unilateral”, Ob. Cit.;

⁶⁶ Rubín, Miguel E., Ob. y Lug. Cit., manifestó que en el Derecho Comparado se entiende que “el contrato debiera durar el tiempo necesario para permitir amortizar las inversiones realizadas en el negocio” con cita a Briganty Arencibia, Alfredo, “La necesidad de una ley de distribución para el sector de la distribución”, http://www.qvadrigas.com/pdf/los_contratos_de_distribucion.pdf y a Colarusso, Natalia S., “Contratos de agencia, distribución y concesión en el nuevo Código Civil y Comercial”. http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393844000.

Hasso”⁶⁷ a la hora de juzgar si se había cumplido el Plazo de Amortización y Lucro Esperado.

3.3. Rescisión sin causa de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado en el CCCN

Situados ya en el supuesto en que los Contratos de Distribución hayan sido pactados o se hayan convertido en contratos por tiempo indeterminado, corresponde analizar cuales son las normas aplicables.

En ese sentido, cabe comenzar por el art. 1492 CCCN el cual prevé que los contratos de agencia por tiempo indeterminado pueden ser rescindidos sin expresión de causa por cualquiera de las partes contratantes siempre y cuando, la parte residente le otorgue a la contraria un preaviso cuya extensión será de un mes por cada año de vigencia del contrato.

El art. 1493, por su parte, prevé la omisión del Plazo de Preaviso previsto en el artículo 1492, dará derecho a la parte rescindida a una indemnización por las *“ganancias dejadas de percibir en el período”*.

A la hora de regular el supuesto de la rescisión sin causa del contrato de concesión por tiempo indeterminado, el CCCN remite en su art. 1508 directamente a los arts. 1492 y 1493 previamente analizados incorporando en su inciso b) una

⁶⁷ CSJN, 5-11-1991, “Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro c/ The Seven Up Co. Y otro”, DJ1992-1, 1072, LL Online AR/JUR/1695/1991.

obligación a cargo del concedente de readquirir los productos y respuestos nuevos que el concesionario hubiera adquirido con anterioridad a la rescisión en cumplimiento del contrato que los vinculaba.

En cuanto a la rescisión incausada del contrato de franquicia por tiempo indeterminado, el CCCN recepta en su art. 1522, inc. d) la misma solución que previó para los contratos de agencia y de concesión con la novedad de que en este caso, si bien el preaviso será de un mes por cada año de vigencia del contrato, la norma le fija un plazo máximo de seis meses.

3.4. Análisis crítico de la regulación del CCCN relativa a la rescisión sin causa de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado

Cómo he analizado previamente, el CCCN estableció que los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes contratantes puede rescindir sin causa el vínculo siempre y cuando le otorgue a la parte contraria un Preaviso cuya extensión será de un mes por cada año durante el cual el contrato se encontró vigente.

El nuevo criterio, que lisa y llanamente ha decidido adoptar una regla de tres simple⁶⁸ a los fines de calcular el plazo de Preaviso, ha sido criticado duramente por la doctrina en dos sentidos.

⁶⁸ Solución que había sido fuertemente rechazada por la jurisprudencia y doctrina. El caso paradigmático en el que puntualmente se juzgó la inaplicabilidad de este criterio y en el cual se hizo mención a la

La primera crítica⁶⁹ versa sobre el hecho que, en determinados supuestos, una aplicación automática de la norma del art. 1492 CCCN podría tener como consecuencia una indemnización menor a aquella tasada por la ley.

En cuanto a este punto, se ha sostenido⁷⁰ que la indemnización adicional encuentra respaldo en el principio de reparación integral recogido por el art. 1740 CCCN.

Como he señalado previamente, realizar con claridad la distinción entre los dos plazos integrantes de la Regla de los Dos Tiempos y, consecuentemente, entre las dos finalidades que cada uno de ellos persigue, colaborará a solucionar problemas advertidos en los párrafos previos.

Ello, en tanto si se parte de la premisa de que las partes contratantes de un Contrato de Distribución por tiempo indeterminado pueden ejercer su derecho a rescindir incausadamente una vez que finalizó el Plazo de Amortización y Lucro Esperado (el cual desde mi punto de vista encuentra sustento normativo tanto los arts. 1011 y 1506 CCCN), este primer problema advertido por la doctrina se resolvería.

