contrato de adhesión

UNIVERSIDAD FASTA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

CARRERA: CONTADOR PÚBLICO

CATEDRA: SEMINARIO DE GRADUACIÓN

AUTOR: PUCHULU GONZALEZ, MARÍA SABINA

ASESORAMIENTO: LAURA CIPRIANO

TUTOR: WENCESLAO TEJERÍNA

DEPARTAMENTO DE METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

OCTUBRE 2003

E-20

15560

Indice:

Tema	1
Problema	1
Objetivo General	1
Objetivos Específicos	1
Hipótesis	1
Variable	1
Universo	1
Muestra	2
Tipo de investigación	2
Estudio de casos	3
Justificación	3
Abstract	5
1_Marco Teórico: introducción	6
2-Definición de contrato según el Código Civil	7
2.1_Forma de interpretar los contratos	7
3-Efecto de los contratos, análisis del artículo 1198 del Código Civil	8
4_Interpretación de los contratos según el Código de Comercios	9
5_Contrato de adhesión:	
5.1_ definición	9
5.2_interpretación	10
6_Cláusulas Abusivas:	
6.1_ definición	10
6.2_ condiciones generales de contratación	12
6.3_situación en nuestro país	13
7_Contrato de concesión:	

7.1_ introducción 16

7.2_ elementos 18

7.3_contrato de concesión para la venta de automotores 19

8_Teoría de la Interpretación 21

8.1_La interpretación del derecho jurisprudencial 23

9_Jurisprudencia 26

9.1-Jurisprudencia de Cámara: 26

9.2-Jurisprudencia de Corte : 32

10_Conclusión 40

Bibliografía 41

Tema:

Contratos de adhesión

Problema:

¿Conocen los consumidores las implicancias de los contratos de adhesión al momento de firmarlos?

Objetivo General:

Analizar dos *leading case* en relación a los contratos de adhesión (en contratos de concesión).Caso: **Automotores Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.; y Cherr Hasso c/ Seven Up.**

Objetivos Específicos:

Conocer los aspectos teóricos relativo a los contratos de adhesión, contratos de concesión.
Analizar en los distintos contratos las cláusulas preestablecidas

Hipótesis :

Los consumidores no conocerían exhaustivamente las implicancias de las cláusulas de los contratos de adhesión al momento de entablar una relación comercial.

Variables:

Los consumidores
Las cláusulas de los contratos

Universo:

Contratos de adhesión.

Muestra:

Cinco contratos de concesión tramitados teniendo en cuenta la reglamentación del Código Civil, Código de Comercio y Ley de defensa del consumidor.

Los casos son representativos porque constituyen *leading case*, ya que la concesión en el derecho privado, nacieron por los usos y costumbres comerciales en épocas más recientes, porque solo se conocía la concesión en el derecho público.

En el derecho civil invariablemente la cuestión se plantea en la antinomia jurídica de los artículos 1197/1198 (*pacta sunt servanda*) con el art 1071 del mismo código (abuso del derecho). En los precedentes las concesionarias argumentaron la conducta abusiva de la concedente en el sentido de que la ruptura intempestiva de la relación, aun cuando lo permitía la cláusula predispuesta, no les daba posibilidad de recuperar las ingentes inversiones realizadas para la promoción, comercialización y colocación del producto o marca de la concedente.

En el Código de Comercio no existen disposiciones que permitan dar solución ni contemplan el problema, razón por la cual las controversias mercantiles fueron resueltos con arreglo a las aludidas disposiciones del Código Civil aplicables en virtud del artículo 207 del mismo código.

En lo que hace a la Ley de Defensa del Consumidor toda su regulación tiende a la mejor protección de éste (consumidor) de manera que se ha estructurado una responsabilidad solidaria expansiva a la concedente, cuando promediara insolvencia de la concesionaria.

Similar solución que la adoptada en materia laboral en los casos recientes más conocidos, el último de ellos Palomeque de desestimación de la personalidad jurídica tanto para sustentar la responsabilidad de la controlante, cuanto para hacerlo respecto de los socios.

Tipo de investigación:

Explorativo / Explicativo.
Sincrónico por su naturaleza temporal.

Fuente Secundaria por la forma de recolectar los datos.
Tiempo y lugar de la investigación: Argentina década del '70 en adelante. A partir de este momento es donde se comienzan a vislumbrar en los tribunales una incertidumbre total respecto al tema por la escasa legislación y el poco conocimiento al respecto dado por la poca aplicación de los contratos de adhesión. Faltaba en ese momento un criterio rector emanado de nuestro más alto tribunal de justicia CSJN que marcaba la línea a seguir por los tribunales de instancias inferiores.

Estudio de casos:

Dos contratos de adhesión, seleccionados por haber sido interpretados por el máximo Tribunal de Justicia. CSJN (R.A.).

Justificación:

Se trata de estudiar en los contratos de adhesión y concesión la forma de imposición de la finalización de los contratos y el poder dominante de la concedente por tratarse de empresas de gran magnitud. Se hace un análisis de las principales características de estos contratos y cuáles son sus principios rectores. Con este trabajo se intenta analizar los problemas que atañen e involucran a los consumidores.

Los contratos de adhesión tienen características y particularidades destacables en cuanto a la interpretación, siempre ante las dudas ocurridas deben resolverse en contra del concedente, a quien le incumbe el deber jurídico de ser claro. La falta de claridad se despeja a favor del adherente.

En segundo lugar las cláusulas y los contratos de adhesión descartan la posibilidad de renunciar anticipadamente a ser valer derechos y/o defensas. Por ejemplo en materia hipotecaria la prohibición de vender el inmueble gravado; o de renunciar a todas las defensas excepto la del pago.

La disimilitud entre los contratos en paridad de situaciones de hecho y los de adhesión en que existe una parte fuerte de la relación (el concedente) y otra débil (el concesionario) lo da a solo título de ejemplo la renuncia anticipada a invocar la imprevisión, valido en aquellos en donde están en

igualdad de condiciones, y muy discutible en el contrato de concesión, por considerarlo un importante sector que se trata de una de las cláusulas predispuestas.

