

**SISTEMAS DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL. LA CONCESIÓN PRIVADA. UN NUEVO
FALLO EN MATERIA DE CONCESIÓN AUTOMOTRIZ.**

Índice

1. <u>Introducción</u>	1
2. <u>El caso</u>	2
3. <u>El contrato de concesión</u>	3
4. La cuestión relativa a las comisiones presuntamente retenidas.....	8
4.1. <u>Origen del conflicto. El acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz</u>	8
4.2. <u>Naturaleza del Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz</u>	10
4.3. <u>Derecho aplicable a las operaciones concertadas por las partes durante el transcurso del contrato de concesión, con particular referencia a la cuestión de la prescripción de las acciones nacidas de las mismas</u>	12
4.4. <u>La “superprotección” del concesionario</u>	19
4.5. <u>El monto de la condena frente al criterio de la realidad económica</u>	30
5. La cuestión atinente al plazo de preaviso.....	34

1. Introducción.

La convivencia, es sabido, puede ser fuente de conflictos.

Si ello es así en las relaciones de familia, donde el lazo que une a las partes es de tipo sentimental, cómo podría no serlo en las relaciones comerciales, en el que el “matrimonio” es por interés, y donde el objetivo de las partes es obtener, cada una de ellas, las más abultadas ganancias posibles.

Muestra permanente de ese tipo de conflictos lo ha sido la nunca sosegada relación entre las terminales y las concesionarias de automotores.

Tan es así que los dos fallos señeros en materia de resolución intempestiva de los contratos de colaboración empresarial han tenido lugar precisamente en el marco de conflictos terminal-concesionario: “Dillon” y “Automóviles Saavedra SA c. Fiat Argentina SA”.

De allí y hasta estos días, la relación terminal-concesionarios siguió enriqueciendo los anales de jurisprudencia, siendo sus conflictos permanente fuente de inspiración para que jueces y juristas vayan dando forma a los perfiles de esa relación comercial, que, como es sabido, carece de regulación normativa.

El fallo que en esta oportunidad hemos elegido comentar, constituye una nueva vuelta de tuerca de esa sinuosa relación, presentando interesantes particularidades.

2. El caso.

La actora, una ex–concesionaria oficial de la marca Renault, promovió demanda contra su ex–concedente, Ciadea S.A. (hoy Renault Argentina S.A.), y contra Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados, reclamando una indemnización de daños y perjuicios por resolución arbitraria del contrato de concesión y la devolución de ciertas comisiones que consideraba retenidas por la terminal.

Respecto del primero de los reclamos, surge de la descripción de los hechos efectuada en las sentencias de primera y segunda instancia (aclaramos que no hemos tenido acceso al expediente) que la demandada habría ejercido la facultad resolutoria incausada prevista en el reglamento que regía la relación, y cuyo único recaudo era otorgar un preaviso de 30 días.

En el caso, la terminal había preavisado con 90 días de anticipación, es decir, otorgando un preaviso mayor al exigido en el contrato, y al mismo tiempo destacando ciertos incumplimientos al contrato de concesión en los que había incurrido concesionaria.

El Juez de primera instancia consideró que en tal proceder no había existido abuso, ya que, en base a la doctrina legal sentada in re “Automóviles Saavedra”, entendió (i) que la relación contractual había perdurado por más de 9 años, tiempo que reputó suficiente para amortizar la inversión, (ii) que Ciadea S.A. no estaba obligada a mantener el vínculo contractual indefinidamente, y (iii) que el excesivo endeudamiento del concesionario, sumado a los incumplimientos de los planes de refinanciación otorgados por la terminal, habían socavado la confianza de esta última, elemento esencial en este tipo de contratos.

En virtud de ello rechazó la demanda en lo que a la indemnización por resolución abusiva del contrato de concesión se refería.

En cuanto al reclamo por diferencias de comisiones, la solución fue distinta ya que en este aspecto el Sr. Juez de primera instancia acogió la demanda, rechazando la excepción de prescripción opuesta por las codemandadas.

En este aspecto, el planteo del concesionario demandante se fundó en la existencia de un acuerdo celebrado entre el Poder Ejecutivo y diversos actores de la industria automotriz, entre ellos

las terminales y la Asociación de Concesionarios de la República Argentina (ACARA), en virtud del cual los concesionarios habían aceptado reducir sus “márgenes comisionales” (así denominados en el acuerdo en cuestión), en dos puntos porcentuales. Dicho acuerdo fue luego renovado en varias ocasiones, sin que ACARA hubiera participado de las mismas, coligiéndose entonces que, en virtud de tal deserción, los concesionarios habían quedado liberados de la aludida reducción de dos puntos porcentuales sobre su retribución, y que por lo tanto debían serle abonadas las sumas correspondientes a esos dos puntos porcentajes por las operaciones en las cuales se siguió aplicando dicha la reducción luego de la desvinculación de ACARA del mentado acuerdo.

Ambas partes se agraviaron de la sentencia, razón por la cual el 23 de diciembre de 2004, la Excma. Cámara de Apelaciones, por su sala B, se expidió sobre la cuestión.

La sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones confirmó parcialmente el decisorio apelado en cuanto al reclamo por comisiones adeudadas, y lo revocó en cuanto al rechazo de la indemnización por la resolución del contrato, ya que juzgó que el plazo del preaviso fue insuficiente.

Previo a abordar el tratamiento de las problemáticas que plantea el fallo comentado, repasaremos algunos conceptos sobre el contrato de concesión.

3. *El contrato de concesión.*

La concesión privada, como es sabido, es un contrato mediante el cual el fabricante de productos de consumo (concedente) pone los mismos en el mercado a través de la actividad desplegada a tal fin por un tercero (concesionario).

Según la clásica definición de Champaud, el contrato de concesión consiste en “la convención por la cual un comerciante denominado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se ha concedido el monopolio de reventa.”¹

Se trata de un contrato atípico o innominado, conforme se designa en el art. 1143 del Código Civil a aquellos que no reciben tipificación legal específica (denominación criticada por alguna

¹. CHAMPAUD, *La concesión commerciale*, en “Revue Trimestrielle de Droit Commercial”, XV-1963-470.

doctrina)², y que integra lo que se conoce como “sistemas de distribución comercial”, que son aquellos contratos en virtud de los cuales los productores confían a empresarios independientes la distribución y comercialización de sus productos.³

Aún siendo innominados, estos contratos poseen “tipicidad social”, y existen a su respecto usos o costumbres comerciales⁴ que son de aplicación prioritaria frente a la legislación civil.⁵

Se trata de contratos de colaboración empresaria, entre los que se incluyen, además de la concesión, la distribución propiamente dicha, la agencia, la franquicia, e inclusive las formas asociativas como el *joint venture*, las uniones transitorias, etc.⁶ Algunos autores los denominan “contratos de dominación”, expresión que envenena el análisis pues parte de un concepto peyorativo y que por ello nosotros *ab initio* rechazamos.

La abundante doctrina y la jurisprudencia⁷ que con el tiempo se ha ido ocupando de este fenómeno contractual, han ido delineando los perfiles del contrato de concesión, pudiendo decirse que existe consenso en que sus notas caracterizantes son las siguientes:

- a) son expresiones empresariales del comercio de carácter autónomo, en los que no existe relación de trabajo ni sociedad;⁸ correspondiéndoles sus utilidades íntegramente al concesionario;⁹

² . Ver, en tal sentido, MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Los contratos atípicos*, LA LEY 1989-B, 994.

³ . Etcheverry se refiere a este tipo de contratos comerciales modernos como “*el conjunto de técnicas que distintos sujetos en forma organizada desarrollan para promover, distribuir y comercializar, productos y servicios en un mercado determinado*” (ETCHEVERRY, Raúl A., *Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte especial I*, Ed. Astrea, p. 61).

⁴ . CAIVANO, Roque J., *Contrato de distribución*, LA LEY 1993-B, 840.

⁵ . Sobre la importancia de la costumbre mercantil y su rango de aplicación para la solución de los conflictos mercantiles ver RIVERA, Julio César, *Instituciones de derecho civil*, 3ª Ed., Lexis-Nexis, *Parte general*, t. I. N° 115, p. 149.

⁶ . Confr., ROITMAN, Horacio, su ponencia a las *II Jornadas Mendocinas de Derecho Civil*, 1991.

⁸ . CIFUENTES, Santos, *Contrato de agencia a plazo renovado y ejercicio abusivo del derecho por la rescisión unilateral del productor. Indemnización de los daños. El daño moral*, ED, 181-261.

⁹ . RIVERA, Julio César, *Cuestiones vinculadas al contrato de distribución*, en RDPC, tomo 3, “Contratos Modernos”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1993, pág. 153.

- b) el concesionario actúa, en la generalidad de los casos, en nombre, por cuenta y riesgo propios,¹⁰ pero utilizando la marca y los símbolos distintivos del fabricante, con dependencia técnica y prestando el service como una obligación específica que asume;¹¹
- c) generalmente se instrumentan mediante contratos de adhesión o reglamentos,¹² en los que el productor es el que suele imponer las condiciones de la comercialización, fijando estándares y condiciones generales;¹³ lo cual está generalmente justificado por razones técnicas;¹⁴
- d) el concesionario es elegido por sus condiciones o cualidades específicas y no intercambiables, se los cataloga como contratos de confianza¹⁵ o *intuitu personae*;¹⁶
- e) responden al criterio de tracto sucesivo, ya que se trata de contratos de duración¹⁷, destinados a crear una relación estable.¹⁸ Ello supone que ninguna de las partes debe

¹⁰ . FARINA, Juan M., *Resolución del contrato en los sistemas de distribución*, Astrea, 2004, p. 9

¹¹ . CIFUENTES, Santos, *Contrato ...*, cit. Señala Marzorati que a veces se presentan dificultades para determinar si la actuación del concesionario es a nombre propio o del concedente, que es lo que acontece particularmente en el área de satisfacción de las garantías por vicios de la fabricación. En estos casos, es el concesionario quien frente a su cliente repara el producto vendido en garantía, si bien deja sentado que lo hace por cuenta del fabricante. Ello ha provocado en algunos casos concretos problemas para determinar la responsabilidad frente a terceros afectados por la deficiente prestación del servicio, supuesto en el que se quiso originar una apariencia que los indujo a contratar. Pero prueba de que el concesionario, aún en ese caso, actúa a nombre propio es que si en virtud de la teoría de la apariencia en concedente fuera responsabilizado frente a terceros, tendría derecho a repetir frente al concesionario, en virtud de la relación que los vincula. (confr., MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas de distribución comercial*. Astrea, 1ª reimpresión, cit., p. 135).

¹² . RIVERA, Julio César, *Cuestiones ...*, cit. p. 154.

¹³ . CIFUENTES, Santos, *Contrato ...*, cit.

¹⁴ . RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri, *Contratos de distribución. Agencia. Concesión*, Montevideo, 1978, N° 51, p. 70.

¹⁵ . CSJN, 04.08.88, “Automóviles Saavedra, S.A. c. Fiat Argentina, S. A.”, LA LEY 1989-B, 4, con nota de Antonio Boggiano; LLC 1989, 390; DJ 1988-2, 693, con nota de Juan C. Hariri; JA 1988-III, 56. Se trata de un contrato en donde la confianza tiene valor esencial (cfr. CHAMPAUD, Claude, *La concession commerciale*. Revue trimestrelle de droit commerciale, t. XV, p. 455, 1963). Y esta nota se traducen en todos los casos, cualquiera fuere su complejidad instrumental u operativa propia de la específica actividad comercial a la que se aplica, desde la simple concesión del buffet (cfr. GASTALDI, José M., *El contrato de concesión de buffet*, ED., t. 26, p. 84) hasta la más variada y altamente compleja relación entre las empresas terminales de fábrica y sus concesionarios para la venta de automotores (cfr. BUSTAMANTE, Jorge, *Concesión de venta de automotores. El contrato y el principio de buena fe*, LA LEY, t. 152, p. 251; *Concesión de venta de automotores 10 años después*, LA LEY, t. 1983-C, p. 226; CAMBIASO, Juan E., *Contrato de concesión para la venta de automotores*, LA LEY, t. 138, p. 1136; MARTÍNEZ SEGOVIA, P., *El concesionario de automotores*, JA, 1966-V Sec. doctr. p. 10).

¹⁶ . CIFUENTES, Santos, *Contrato ...* , cit.

romper el contrato intempestivamente. Desde el punto de vista del concesionario esto significa que tiene derecho a que la relación dure lo necesario para que amortice las inversiones realizadas y obtenga una razonable ganancia, y a recibir un preaviso que le permita reacomodar su actividad,¹⁹ siempre y cuando, como es obvio, no se verifique un supuesto de resolución por incumplimiento de alguna de las partes.