Ahora bien, de la misma manera en que la utilización de la norma prevista en el artículo 1492 CCCN podría llevar a una indemnización menor al daño efectivamente

imposibilidad de aplicar una “regla de tres simple” fue CNCom, Sala D, “José Morandeira SA c/ Nobleza Piccardo SA”, LA LEY 2001-F, 423 – RCyS 2001, 535, LL online AR/JUR/1875/2001.

⁶⁹ Rubín, Miguel E., “Contratos de Comercialización en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentina y en el Derecho Comparado”, Tomo II, pág. 104; Calderón, Maximiliano Rafael, Ob. Cit, pág. 697; Llobera, Hugo Oscar H., Ob. y Lug. Cit.

⁷⁰ Maximiliano Rafael, Ob. Cit, pág. 697; Rubín, Miguel E., “Contratos de Comercialización en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentina y en el Derecho Comparado”, Tomo II, pág. 125.

sufrido, la doctrina⁷¹ ha advertido que sin perjuicio de que bien su aplicación generará un enorme grado de previsibilidad con relación a cuál deberá ser la extensión del Plazo del Preaviso, una aplicación automática de dicha regla podría llevar por el contrario al otorgamiento de indemnizaciones totalmente exorbitantes jamás concedidos por ningún tribunal.

Personalmente, comparto la crítica siempre y cuando se analicen los conflictos relativos a la rescisión unilateral sin causa de los Contratos de Distribución desde la óptica de la Regla de los Dos Tiempos.

Ello, en tanto si se prescinde del análisis relativo al cumplimiento del Plazo de Amortización y Lucro Esperado, la discusión se subsumiría únicamente a la determinación de la extensión del Plazo de Preaviso teniendo en miras que su objetivo es permitir a la parte rescindida readecuar su organización empresarial a la nueva situación (supuesto en el cual se correría el serio riesgo de no merituar el daño que una rescisión temprana causaría en la parte rescindida por no haber respetado el Plazo Amortización y Lucro Esperado).

Sobre el punto se manifestó Llobera⁷² quien sostuvo que *“el sistema de preaviso es de cuestionable eficacia (...) en tanto existe una contradicción en la ecuación indemnizatoria”* en tanto *“como el resarcimiento por omisión de preaviso no toma en cuenta la relación que existe entre inversión, amortización y lucro, la*

⁷¹ Di Chiazza, Iván G., Ob. y Lug. Cit.; Villanueva, Julia, Ob. y Lug. Cit.; Heredia, Pablo D., Ob. y Lug. Cit., Pita, Enrique Máximo – Pita, Juan Martín, Ob. y Lug. Cit.

⁷² Llobera, Hugo Oscar H., Ob. y Lug. Cit.

resolución temprana, pese a generar mayor perjuicio, dará lugar a menor compensación”.

Por lo expuesto, considero que metodológicamente cualquier análisis que se realice en relación con un conflicto generado por una rescisión sin causa de cualquiera de los Contratos de Distribución deberá comenzar en primer lugar verificando si el contrato rescindido, en tanto contrato de larga duración (conf. art 1011 CCCN), produjo *“los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”*, es decir, si su plazo de duración respetó al Plazo de Amortización y Lucro Esperado.

En sentido coincidente se expresó Sánchez Herrero⁷³, quién indicó que la rescisión incausada puede ser *“doblemente abusiva”* en los casos en que *“el contrato no alcanzó su duración mínima (y) la rescisión no fue debidamente preavisada”*.

Solo una vez realizado dicho análisis corresponderá analizar cual debía ser el Plazo de Preaviso, el cual, si bien sólo encuentra límite en cuanto a su extensión en los contratos de franquicia, lo cierto es que tal como mencioné previamente, la aplicación automática y sin límite alguno criterio previsto en el art. 1492 CCCN podría llevar a que se arriben a indemnizaciones desproporcionadas con el daño sufrido por la parte rescindida.

3.5. El tratamiento de la indemnización por clientela en el CCCN

⁷³ Sánchez Herrero, Andrés, Ob. Cit. pág. 1140.