En síntesis la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales y algunos estatutos legales, como es el caso de la defensa de la competencia o de las leyes laborales, se han orientado a equiparar en el derecho esa notoria desigualdad de hecho.

Abstract / Síntesis:

El consumo masivo, la obtención de mayores y rápidos lucros, y la adecuación del tráfico jurídico a esa velocidad de los negocios, han provocado la utilización de los contratos tipos, contratos en formularios, previamente impresos, a los que el otro contratante solo puede aceptar o rechazar, sin conocer con exactitud el contenido, ya sea por el exagerado tecnicismo en su redacción, por la oscuridad de sus cláusulas, o bien por la letra demasiado pequeña.

Aparecen así los contratos de adhesión y las llamadas condiciones generales en la contratación.

Francesco Messineo, expresa que estas cláusulas son " *vejatorias porque están dirigidas a mantener a la contraparte en condiciones de inferioridad jurídica, o peor, a agravar esta inferioridad*".

1-Introducción:

Recientemente, en nuestro país, ha sido plasmado en una ley el derecho del consumidor y es por ello que todavía, las personas no le dan toda la utilidad e importancia que este derecho tiene. Pero es dable esperar, dada nuestra actual situación económica que seguramente tomará otra dimensión ya que gracias a esta normativa los consumidores disponen de un esquema de protección ante los abusos y engaños de los comerciantes.

Ante todo debemos conceptualizar que se debe entender por consumidor: "En lo sucesivo el consumidor: no es considerado ya solamente como un comprador o un usuario de bienes y servicios para un uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que le conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidores".

También encontramos un concepto de consumidor en sentido estricto, para la cual el consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza como destinatario final de bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza de quien los produce, vende, facilita, suministra o expide.

Por consumo desde el punto de vista de los economistas, constituye la última etapa del proceso económico, aquella en la que los bienes producidos sirven a la satisfacción de las necesidades. Desde un punto de vista jurídico diríamos que los bienes de consumo pueden ser muebles o inmuebles, materiales o incorporales, por lo que el acto de consumo -casi siempre un contrato - reviste innumerables posibilidades.

El bien jurídico cubierto mediante las normas de protección al consumidor, sería la lealtad en las relaciones económicas de todo tipo; la cual ha de comprender a la totalidad de las etapas del proceso de comercialización, asegurando al consumidor la plenitud de sus derechos de información acerca de que bienes y servicios pueden satisfacer más eficazmente sus necesidades; de elección de lo que más le conviniese entre productos o actividades similares, si los hubiere; y, en fin, de exigir que los bienes y servicios adquiridos o contratados respondan a las características ofrecidas o convenidas.

El régimen por el cual se sustentaba la defensa del consumidor, antes de la sanción de la ley 24.240, eran las normas generales del derecho privado (Arts. 1113 y 1198 C.C.ivil, entre otras); las leyes de abastecimiento (20. 680), de lealtad comercial, (22.802) y de defensa de la competencia (22.262), leyes especiales en materia de medicamentos y alimentos.

El 15 de Octubre de 1993 se sanciona en la Argentina la ley de Defensa del Consumidor, con ello nuestro país se incorpora al grupo de naciones que ponen la atención en la protección de los consumidores de bienes y servicios que, por las características de la sociedad de hoy, se encuentran débiles y desprotegidos, frente a la oferta de estos en forma masiva, indiscriminada y no pocas veces agresiva.

A su vez en la reforma de la Constitución del año 1994, se incorpora el Art. 42, el cual se basa en el reconocimiento del aspecto social del moderno contrato en masa, cuyos principales destinatarios son los consumidores y usuarios. Se refiere a los derechos de estos últimos "en la relación de consumo", pues la tutela no va dirigida a un sector de la población sino a toda persona que se halle en ese supuesto. También impone la obligación de dictar las leyes necesarias para desarrollar el principio de protección a los consumidores y usuarios, por lo tanto lo que ordena es proveer a la tutela de los consumidores en todos los ámbitos en que sea necesario.

2_Art. 1137 Código Civil:

Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de una voluntad común, destinada a reglar sus derechos.[1]

2.1-Forma de interpretar los contratos:

Art. 1198 Código Civil:[2] Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo

---

[1] **Código Civil**, Zavalía, Buenos Aires, 1992 p.335
[2] **Código Civil**, Zavalía, 1992 p.348

de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procede la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

3_Efectos de los contratos:

En su primera parte, el artículo establece la regla básica del derecho de los contratos, las que se deben celebrar, interpretar y cumplir de *buena fe*.

Desde el momento en que se inician las negociaciones previas al contrato, quienes intervienen en ella quedan sometidos a la regla de la buena fe en la celebración. Esta regla permite fundamentar la responsabilidad precontractual, considerada como el deber de reparar los daños causados con culpa o dolo en la formación de un contrato, a raíz de su frustración o por otras causas.

Para Zavalía la interpretación de los contratos es siempre integradora, porque las palabras deben interpretarse según el contexto y las circunstancias, y las normas supletorias forman parte de las circunstancias.

En la segunda parte del artículo se sanciona la ***teoría de la imprevisión*** contractual, cuya aplicación permite obtener la resolución o la modificación de los contratos cuando, a causa de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, la prestación a cargo de una de las partes se hubiere tornado excesivamente onerosa. Modernamente se fundamenta el instituto de la imprevisión en la regla fundamental de la buena fe en la ejecución del negocio.

También se ha recurrido a la teoría de la "Base del negocio jurídico", para fundamentar la resolución del contrato en caso de imprevisión. Base del

negocio jurídico, según Larenz, son todas las circunstancias de carácter general que los contratantes han tenido en cuenta, aunque no fueran conscientes de ello en el caso concreto.

4_Interpretación de los contratos según el Código de Comercio:

El código de comercio en el Art. 218 [3][4] establece que deben interpretarse las cláusulas ambiguas en el sentido que den validez al acto jurídico y, en el caso de que de ellas resulte esa eficacia "deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos y a las reglas de la equidad (inc 3).