- f) en algunos casos el concesionario posee cierta exclusividad en un radio de acción determinado, aunque generalmente esto no está expresamente establecido en el contrato de concesión.²⁰ En cambio, sí es habitual que el concesionario no pueda vender productos nuevos de otro fabricante.²¹ Por su parte, el fabricante se compromete por lo general a proveer sus productos únicamente a sus concesionarios, salvo los casos de ventas especiales que pueda realizar en forma directa.
- g) en la concesión de venta de automotores, el concesionario tiene obligación de hacer efectiva la “garantía de buen funcionamiento” otorgada por el fabricante.²²

Puede decirse también que el contrato de concesión es un contrato complejo, ya que a la par que contiene las cláusulas relativas a la concesión propiamente dicha (lo cual comprende todo lo relativo al objeto, finalidad, nacimiento, duración y extinción del vínculo comercial), instituye asimismo un contrato normativo o reglamentario²³ de coordinación²⁴, en el que se estipulan las

¹⁷. CIFUENTES, Santos, *Contrato ...*, cit.

¹⁸. Confr., TOSI GORI, Fernando, *El contrato de concesión comercial*, Montevideo, 1978, p. 44.

¹⁹. RIVERA, Julio César, *Cuestiones ...*, cit., p. 155.

²⁰. Como acontece generalmente en la concesión de venta de automotores, en donde el contrato no prevé exclusividad territorial a favor del concesionario, sin perjuicio de lo cual no es habitual que se instale otro concesionario en la misma zona de influencia que ocupa uno ya preexistente. Ver además RIVERA, Julio César, *Cuestiones ...*, cit., p. 158, nota 24.

²¹. CIFUENTES, Santos, *Contrato ...*, cit.

²². RIVERA, Julio César, *Cuestiones ...*, cit., p. 158.

²³. En la doctrina nacional se entiende por contrato preparatorio aquel acuerdo que establece un marco regulatorio general para una serie de contratos que las partes prevén celebrar en el futuro. Se incluyen en esta categoría los contratos normativos, reglamentarios y contratos tipo (confr., NICOLAU, Noemí, *Una solución adecuada a una complicada cuestión. El momento perfectivo del contrato en el proceso de su formación progresiva*, LA LEY, 2005-A, 479). Parte de la doctrina sostiene que el contrato de concesión es un contrato preliminar o normativo (MASNATTA, Héctor, citado por FARINA, Juan M., *El contrato de concesión en el derecho privado*, JA, doctrina, 1971-717; CAMBIASO, J. E., *El contrato de concesión para la venta de automotores*, LA LEY, 138-1135). Por nuestra parte, creemos necesario aclarar que esto es así con la

pautas bajo las cuales las partes celebrarán otros contratos, tales como las sucesivas compraventas de mercaderías, o la representación (mandato) que en ciertos casos el concesionario ejercerá respecto del concedente, licencia de uso de marca, etc.²⁵

Así pues, en el caso de la concesión para la comercialización de automotores, las ventas convencionales se canalizan a través de múltiples y sucesivos contratos de compraventa a través de los cuales el concesionario adquiere a las terminales, a precio “mayorista” o “de costo”, las unidades 0km que luego revenderá, a precio “minorista” o “consumidor final”, al público en general.

La ganancia del concesionario surge así del *margen de reventa*, es decir, de la diferencia entre el precio al que compra la mercadería al concedente y el precio al que lo revende al consumidor.²⁶

Por ende, no correspondía, como erróneamente lo hizo la Cámara, referirse a dichos ingresos como “márgenes comisionales”, al menos en lo que a las ventas convencionales respecta.

En cambio, en las ventas mediante el sistema de ahorro previo, es común que en algunos casos el concesionario actúe como mandatario una sociedad de ahorro previo para fines determinados o de una subsidiaria de la terminal, es decir, en su propio nombre pero por cuenta y orden de aquella, que es quien organiza los grupos, determina sus condiciones, realiza los sorteos y decide las licitaciones, y quien finalmente factura la unidad 0km directamente al adjudicatario. Es decir que en estos casos, la relación contractual que se verifica es la de mandato.²⁷

salvedad de que, en la concesión, las ulteriores y sucesivas compraventas a realizarse entre las partes, así como la representación del fabricante que en algunos casos se encomienda al concesionario, son obligatorios para las partes, no facultativos. Dichas las obligaciones nacen desde el otorgamiento del contrato, de modo que no se agota en la definición de contrato normativo, aún cuando contempla ciertamente las futuras relaciones del concesionario con el concedente (PUENTE MUÑOZ, *La concesión comercial*, p. 76 y siguientes, citado por MARZORATI, Osvaldo, *Sistemas ...*, cit. p. 129).

²⁴. “... de ahí que se haya señalado que la concesión es un convenio de coordinación, en virtud el cual cada empresario explota su propia empresa, asume su propio riesgo, y busca su propio lucro” (MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit. p. 125).

²⁵. Confr., CNCom., sala B, 30.12.88, LA LEY, 1989-C, 530 y 24.07.89, LA LEY, 1990-A, 345; CNCom., sala C, 23.04.84, ED, 109-647; CApel Bahía Blanca, 31.03.66, LA LEY, 123-401.

²⁶. Conforme, FARINA, Juan M., *Resolución ...*, cit., p. 6. En sentido concordante, Cifuentes afirma: “**la ganancia del concesionario y del distribuidor no representa una comisión, sino que es la diferencia obtenida entre el precio de la adquisición al productor y el de venta al público.**” (CIFUENTES, Santos, *Contrato ...*, cit.).

²⁷. Al respecto se ha dicho: “**La concesionaria intermediaria en el negocio, pasó así a operar como agente o mandataria de la administradora, a efectos de concluir los contratos de venta en representación y por**

4. *La cuestión relativa a las comisiones presuntamente retenidas.*

Una cuestión interesante que plantea el fallo bajo comentario consiste en la solución aplicada a los conflictos derivados de las operaciones realizadas por las partes durante el curso del contrato de concesión.

En este caso, el problema versó sobre las comisiones y márgenes de reventa obtenidos por el concesionario en las operaciones de venta de automotores.

4.1. Origen del conflicto. El acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz.

Este conflicto está relacionado con el “Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz” (así su nombre), celebrado el 24 de marzo de 1991 entre el Poder Ejecutivo de la Nación, ACARA, los proveedores nacionales de autopartes, los sindicatos, y las terminales automotrices.

Dicho acuerdo, como su nombre lo indicaba, traducía el interés del Gobierno y de los principales actores en la cadena de valor del sector, en adoptar medidas para la reactivación de la industria automotriz mediante la reducción del precio de venta de los vehículos 0km.

Así, cada grupo del sector automotor aportó su respectiva cuota de sacrificio en pos de esa esperada mejora.

- el Gobierno mediante la desgravación del impuesto del Fondo Nacional de Autopistas e Impuestos Internos, que incidían en un 5,2% y un 4% en promedio en el precio de venta del público;
- los concesionarios mediante una disminución de sus “comisiones” en dos puntos porcentuales.
- los proveedores mediante una reducción del precio en dólares de las autopartes nacionales del orden del 16% (lo cual representaba aproximadamente un 3% del precio de venta al público de un automóvil 0km).

cuenta de aquella, en una zona determinada a cambio de una retribución” (cfr. CNCom., sala A, 22-12-89, in re: “Maggio Antonio c. Automotores Louvre, S.A. s/cumplimiento de contrato y daños y perjuicios”).

- los sindicatos absteniéndose de llevar adelante medidas de fuerza y de solicitar aumentos salariales.
- las terminales mediante una baja del precio en dólares de los vehículos y en la no aplicación del aumento de costos en dólares durante enero y febrero de 1991 que debían trasladarse al valor de los automóviles.

En fechas posteriores se firmaron nuevos acuerdos con igual finalidad, aunque con contenidos en parte diversos.

Podría decirse igualmente que existía un único hilo conductor, que era la permanente evolución y mejora de la industria automotriz.

Por lo tanto, en los sucesivos acuerdos se enfatizaban los logros obtenidos, se ratificaban algunos de los compromisos previamente asumidos, y se asumían otros nuevos tendientes al mismo fin.

En lo que a este trabajo interesa, cabe señalar que los dos primeros acuerdos, el del 25 de marzo de 1991 al que ya nos referimos, y el inmediato posterior, del 24 de octubre de 1991, fueron suscritos por ACARA.

No así, en cambio, los firmados el 31 de mayo de 1993 y el 2 de agosto de 1994.

La Cámara considera, entonces, que en virtud de los dos primeros acuerdos, los concesionarios quedaron obligados a mantener la reducción de sus comisiones o márgenes de reventa.

Pero que al no suscribir ACARA el tercer acuerdo, los concesionarios quedaron a partir de entonces liberados de dicho compromiso.

La Cámara descarta que los acuerdos posteriores sean meras ratificaciones innecesarias y redundantes del acuerdo primigenio, que era el argumento esgrimido por la terminal demandada.

Sostiene en cambio que los acuerdos posteriores al último en que intervino ACARA, constituyen verdaderos *nuevos* compromisos, distintos del inicial, con el que si bien comparten la finalidad y presentan similitudes, son diversos los sujetos que los suscriben así como sus contenidos.²⁸

²⁸. Puntualmente en la sentencia se afirma: “... *no existió ratificación alguna, sino que se trató de una serie de convenios con un mismo objetivo que es aquel que se enuncia en su propia denominación y en cuyo*

Es así como concluye: “que se reafirmen las positivas consecuencias derivadas del primigenio Acuerdo no significa que los siguientes puedan serle impuestos a quien(es) no (los) ratificaron y no intervinieron (en éstos últimos)”.

En síntesis, la Cámara juzga que los acuerdos posteriores al celebrado el 24 de marzo de 1991 son acuerdos distintos del primigenio, y que no habiendo ACARA sido parte en los mismos a partir de cierta fecha, no les resultaban aplicables a los concesionarios.

Ergo, considera que debe restituirse al concesionario actor los dos puntos porcentuales de reducción que, no obstante la no participación de ACARA en los sucesivos acuerdos, se siguió aplicando a los concesionarios.

4.2. Naturaleza del Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz.

Por nuestra parte nos hemos preguntado, ante todo, si en rigor de verdad puede sostenerse que tanto el acuerdo primigenio como los que lo secundaron hayan sido susceptibles de generar vínculos jurídicos exigibles para las partes, o si, por el contrario, se trata de meras expresiones de voluntad preparatorias de ulteriores contratos a celebrarse, o bien acuerdos programáticos con mero valor político y económico, pero carentes, por sí solos, de aptitud para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre las partes signatarias.

Adviértase, en tal sentido, que la excesiva simplicidad de los enunciados de sus cláusulas, la escasa precisión de las mismas, el uso promiscuo de diferentes tiempos verbales, la falta por completo de detalle y previsión sobre cuestiones atinentes a la implementación de las cuestiones tratadas, la inexistencia de causales de incumplimiento y de las consecuencias de esos incumplimientos, la determinación de la competencia y jurisdicción, máxime tratándose de un acuerdo sectorial con pluralidad de actores, pluralidad de efectos, y pluralidad de relaciones involucradas, cuyos efectos trascendían el mero interés privado de cada una de ellas para interesar antes bien a un interés público, parecería que no permite, *prima facie*, considerar que exista un consentimiento completo y definitivo sobre la materia objeto del acuerdo.²⁹

logro intervinieron distintos sujetos y organizaciones colaborando en la medida que consideraron adecuado a sus posibilidades o intereses en cada ocasión.”

²⁹. Adviértase que el contrato, para ser vinculante y exigible entre las partes como tal, requiere de una oferta con todos los elementos constitutivos y de una aceptación sin modificaciones, lo que no ocurre cuando hay coincidencia entre las partes sobre algunos puntos, pero no sobre los restantes o simplemente éstos no fueron tratados. En el Código Civil argentino no hay una regla general que permita al juez integrar los acuerdos parciales. En caso de duda, debe estarse en contra de la existencia del contrato. Ello es así, porque en el

En el caso que nos ocupa parecería que el Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz se presenta, más que como un verdadero y completo contrato de derecho privado, como un mero compromiso político asumido por distintas facciones en el sentido de adoptar, en las respectivas relaciones individuales, determinadas medidas tendientes a la superar la difícil situación por la que atravesaba el sector.

Así las cosas, pensamos que las verdaderas y concretas obligaciones contractuales asumidas por las partes no surgen del Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz del 25 de marzo de 1991 ni en los demás convenios que lo secundaron, sino en los actos que realizaron las partes en el ámbito de las respectivas relaciones individuales existentes entre las mismas, y en las situaciones jurídicas que se derivaron de ellos.