Si bien el rubro clientela no se encuentra expresamente reconocido como tal en la tipificación de los contratos de concesión y distribución realizada por el CCCN, lo cierto es que cómo he analizado previamente en el presente trabajo, dicho rubro tuvo un largo tratamiento jurisprudencial y fue reconocido excepcionalmente de acuerdo con parámetros que fueron evolucionando a lo largo de los años.

La disyuntiva se presenta en tanto si bien el CCCN no reconoce dicho rubro dentro de los contratos antes referidos, sí lo hace dentro del contrato de agencia. Puntualmente, el art. 1497 señala que extinguido el contrato de agencia, *“sea por tiempo determinado o indeterminado, el agente que mediante su labor ha incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, tiene derecho a una compensación si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales a éste. (...) A falta de acuerdo, la compensación debe ser fijada judicialmente y no puede exceder el importe equivalente a un año de remuneraciones, neto de gastos, promediándose el valor de las percibidas el valor de las percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o durante el período de duración del contrato, si éste es inferior”*.

Como primera reflexión, y en línea con la postura que he adoptado previamente respecto de la necesidad de respetar el Plazo de Inversión y de Lucro Esperado, a los fines de no frustrar la finalidad del contrato en los contratos de concesión, distribución y franquicia, el hecho de que el CCCN no haya receptado específicamente dicho rubro no significa que el mismo no pueda ser rechazado.

Ello, en tanto el CCCN no veda expresamente la posibilidad de reclamar dicho rubro ni resulta desconocido por otra norma, hecho al que se debe adunar que el nuevo ordenamiento recepta indubitadamente el principio de reparación integral del daño en su art. 1740 y además prevé expresamente en su art. 2 la posibilidad de aplicar otras leyes por analogía.

Así las cosas, cómo he previamente reseñado, la sentencia dicatada por la Sala D de la Cámara en los autos “Sola c/ Diageo”⁷⁴ resulta de vital importancia no sólo para tener cómo referencia respecto de que factores son aquellos que actualmente la jurisprudencia analiza a la hora de decidir si indemniza el rubro clientela, sino también para tener una primera aproximación a cual será el tratamiento que los tribunales le darán a dicho rubro una vez que utilicen el CCCN.

En ese sentido, debe resaltarse que más allá de que en dicho precedente se juzgó un supuesto de rescisión sin causa de un contrato de distribución, la flexibilización del test para reconocer una compensación por el rubro clientela recepta totalmente el contenido del artículo 1497 CCCN en tanto refiere que quién *“mediante su labor ha incrementado significativamente el giro de las operaciones del distribuido, tiene derecho a una compensación si su anterior actividad puede seguir rindiendo frutos o continuar produciendo ventajas sustanciales a éste último en razón de la clientela con la que seguirá vinculado”*.

Por lo tanto, si bien en la sentencia del precedente citado la Sala D de la Cámara no ha aplicado el CCCN, lo cierto es que no resulta casual que la misma haya sido

⁷⁴ CNCom, SalaD, 01/03/2016, “Sola, Andrés Valentín c. Diageo Argentina S.A. s/ ordinario”, LA LEY 06/10/2016, 5, LL Online: AR/JUR/12070/2016.

dictada con posterioridad a la sanción del CCCN. Ello, en tanto si se considera que la flexibilización del *test* se corresponde con los mismos factores que el CCCN requiere se cumplan para que el rubro clientela sea reconocido como rubro indemnizatorio en las rescisiones de los contratos de agencia (aplicando dicha norma analógicamente) y, como he señalado previamente, con el hecho de que el CCCN en materia de responsabilidad civil no consagra ninguna regla restrictiva, sino que por el contrario consagra el principio de la reparación integral o plena en el art. 1740 que le otorga soporte normativo al reclamo de dicho rubro.

Consecuentemente, el hecho que la compensación por clientela no se encuentre receptada expresamente en los artículos mediante los cuales el CCCN regula los contratos de concesión y franquicia no implica que dicho rubro no pueda ser reconocido como rubro indemnizatorio en la rescisión incausada de dichos contratos (al que deberá adicionársele el contrato de distribución).