Solo cuando no sea posible con estas y otras directivas legales, decidir la cuestión, "las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre a favor del deudor, o sea en el sentido de liberación (inc 7).

5_Contrato de Adhesión:

5.1-Concepto:

s/Borda (llamado también con cláusulas predispuestas) es aquél en el cual una de las partes fija todas las condiciones, en tanto que la otra sólo tiene la alternativa de rechazar o consentir. Se ha discutido la naturaleza contractual; algunos autores la han negado, sosteniendo que se trata de un acto unilateral de una persona o institución privada, cuyos efectos, una vez producida la aceptación, continúan produciéndose por la sola voluntad del oferente. La doctrina predominante le reconoce carácter contractual; la circunstancia de que no haya discusión de las condiciones y de que una de las partes sólo pueda aceptar o rechazar; no elimina el acuerdo de voluntades; porque la discusión no es de la esencia del contrato; lo esencial es que las partes coincidan en la oferta y la aceptación o, en términos del código, en la declaración de voluntad común.[5]

---

[3] **Código de Comercio**, Zavalía, Buenos Aires,1995 p.51

[4] Borda Guillermo A, **Manual de Contrato**, Buenos Aires. Editorial Perrot,1993 p.56 y sig.

[5] Borda Guillermo A, **Manual de Contrato**, Nociones Generales, Editorial Perrot,1993 Capitulo I p.7 y ss.

Le Pera, por su parte, sostiene que "en sentido amplio, alude a los casos en que la oferta no admite modificaciones o contraofertas. La libertad de contratar (que incluye la libertad de discutir el contenido del convenio) se reduce en este caso a una libertad de contratar (o no)... En sentido estricto, parece implicar la idea de un convenio ante una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición de clara superioridad respecto de la otra".

5.2-Interpretación de los contratos por adhesión:

En los contratos con contenido predispuesto, frente a las cláusulas impresas, la interpretación en caso de duda debe ser favorable a quien no intervino en la redacción. A su vez, las cláusulas particulares o especiales prevalecen sobre las condiciones generales de contratación, porque traducen la intención de las partes relacionadas con su especifico contrato.

El consentimiento por adhesión se presta especialmente a la violación de principios morales y de orden público, a los cuales están sometidas las relaciones contractuales, razón por la cual debe hacerse una interpretación restrictiva de las cláusulas limitativas o excluyentes de la responsabilidad del predisponente. (cláusulas vejatorias o leoninas) Hay que pensar en la situación del adherente, que en muchos casos no tiene tiempo de estudiar adecuadamente las cláusulas.[6]

6_CLAUSULAS ABUSIVAS:

6.1-Definición:

Cláusulas abusivas, vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas son expresiones utilizadas para indicar la ruptura del equilibrio, igualdad o equivalencia de las partes del negocio jurídico o del contrato, la ausencia de paridad en los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los sujetos, la preeminencia de uno, el conferimiento o atribución de facultades mayúsculas, la exclusión o restricción de las estatuidas por el

---

[6] **Código Civil** comentado por Cardenas, Kemelmajer de Carlucci,Lavalle Cobo, Smith. Editorial Astrea Edición 1984 tomo V p.896.

ordenamiento, la dificultad para su ejercicio, la ausencia de negociación, el abuso del poder en la formación, celebración, ejecución y terminación del acto dispositivo y, en general el detrimento de su regulación normativa con una generalización y confusión lamentable e inconveniente.

Sobre las expresadas cláusulas, denominadas de distinta manera se han intentado definiciones. Así se sostiene que posee carácter abusivo, toda cláusula que entrañe en ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor unilateralmente prerredactado por el primero.

En un sentido más o menos análogo, aunque en una definición más abarcadora que la anterior se señala que es abusiva toda cláusula o toda combinación de cláusulas que entrañe en el contrato un desequilibrio de los derechos y obligaciones en perjuicio de los consumidores.

El análisis del tema requiere de algunas precisiones previas. En primer lugar debemos decir que se trata de una cuestión que atañe a la contratación en general, discrecional o predispuesta. Pero sucede que está ultima, por la modalidad que adopta la formación del contrato favorece la existencia y multiplicación de condiciones generales onerosas. De allí que la materia sea examinada predominantemente, en los contratos por adhesión. Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente debemos señalar que la lucha contra las cláusulas abusivas no debe constituirse en un combate contra la negociación uniforme, pues está última es la resultante de la producción y comercialización en masa y no presupone, necesariamente, la existencia de abuso en la contratación.

También debemos afirmar la necesidad de que dichas cláusulas deban ser objeto de control. Y así como el control genuino, es el que corresponda que ejerzan recíprocamente las partes, ello sólo es factible en el marco de la contratación paritaria en etapas de tratativa. Pero precisamente es esa instancia (contratación igualitaria en etapa de tratativas), la inexistencia en la negociación a tipos constantes. De allí que se deba acudir a los controles "desde afuera del contrato": los preventivos (administrativos) y los judiciales:

directos (a través de la declaración de ineficiencia de la cláusula leonina) o indirectos (mediante la aplicación de directivas de interpretación).[7]

El Código Civil no contiene normas expresas sobre la validez de las condiciones generales o de las cláusulas abusivas.

El art. 42 de la Constitución Nacional[8] incorporado en la reforma constitucional de 1994, establece que *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo.... a condiciones de trato equitativo y digno..."*- No especifica ni regula sobre las cláusulas abusivas ni sobre las condiciones generales de la contratación.

6.2-Condiciones generales de la contratación- Cláusulas abusivas:

Nadie duda que en nuestros días, cuando hablamos de condiciones generales de la contratación, nos referimos a uno de los principales problemas de la teoría general del contrato, que nos obliga a analizar el principio de la autonomía contractual, la libertad contractual y la protección del estado.