A las cláusulas del Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz, en tanto, sólo puede otorgársele un significado programático, de similar tenor a las que se hallan presentes en muchos otros acuerdos sectoriales o políticos, como por ejemplo en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento de 1993, que el gobierno nacional y varias administraciones provinciales celebraron con el objetivo de comprometerse en distintas acciones necesarias para promover el empleo, la producción y el crecimiento económico armónico del país y sus regiones.³⁰

Creemos, por ende, que el cumplimiento o no del acuerdo del 25 de marzo de 1991 sólo podría provocar valoraciones desde lo político, lo social, e incluso lo ético, pero no desde lo estrictamente jurídico. Si alguno de los signatarios no cumpliera ese acuerdo, las partes cumplidoras podrían denunciarlo y considerarse liberadas de sus respectivos compromisos, pero no nos parece que pudieran exigir judicialmente su cumplimiento.³¹

En conclusión, no nos parece que la cuestión de las comisiones reclamadas deba resolverse a la luz de lo dispuesto por el Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz,

Derecho vigente el Código Civil optó por el rechazo de la teoría de los acuerdos parciales y la necesidad de requerir la existencia de una oferta completa y de una aceptación total, ya que el fundamento de la relación obligatoria es la voluntad y se rechaza toda integración judicial (confr., LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, Parte general, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 291).

³⁰. Confr., TFsical, sala E, 08/07/2004, “Volkswagen Argentina S.A. c. Dirección Gral. de Aduanas”.

³¹. Adviértase, por ejemplo, que sería impensable que un eventual comprador de un automóvil 0km pudiera demandar al estado nacional la repetición de parte del precio de la unidad adquirida en la hipótesis de que este último no hubiera hecho efectiva la desgravación de los impuestos internos a que se había comprometido.

sino que la verdadera regulación acerca del margen de reventa y comisiones habrá de surgir de las condiciones fijadas por las partes en las operaciones llevadas a cabo entre ellas durante la ejecución de la relación contractual, que constituyen la única fuente directa y efectiva de los derechos y obligaciones de las partes.

Así fue incluso resuelto en el mismo fallo comentado, en lo referente a las comisiones por ventas de automotores a través del sistema de plan de ahorro, respecto de las cuales la Cámara confirió pleno efecto y valor a una circular emitida ad – hoc por la terminal que plasmaba formalmente la reducción de los dos puntos porcentuales del (para este caso sí bien denominado) margen comisional.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la participación tanto como la ausencia de ACARA en la suscripción del Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz y sus renovaciones, no pudo, por sí misma, tener la virtualidad de producir efectos jurídicos (crear, modificar o extinguir) sobre los derechos y obligaciones de las partes en la relación concedente-concesionaria, ya que dicho organismo carece de legitimación para provocar tales efectos.

Si bien es lógico presumir que cuando ACARA suscribió el Acuerdo para la reactivación y el crecimiento del sector automotriz lo hizo en la medida que existía cierto consenso entre los concesionarios para implementar la aludida rebaja, es obvio que dicha actuación no podía por sí sola obligar a los concesionarios, sino que se requerían los actos individuales de cada uno de ellos en virtud de los cuales, en la respectiva relación con su concedente, dieran efecto jurídico a lo dispuesto en ese acuerdo programático. Lo mismo cabe pregonar respecto de la ausencia de ACARA en las sucesivas renovaciones, la cual no pudo, creemos, alterar las reglas entre concedente-concesionario sin la conformidad de estos últimos.

4.3. Derecho aplicable a las operaciones concertadas por las partes durante el transcurso del contrato de concesión, con particular referencia a la cuestión de la prescripción de las acciones nacidas de las mismas.

Dijimos que el contrato de concesión instituye asimismo un contrato normativo o reglamentario de coordinación, en el que se estipulan las pautas bajo las cuales las partes celebrarán otros contratos, tales como las sucesivas compraventas de mercaderías, el ejercicio de un mandato o representación, licencia de uso de marca, etc.

Por cierto que dichos contratos no se desenvuelven con absoluta independencia o autonomía respecto del contrato de concesión. La concesión es un marco referencia y hasta condicionante de muchos aspectos de esos contratos. Sin embargo, ello no significa que para resolver conflictos entre

las partes nacidos durante el curso de la concesión no pueda recurrirse a las normas legales que regulan esos contratos.

Por el contrario, en la medida que no resulte incompatible con la relación de concesión, resulta imperativo recurrir a las normas regulatorias de los contratos típicos involucrados en dicha relación.³²

Es que si se admite en la moderna teoría de los contratos atípicos, que en subsidio de la voluntad de las partes se apliquen las reglas de contratos típicos afines³³, no puede sino concluirse que con más razón debe obrarse así cuando las propias partes, en el marco de un contrato complejo innominado, se obligaron a la celebración de ciertos contratos típicos algunas de cuyas pautas también fijaron de antemano.

De modo pues que salvo que se hubiera previsto algo distinto en el contrato de concesión o resulte incompatible con la naturaleza y finalidad de este último, cuando las relaciones jurídicas que se organicen entre las partes por efecto del mismo sean encuadrables en un contrato típico, sus efectos deben regularse, en principio, por dichas normas.³⁴

Así, por ejemplo, ante un hipotético caso de destrucción fortuita de una unidad, y frente al también hipotético caso de ausencia de toda previsión al respecto en el contrato de concesión,

³². *“Frente a contratos complejos, que contienen prestaciones de un contrato típico juntamente con obligaciones que resultan de la voluntad de las partes en uso de su libertad contractual, la labor del juez consiste en desentrañar la naturaleza de sus elementos, el carácter accesorio o principal de cada uno de ellos, el fin económico perseguido por las partes y la legitimidad de los intereses en juego, lo que le permitirá juzgar la afinidad del negocio jurídico con alguna o algunas de las especies contractuales típicas.”* (CCC de Mercedes, sala I, 13.09.94, “Maffone, Romualdo c. Cortés, Juan J.”, LLBA 1995, 855).

³³. Confr., MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Los contratos ...*, cit. En sentido concordante se ha dicho que *“la relación del profesional abogado con su cliente resulta compleja en su naturaleza y por ello entraña un contrato atípico no subsumible en los moldes tradicionales; de modo que deben apartarse los esquemas del contrato de trabajo, la locación de obra o servicios y el mandato, aunque por su similitud, podrán considerarse unas u otras reglas por analogía.”* (CNCiv, sala D, 13.12.04, “Burriel, Alfredo H. c. C. de M., G. Y.”, LA LEY, LXIX~50, 4).

³⁴. Este criterio, aplicado a infinidad de otras situaciones, no parece razonable que no se pueda aplicar a las relaciones nacidas del contrato de concesión. En tal sentido se ha resuelto, por ejemplo, que *“la relación jurídica que nace entre el propietario de un automóvil y el tallerista que lo recibe para su reparación configura un contrato complejo comprendido en la categoría legal de los innominados o atípicos (art. 1143, Cód. Civil y nota), que en el aspecto vinculado con el deber de cuidar el vehículo entregado para su reparación, se rige por las reglas relativas al depósito.”* (CNCiv, sala E, 27/09/1979, “Tutora, Cía, Sudamericana de Seguros c. De Luca, César”).

obviamente habrá que recurrir a las normas que rigen el contrato de compraventa para determinar para quién se perdió la cosa.³⁵

Ahora bien, en el caso que nos ocupa resulta que, con relación a la ventas convencionales, entre las partes se realizaban sucesivos contratos de compraventa de unidades 0km a precio de costo, que luego el concesionario revendía al público en general a precio minorista, de lo cual obtenía un margen o utilidad.

Cada una de esas compraventas entre la terminal y la concesionaria estaba instrumentada a través de las correspondientes facturas, remitos y recibos de pago.

Las facturas, remitos y recibos constituyen la prueba de ese contrato de compraventa y la expresión de la conformidad de las partes con los términos del mismo.

Corresponde por ende asumir que la celebración de cada uno de esos contratos de compraventa supuso el acuerdo de las partes acerca de los elementos esenciales del contrato, esto es, sobre el objeto (el rodado en cuestión), el precio, el plazo de pago, y las modalidades para la entrega del vehículo.

Obsérvese que, en el caso, y puntualmente en lo que respecta al precio de las operaciones (donde radica el meollo de la cuestión), las mismas condiciones de venta se reiteraron en las sucesivas compraventas concertadas entre las partes.

Es decir que no se trata de considerar una operación aislada, sino una gran cantidad de operaciones de venta similares que una tras otra se fueron sucediendo en idénticas condiciones, lo cual no deja lugar a duda acerca de que existió consenso entre las partes acerca de las pautas bajo las cuales fueron formalizadas.³⁶

³⁵. ***“En caso de no pago por parte del cliente, esto solo afecta al distribuidor, quien debe soportar todos los riesgos una vez que la mercadería queda a su disposición: deterioro, pérdida, falta de pago...”*** (FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, p. 387 y siguientes).

³⁶. En tal sentido se ha dicho: ***“Una de las pautas de interpretación de los contratos establecidas por el art. 218 del Código de Comercio es la conducta de las partes. Concretamente el apartado 4to. del art. 218 del Código de Comercio establece ‘los hechos de los contratos subsiguientes al contrato, que tengan relación con el hecho que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrarse el contrato’. Partiendo de tal pauta de interpretación, debo poner de relevancia que tras terminados los contratos escritos que unían a las partes, la demandada celebraba contratos tácitos de servicios con quienes desarrollaban el programa para lograr su continuidad, ello se presume del hecho que los profesionales informáticos continuaran trabajando en las mismas instalaciones y tareas, evacuaran consultas de la instalación de los sistemas ante otras dependencias dependientes del Ministerio***

Ahora bien, siendo las sucesivas ventas en cuestión la única y efectiva fuente de derechos y obligaciones entre las partes, es a las normas aplicables a las mismas a lo que debía recurrirse a los efectos de resolver el reclamo por diferencias de márgenes de reventa planteado en este juicio³⁷, entre las que se encuentran las relativas a la prescripción de las acciones derivadas de dichas operaciones.

Al respecto, y en concordancia con los lineamientos *supra* desarrollados, creemos que si el concesionario entendía que las facturas emitidas por el vendedor no reflejaban lo acordado por la partes respecto de las condiciones de la venta, debió impugnarlas, facultad que le venía conferida por el art. 474 del Código de Comercio.

Si, por el contrario, dichas facturas no fueron cuestionadas por el concesionario comprador dentro del plazo establecido en el art. 474 del Cód. de Comercio correspondía reputar dichas ventas como “cuentas liquidadas.”³⁸

de Educación [...] y en algunos casos cobrando los salarios. Entiendo que la continuidad de la prestación de servicios después de finalizados los contratos escritos resulta un hecho revelador de la existencia de un contrato de locación de servicios ...” (CNCCF, Sala III, 28.02.05, “De Angelis, Marcelo R. y otro c. Secretaría para la Tecnología, la Ciencia y la Innovación Productiva”, LA LEY 17.05.05, 4).

³⁷. Adviértase que, la misma sentencia bajo comentario admite la validez de una circular emitida por la concedente a través de la cual se formalizaban internamente los nuevos márgenes comisionales a ser aplicados a las ventas de vehículos mediante el sistema de planes de ahorro, receptando la reducción de las comisión en dos puntos porcentuales prevista en el Acuerdo para la reactivación y crecimiento del sector automotriz. Al así proceder, la Cámara asumió que lo establecido en dicha circular pasó a formar parte del contrato de concesión, y que por lo tanto, en lo relativo a la ventas mediante sistemas de planes de ahorro, la falta de renovación por parte de ACARA del compromiso otrora asumido no tuvo ninguna incidencia, ya que los derechos de partes pasaron a regirse por dicha Circular. Y precisamente en mérito a ese razonamiento rechaza el reclamo de los márgenes comisionales demandados por el concesionario en lo que a ventas mediante sistema de plan de ahorro se refiere. Por lo tanto, no llegamos a comprender por qué razón la Cámara aplicó un criterio distinto respecto de los márgenes de reventa de las ventas convencionales, cuando pese a la inexistencia de circular alguna, los términos y condiciones de cada una de ellas surgía de las respectivas facturas y remitos que instrumentaban la operación, evidenciando el acuerdo de voluntades sobre el contenido del contrato.

³⁸. Este criterio fue aplicado por la Sala C de la CNCom *in re*: “Automotores Monte Bérico S.A. c. Sevel Argentina S.A.”, del 02.04.04, publicado en LA LEY 03.11.04, 13. Puntualmente allí se dijo: **“Al respecto, debe señalarse que si bien pueda constatarse en la planilla presentada por el perito contador (fs. 1050/1054), que se registraron atrasos en la entrega de automotores de cierta significación, en alrededor de un treinta por ciento de los casos allí detallados, lo cierto es que todas esas adquisiciones de automóviles fueron facturadas al concesionario, y no se ha comprobado que dichas facturas hayan sido observadas o cuestionadas por la aquí recurrente. En esas condiciones, corresponde atenerse a la norma del art. 474 CCom., en cuanto dispone que las facturas no observadas o reclamadas por el comprador dentro de los diez días siguientes a la entrega y recibo, se presumen cuentas liquidadas o aceptadas. A su vez, el art. 73 CCom. ratifica esa solución, en cuanto establece que la cuenta no observada goza de la presunción de exactitud y, por ende, de la aprobación por parte del receptor (cfr. Anaya, J. L., Código de Comercio com. y conc. Omeba, pág. 138 y ss.)”** En el caso anteriormente transcrito, el concesionario actor había demandado a la concedente por rendición de cuentas, daños y perjuicios derivados de diversos

El hecho de que exista al mismo tiempo una cuenta simple donde se van anotando todas esas operaciones y los saldos que las mismas van arrojando, no implica que por ello las compraventas pierdan su respectiva identidad, como por el contrario ocurre en el contrato de cuenta corriente.³⁹

En el caso de autos, el concesionario no impugnó las facturas en tiempo y forma, ni ejerció acción judicial alguna causada en dichas ventas sino hasta la oportunidad en que promovió el juicio por resolución de contrato que dio lugar al fallo comentado, en el cual incluyó el cuestionamiento de tales ventas y el reclamo de una diferencia provocada en un precio que dice no haber aceptado.