Por último, entiendo corresponde hacer la siguiente consideración respecto de la flexibilización del *test* para conceder la indemnización por el rubro “clientela”: mientras que previo a “Sola c/ Diageo” y a la sanción del nuevo CCCN, para que dicho rubro prosperara debía compararse los resultados económicos del agente, distribuidor o concesionario contra aquel de sus “pares”, el hecho de que el nuevo *test* deseche esta última comparación resultará probablemente un problema a la hora de determinar el alcance de las expresiones “incremento significativo” y “ventajas sustanciales”.

A los fines de intentar dar respuestas a dicho interrogante resulta valioso el aporte que Van Thienen⁷⁵ al resaltar que la legislación española resulta un tanto más precisa en tanto prevé que si *“el agente hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede seguir produciendo ventajas sustanciales al empresario (...)”*.

En cualquier caso, entiendo que la única manera de que los tribunales dicten una sentencia justa será necesario un análisis de las circunstancias de cada caso en particular a los fines de averiguar la realidad económica de lo que ocurrió.

4. CONCLUSIÓN. REIVINDICACIÓN DE LA REGLA DE LOS DOS TIEMPOS

El presente trabajo ha tenido como primer objetivo analizar la génesis del tratamiento jurisprudencial y doctrinario moderno en relación con la rescisión incausada de los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado previo a la sanción del CCCN.

Como consecuencia de dicho objetivo, resultó necesario analizar en profundidad cuál fue la doctrina sentada por la CSJN en el leading case “Automóviles Saavedra” (conjugada con aquella sentada complementariamente en “Cherr-Hasso). Ello, a los fines de que quede de manifiesto que en materia rescisión unilateral incausada de

⁷⁵ Van Thienen, P. Augusto, “Contrato de distribución exclusiva. ¿Compensación por rubro “clientela”? El caso Diageo Argentina S.A.”, CEDEF Law and Finance, <http://cedeflaw.org/pdfs/2016914164418-78.pdf>

Contratos de Distribución por tiempo indeterminado, a partir del fallo “Automóviles Saavedra” la CSJN consagró aquello que identifiqué como la Regla de los Dos Tiempos.

Dicha Regla consiste en requerir, a los fines de que el ejercicio de rescindir incausadamente un Contrato de Distribución por tiempo indeterminado no se torne abusivo, que la parte rescindente haya respetado en primer término un Plazo de Amortización y Lucro Esperado. Ello, de manera tal que la parte rescindida haya tenido la posibilidad de recuperar su inversión con la explotación del contrato y posteriormente obtener un lucro razonable.

Recién una vez realizado dicho análisis, y en el caso en que el Plazo de Amortización y Lucro Esperado haya sido respetado (y consecuentemente, una vez que se verificó que el derecho a rescindir incausadamente un Contrato de Distribución por tiempo indeterminado no se ejerció de manera abusiva), corresponderá verificar si a su vez la parte rescindente le comunicó a la parte rescindida su decisión de ejercer su derecho a rescindir incausadamente el vínculo contractual con un Plazo de Preaviso razonable (supuesto que de no verificarse, supondría un nuevo ejercicio abusivo del derecho a rescindir incausadamente este tipo de contratos).

A los fines de determinar la extesión de los dos plazos que conforman la Regla de los Dos Tiempos, el tiempo de duración del vinculo rescindido será uno de los elementos fundamentales a ser considerados, pero no el único, resultando necesario que el juzgador realice un análisis pormenorizado de las circunstancias concretas de cada caso en particular a los fines de no arribar a soluciones irrazonables.

Asimismo, demostré como en una relación duradera en el tiempo pueden existir más de un Plazo de Amortización y Lucro Esperado, ello en tanto resulta normal que quien explota el contrato realice con el correr de los años nuevas inversiones, y por lo tanto, deberá tener la posibilidad mínimamente de amortizadas.

Posteriormente, realicé un relevamiento jurisprudencial respecto del tratamiento que se le dio a la Regla de los Dos Tiempos advirtiendo que en numerosos precedentes los juzgadores tendieron a confundir los dos plazos propios de la Regla de los Dos Tiempos.