Aquello de que es justo porque se quiere y como se quiere, no se puede mantener a ultranza en la actualidad.- Es difícil detectar el "cum sentire" o consentimiento de los contratantes de la misma manera que ocurría en el contrato tradicional.-

El consumo masivo, la obtención de mayores y rápidos lucros, y la adecuación del tráfico jurídico a esa velocidad de los negocios, han provocado la utilización de los contratos tipos, contratos en formularios, previamente impresos, a los que el otro contratante solo puede aceptar o rechazar, sin conocer con exactitud el contenido, ya sea por el exagerado tecnicismo en su redacción, por la oscuridad de sus cláusulas, o bien por la letra demasiado pequeña.-

Aparecen así los contratos de adhesión y las llamadas condiciones generales en la contratación.-

La racionalización del tráfico comercial, exige también la racionalización del tráfico jurídico y esto se resuelve a través de las

---

[7] Rubén S Stiglitz, **Régimen sobre cláusulas Abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor,** Derecho del Consumidor. Editorial Juris 1995. p.1

[8] **Constitución de la Nación Argentina**, Editorial Océano,1994, p.11

cláusulas generales, rígidas y redactadas por una sola parte, sin la intervención de la otra.-

Ante esta situación se hace necesaria la presencia del jurista que encuentre las fórmulas adecuadas, instrumentos públicos, que impidan el abuso por parte del más poderoso.- Francesco Messineo, expresa que estas cláusulas son " vejatorias porque están dirigidas a mantener a la contraparte en condiciones de inferioridad jurídica, o peor, a agravar esta inferioridad".

6.3-Situación en nuestro país:

El Código Civil no contiene normas expresas sobre la validez de las condiciones generales o de las cláusulas abusivas.- Considerar que el desequilibrio que se produce es suficiente para justificar y determinar la invalidez de las mismas, no es el argumento que pueda esgrimirse.- En este caso, la doctrina apoyándose en el Art. 954 del Código Civil, establece la necesidad de analizar si se produce una lesión subjetiva-objetiva, si existe un verdadero aprovechamiento de la debilidad, necesidad, ligereza o inexperiencia del contratante.- Será necesario también considerar si el contratante- adherente pudo conocer o debió conocer las cláusulas atacadas de abusivas.- No pueden estas cláusulas ser fundamento de situaciones jurídicas nuevas ni regulatorias de las existentes.

> *"Art. 954 del Código Civil: Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación.*
>
> *También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ello una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.*
>
> *Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.*
>
> *Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.*
>
> *El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda."*[9]

---

[9] **Código Civil,** Zavalía, 1992, p.289

El Art. 42 de la Constitución Nacional incorporado en la reforma constitucional de 1994, establece que *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo.... a condiciones de trato equitativo y digno..."*- No especifica ni regula sobre las cláusulas abusivas ni sobre las condiciones generales de la contratación.

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

La ley de defensa del consumidor[10] Nº 24.240/93 en su capítulo IX trata de *"los términos abusivos y cláusulas ineficaces"*, estableciendo en el artículo 37 una manera general y otra particular de considerar las cláusulas abusivas.-

Se considera abusiva la cláusula, que no habiendo sido negociada separadamente, cause por sí misma o en combinación con otra u otras del mismo contrato o de otro del que dependan, y pese a la exigencia de la buena fe, un perjuicio al consumidor, un desequilibrio importante o le signifique un cumplimiento diferente al esperado. Así mismo es abusiva la cláusula que implique situaciones desfavorables obtenidas en virtud del poder económico o intelectual de una parte en detrimento del consumidor, como la limitación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba.-

---

[10] **Ley 24240 Defensa del Consumidor,** Código de Comercio, Zavalía, 1995, p.885

Si bien la ley no se refiere específicamente a las condiciones generales de la contratación, en el art. 38 al establecer las funciones del órgano administrativo de contralor, alude a las *"cláusulas uniformes, generales o standarizadas"*.-

El intérprete del contrato, valorará las cláusulas en el sentido más favorable al consumidor, teniendo por válida las menos gravosas.-

Si el oferente ha violado el principio de la buena fe, el consumidor puede acudir a la justicia y demandar la nulidad del contrato o de la cláusula abusiva.

Considerada nula una cláusula, el juez deberá recomponer el contrato, lo que seguramente acarreará las mayores dificultades prácticas, ya que deberá comprobar si el contrato puede producir sus efectos independientemente de las partes o cláusulas nulas; determinar si la regulación contractual resultante se compadece con el fin negocial, acudiendo a la buena fe y a la reciprocidad de intereses o equilibrio en las prestaciones recíprocas.- Se trata de una valoración objetiva.- *"La buena fe no es un instrumento para buscar la verdadera voluntad (interpretación en sentido estricto), sino una manifestación, y la más importante, de la responsabilidad objetiva por la conducta negocial.- Obliga como si fuera querido, lo que como tal aparece de la conducta observada; en cuanto apreciada conforme a la buena fe"* (de Castro y Bravo, F." El Negocio Jurídico).

> *"Ley 24240: Art 37: Interpretación: Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:*
>
> *a)las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;*
>
> *b)las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;*
>
> *c)las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.*
>
> *La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.*
>
> *En caso que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su*

celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial; simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

Art. 38: Contrato de adhesión. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión y similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidad de discutir su contenido."[11]

7_Contrato de Concesión:

7.1_Introducción:

No puede ignorarse que los mercados mundiales se encuentran constituidos por una abrumadora cantidad de gente, potenciales compradores, vendedores o competidores, con respecto a una variadísima gama de bienes y servicios diferentes.

Como consecuencia de tales circunstancias, la práctica comercial ha llevado a los productores a cambiar paulatinamente muchas de sus tácticas y políticas tradicionales, desarrollando nuevos métodos e instrumentos para satisfacer las necesidades propias de cada actividad y de cada mercado, aumentando así sus chances de sobresalir frente a la competencia que otros les oponen.