De modo que, a nuestro entender, el plazo de prescripción para ejercer cualquier acción derivada de dichas ventas era de cuatro años, de acuerdo al art. 847 inc. 1º del mismo cuerpo legal⁴⁰, y no el decenal de la prescripción ordinaria que se resuelve aplicar en el fallo bajo comentario.⁴¹

incumplimientos contractuales durante la vigencia de la relación de concesión que vinculó a ambas compañías, más los daños y perjuicios ocasionados por la resolución intempestiva e incausada del contrato. La sentencia de primera instancia, confirmada luego por la Cámara, rechazó la demanda en todas sus partes. También la Sala E aplicó un criterio similar, *in re* “Autostrada S.A. c. Sevel S.A.”, del 02.10.02 (ED, 207-30), donde se dijo: **“La actora no probó que al tiempo de afrontar diferencias de precio por unidades abonadas anticipadamente (operaciones convencionales) hubiese dejado a salvo su derecho al resarcimiento del daño moratorio. Y tampoco acreditó haber formulado tal reserva al recibir con demoras los márgenes comisionales correspondientes. En tales condiciones, el derecho invocado de haber existido debe reputarse extinguido (arts. 525 y 624, cód. civil; esta sala *in re* Patiño, Manuel y otro c. Plan Rombo S.A. y sus citas, 28/4/99, JA, 1999-IV-52). 2) Respecto al reclamo basado en la improcedente forma en que CISA-SEVEL liquidaban y pagaban el 40% del margen de utilidad bruta (MUB) en las operaciones de Autoplan, resultan aplicables las consideraciones expresadas en el apartado anterior, en razón de que dichas acreencias han sido percibidas sin aparentes reservas.”**

³⁹ . La cuenta simple se refiere normalmente a operaciones cuyo movimiento económico se pretende registrar contablemente -mediante un debe y un haber- como por ejemplo las ventas al fiado o a plazos. Se trata de una cuestión de organización contable del comercio y no existe una regulación interna como ocurre con la cuenta corriente mercantil. A diferencia de lo que ocurre con esta última, en la cuenta simple (como también en la cuenta de gestión) ninguna de las operaciones que allí se vuelcan pierde su individualidad ya que por separado puede exigirse el importe de la misma, es decir que posee accionabilidad inmediata (confr., ACOSTA, Miguel Ángel, *Vicisitudes del contrato de agencia comercial, el ahorro previo y la cuenta de gestión*, LA LEY, 04.05.2004, en comentario al fallo de la CNCom, sala B, del 17.10.03, *in re* “Adrocar S.A. c. Sevel Argentina S.A. y otro”).

⁴⁰ . Confr., CCC de 8a Nominación de Córdoba, 27.04.00, “Distribuidora Ser-Wal c. Cura, Jorge M.”, LA LEY 2000-F, 982, (43.218-S) - LLC 2000, 1229.

⁴¹ . Distinta sería la solución, en cambio, si el reclamo versare sobre aspectos relativos al perfeccionamiento del contrato de concesión, su duración, la resolución del mismo, etc., es decir, cuestiones propias de la concesión ajenas a los contratos típicos ejecutados por las partes en el marco del anterior, en cuyo caso nos encontramos ante una atipicidad absoluta que conduce a aplicar la prescripción decenal del art. 846 del Código de Comercio (v. en tal sentido, CNCom., Sala D, 16.11.04, “Olivera, Héctor M. c. ICI Argentina S.A.I.C. [ex Duperial S.A.I.C.]”, RCyS 2005-IV, 87, LA LEY 19.04.05, p. 4, con nota de Fulvio F. Santarelli

Así lo había resuelto la misma sala B en una sentencia dictada en el año 2003 frente a un reclamo efectuado por una concesionaria de automotores contra su concedente por cobro de sumas adeudadas por demoras en la acreditación de márgenes de utilidad bruta por ventas efectuadas por la concesionaria, y por rendición de cuentas con relación al destino de los fondos provenientes de la liquidación de los márgenes de utilidad bruta.

La terminal demandada había opuesto una excepción de prescripción, y la Cámara hizo lugar a la misma al entender que era aplicable al caso el plazo de prescripción de cuatro años del art. 847 inc.1° del Cód. de Comercio, fundándose en que las operaciones efectuadas entre las partes revestían el carácter de cuentas aceptadas ya liquidadas o que se presumen liquidadas.⁴²

- DJ 11/05/2005, 89. En otro caso se sostuvo: *“corresponde aplicar el plazo de prescripción genérico previsto por el art. 844, CCom. a la acción tendiente al cobro de comisiones, cuando ha quedado acreditado que el contrato en el que se funda, es un contrato atípico, con elementos de la locación de servicios, representación comercial y agencia”* (CNCom., sala A, 15.06.04, “Romano, Roberto v. Argencard S.A. s/Cobro de pesos”). No obstante, este pronunciamiento no contradice nuestra postura, ya que en este caso las comisiones pactadas no lo fueron para retribuir una actividad específica sino varias en conjunto: la locación de servicios, representación y agencia, de ahí la imposibilidad de imputar las comisiones en una única figura contractual.

⁴² En ese fallo puede textualmente leerse: *“...II. Situación fáctica: a) A fs. ... ADROCAR demandó a SEVEL y a CISA por ..., con sus intereses y costas, por el cobro de las sumas adeudadas correspondientes a intereses originados en las demoras en acreditar Márgenes de Utilidad Bruta (M.U.B.) retenidos por las demandadas por ventas efectuadas por la actora (o Concorde S.A.; cedente de las mismas a ADROCAR) mediante el sistema de Autoplan, en su carácter de concesionario de SEVEL y CISA. Reclama rendición de cuentas sobre el destino de los fondos provenientes de la liquidación de los M.U.B. correspondientes a los contratos de Autoplan vendidos por la actora o recibidos por cesión de Concorde S.A., como concesionarios de SEVEL y CISA. ... a) ADROCAR reclama a CISA y a SEVEL el pago de los intereses devengados por las comisiones que esta última pagó el 16/10/1996 y las accionadas oponen excepción de prescripción en los términos del art. 847 del Cód. de Comercio. Para analizar la procedencia de esta defensa previamente debe determinarse la naturaleza del vínculo existente entre las partes. ... (i) Coincidió con el anterior juzgador en que la cuenta en que las partes asentaron sus negocios consistió en una enunciación contable del debe y el haber, donde los créditos y débitos conservaron su fisonomía y efectos propios. Es decir, entre las partes medió una "cuenta simple o de gestión" (art. 772, Cód. de Comercio) donde cada partida mantuvo su individualidad. Y sabido es que la finalidad de esta clase de cuentas es la registración de operaciones para acreditar su existencia y facilitar la organización contable del giro y los balances. Al constituir un recurso técnico, las operaciones que pueden versar sobre todas las operaciones que originen un movimiento económico (v. gr. venta de contado, venta de crédito, compras, etc.) no se extinguen por novación ni pierden su individualidad (cfr. CNCom., sala D, "in re": "Danon Saci c. Sozulc y Cía.", del 15/07/82). ... En el sub examine, las operaciones efectuadas por las partes revisten el carácter de cuentas aceptadas (por el deudor) ya liquidadas o que se presumen liquidadas, puesto que en el contrato de concesión el concesionario adquiere al concedente a título personal y a un precio preferente los automotores que serán revendidos a sus clientes (v. mi voto, CNCom., sala B, "in re": "Serodino, Alejandro c. Autograd S.A. s/sumario", 13/12/1993); y el plazo de prescripción aplicable al casus es de cuatro años (art. 847, inc. 1, Cód. de Comercio) que corren desde que la acción quedó expedita (cfr. Lafaille, "Curso de obligaciones", t. I, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1926, p. 435) y la pretensión jurídicamente demandable pudo ejercerse (CS, "in re": "Casanova, Miguel c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", 25/11/1997). Rige el principio "actio non data non praescribuntur",*

Esta inteligencia, que es la que nosotros propiciamos, concuerda también con el criterio seguido por el mismo Tribunal en un reciente fallo plenario en el cual se resolvió aplicar las normas del código civil relativas a la prescripción de las obligaciones de pagar “a los dueños de colegios ... y a los otros maestros el del aprendizaje...”, a la acción de cobro de servicios educativos (aún cuando este último consiste en un contrato atípico al incorporar elementos de la locación de servicios y la locación de obra), descartándose la aplicación del plazo decenal previsto por el art. 846 del Cód. de Comercio.⁴³

Por otra parte, también creemos que debe considerarse que ese plazo de prescripción de cuatro años empieza siempre a correr a partir de la fecha de cada factura, o en su caso la de su respectiva recepción, conforme lo establece expresamente el art. 847 del Código de Comercio, y no desde la fecha de la ruptura del contrato de concesión, como lo entendió a nuestro juicio erróneamente la Cámara.

Supeditar el ejercicio de las acciones derivadas de las operaciones de las partes causadas en los contratos típicos ejecutados en el marco de la concesión, a la ruptura de este último, importa conferirle a la vigencia de la concesión el carácter de una suerte de dispensa de la prescripción en los términos del art. 3980 del Código Civil, lo que carece de todo fundamento, ya que el concesionario mantiene siempre una autonomía jurídica y patrimonial frente al concedente (sólo se encuentra subordinado técnica y económicamente sólo en cuanto debe acatar las pautas de

en tanto el plazo corre desde que el crédito es exigible, o sea desde la fecha en que se devengó el derecho al cobro de los MUB (entre 1987 y 1991). Ello por cuanto siendo la operación principal la compraventa de automotores los M.U.B. adeudados son accesorios de aquélla y se les aplica idéntico plazo de prescripción cuatrienal. En punto a la obligación de rendir cuentas rige el principio del "accessorium sequitur suum principale" (art. 525, Cód. Civil): la extinción de la obligación principal arrastra a la obligación accesoria. Y la prescripción de su reclamo no puede sujetarse a un lapso más extenso que el establecido para exigir la obligación principal, pues es ilógico que aquella se someta a términos mas rigurosos. Por lo expuesto, se acoge la excepción de prescripción opuesta por las codemandadas y coetáneamente se rechaza la demanda.” (CNCom., sala B, 17.10.03, “Adrocar S.A. c. Sevel Argentina S.A. y otro”, LA LEY 04.05.04, p. 5).

⁴³. CNCom., en pleno, 30.09.03, “Sworn Junior Collage S.A.E. v. Caputto, Juan C.”, JA 2003-IV-757, RDCO 2003-1101. En otro fuero se resolvió: *“se debe descartar la existencia de un contrato innominado o atípico que justifique la aplicación del plazo decenal de prescripción (art. 846, Cód. Com.), pues el acuerdo de un plazo para el cumplimiento de la obligación no significa otra cosa que una estipulación accesoria que no cambia la naturaleza de la obligación principal a la que accede (conf. causa 2086, del 5.11.91). El convenio original suscripto entre las partes establecía un plazo de 30 días corridos para que la concesionaria abonara las facturas que emitía ferrocarriles argentinos, que fue reducido a 14 días por medio de una posterior modificación del contrato. Esto sólo significó que la deudora no estaba obligada a pagar los fletes antes de la carga o en todo caso a la descarga, sino en los plazos mencionados, que se cuentan a partir de la emisión de la correspondiente factura”* (CCCFed., sala 1ª, 10.02.98, “Ferrocarriles Argentinos v. Santa Teresa SACIA y otros s/Cobro de pesos”, causa N° 4562/97).

comercialización impuestas por el concedente en razón de la necesaria uniformidad de la red), por lo que no se encuentra impedido en forma alguna de ejercer sus derechos.⁴⁴

Por otra parte, creemos que la solución que propiciamos satisface plenamente la necesidad de afirmar la agilidad y seguridad de las transacciones comerciales; necesidad que constituye el principio rector sobre el que se estructura la regulación legal de la prescripción mercantil.⁴⁵

4.4. La “superprotección” del concesionario.

Cierta doctrina, a veces reiterada en algunos fallos, pregona que la concesión es un contrato de *dominación* en el que el concesionario, parte débil del mismo, se encuentra virtualmente sometido a todo tipo de abusos por parte del concedente, una suerte de ser diabólico que decide la suerte y fortuna del concesionario.⁴⁶

Esa concepción peyorativa del contrato de concesión asume como punto de partida el hecho que, en la generalidad de los casos, los términos del contrato de concesión son predispuestos por el concedente, mientras que el concesionario sólo puede limitarse a adherir o no a ellos, pero no se

⁴⁴. Cabe destacar, con relación a lo expuesto, que la misma la sala B de la CNCom., en otro reciente pronunciamiento dictado en un caso de resolución de contrato de distribución, había resuelto que resultaba improcedente que el distribuidor cuestionara los precios abonados por el distribuidor para adquirir la mercadería al fabricante recién una vez terminada dicha relación. En tal sentido expresamente dijo el tribunal: *“He dicho en reiteradas oportunidades en los actos entre mercaderes -por su propia naturaleza y capacidad- se hace imposible la hipótesis de ligereza o inexperiencia, por su necesario grado de especialización y profesionalismo. El ordenamiento jurídico mercantil requiere y supone aptitudes y capacidades objetivas para el manejo y administración de los negocios; tales particularidades restringen la hipótesis (cfr. CNCom., esta Sala, 29-9-78, “in re”, “Cía. General de Combustibles S.A. c. Di Giacomo Roberto -LA LEY, 1979-B, 214-), debiendo por lo demás el mercader asumir todos los recaudos necesarios para ejercer su actividad profesional (cfr. CNCom. esta Sala, mi voto, 19-7-2002, “in re”, “Establecimiento Frutícola Sede S.R.L. c. Coto C.I.C.S.A -LA LEY, 2003-A, 12-). ... Del análisis de estos datos resulta claro que las variaciones en los precios no fueron siempre absorbidas por el distribuidor y que las decisiones respecto a esta variable económica eran parte de la relación habida entre las partes. Es improcedente que una vez terminada aquélla se proceda al reclamo de tales diferencias.”* (CNCom., Sala B, 10.06.04, “Godicer S.A. c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.”, LA LEY, 29.09.04, 8).