Asimismo, identifiqué de qué manera la jurisprudencia cuantificaba el daño producido cuando el derecho rescisorio no se ejercía otorgando un Plazo de Preaviso razonable indicando que a tal fin, se debería considerar el promedio mensual de las ganancias obtenidas por la parte rescindida en el último año que el contrato estuvo vigente prorrateado por la extensión del Plazo de Preaviso, así como cuál fue la recepción jurisprudencial relativa a los daños reclamados en concepto de clientela y de indemnizaciones por despido.

Una vez realizado el estudio anterior, el segundo objetivo del presente trabajo consistió en analizar de los artículos a través de los cuales el Código Civil y Comercial tipificó a los Contratos de Distribución teniendo como premisa que los mismos forman parte por sus características de los contratos “de larga duración” (conf. art. 1011 CCCN) y, consecuentemente, que les resultan aplicable su normativa general.

De dicha manera, he demostrado que la Regla de los Dos Tiempos elaborada por la CSJN en “Automóviles Saavedra” en cuanto a que el ejercicio del derecho a rescindir

sin causa los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado, no será abusivo si quién rescinde respeta la Regla de los Dos Tiempos que ha obtenido reconocimiento normativo en el CCCN.

La necesidad de respetar el Plazo de Amortización y Lucro Esperado en los contratos de larga duración, por un lado, se encuentra receptada los arts. 1011 y 1506 CCCN.

El derecho a rescindir sin causa otorgando un Plazo de Preaviso razonable se encuentra receptado en los arts. 1492, 1508 y 1522 CCCN.

Si bien el CCCN no lo aclara expresamente, de acuerdo al análisis realizado en el presente trabajo cabe afirmar que el ejercicio a rescindir sin causa los Contratos de Distribución por tiempo indeterminado receptado en los arts. 1492, 1508 y 1522 CCCN, encontrará como límite previo la necesidad transcurrido el Plazo de Amortización y Lucro Esperado (arts. 1011 y 1506 CCCN).

Por último, abordé el tratamiento de la compensación por clientela como rubro indemnizatorio en los casos bajo examen conforme la normativa del CCCN indicando que sin perjuicio de que la misma sólo se encuentra expresamente receptada respecto del contrato de agencia, dicha norma podrá ser aplicada analógicamente al analizar los contratos de distribución, concesión y franquicia.

5. BIBLIOGRAFÍA:

5.1. Jurisprudencia:

- CcivyCom Rosario, Sala III, 03/05/2001, “Sensación S.R.L. c. Nestlé Argentina S.A”, LL online AR/JUR/2462/2001.
- CNCom, Sala B, 11-04-1995, “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA”, LA LEY 1995-D, 636, LL online AR/JUR/513/1995.
- CNCom, Sala E, 11-11-2009, “Nova Pharma Corporation S.A. c/ 3M Argentina S.A. y otros”, LA LEY 19/04/2010, 6, LL Online AR/JUR/58869/2009.
- CNCom, Sala C, “Scharff Rambadt Demetrio c/ Stadium Luna Park Lecture y Lecture SRL”, LL online AP/JUR/3723/2012.
- CNCom, Sala A, 11/09/1973, “Dillon S.A. c. Ford Motor Argentina S.A.”, LL online: AR/JUR/69/1973.
- CNCom, Sala B, 14/03/1983, “Cilam, S. A. c. Ika Renault, S. A.”, LL online AR/JUR/694/1983.
- CSJN, 4-8-1988, “Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A., LL online AR/JUR/1579/1988.
- CNCom, Sala C, 25-10-2012, “Niro S.A. c/ Renault Argentina S.A. y otros s/ ordinario”, LL online AR/JUR/63014/2012.
- CNCom, Sala A, 28-4-1989, “Servigas del Interior S.A. c/ Agip Argentina S.A.”, LA LEY 1989-E, 259 – DJ1990-1, 885, LL online AR/JUR/2221/1989.
- CSJN, 5-11-1991, “Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro c/ The Seven Up Co. Y otro”, DJ1992-1, 1072, LL Online AR/JUR/1695/1991.