El concesionario comercial, que es la empresa que dedicándose a la distribución comercial de productos de un fabricante determinado, deberá atender un mercado en forma exclusiva o compartiéndolo en forma limitada, sujetándose a normas muy estrictas en su relación con el fabricante del producto y la atención de los consumidores o usuarios, debiendo continuar esta relación aun después de concretada la venta y de entregado el

---

[11] **Ley 24240 Defensa del Consumidor,** Código de Comercio, Zavalía, 1995, p 885

producto, dado que deberá atender las garantías y los servicios de mantenimiento hasta el fin de la propia vida del producto.

El contrato de concesión comercial, es estudiado por el Derecho como elemento integrante del universo de los contratos de empresa, dentro del grupo de los contratos atípicos, ya que por el momento no se encuentra regulado legislativamente.

Algunos fallos recientes han definido el contrato de concesión comercial como "todo acuerdo de voluntades por el cual un empresario (concesionario) pone su establecimiento al servicio de otro empresario (concedente) para comercializar por tiempo indefinido o limitado, en una zona geográfica determinada y bajo las directrices del concedente, los productos cuya exclusiva reventa se le otorga en condiciones predeterminadas".

Sería erróneo sostener que la jurisprudencia haya llegado a un acuerdo sobre el concepto del contrato de concesión comercial como tal. Aunque existe gran coincidencia sobre muchas de las características básicas de la figura, pueden encontrarse todavía algunos aspectos sobre los que existen disidencias.

Precisamente en cuanto a sus notas características, los tribunales han coincidido en señalar que se trata de un contrato *de coordinación*. En efecto, se ha sostenido que "el contrato de concesión es considerado como 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 contrato de concesión comercial es un contrato normativo de coordinación o colaboración y no de subordinación; en efecto, la realidad demuestra que el concesionario realiza las ventas a sus clientes sin interferencia alguna del concedente, pactando las condiciones de su conveniencia". Debe incluírselo en la categoría de contratos innominados o atípicos, afirmación unánimemente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto: "si bien el contrato de concesión posee un claro contenido económico, no encuadra en ninguna de las formas típicas legisladas, por lo que debe ser incluido dentro de los contratos atípicos".

Por este contrato, dos empresas independientes, sobre la base de la sumisión interesada del concesionario al concedente, logran integrarse en forma de concentración vertical en un conjunto empresarial al cual seguramente se unirán otros, conformando todos juntos un grupo empresarial que tendrá objetivos comunes, apoyándose recíprocamente para el logro del éxito comercial. Es justamente esto lo que ha sostenido la jurisprudencia al afirmar que "desde el punto de vista empresarial, el contrato de concesión regula una forma peculiar de agrupación de empresas mediante una concentración vertical en la que existe subordinación del concesionario al concedente, aun cuando ambos sean comerciantes de similar relevancia".

7.2_[12]Elementos:

En la concesión comercial pueden encontrarse los elementos comunes a todos los contratos: consentimiento, capacidad, objeto, prueba y forma.

Consentimiento: el contrato nace con el consentimiento, el cual se produce al conformarse el acuerdo de voluntades entre las partes y se concreta en la declaración y exteriorización de la voluntad de las mismas. Esta declaración de voluntad debe ser realizada con discernimiento, intención y libertad, y no debe estar viciada, siendo de especial aplicación los Art. 953, 954, 1071, 1197, 1198 y 1204 del Código Civil.

La práctica comercial hace que la empresa productora (concedente) que suscribe un contrato de este tipo, establezca un acuerdo marco en el que se determinará la estrategia comercial a seguir y sus objetivos globales. Los concesionarios suscribirán en casi todos los casos un contrato de adhesión, que podrá tener alguna cláusula especial o excepcional contemplando una circunstancia específica propia de la relación, pero que no será modificable en su estructura esencial.

---

[12] Raul Etcheverry, **Derecho comercial y Económico,** Contratos Parte Especial Editorial Astres, 1995, Tomo II p.64

Capacidad: Sea que se la considere como un elemento del contrato, o como un presupuesto de validez, debe regirse por las normas generales de la capacidad para contratar, contempladas por el Código Civil (Art. 1160 y siguientes). En virtud de ello, surge como principio general que pueden celebrar el contrato de concesión las personas capaces para contratar. El Art. 31 del Código Civil define la capacidad jurídica (o capacidad de derecho) como la aptitud para "adquirir los derechos, o contraer las obligaciones que este Código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina".

Objeto: El objeto contractual del contrato de concesión comercial es el negocio jurídico complejo de distribución comercial construido sobre la base de lo que prima facie parecería una sumatoria de contratos diversos, pero que constituyen un tipo diferente y singular.(Código Civil Art. 953)

Forma: Nos referimos a la forma como el conjunto de solemnidades que la ley establece y que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico y durante el transcurso de su vida jurídica. Respecto al contrato de concesión comercial en particular, el mismo puede ser celebrado por instrumento público o privado y aun verbalmente, en virtud del principio de libertad de formas que consagra nuestro Código Civil en su Art. 974.

7.3-Contrato de concesión para la venta de automotores:

La fabricación de productos, la mayor tecnología y el continuo perfeccionamiento dio lugar a la creación de nuevos contratos como el de concesión en la venta de automotores.

Dada la evolución del negocio de los rodados, las grandes empresas terminales refuerzan la descentralización de su aparato de comercialización, que mitigado en un principio por intermedio de la figura jurídica de la agencia, evoluciona al otorgamiento de una mayor potestad de toma de decisiones a los concesionarios en el área de ventas y contacto con la clientela, gestando en consecuencia la llamada concesión.

Este contrato es definido por J.Ernesto Cambiaso como aquel por el cual un productor o fabricante otorga a un comerciante el compartido derecho a la compra de sus vehículos para su posterior reventa, o bien el derecho a la venta 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 contrato no regulado, por lo cual estamos ante un contrato atípico. El Contrato de concesión para la venta de automotores se debe ubicar dentro de los contratos de adhesión. Dichos contratos tiene las características propias de un negocio jurídico de concentración vertical de empresa, en la cual la parte concedente incorpora a su estructura funcional un concesionario que por lo general mantiene su independencia jurídica y patrimonial, pero que se somete a las reglas impuestas por la parte concedente.