⁴⁵. Comentando el fallo dictado por la Sala E de la CNCom, in re: “Autostrada S.A. c. Sevel S.A.”, del 02.10.02 (publicado en DJ, 2003-2, 475), dice Marzorati: *“El segundo reclamo de la parte actora que trató la Cámara fue el reclamo de la reparación de los daños y perjuicios provocados durante la vigencia de la relación de concesión. Subrayo este concepto, que es ciertamente inusual, porque los daños originados durante una relación deben reclamarse cuando se originan y no luego de haber concluido una relación comercial, a menos que se hubiera hecho expresa y oportuna reserva, no hubieren sido luego consentidos y no estuvieren prescriptos.”* (MARZORATI, Osvaldo J., *La concesión comercial y el proyecto de reforma [a propósito de un buen fallo de la sala E]*, ED, 207-37).

⁴⁶. Ver, entre otros, ZAVALA RODRÍGUEZ (h), Carlos Juan, *El contrato de concesión automotriz y el abuso de derecho*, LA LEY, 1997-A, 926., en el cual el autor desarrolla todo un catálogo de conductas abusivas del concedente.

encuentra capacitado para discutirlos ni negociar su eventual modificación. Por lo tanto se considera que el concesionario es la “parte débil” de la relación y que por ello requiere cierta “protección” de parte de la justicia.

Hemos podido observar, sin embargo, que en algunos fallos se ha hecho un uso abusivo de ese criterio, relajándose indebidamente las obligaciones asumidas por los concesionarios o directamente liberándolos de las mismas, sin mediar un análisis serio y profundo acerca de la razonabilidad de dichas obligaciones con relación al funcionamiento y economía del contrato, ni una valoración adecuada del comportamiento de las partes a la luz de los principios de la buena fe y el actuar diligente que impone la ley para el cumplimiento de los contratos, que resulta más exigente siendo las partes hombres de negocios (confr. art. 902 del Código Civil; art. 59, Ley de Sociedades).

Este fenómeno, creemos, se repite en cierta medida en el fallo bajo comentario, al recurrirse a dichos conceptos para restar eficacia a la ausencia de impugnación por el concesionario respecto de los montos de facturación.

Por nuestra parte, consideramos que si bien es cierto que en el contrato de concesión las cláusulas son predispuestas por el concedente sin posibilidad de que el concesionario negocie sus términos, y que presenta una subordinación técnica y en cierta medida también económica, ello no autoriza a afirmar que exista una relación de dominación que conduzca al concesionario a una situación de sometimiento absoluto que le impida el ejercicio de sus derechos.

En primer lugar, no debe perderse de vista la función económica que en el comercio actual cumple el contrato de concesión, como medio de canalizar los productos y servicios asociados a los mismos hacia el consumidor⁴⁷, ni de las complejas estructuras empresarias que son parte de la realidad económica presente.⁴⁸

⁴⁷. *“La industria a gran escala y la colocación de sus productos en ámbitos territoriales alejados del lugar o ciudad donde la fábrica tiene su sede, ha creado lo dado nacimiento a los contratos de concesión, venta y distribución, y por tratarse de máquinas sujetas a desperfectos e integradas por piezas diversas y múltiples, ha hecho necesaria y hasta diríamos imprescindible la industria anexa del repuesto y de su colocación, así como el servicios subsidiario de la revisión de motores, que a veces puede exigirse que se efectúe in situ, como en el caso de los automóviles o camiones descompuestos en los caminos, o en las casas o locales en donde ellos se hayan instalado (heladeras, televisores, etcétera). Por efecto de este modo de actuar, el éxito de una industria de este tipo depende en gran medida de la organización del servicio anexo de concesionarios o agentes que, lejos del lugar de compra, pueden subsanar los defectos y reparar los artefactos mecánicos, pudiendo reemplazarlos por nuevos si las piezas hubieran quedado deterioradas de modo definitivo. El servicios es complementario de la venta e imprescindible, cualidad ésta que distingue a la concesión del contrato de distribución, en que el servicio no es un elemento caracterizante”* (MARZORATI, *Sistemas ...*, cit., p. 124).

Ya en 1963 Guyenot había puesto de resalto la evolución de los sistemas de comercialización de bienes de consumo a partir del pasaje de una economía librecambista a una economía de cambios organizados, en la que los fabricantes se aislaban de los clásicos mayoristas y minoristas.⁴⁹ En otra obra⁵⁰, destacaba que los acuerdos entre productores y distribuidores habían dado a luz a las redes de concesionarios, generalmente para productos de alta técnica y de lujo, poniendo de resalto que la relación entre concedente y concesionario se hacía a través de la celebración de un contrato “marco”, de tenor idéntico para todos los miembros de la red.⁵¹

El control de la operatoria que en la concesión asume el fabricante⁵², está íntimamente relacionado con el riesgo que asume⁵³, ya que el eventual fracaso de la comercialización por culpa

⁴⁸. ETCHEVERRY, Raúl A., *Derecho Comercial Económico*. Contratos, Parte especial 2, 1994, Ed. Astrea, ps. 61/64.

⁴⁹. GUYÉNOT, *Les conventions d'exclusivité de vente*, en “Revue Trimestrielle de Droit Commercial”, 1963-516.

⁵⁰. MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit., p. 139), citando a GUYÉNOT, *Les contrats de concesión commerciale*, p. 39 y siguientes.

⁵¹. **“Es enteramente exacto que una de las partes contratantes, generalmente el concedente, situado por razones diversas en una posición económica más fuerte que su cocontratante, impone las condiciones del contrato, que propone en bloque. Pero él mismo se encuentra en la necesidad de imponerlas para instaurar una red homogénea de distribución de sus productos de la que él debe ser el centro. El interés y la eficacia del sistema no resultan sino con la condición de reunir un número suficiente de acuerdos similares”** (GUYÉNOT, citado por MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, p. 132).

⁵². Siendo el contrato de concesión una delegación de actividad, el control de dicha actividad por el concedente es un elemento esencial (GASTALDI, *El contrato de concesión privada*, p. 133 y siguientes). El control del concedente se manifiesta en la posibilidad de reglamentación y de vigilancia y es consecuencia de que el concedente necesita uniformar la actividad del concesionario y por tal razón se reserva la facultad de controlarlo, así como también la de modificar las condiciones en que presta la actividad en ciertos aspectos (MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit., p. 139).

⁵³. En la actividad que desarrolla el concesionario se pone en juego también el prestigio de la marca del concedente, en incluso a veces su responsabilidad patrimonial. Así, por ejemplo, en un caso se condenó a la terminal a reintegrar al adherente a un plan de ahorro las cuotas percibidas luego de que aquél resolviera el contrato por el incumplimiento en que incurrió el concesionario (CNCom, sala C, 07/11/2000, “Barcos, Julio César c. Círculo de Inversores S.A. s/sumario.”). En otro caso, se resolvió que **“la responsabilidad de la administradora de planes de ahorro previo se extiende a las consecuencias de los actos de la concesionaria (art. 1 ver texto parte 2ª resolución igj. 8/1982), por lo tanto será responsable por el error cometido por esta última al entregar un rodado adjudicado a una persona distinta del adjudicatario; ello así pues, el único obligado a la entrega del vehículo al ahorrista adjudicatario es la sociedad administradora, no quedando relevada de tal obligación por encomendar ello al fabricante o al concesionario, pues éstas actúan en cumplimiento de las instrucciones o mandato recibido de la obligada principal.”** (CNCom., sala C, 19/07/2002, “Sibay, Emir Omar v. Círculo de Inversores de Ahorro para Fines Determinados S.A.” s/ordinario). Finalmente, in re: “Di Pietro c. Cruppi S.A. y otro”, del 01.03.01, la CCivCom de Lomas de Zamora, Sala I, condenó a Ford Argentina S.A. a resarcir los daños causados a un

del concesionario provocará la caída de las ventas del producto, mientras que el concesionario, en cambio, pese al fracaso, puede continuar su actividad con otro fabricante.⁵⁴

Normalmente, la distribución de productos a través del sistema de la concesión se canaliza mediante la existencia una red de concesionarios que operan en determinadas zonas.

La existencia de esa red y las demás finalidades que inspiran el contrato de concesión, hace necesario que la actividad del concesionario sea controlada e impulsada por el concedente como única forma de organizar, racionalizar y coordinar la comercialización del producto bajo estándares uniformes⁵⁵, de modo tal de poder brindar la misma calidad y servicio a cualquier consumidor en cualquier lugar del país en que se comercialice el producto.⁵⁶

Resultaría impracticable que cada concesionario dispusiera sus propias pautas de comercialización de esos productos, ya que el éxito de la concesión requiere el desarrollo de una estrategia común⁵⁷, lo cual devendría imposible si cada concesionario de la red se manejara con pautas distintas.⁵⁸

Si con cada concesionario que se une a la red se pactasen contratos de concesión distintos a los del resto, la administración de dicha red se volvería caótica. Además, si así se procediera, rápidamente algún concesionario se sentiría discriminado porque siempre habría lugar para sostener

adquirente de un automóvil 0Km en virtud de los incumplimientos incurridos por el concesionario (LLBA, 2001-1105).

⁵⁴. CIFUENTES, Santos, *Contrato ...*, cit..

⁵⁵. Se trata generalmente de productos de probado éxito comercial y altamente deseados por el consumidor, lo cual, sumado al otorgamiento de cierta exclusividad, asegura al concesionario que de por sí obtendrá niveles mínimos de venta, sin perjuicio de las fluctuaciones propias del mercado. Además, en muchos casos se trata de bienes de alto precio, lo cual se traduce en abultados márgenes de reventa.

⁵⁶. Confr., FARINA, Juan M., *Resolución del contrato en los sistemas de distribución*, Astrea, 2004, p. 9

⁵⁷. Confr., GOWLAND, Santiago, *Contratos de distribución integral independiente*, ED, 168-522.

⁵⁸. Guyénot elabora su teoría del *contrat cadre* como instrumento de regulación de las relaciones bilaterales entre productor-concedente y concesionarios, para designar el acuerdo o convención por la que una empresa organiza sus relaciones con cada uno de los distribuidores de sus productos. Este *contrat cadre* es la reproducción de la convención tipo elaborada por el concedente para regular sus relaciones bilaterales de manera idéntica al modelo propuesto a todos los contratantes del concedente. El *contrat cadre* excluye toda posibilidad de modificación bilateral de sus cláusulas esenciales. Sólo las cláusulas que lo afectan particularmente podrán adoptarse de común acuerdo con la situación propia de cada concesionario. Ejemplo, las cláusulas que determinan en cada uno de los casos las cuotas de mercaderías a adquirir por cada concesionario.” (MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit. p. 132, citando a GUYÉNOT, *Les contrats ...*, cit., p. 39).

que las condiciones pactadas con otro concesionario de la red son más ventajosas, con lo cual, antes que reducir los conflictos, los acrecentaría.