- CNCom, Sala E, 22-12-2009, “Automotores Valsecchi SACI c/ Autolatina Argentina SA y otros”, LL online AR/JUR/64090/2009.
- CNCom, Sala B, 26-2-1992, “Distribuidora Aguapey SRL c/ Agip Argentina SA”, LA LEY 1992-C, 189 – DJ1992-2, 220, LL online AR/JUR/1840/1992, entre otros.
- CNCom, Sala B, 11-04-1995, “Marquínez y Perotta c/ Esso SAPA”, LA LEY 1995-D, 636, LL online AR/JUR/513/1995.
- CNCOM, “Austral S.R.L. c/ Nestlé Argentina S.A.”, LA LEY 2000-E, 478 RCyS2000, 728, LL online AR/JUR/1719/2000.
- CNCom, Sala C, 31/05/2005, “Fábrica de Implementos Agrícolas SAICYF c/ Kohler Company”, LL online 35002086.
- CNCom, Sala D, “José Morandiera SA c/ Nobleza Piccardo SA”, LA LEY 2001-F, 423 – RCyS 2001, 535, LL online AR/JUR/1875/2001.
- CNCom, Sala D, 28-4-1988, “Tri-Bi-Fer Soc. de hecho c/ Columba S.A.”, JA 1989-II-443, LL online 70028309.
- CNCom, Sala B, “Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.” LL online 70013782.
- CNCom., Sala E, 27-05-2005, “Souto, Ángel c/ Nobleza Piccardo SAICYF”, LL online AR/JUR/1676/2005.
- CNCom., Sala C, 14-10-2005, “Cordis Corporation c/Sistemas Médicos S.A.”, IMP2006-5, 783, LL online AR/JUR/5411/2005.

- CNCom., Sala A, 3-5-2007, “Paradiso Trans SRL c/ Massalin Particulares SA”, LL online 70039546.
- CNCom. Sala A, 14-12-2007, “Tommasi Automotores SA c/ CIADEA SA y otro”, IMP2008-7 (abril), 650, LA LEY 17-4-2008, LL online AR/JUR/9992/2007.
- CNCom. Sala A, 14-12-2007, “Tommasi Automotores SA c/ CIADEA SA y otro”, IMP2008-7 (abril), 650, LA LEY 17-4-2008, LL online AR/JUR/9992/2007.
- CNCom, SalaD, 01/03/2016, “Sola, Andrés Valentín c. Diageo Argentina S.A. s/ ordinario”, LA LEY 06/10/2016 , 5, LL Online: AR/JUR/12070/2016.

5.2. Doctrina:

- Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto M., ponencia presentada en las Jornadas de Derecho Civil y Comercial, Junín, 1996, Comisión de Contratos.
- Alterini, Jorge (Director general), Leiva Fernández, Luis F. P. (Director del tomo), Alterini, Ignacio E. (Coordinador), “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, Tomo V, 2da edición, Ed. La Ley.
- Alterini, Jorge H. (director general), Aicega, María Valentina, Gómez Leo, Osvaldo R. y Leiva Fernández, Luis F.P. (directores del tomo), Alterini, Ignacio E. (coordinador), “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, 2da. Edición, Tomo VII, Ed. La Ley.
- Boggiano, Antonio, “El poder normativo del caso. Del precedente a la norma”, LL online AR/DOC/1098/2001.

- Di Chiazza, Iván G., “Concesión y distribución en el Código Civil y Comercial. Problemática del plazo de duración y de preaviso por recisión unilateral”, LA LEY 04/12/2014, 1 – LA LEY2014-F,1147, LL online AR/DOC/3886/2014.
- Formaro, Juan J., Bueres, Alberto J. (dirección), “Código Civil y Comercial de la Nación”, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2015.
- Gregorini de Clussellas, Eduardo L., “Distribución comercial: La indemnización por su ruptura intempestiva”, LLLitoral, 2002, 01/01/2002, 983, LL online AR/DOC/21252/2001.
- Heredia, Pablo D., “El contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación”, RCCyC 2016 (febrero), 05/02/2016, 3, LL online AR/DOC/4561/2015.
- Julio César Rivera y Graciela Medina (directores), Julio César Rivera, Iván G. Di Chiazza, Martín E. Paolantonio, Pablo Legón (autores), “Contratos Parte Especial”.
- Llobera, Hugo Oscar H., “La tipicidad legal del contrato de concesión. Alcances y regulación en el Código Civil y Comercial”, RCCCyC 2016 (febrero), 5-2-2016, 131, LL online AR/DOC/95/2016.
- Lorenzetti, Ricardo Luis, “Tratado de los Contratos”, Tomo I, Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2004.
- Márquez, José Fernando – Calderón, Maximiliano Rafael, “El Contrato de concesión en el Código Civil y Comercial”, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21-4-2015, 341, LL online AR/DOC/2019/2015.