Por medio de este contrato se conviene el cumplimiento del *reglamento de concesionarios*, impuesto por el productor o fabricante.

En estos reglamentos se dispone en cuanto al objeto que éste será el de establecer normas, términos y condiciones, conforme a los cuales el concedente podrá vender al concesionario y el concesionario podrá comprar del concedente, automóviles, camiones, utilitarios, vehículos, chasis, repuestos, accesorios, y otros productos.

También se incluyen cláusulas conforme a las cuales el concesionario deberá ajustar su gestión a todos aquellos principios necesarios para obtener la confianza y buena voluntad del público y deberá contar con una organización capaz de prestar a los automotores un servicio adecuado a las normas que fije la concedente El concesionario está obligado a prestar un servicio o garantía por los productos, posventa al consumidor. Asimismo se establece la prohibición de comercializar cualquier otro repuesto que no sea suministrado por el concedente. El concedente se obliga a colaborar en el éxito comercial del concesionario, prestándole asesoramiento, promoción de ventas, atención del service de automotores, cursos para entrenamiento del personal entre otros.

En el reglamento se define la zona de operaciones del concesionario, donde la concedente se reserva el derecho de modificar la zona asignada a cada concesionario debiendo para ello notificar al concesionario fehacientemente con un plazo de preaviso.

Se estipula el carácter de intransferible de la concesión.

La necesidad de proporcionar todos los documentos relacionados con la persona del concesionario, como son los contratos sociales y estatutos, así como las personas responsables de la firma, sea en el de la sociedad anónima, el directorio y principales accionistas, gerente general o director delegado; en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada o colectiva, los socios y los gerentes, y en el caso de negocios a título personal, además del nombre del concesionario, el de su principal factor o encargado.

Con respecto a la duración y conclusión de la concesión, se suele estipular que la misma sería por tiempo indeterminado, pactándose un plazo de preaviso para el caso de revocación del contrato por una de las partes, que se hará efectivo a través de una notificación fehaciente.

Asimismo se suele acordar un pacto comisorio expreso por el que las partes pueden, ante el incumplimiento de la otra, dar por terminada la concesión, sin necesidad de previo aviso, incluyendo expresamente en este supuesto los casos de quiebra o convocatoria, o el de falta de pago.

Se suele estipular las formas de terminar la concesión tales como: 1-renuncia del concesionario; 2-revocación de la concesión; 3-terminación por muerte o incapacidad del o los propietarios de la concesión; 4-incumplimiento del concesionario en obtener los permisos necesarios; 5-terminación por falta de revocación de la concesión; 6-terminación por falta de aceptación de la renovación por parte del concesionario.

8_Teoría de la interpretación[13]:

Se explica a continuación la teoría de la interpretación más allá del punto de vista jurídico.

El significado de las oraciones está determinado por el significado de las palabras que la integran. En muchas ocasiones las palabras usadas en una oración plantean problemas en cuanto a la determinación de su significado, y en otras el vínculo sintáctico entre los términos de la oración da lugar a equívocos.

---

[13]) Nino, Carlos Santiago, **Introducción al Análisis del Derecho**. Segunda Edición, ampliada y revisada. Editorial Astrea 1996 pag 259 y ss.

Cuando se tiene a mano a quien ha formulado una oración vaga o equívoca, cabe obtener de él una especificación del significado de aquélla, preguntándole acerca de su intención. Es obvio que no siempre se dará esa oportunidad, sobre todo cuando se trate de un texto escrito; por lo cual en esos casos no habrá más remedio que tomar en cuenta elementos distintos de las aclaraciones mismas del autor, para especificar el significado de una oración que, de acuerdo con los usos lingüísticos vigentes, es imprecisa, vaga o ambigua.

El contexto lingüístico en el que la oración aparece (las frases que se dicen antes o después) y la situación fáctica en que se la formula (el lugar, el momento, etc.), son a veces datos relevantes para determinar bien el significado de una oración.

Hay dos tendencias interpretativas diferentes que se pueden adoptar ante un texto lingüístico. La primera está constituida por el hecho de centrar la preocupación en la intención que tuvo el que formuló la oración; es ésta una interpretación *subjetiva*. La otra se preocupa primordialmente no por lo que quiso o no quiso decir el autor del texto, sino por lo que efectivamente dijo, según el significado que realmente poseen sus palabras en el lenguaje ordinario; se trata, entonces, de una interpretación *objetiva* (aunque esta calificación no excluye que pueda tener también un grado considerable de arbitrariedad).

Existe la tendencia a interpretar objetivamente, o sea con independencia de la supuesta intención del autor, las obras artísticas y científicas. También suele haber casos del lenguaje coloquial en los cuales estamos interesados sólo en determinar cómo podrá entender la gente lo que alguien dijo, cualquiera que hubiere sido la intención del hablante, como, por ejemplo, cuando alguien hace públicamente una referencia dudosa respecto de nosotros. En el lenguaje legal predomina la tendencia interpretativa objetiva.

Algunos de los problemas de interpretación lingüística más notorios son:

a) Ambigüedades: Una oración puede expresar más de una proposición. Puede ocurrir así porque alguna de las palabras que integran la

oración tiene más de un significado, o porque la oración tiene una equivocidad sintáctica.

b) Imprecisiones: La proposición expresada por una oración puede ser vaga, a causa de la imprecisión del significado de algunas de las palabras que forman parte de la oración.

c) La carga emotiva del lenguaje: Hay algunas palabras que sólo sirven para expresar emociones o para provocarlas en los demás.

d) La fuerza de las oraciones: Ya hemos visto que el lenguaje puede usarse con distintos fines. A veces se lo usa para informar de algo que ha ocurrido, otras veces para requerir una información; también se lo usa para prescribir una cierta acción o para realizarla, si es que la tal acción exige la formulación de ciertas palabras.

e) Dificultades en la promulgación de las normas: En muchas ocasiones cabe dudar acerca del mensaje que alguien quiso transmitir porque se sospecha que no eligió la frase adecuada para expresarlo, o porque no se sabe bien qué oración formuló.