Como bien se ha señalado, la naturaleza de la relación comercial que nos ocupa “requiere homogeneidad en el trato entre los diversos proveedores de bienes y servicios y una cierta supremacía de la empresa titular, que le permita dirigir el conjunto, [...] adecuarse con celeridad a los cambios exigidos por la competencia, asegurarse el cumplimiento de los niveles de seguridad, calidad y servicio requeridos por el mercado y las reglamentaciones, y preservar el nombre comercial, los diseños, modelos y, fundamentalmente, la marca.”⁵⁹

Así las cosas, la predisposición de las cláusulas del contrato por parte del concedente no se advierte irrazonable, ni cabe concluir que responda prima facie a un capricho del concedente ni al ejercicio de una dominación jurídica, sino que resulta de las características inherentes al tipo de contrato de que se trata.⁶⁰

En segundo lugar, tampoco puede decirse que la predisposición de las cláusulas del contrato por parte del concedente⁶¹, ni la sujeción al reglamento por parte del concesionario, importe desde el vamos una restricción reprochable al ejercicio de la libertad contractual.

⁵⁹. BUSTAMANTE, Jorge E., *Concesión ...*, cit., LA LEY, 1983-C, 226, nota en comentario al fallo de la CNCom, sala B, del 14.03.83, in re “Cilam, S. A. c. Ika Renault, S. A.”.

⁶⁰. “*El contrato de concesión para la venta de automotores es aquel por el cual un productor o fabricante otorga a un comerciante el privilegio de adquirirle sus vehículos para su posterior reventa o bien el derecho a la veta de los vehículos de su marca, con pacto de exclusividad para el concesionario en ambos casos y de acuerdo con las normas impuestas por el fabricante. Es un elemento esencial de la concesión el acatamiento a un reglamento que impone el productor o fabricante al concesionario, exigiendo habitualmente del concesionario la exclusividad. El fabricante se reserva el derecho de modificar el reglamento y el comerciante, al aceptar convertirse en concesionario, consiente anticipadamente esas modificaciones unilaterales. ... El otorgamiento del privilegio es en sí un acto gratuito, ya que el concesionario no abona precio alguno por su designación como tal.*” (MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit., p. 121).

⁶¹. Cabe aclarar que no siempre la predisposición por parte del concedente alcanza a la totalidad de las cláusulas del contrato. Obviamente que esta situación se verificará respecto de todo aquello que tenga que ver con la organización de las ventas, que requiere uniformidad para todos los concesionarios. En cambio, no ocurrirá necesariamente lo mismo con otras cláusulas, como por ejemplo las que establecen el mínimo de unidades a vender por período, que puede perfectamente variar razón de las características del mercado en la zona en que se ha de instalarse el concesionario. “*La nota de la uniformidad no se cumple con el mismo rigor que en los supuestos de contratos de adhesión típicos, pues si bien hay una parte del contenido de estos contratos que será uniforme para todos los concesionarios, cada uno de éstos podrá –y será conveniente para el propio concedente– pactar las condiciones y modos de venta que exijan las particularidades y circunstancias de su empresa de reventa.*” (PUENTE MUÑOZ, *La concesión ...*, cit. p. 160, citado por MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit. p. 133).

El contrato de concesión predispuesto por el concedente constituye una oferta que éste formula de contratar bajo determinadas condiciones, y sus destinatarios podrán aceptar esa oferta y convertirse en concesionarios, o bien no aceptarla y realizar otro tipo de negocios.⁶²

El empresario no se ve obligado a contratar con el concedente⁶³. Aún cuando su posición económica sea inferior, mantiene plenamente su libertad de celebrar o no el contrato.⁶⁴

La Sala A de la Cámara Comercial ha oportunamente señalado que “la circunstancia de que el contrato se presente bajo la forma de un negocio de adhesión no significa que su aceptación sea ilegal o inválida, es decir, que el hecho de encontrarse un contrato previamente redactado no significa una anulación de la voluntad del aceptante.”⁶⁵

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la posición dominante de una de las partes no basta para anular la cláusula en un contrato *standard* entre sociedades comerciales, ni el principio de buena fe constituye argumento suficiente para invalidar una cláusula sustentada en el principio de la autonomía de la voluntad, si no está acreditado que dicha cláusula haya sido ejercida en forma abusiva.⁶⁶

Resumiendo:

⁶² . No debe olvidarse que se trata de un contrato oneroso, con ventajas recíprocas que se otorgan la una teniendo en mira la otra. Así, el concesionario obtiene una ventaja económica consistente en lo que los terceros abonarán por encima del precio que él debe pagar al concedente (margen) más una fluida demanda de un producto conocido; el concedente recibe el precio del concesionario y a la vez los beneficios de la difusión de sus productos de marca por medio de la red de concesionarios (MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit., p. 140).

⁶³. No existe aquí una situación de monopolio como por ejemplo puede acontecer con la prestación de ciertos servicios públicos, en los que el consumidor tiene de hecho la necesidad de contratar.

⁶⁴. Guyénot ha dicho que a primera vista la concesión parece un contrato de adhesión: la utilidad de estos contratos es innegable. Facilitan las negociaciones, las condiciones se fijan antes en el contrato, lo que permite concluirlos rápidamente. Evitan también las desigualdades entre los contratantes: todas las personas transportadas por una compañía de transportes, todos los obreros de una misma empresa, están en una misma situación. Los candidatos al contrato tienen la posibilidad de elegir entre adherirse o rehusar. No obstante el rigor de esta condición de su formación, no afecta a la validez del contrato. La ley no exige la igualdad jurídica; no le importa si una de las partes necesita contratar.” (MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit., p. 131).

⁶⁵. CNCom, sala A, 31.10.1989, “Barragán, Juan H. c. Grimoldi, La Marca del Medio Punto, S. A.”, LA LEY 1990-D, 229, con nota de Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz.

⁶⁶. CSJN, 04.08.88, “Automóviles Saavedra, S.A. c. Fiat Argentina, S.A.”, cit.. BOGGIANO, Antonio, *El poder normativo del caso*, nota al fallo precedentemente referido, LA LEY, 1989-B, ps. 4 y 17).

- (i) cuando el empresario adhiere entonces a la red de concesionarios, acepta libremente dichas cláusulas;
- (ii) esa aceptación no constituye un acto que de por sí refleje una voluntad viciada, ni tampoco una liberalidad.

Por el contrario, se trata del consentimiento libre y pleno prestado por un comerciante avezado en la materia, que en modo alguno pudo verse sorprendido por los términos de la concesión, y que al aceptarlos sopesó las limitaciones que asumía con las ventajas que obtendría de la relación, tales como (i) el acceso a la comercialización de vehículos nuevos y de alto precio, y por consiguiente, con márgenes de reventa mayores a los que brindan las unidades usadas; (ii) el acceso a una imagen de solidez y confianza frente al público en general, al utilizar la marca e insignias del fabricante, lo cual repercute favorablemente en otras actividades del concesionario, como la venta de usados y el taller de reparaciones, ya que su vínculo con el fabricante lo pone al alcance de la última tecnología, lo cual le permite además percibir un precio mayor por el servicio; (iii) la realización de las tareas atinentes al service oficial de la marca para los vehículos en garantía, que factura al concedente y la posibilidad de generar un vínculo con el cliente que perdure más allá de la caducidad de dicha garantía; (iv) comisiones por las ventas de planes de ahorro; (v) ingresos por venta y colocación de repuestos y accesorios originales de la marca, que por su calidad reconocida y recomendación del fabricante, poseen un precio más elevado que los repuestos no originales, y por consiguiente confieren un margen de ganancia mayor; (vi) casi nula inversión en muchas áreas en las que en otras actividades requieren erogar ingentes sumas de dinero, como el marketing y la publicidad del producto, la cual queda en gran medida a cargo del fabricante, etc..

Como bien dice Marzorati, el concesionario tiene ventajas ciertas al ingresar a una concesión: “en primer lugar, limita su riesgo comercial, al vender un producto conocido al amparo de una marca registrada, que tiene un mercado propio; en segundo lugar, lo hace protegido por el respaldo técnico del concedente y al amparo de una red de concesionarios en los que encuentra sustento y cooperación en el desempeño de su gestión profesional...”⁶⁷

Obviamente que, como en todo contrato oneroso, a cambio de esas ventajas el concesionario ha de sacrificar cierto margen de su libertad individual, ya que debe cumplir con mecanismos y pautas de comercialización impuestas por la concedente.⁶⁸

⁶⁷. MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit. p. 117.

⁶⁸. No obstante, ese sacrificio es de la esencia de todo contrato. Así, el arquitecto que fue contratado para construir determinada obra también relega parte de su libertad individual cuando acepta la encomienda, ya que deberá construirla siguiendo puntilliosamente los proyectos aprobados, no podrá dar rienda suelta a su creatividad introduciendo cambios que no fueran aceptados por el comitente, deberá ajustarse al presupuesto

En síntesis, el hecho de adherir al contrato de concesión no supone, de parte del concesionario, una restricción reprochable de su libertad contractual, sino la asunción consciente y deliberada de la realidad funcional del contrato.⁶⁹

En tercer lugar, por cuanto la subordinación que el contrato de concesión impone al concesionario es técnica, y sólo en cierta medida también económica, pero en ningún caso es jurídica.⁷⁰

En efecto, la subordinación que genera la adhesión a una red de concesionarios se traduce en el hecho de quedar en manos del concedente la decisión sobre la zona en la que el concesionario debe actuar, el modo de efectuarse las ventas y su oportunidad, la fijación de los precios de compra así como los precios sugeridos de venta al consumidor, el tipo de productos o servicios a promover; la forma en que se puede emplear el nombre; la marca, enseña o emblema del fabricante, etc.⁷¹

acordado, y tendrá que finalizar y entregar la obra dentro del tiempo estipulado, para lo cual probablemente deba rechazar futuras encomiendas de terceros.

⁶⁹. En tal sentido, Rodríguez Olivera sostiene que *“...tratándose de contratos de agencia y concesión, no puede sostenerse que de algún modo la parte más débil en la contratación sea sorprendida por condiciones cuyo alcance y eficacia no conoce. Si bien existe un desequilibrio económico entre las dos partes, ni el agente ni el concesionario son débiles económicamente [...] tanto uno como otro son comerciantes al frente de organizaciones empresarias, seleccionadas por el fabricante por sus conocimientos en el ramo, por su solvencia material y moral ...”* (RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri, *Contratos...*, cit., p. 70).

⁷⁰. Señala Marzorati que *“el concesionario desempeña sus funciones con autonomía, en el sentido que no se encuentra vinculado por una relación de dependencia jurídica, pero sí existe una subordinación técnica y económica que pone en manos del concedente la decisión sobre: 1) la zona en que el concesionario debe actuar. 2) El modo de efectuar las ventas, con todas sus características y hasta los mínimos detalles; 3) la oportunidad en que el otorgante, por medio de las cuotas de productos que se obliga a entregar –que generalmente son estimativas y por tanto variables -, puede regularlas de acuerdo con las oscilaciones del mercado o de la fabricación. 4) el tipo de productos o servicios a promover. 5) el stock de repuestos que debe mantener. 6) la designación de subconcesionarios, revendedores o colaboradores. 7) la forma en que puede emplear el nombre, la marca, enseña o emblema del fabricante. 8) la uniformidad en la promoción de la publicidad, etcétera. 9) La determinación del precio sugerido e reventa y la participación del concesionario o su ganancia le es fijada por el concedente.”* (MARZORATI, Osvaldo J., *Sistemas ...*, cit., p. 136).

⁷¹. CNCom., sala E, 11,06.84, “Agrícola San Juan SRL v. Massey Ferguson Argentina SA.”. En sentido concordante se ha dicho que *“la particularidad de los mismos [contratos de concesión] está dada por ciertas cláusulas que otorgan considerable arbitrio discrecional a la concedente y que los concesionarios suelen aceptar en función de la confianza que les inspira la conducta del titular. Es decir, existe un elemento fiduciario, no impuesto sino consentido, que tiene en cuenta la necesidad de delegar facultades para el logro de la ‘unidad de decisión’, indispensable en el negocio al que se integra el concesionario.”* (confr., BUSTAMANTE, Jorge, *Concesión ...*, cit.).

Esa subordinación se verifica al inicio de la relación y se mantiene a lo largo de toda su vigencia, ya que el fabricante debe ir permanentemente ajustando la política de comercialización de los productos para adaptarse a las cambiantes necesidades del mercado y la economía.

Pero es claro que dicha subordinación no es jurídica, ya que el concedente no podría por ejemplo imponer, sin el consentimiento del concesionario, modificaciones al contrato de concesión que no estén relacionadas con las pautas de comercialización del producto, como lo sería pretender alterar lo atinente al plazo de duración de la concesión; o al otorgamiento y duración de un preaviso para el supuesto de resolución incausada del contrato, etc., ni tampoco términos y condiciones de comercialización que conlleven objetivamente la frustración del fin del contrato para el concesionario.

Es que, incluso el ejercicio de sus facultades discrecionales de disponer la política de ventas no son absolutas, sino que siempre estarán limitadas por el ejercicio funcional de las mismas, ya que de lo contrario se incurriría en un abuso de derecho que nuestro ordenamiento no tolera.⁷²

Si el concedente franqueara dichos límites, o si alguna pauta, término o condición introducido por la concedente en el curso del contrato alterase de tal modo la ecuación económica del mismo como para frustrar su finalidad, o bien sin llegar a ello le irrogase un perjuicio económico evidente, grave e injustificado, podrá exigir judicialmente el cumplimiento del contrato de concesión (cuyo contenido como vimos está integrado por los deberes secundarios impuestos por la buena fe y el ejercicio funcional de los derechos) o bien su resolución por culpa de la concedente.⁷³

⁷² . Confr., BUSTAMANTE, Jorge, *Concesión ...*, cit.