- Marzorati, Osvaldo J., “Contrato de distribución. Rescisión unilateral del contrato antes de la vigencia del Código Civil y Comercial”, El Derecho – Diario, Tomo 270, 662, 08/11/2016, ED online ED-DCCLXXVI-348.
- Marzorati, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, Ed. Astrea
- Marzorati, Osvaldo, “Contrato de distribución en el Proyecto de Código”, LA LEY2014-B, 685, LL online AR/DOC/693/2014.
- Marzorati, Osvaldo, “Contrato de distribución en el Proyecto de Código”, LA LEY 25/03/2014, 1 - LA LEY2014-B, 685, LL online: AR/DOC/693/2014.
- Marzoratti, Osvaldo J., “La concesión comercial y el proyecto de reforma (a propósito de un buen fallo de la sala E)”, El Derecho – Diario, Tomo 207, 37, 12-04-2004, ED online ED-DCCLXVI-875.
- Marzoratti, Osvaldo, “La concesión de automotores a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema”, La Ley 1989-B, 768, LL online AR/DOC/13602/2001.
- Molas, Ana María, “El Contrato Comercial de concesión”, ED, 101-315.
- Pita, Enrique Máximo – Pita, Juan Martín, “Resolución y rescisión de los contratos de distribución tipificados en el Código Civil y Comercial (agencia, concesión y franquicia), RCCyC 2016 (febrero), 5-2-2016, 160, LL online AR/DOC/23/2016.

- Ramirez Bosco, Lucas, “Resolución intempestiva de contratos de ejecución continuada. Aplicación de los principios de la distribución a otras figuras contractuales”, LL online AR/DOC/1374/2014.
- Rivera, Julio César y Medina, Graciela (Directores), Esper, Mariano (Coordinador), “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rivera, Julio César y Medina, Graciela (Directores), Esper, Mariano (Coordinador), Tomo III, Ed. La Ley.
- Romero, Miguel Álvaro, “Sistemas de distribución comercial. Indemnización de los daños por la rescisión unilateral del concedente o fabricante”, LA LEY 1998-E, 1049, LL online AR/DOC/6534/2001.
- Rovira, Alfredo, “Los contratos de distribución y concesión en la jurisprudencia y el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, RDCO 265, 01/04/2014, 323, LL online AR/DOC/4911/2014, entre otros.
- Rubín, Miguel E., “Contratos de Comercialización en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino y Derecho Comparado”, Tomo II, La Ley.
- Sánchez Herrero, Andrés (Coordinador), Sánchez Herrero, Pedro (Director), Calderón, Maximiliano Rafael, Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Alonso, Daniel Fernando (autores) “Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo V. Contratos Parte Especial”, 2da edición, Ed. La Ley.
- Ugolini, Marta, “El contrato de concesión automotriz y el abuso de derecho”, LA LEY 1997-A, 926, LL online AR/DOC/19011/2001.

- Van Thienen, P. Augusto, “Contrato de distribución exclusiva. ¿Compensación por rubro “clientela”? El caso Diageo Argentina S.A.”, CEDEF Law and Finance, <http://cedeflaw.org/pdfs/2016914164418-78.pdf>

- Villanueva, Julia, “Los plazos de duración y de preaviso en los contratos de distribución comercial”, RCCyC 2016 (febrero), 5-2-2016, 174 – DJ08/06(2016, I, LL online AR/DOC/24/2016.

- Weingarten, Celia, “Efectos jurídicos de las sucesivas renovaciones de un contrato de concesión de plazo cierto y determinado”, LA LEY 1995-D, 632, LL online AR/DOC/8645/2001.

- Ymaz Videla, Martín Rafael, “El contrato de agencia comercial ¿Ultractividad de sus prórrogas? Daños por su conclusión unilateral. El Tema en la jurisprudencia y la doctrina nacional”, LA LEY 2002-B, 1048, LL online AR/DOC/21945/2001.