8.1-La interpretación del derecho jurisprudencial

Hay normas jurídicas que se originan en costumbres sociales y en la actividad judicial. Respecto de estas normas se plantean graves problemas de interpretación.

Es conveniente decir algo a propósito de la interpretación del derecho jurisprudencial. Las normas de origen judicial, no sólo constituyen el núcleo más importante de algunos sistemas jurídicos —el llamado *common law* vigente sobre todo en Inglaterra y los Estados Unidos—, sino que, hasta en los sistemas de tipo *continental europeo*, como el nuestro, tienen una vigencia no desdeñable para la solución de los casos. Podría decirse que la distinción entre los sistemas del *common law y* los de tipo continental se limita a una cuestión de grado respecto de la extensión de las áreas cubiertas por la legislación o por las normas jurisprudenciales y a la mayor o menor fuerza obligatoria que se asigne a cada una de esas especies de normas.

Incluso en las materias que en nuestro sistema están cubiertas por la legislación se va dando lugar a reglas jurisprudenciales que sirven para especificar una interpretación de los textos legales.

La determinación de las normas jurisprudenciales relevantes para solucionar un caso se hace mediante un complicado proceso que se funda en el llamado "razonamiento mediante ejemplos", o sea en la comparación entre casos, uno de los cuales ha sido clasificado ya bajo cierto concepto.

Se distinguen tres fases en el razonamiento mediante ejemplos. La primera consiste en descubrir semejanzas entre el caso que se debe resolver y otros casos ya resueltos. En segundo lugar, se hace explícita la regla a que obedeció la solución de los casos anteriores. En la última fase se aplica aquella regla al caso planteado.

El primer tramo del razonamiento ofrece grandes dificultades. ¿Qué casos anteriores deben tomarse en cuenta para obtener una regla aplicable al que se debe resolver?

El principal criterio para la selección de precedentes es la analogía que deben guardar los casos fallados con el que se pretende solucionar. Pero no hay reglas para establecer qué semejanzas entre los casos son relevantes y qué diferencias son irrelevantes.

Una detallada descripción de los casos anteriores y del presente mostrará seguramente muchas diferencias. Sólo a medida que se avanza a un alto nivel de abstracción en la descripción de los casos, omitiendo muchas circunstancias, se pueden obtener descripciones equivalentes. No hay pautas para determinar hasta qué grado de generalidad está permitido llegar en la descripción de los casos con el fin de mostrar sus rasgos análogos.

También se toman en cuenta para la selección de los precedentes la jerarquía y antigüedad del tribunal del cual emanan.

Un tribunal se considera fuertemente obligado por sus propias decisiones anteriores y por las de los jueces superiores. Respecto de la antigüedad, a medida que los precedentes se alejan en el tiempo, van perdiendo fuerza vinculante, aunque no siempre lo reconocen así explícitamente los jueces del *common law.*

En cuanto al segundo paso del razonamiento mediante ejemplos —la obtención de la regla a que se ajustaron los precedentes—, también presenta dificultades.

En el *common law se* entiende que los jueces no están obligados por las afirmaciones explícitas hechas por los otros jueces (ni siquiera por las .que ellos mismos pudieron haber hecho acerca de la regla aplicable para la solución del caso), que se consideran simples obiter dicta, es decir afirmaciones que no son necesarias para fundamentar el fallo. Lo que los obliga es la ratio decidendi de los fallos anteriores, es decir el principio general que explica las decisiones adoptadas. O sea que lo que los jueces, una vez que han seleccionado los precedentes, están obligados a realizar (a la luz de su propio punto de vista y no constreñidos a aceptar el de sus colegas que anteriormente hubieran fallado) es a formular una regla que sirva para explicar las decisiones que se hayan adoptado en los tales casos anteriores. Deben sentar un criterio razonable del cual se infieran las soluciones de los precedentes, aunque ese criterio no sea el mismo que enunciaron los jueces que dieron aquellas soluciones.

Es evidente que en este tramo del razonamiento también el juez goza de una considerable libertad. Las mismas decisiones pueden ser explicadas según reglas que pueden tener mayor o menor amplitud y diferentes excepciones y condiciones.

En el tercer tramo del razonamiento, la regla obtenida se aplica al caso que se debe juzgar. Tiene que decidirse si ese caso entra o no en el ámbito de aplicación de la regla, si constituye una de las excepciones que ella prevé, o si cae más bien dentro del marco de otra regla obtenida a través de una línea jurisprudencial distinta de la alegada. Es obvio que, en buena medida, la decisión estará determinada por la descripción que se haya dado del caso que se debe solucionar.

Una vez fallado el caso, los jueces, que tendrán que decidir en procesos futuros, contarán con un nuevo precedente que, determinada su analogía con el que tengan a examen, deberán incorporar al conjunto de decisiones que están obligados a explicar mediante alguna regla jurídica.

Se advierte, por lo tanto, que las normas jurisprudenciales tendrán que ir variando con los nuevos casos que deben ser resueltos. Cada nueva ocasión que se presenta para aplicar la regla da lugar a un enriquecimiento de ella mediante nuevas precisiones, condiciones y excepciones a fin de hacer compatible la norma con la solución que se adopte para el caso planteado.

En el sistema continental europeo el razonamiento respecto de los precedentes es menos cuidadoso y complejo, puesto que la regla stare decisis se aplica casi exclusivamente a lo resuelto por el mismo tribunal en otros casos o por tribunales superiores, y aun así mismo se procede con notorias franquicias. Los jueces no se sienten tan obligados a formular una regla que explique las decisiones de los otros jueces junto con la propia, si su decisión puede fundarse con una razonable interpretación de los textos legales.

Veremos a continuación la aplicación de estos criterios a los *leading case* que se citan en el punto siguiente.