⁷³ . ***“El concesionario actual opera en una función de intermediación incorporado a una estructura funcional, y se integra a la red de distribución del concedente viabilizando la concentración vertical de los medios de producción, promoción, distribución y servicios de post venta. Obtiene a través de esta técnica de concentración, un negocio lucrativo por el monopolio de reventa en una zona determinada y acepta la integración, en miras a beneficiarse con la fama, la experiencia, publicidad y poderío de la concedente. Sabe que su empresa está condenada a vivir en simbiosis con la terminal, y en una integración parcial pero cierta, deviene en una boca de venta y servicios de la concedente. Como comerciante autónomo e independiente, puede apreciar el área del compromiso que asume, riesgo específico en toda actividad empresaria; sin perjuicio del desplazamiento del poder de decisión que entraña este tipo de contratos. Concedente y concesionario enajenan -de alguna manera y en diferente medida- algún sector de su libertad; y es sabido que en una economía competitiva, el productor puede exigir del revendedor algo más que garantías profesionales, cuando tiene una estrategia a nivel de mercado, a condición de no incurrir en violaciones al principio de razonabilidad, buena fe y abuso del derecho”*** (CNCom., sala B, 20.04.89, “Automotores San Pedro SA v. Ford Motors Argentina S.A.). En sentido concordante, la sala A del mismo Tribunal había ya señalado que ***“el contrato de concesión es un contrato interempresarial de colaboración pero que no afecta la autonomía y la independencia del concesionario, quien mantiene su personalidad jurídica independiente de la del concedente. El control que emana de este contrato no subordina al concesionario, y no elimina totalmente sus facultades de decisión, ya que la coordinación de actividades***

El concesionario posee autonomía total en relación con el concedente para el manejo interno de su empresa, así como al ejercicio de derechos tanto con relación a terceros como con relación al propio concedente. Por lo que no puede sostenerse que exista control de hecho ni una influencia dominante sobre el concesionario. Que en el contrato de concesión se presente una necesaria coordinación de actividades no significa que la gestión del patrimonio del concesionario no sea independiente y a cargo exclusivo del propio concesionario.⁷⁴

En conclusión, no es dable admitir, por ende, como se hace en el fallo recurrido, que el concesionario pueda cuestionar una vez cesada la relación comercial, pautas o términos de la concesión que durante su vigencia aceptó y ejecutó, y que dieron lugar a operaciones comerciales concluidas y finiquitadas, toda vez que si las mismas le resultaban dañosas pudo, a su tiempo, haber denunciado el contrato o demandado su cumplimiento.

El argumento de la supuesta “dominación” no es un pretexto válido, pues, como ya vimos, la subordinación se limita únicamente a cuestiones relativas a la organización y pautas para la comercialización, lo cual en modo alguno afecta el libre ejercicio de los derechos del concesionario.

Adviértase que la aceptación de las pautas de comercialización, ya sea por el silencio del concesionario o por la realización de actos materiales que importen su ejecución sin reserva alguna, constituyen manifestaciones de voluntad en los términos de los arts. 914, 915, 918, 919 y cctes. del Código Civil,⁷⁵ y como tales, aptos para obligar al concesionario, a menos que se hubiera alegado y probado, a su debido tiempo y en la forma exigida por la ley, que dicha voluntad se encontraba viciada por error, dolo, violencia, o lesión, ya que, no tratándose en la especie de una relación regida por la ley de defensa del consumidor, sólo en virtud de tales vicios puede privarse de eficacia a aquellas manifestaciones de voluntad.

Por otra parte, tampoco parece lógico argüir que el concesionario esté dispuesto a aceptar cualquier menoscabo para no perder la concesión. El concesionario no es un consumidor desinformado, sino un comerciante avezado que conoce perfectamente tanto la actividad como los derechos que le asisten.

de la red de concesionarios a través de un reglamento, no importa unidad de dirección, ni confusión patrimonial entre el concedente y los concesionarios.” (CNCom., sala A, 26/08/1994, “Cabañete, Miguel Ángel c. Volkswagen Argentina SA y Autolatina Argentina SA s/entrega de automóvil y cobro de pesos.”)

⁷⁴. HOCSMAN, *Contrato de concesión comercial*, Ed. La Rocca, 1994, ps. 181/187.

⁷⁵. Confr., CIFUENTES, Santos, en *Código Civil y leyes complementarias*, Dir. Belluscio, Coord. Zannoni, Astrea, Bs. As., 1982, comentario a los arts. 913 y cctes.

Si el negocio se frustra, para qué continuar con él. Si el negocio, sin llegar al extremo de frustrarse, pasa a resultar sustancialmente menos lucrativo en virtud de modificaciones introducidas por el concedente que el concesionario no está dispuesto a aceptar por resultar irrazonables o injustificadas, perfectamente puede demandar el cumplimiento del contrato (no ya una resolución hasta entonces no querida), probando que la pauta introducida no es razonable y que por lo tanto excede el límite subjetivo para el ejercicio de los derechos del concedente.

El concesionario no se encuentra indefenso, ya que si como consecuencia de esta acción el concedente resuelve el contrato, dicha resolución será arbitraria, pues es claro que carece de derecho a impedir que su cocontratante reclame lo que en derecho le corresponde. Si en lugar de resolverlo el concedente pretendiera castigar al concesionario disconforme discriminándolo u imponiéndole medidas que supongan un ahogo financiero, será entonces el concesionario quien podrá resolver el contrato por culpa del concedente.

En ambos casos, el concedente deberá indemnizar al concesionario todos los perjuicios sufridos, a través de lo cual su situación económica quedará saneada, pudiendo reinsertarse en la actividad o invertir su dinero de la forma que estime más conveniente

Pero lo que no puede admitirse es que bajo la excusa de la pretendida “dominación” que en realidad no es otra cosa que una subordinación técnica esencial al contrato de concesión, se autorice a soslayar los efectos jurídicos resultantes de la actuación de las partes tanto en la celebración como en el desarrollo del contrato a través de los cuales hayan creado, modificado o extinguido derechos y obligaciones de las partes, dejando todo librado a una eventual revisión judicial una vez concluida la relación contractual.

Tal postura atenta contra la seguridad del tráfico comercial, desnaturaliza el contrato de concesión, y propicia el actuar negligente o de mala fe.⁷⁶

⁷⁶. La regla del artículo 1198 del C.C. importa que la buena fe debe existir tanto en la etapa genética del contrato, cuanto en todo el desarrollo de su vida, es decir, hasta el momento de la extinción de las obligaciones que nacen con él. En tal sentido afirma Larenz que siempre que exista entre determinadas personas un nexo jurídico están obligadas a no defraudar la confianza razonable del otro, tratando de comportarse tal como se puede esperar de una persona de buena fe. De ahí que se haya concluido que infringe la buena fe, quien dilata por tanto tiempo el ejercicio de su derecho que la otra parte, según las circunstancias, puede contar y de hecho ha contado con que no lo ejercerá (RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil*, Lexis-Nexis, Tomo 1, pág. 318). Es que, como bien decía Pacchioni, “*el hombre de negocios se mueve en una atmósfera en la que domina la buena fe, y la buena fe no tolera que nadie se atrinchere detrás de un silencio cuando su silencio puede tener la apariencia exterior de consentimiento*” (CNCiv, 08.06.82, “Miano, Enrique, c. Groisman, Felipe”, ED 100-409). Por tal razón se ha reiteradamente resuelto, por parte de nuestros tribunales, que resultan inadmisibles las alegaciones que importan ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (CSN, causa Z 36 XXIII, “Zambrano, Luis María, c. Agravia, José Manuel, y otros”,

4.5. El monto de la condena frente al criterio de la realidad económica.

El fallo comentado condena a la terminal a abonar a la concesionaria el importe equivalente al 2% del precio de lista de cada vehículo comercializado por esta última a partir de que se consideró cesado el efecto de la reducción del “margen comisional”.

Sin embargo, creemos que considerar que como consecuencia de la aplicación de la mentada reducción, las concesionarias sufrieron efectivamente un perjuicio equivalente a dos puntos porcentuales por cada automóvil adquirido a la terminal y vendido a los consumidores finales, importa hacer un análisis simplista y para nada ajustado a la realidad económica.

Tal realidad impone que el análisis de la cuestión sea matizado con otras circunstancias que rodearon el caso.

Y en tal sentido, no puede soslayarse que el acuerdo en cuestión posibilitó un aumento exponencial de la producción y venta de automotores, que pasaron de 81.000 fabricadas y 95.000 vendidas en el año 1990, a 508.152 unidades vendidas en el año 1994.

Y es obvio que, a mayores ventas, mayores ganancias para los concesionarios.

Si el acuerdo hubiera caducado, digamos, en diciembre de 1992, y no se hubiera renovado, y como consecuencia de ello las terminales hubieran aplicado la actualización de precios omitida, el estado hubiera vuelto a imponer los tributos desgravados, y los sindicatos hubieran forzado los aumentos salariales a los que renunciaron, nos preguntamos: ¿Se hubieran alcanzado las cifras de venta que se lograron en los años siguientes?⁷⁷

16/2/93; íd., causa B 641 XILIV, “Bidone, Guillermo Jaime, c. Estado nacional, Ministerio de Defensa Nacional, s. cobro de australes”, 19/8/93; SCBA, AS 1989-11-69, entre muchísimos otros), impidiéndose al sujeto colocarse en el proceso judicial en contradicción con su anterior conducta (Cám. 1º, Sala 2, Apel. de Mar del Plata, causa 78677, RSD-33-91, 26/3/91); así las cosas, **“toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión debe ser desestimada”** (CAp. Tandil, causa 10113, 24/10/91, Libertini, José Luis, c. Eleno, Ricardo, y otro, s- cumplimiento de contrato”, Juba7 B2200682], es que **“la apariencia exterior, la protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho, cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias”** (CAp.CC Neuquén 1ª, 5/9/95, “Sepúlveda, Rubén Alejandro, c. Guasti, Luz Marina, s. cobro ejecutivo”, PS 1995-1V-618/621); pues **“aún no mediando contrato ni pacto que observar o cumplir, no es lícito intentar desconocer una declaración de voluntad o una situación de aquiescencia”** (CNCom., D, 20/2/84, ‘Giúdice, Carlos O., c. Astilleros Alianza S.A.’, La Ley 1984-B-260).

⁷⁷. En 1995 la economía general del país sufrió el cimbronazo del conocido como “efecto tequila”, y en el año 1998 comenzó la recesión que desembocaría tres años más tarde en la situación de emergencia que hoy todos conocemos.

Indudablemente que no, ya que el éxito estuvo atado a la existencia de precios relativos bajos comparados con los salarios y a la estabilidad de esos precios que generaban confianza al consumidor para tomar crédito a largo plazo.

En tal caso, ¿cuáles habrían sido los ingresos brutos de los concesionarios por márgenes de reventa en esos años?

Habiendo hecho cálculos aproximados hemos llegado a la conclusión de que como consecuencia de la reactivación del sector que impulsó la celebración de dicho acuerdo, los ingresos de los concesionarios se triplicaron comparados con los obtenidos antes del acuerdo, es decir, de la aplicación de la reducción en dos puntos porcentuales de sus márgenes de reventa o comisionales.

Está claro entonces que, lejos de perjudicarse con el acuerdo, los concesionarios resultaron enormemente beneficiados.

Recuérdese que en pos de la consecución de los objetivos que perseguía ese acuerdo, no sólo los concesionarios, sino también el Estado Nacional, los trabajadores, las fábricas y los autopartistas hicieron concesiones y sacrificios.

Esos sacrificios eran imperativos para la reactivación de la industria automotriz, que en el año 1990 había fabricado una exigua cantidad de automotores.

Y lo cierto es que rindieron plenamente sus frutos, ya que la mejora se produjo y en forma exponencial, razón por cual todas las partes del sector, firmantes y no firmantes del acuerdo, resultaron enteramente beneficiados con los resultados obtenidos.⁷⁸

Así las cosas, si se admitiera que los concesionarios tienen un derecho a los dos puntos porcentuales que resultaron reducidos en virtud del acuerdo, a la par de ello debería admitirse un derecho a favor de las fábricas, del estado nacional, de los autopartistas y de los trabajadores por los beneficios obtenidos por los concesionarios en virtud de los sacrificios efectuados por ellos.

Los concesionarios se agravian de la reducción de dos puntos de su margen de reventa, pero en cambio no se quejan de que en virtud de esa reducción y del esfuerzo y sacrificio de las demás facciones del sector cuadruplicaron o quintuplicaron sus ventas.

⁷⁸. Según A.D.E.F.A., la fabricación y venta de los automóviles 0km se multiplicó hasta alcanzar, en el año 1994 la cantidad de 508.152 vehículos anuales.

¿Estarán los concesionarios dispuestos a restituir a los demás firmantes del acuerdo las mayores ganancias que obtuvieron durante la vigencia del mismo merced a los sacrificios ajenos, y sólo conservar para sí lo que les hubiese tocado si el convenio no hubiera existido?

En definitiva, se trata de un beneficio causado en el sacrificio del otro, que generaría un derecho a repetir por aplicación de las teorías del empleo útil⁷⁹ y del enriquecimiento sin causa.⁸⁰

Pero no sólo habría que considerar los beneficios obtenidos a partir de la celebración del acuerdo en cuestión, sino también que dicho acuerdo generó una nueva realidad económica en el sector que perduró y se consolidó, produciendo efectos jurídicos y patrimoniales tanto respecto de las partes como de terceros, y de la cual no podía alegremente volverse atrás como si nada hubiere ocurrido.

Creemos, por ende, que tales cuestiones, que hacen a la realidad económica circundante al caso, no debieron perderse al decidirse la solución del mismo.

Cabe destacar que el criterio de la “realidad económica”, que hoy en día la Corte Suprema de Justicia de la Nación prioriza, nació en el ámbito del derecho fiscal, área en la que el Superior Tribunal del país dice desde antiguo que toda interpretación debe realizarse “atendiendo esencialmente a la realidad económica de que se trate.”⁸¹

En lo que refiere puntualmente a la materia resarcitoria, la Corte ha sentado aplicado el criterio de la realidad económica en numerosos casos. Así ha señalado que “al juzgar prudencialmente sobre la fijación del monto del resarcimiento, no deben desatenderse las reglas de la propia experiencia y el conocimiento de la realidad.”⁸²

⁷⁹. *“Adviene el empleo útil cuando alguno, sin ser gestor de negocios ni mandatario, hiciere gastos en utilidad de una persona (art. 2306, 1ª parte), la consecuencia de ello es que quien efectuó los gastos, puede demandarlos a aquellos en cuya utilidad se convirtieron (art. 2306, 2ª parte).”* (SPOTA, Alberto G., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Depalma, 1977, Vol. I, p. 48).

⁸⁰. *“La cuarta fuente involuntaria de las obligaciones las hallamos en el enriquecimiento sin causa, también llamado enriquecimiento indebido o enriquecimiento injusto o enriquecimiento a costa de otro, y que origina como consecuencia una pretensión accionable: la acción de enriquecimiento sin causa (o acción de in rem verso o versio in rem).”* SPOTA, Alberto G., *Instituciones ...*, Vol. I, p. 54).

⁸¹. CSJN, 04.05.95, “Eurotur SRL”, LA LEY, 1996-C, 431 y sus citas.

⁸². CSJN, 10.11.92, “Esquivel, Orlando c. Entel”, JA, 1994-I-159.

Este criterio impone, por ende, no detenerse en pautas “asépticamente” jurídicas, sino que al examinar las pretensiones deducidas debe actuarse con suma prudencia y verificar si efectivamente se han producido los perjuicios que se reclaman⁸³, “cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables”.⁸⁴

Así las cosas, la Corte ha anulado las sentencias cuando:

- “su resultado importa un notorio apartamiento de la realidad económica, contradicho por los postulados que el juez enuncia como pauta para la correcta solución del caso, con grave menoscabo de la verdad jurídica objetiva y de los derechos de propiedad y defensa en juicio ... existiendo apartamiento de la realidad económica cuando el “resultado al que la sentencia llega no se corresponde en forma objetiva y razonable con los valores en juego, desentendiéndose de las consecuencias patrimoniales que el fallo produce”⁸⁵
- “es arbitraria la decisión de la Alzada que desatiende los datos de la realidad económica, pues la supuesta utilización del departamento como depósito –empleo que complementaría la actividad del negocio ubicado en la planta baja– no puede llevar a considerar a dicho inmueble de igual modo que un local situado en un lugar exclusivo de la ciudad y con frente a la calle.”⁸⁶ En el caso, el tribunal de grado había fijado una compensación por el uso exclusivo de dos inmuebles por parte de uno de los coherederos, considerando obvio que uno de los inmuebles no estaba destinado a vivienda sino que servía como depósito a otro en el que se ubicaba un comercio.
- “no corresponde aplicar el ciegamente la noción de la reparación plena, cuando ello conduce a situaciones abusivas tales como la del locador que no ha sufrido el perjuicio o lo ha padecido en menor medida que aquella que se desprendería de una mera aplicación mecánica de la idea de daño indirecto o utilidad no alcanzada.”⁸⁷

⁸³. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil*, en RDPC N° 21, “Derecho y Economía”, Rubinzal-Culzoni, p. 192/3).

⁸⁴. CSJN, 24.09.96, “Calderas Salcor Caren S.A. c. Comisión Atómica Nacional de Energía”, JA, 1997-III-142.

⁸⁵. CSJN, 15.10.96, “Escobar, A. c. Dirección Nac. de Vialidad”, DJ, 1997-I-911; 24.08.95, “Agua y Energía c. Montelpare”, LA LEY, 1995-E-104.

⁸⁶. CSJN, 04.10.92, “Pérez, Francisco”, JA, 1995-I-67.

⁸⁷. CSJN, 24.05.93, “Ruiz Orrico c. Estado Nacional”, DJ, 1994-2-4.

5. *La cuestión atinente al plazo de preaviso.*

Los contratos de distribución suelen tener distintos tipos de previsiones con respecto a la duración: plazo determinado, plazo determinado con tácita reconducción por un término idéntico, tácita reconducción con plazo indeterminado, plazo indeterminado.

Estas disposiciones suelen ser acompañadas de previsiones relativas a la rescisión unilateral, lo cual ha dado lugar a algunas cuestiones que últimamente han sido abordadas por la doctrina y la jurisprudencia: validez de las cláusulas rescisorias unilaterales, preavisos que han de concederse e indemnización que podría corresponder al distribuidor rescindido en razón de una cláusula de este tipo o en casos de rescisión ejercida sin que exista una cláusula de este tipo, temas ambos que trataremos en ese orden.

En una sistematización de los distintos casos, puede concluirse que:

- la facultad rescisoria incausada en los contratos sin plazo ha sido admitida por la jurisprudencia a partir del caso Automóviles Saavedra resuelto por la CSN. Se argumenta que de otro modo se afectaría la libertad de las partes y que no cabe desconocer su eficacia por la sola circunstancia de que se encuentre en un contrato de adhesión, resultando insuficiente la remisión a un principio general (la buena fe) en ausencia de una norma de derecho objetivo que autorice la invalidación de la previsión convencional.⁸⁸
- la facultad rescisoria debe ser ejercida en tiempo propio o sea cuando el contrato ha cumplido su finalidad económica (lo que acontece cuando el distribuidor o concesionario ha amortizado sus inversiones y obtenido un lucro)⁸⁹.
- obligación de preavisar: se encuentra presente en casi todos los pronunciamientos y tiene por finalidad permitir que el concesionario pueda reacomodarse, ya sea a través de la realización de la misma actividad con otro concedente u otra distinta, ya liquidando ordenadamente su patrimonio.⁹⁰ Haciendo aplicación de estos principios la sala B de la

⁸⁸. CNCom., sala B, 30.12.88, LL 18.7.89 y en CApel. CC Rosario, sala IV, 10.7.87, RDCO 1989-180.

⁸⁹. CSJN, *in re* “Automóviles Saavedra S.A. c. Fiat Argentina S.A.”, cit..

⁹⁰. En tal sentido se ha dicho que **“un contrato de ejecución continuada sin plazo determinado no constituye un contrato eterno: desde luego, se admite la rescisión unilateral, pero en tanto ella sea**

Cámara Comercial ha dicho que "debe anoticiarse con la anticipación suficiente y no sorpresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta dos tiempos: el correspondiente al preaviso y el de ejecución del contrato, entre los que debe existir una razonable proporción"⁹¹;

- la rescisión incausada en el contrato sin plazo, efectuada con el preaviso razonable, no se convierte por sí misma en una fuente de presunción de daño.⁹²

En el caso de autos, la Cámara admitió que la resolución incausada del contrato por parte de la concedente no fue efectuada en forma abusiva, ya que el tiempo durante el cual se mantuvo vigente la relación le dio razonable oportunidad al concesionario de amortizar las inversiones realizadas y obtener una ganancia razonable. Además, la Cámara valoró las demás razones aportadas por el concedente para justificar su actuar, considerando que las mismas eran susceptibles de haber socavado la confianza en el concesionario.

Sin embargo, la Cámara no aceptó el plazo de preaviso de tres meses otorgado por la concedente, pese a que el contrato autorizaba un preaviso de sólo un mes.

En tal sentido, el fallo de la Cámara se enroló en el criterio que últimamente se ha venido abriendo paso en la jurisprudencia del fuero, que considera generalmente adecuado un plazo de preaviso de seis meses, habiéndose sostenido que "habida cuenta de las características y envergadura del cometido confiado al distribuidor, y ponderando como parámetro relevante la estimativa de referencia la antigüedad de la vinculación habida entre las partes, parece del todo razonable concluir en el sentido de que la distribuidora debió preavisar con una antelación no

justificada o bien, en la hipótesis de no ser justificada, se comuniquen con un razonable y suficiente plazo preaviso –de modo que el cocontratante pueda adecuarse a la nueva situación”. (CNCom, Sala D, 26/6/01, “Medica S.A. c/ Prestaciones Médico Asistenciales SA s/ Ordinario”). **“El lucro cesante es una indemnización que se fundamenta o justifica en la necesidad de que la parte perjudicada por la resolución, reorganice sus factores de producción para iniciar un nuevo emprendimiento comercial”** (CNCom, Sala C, 4/11/2002, “Pedro De Luca e Hijos S.R.L c/ Massalin Particulares S.A. s/ Ordinario”). **“La indemnización se extenderá durante el lapso que razonablemente debió otorgar la concedente para que la concesionaria adoptase las precauciones mínimas necesarias para lograr su reacomodamiento en el mercado o la adopción de algún otro temperamento v. gr. liquidación y disolución de sociedad, venta de activos que evitaren los inminentes perjuicios emergentes de la ruptura”** (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 11, Secretaría Nro. 22, “Prieto, Mabel Carmen c/ Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A.”).

⁹¹. CNCom., sala B, 24.7.89, LL 22.1.90.

⁹². CNCom., sala B, 5.4.90, ED 138-492.

inferior a ciento ochenta días la decisión de concluir la relación contractual, en orden a facilitar a su cocontrante el reacomodamiento de la operatoria comercial”.⁹³

A la misma solución se arribó en otros precedentes:

- “propongo entonces modificar la sentencia en este punto, instando al juez de grado a ordenar que se practique una nueva liquidación con base en el promedio de rentabilidad mensual del último año del vínculo; guarismo que se multiplicará por los seis meses estimo razonables como preaviso”.⁹⁴
- “la concedente, aquí demandada, ejerció la facultad rescisoria unilateralmente prevista en el contrato de concesión comercial, pero lo hizo con un preaviso significativamente más amplio que el de treinta días previsto en el citado reglamento, dado que en la notificación cursada a la actora se estableció un plazo de seis meses y veinticinco días. Dicho plazo cabe reputarlo adecuado y suficiente, tal como lo calificó el magistrado de la instancia precedente, en cuanto juzgó que, en razón del preaviso notificado, la denuncia del contrato no fue intempestiva, sino que se otorgó tiempo suficiente para reconducirlo o reencauzar su negocio”.⁹⁵
- “las partes no fijaron un plazo y la concesionaria ejerció sus derechos por más de 18 años, al cabo de los cuales la concedente denunció el contrato, comunicando su decisión con más de 200 días de anticipación. En consecuencia, juzgo que la revocación de la concesión, contractualmente autorizada con un preaviso de 30 días, no ha sido ejercida en forma arbitraria ni abusiva, por lo que la actora carece de derecho para reclamar daños y perjuicios.”⁹⁶

En síntesis, en materia de preaviso, el fallo comentado se acomoda a los moldes generalmente aplicados en la materia, aún cuando, cabe también señalar, en algunos casos se han aceptado o exigido, respectivamente, preavisos menores y mayores, atendiendo principalmente a la antigüedad de la relación contractual, y a las posibilidades del concesionario o distribuidor de reacomodar su actividad.

⁹³. CNCom, Sala D, 20.04.01, “Herrera, Norberto c/ Nestle Argentina S.A. s/ Ordinario”.

⁹⁴. CNCom, Sala B, 24.02.05, “Contreras Pablo Rubén c/ Pepsico Snack Argentina S.A. s/ Ordinario”.

⁹⁵. CNCom, Sala C, 02.4/04, “Automotores Monte Bérico S.A. c/ Sevel Argentina S.A.”, cit..

⁹⁶. CNCom, Sala E, 02.10.02, “Autostrada S.A. c/ Sevel Argentina S.A.”, cit..