9_Jurisprudencia:

Como la cuestión relativa a los contratos de edición, el cumplimiento de los contratos en general, la operatividad y/o aplicabilidad al caso de la tesis del abuso del derecho o a la desestimación de la personalidad jurídica son cuestiones de derecho común que dependen de la valoración de las pruebas (si hubo o no abuso; intempestividad ;si las inversiones fueron recuperadas o no, apreciación de las pericias o dictámenes, escritos judiciales, etc) escapan del conocimiento por vía de la revisión extraordinaria. La Corte Suprema de la Nación ha dicho hasta el cansancio que no es tribunal de tercera instancia y no le incumbe la resolución de cuestiones de derecho común de hecho o prueba, de manera que si solo pudo entrar en los casos anotados es por la propia doctrina de excepción de la arbitrariedad, es decir ante casos patentes de absurdo que descalifica los pronunciamientos de los tribunales ordinarios de última instancia, como actos jurisdiccionales validos. Es decir una intervención del más alto tribunal de la nación de neta excepción.

Se ha visto en los últimos años una evolución de la jurisprudencia a través de distintos fallos, que entre los más importantes podemos destacar:

Dillon S.A. c/ Ford Motors Argentina S.A.:

Dillon demanda a Ford SA pidiendo indemnización de daños y perjuicios provenientes de reiterados incumplimientos, compromisos contraídos (por la concedente), que terminaron con una intempestiva ruptura del contrato de concesión. La demandada sostiene que la cancelación se debió al imprudente manejo de los negocios por parte de Dillon SA, lo cual obligó a Ford a hacer uso de esa prerrogativa.

Ford SA de acuerdo con el reglamento para concesionarios no tenía obligación de hacer entrega de unidades a la concesionaria, y lo que sí tenía era derecho a cancelar la concesión mediante simple preaviso.

Luego de recibido el telegrama de rescisión por la concesionaria, Ford SA acepta entregarle algunas unidades que habían sido comprometidas en venta a terceros, a cambio de una renuncia irrevocable de Dillon SA a cuestionar, judicial o extrajudicialmente, la cancelación unilateral de la concesión, así como a reclamar daños y perjuicios.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sostuvo lo siguiente:

_el contrato de concesión no se invalida ni ilegitima por el solo hecho de presentarse su aceptación bajo forma de adhesión, sino que sus cláusulas o ejercicio debe ser abusivo. La Cámara ha aceptado la configuración de las nuevas formas contractuales por adhesión. Es decir que la imposición de cláusulas predispuestas (que hacen a la celeridad del tráfico mercantil) no implican por sí solas lesión patrimonial o desequilibrio flagrante de prestaciones.

_el uso por la fábrica de la cláusula que autoriza la cancelación no puede ser discrecional ni arbitraria, debiendo condicionarse su ejercicio a los principios de buena fe, equidad, lealtad y razonabilidad.

_si bien el reglamento para concesiones permitía al fabricante rescindir la concesión, ésta no debía ser arbitraria, ni abusiva.

_la rescisión de la concesión para la venta de automotores en forma arbitraria, intempestiva e incausada, por parte del fabricante, haciendo ejercicio abusivo de su derecho y provocando a la concesionaria un daño patrimonial, no se ajusta a los principios de buena fe.

Destaca la Cámara la necesidad de ejercitar la cláusula de rescisión de buena fe, con justa causa y con un preaviso suficiente para lograr la reinserción del concesionario en el mercado, lo cual se deberá valorar en cada caso.

_la renuncia de la acción judicial o extrajudicial por parte del concesionario, queda invalidada por la existencia de esa coerción grave e irremisiblemente injusta (ya que si no renunciaba no le entregaba vehículos en número suficiente para dar cumplimiento a los compromisos que tenia con los clientes).(Ver anexo pagina 68).

Cilam SA c/ IKA Renault SA:

Luego de diez años, en los autos Cilam SA c/ Ika Renault SA, resueltos por la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial, la concesionaria pidió se declare mal rescindido el contrato de concesión celebrado entre Ika-Renault SA y Cilam SA, cuya duración era de dos años, sosteniendo que la demandada había obrado con dolo y culpa.

Una de las causales que llevaron a Ika-Renault SA a rescindir el contrato, fue la falta de cumplimiento, por parte de Cilam SA, de los objetivos de venta de vehículos que fueron previstos en la documentación que constituyo la base del acuerdo.

Según Ika Renault SA, el procedimiento convenido exigía que los automotores se entregarán sólo previo pago del precio de los mismos por la concesionaria, de donde infirió que no habiendo Cilam SA hecho esos pagos, las entregas no debían ser satisfechas por esa causa, de ello surge que el incumplimiento de los objetivos de venta establecidos en el contrato, se debió exclusivamente a la conducta de la actora.

Cilam S.A. sostuvo que no pagó los automotores porque Ika-Renault SA no se los adjudicó o asignó previamente, ya que la adjudicación o asignación era un elemento condicionante del pago.

Ambas partes estaban de acuerdo en que los vehículos no se entregaban a la concesionaria mientras su precio no fuese abonado, y que el incumplimiento de los objetivos de venta se produjo por la falta de disponibilidad de automotores por parte de Cilam S.A.

Los argumentos del Tribunal de Alzada fueron:

_la situación de inferioridad en que se halla uno de los contratantes (la concesionaria) frente al otro, se revela en la imposición de condiciones contractuales que la parte débil debe aceptar, por cuanto se encuentra con un margen muy estrecho para discutir.

_la exclusividad impuesta a la concesionaria afirma en los hechos la superioridad del fabricante durante la vigencia del contrato; y el control que se establece sobre las conductas y patrimonios de los componentes que el procedimiento de concentración agrupa, surge como el medio utilizado por la parte directriz para realizar y conservar la unidad de decisión, inclusive para aumentar, en un momento dado, la capacidad de agresión de cada unidad del grupo dentro del mercado.

_en el contrato de concesión, la buena fe, lealtad (Art. 1198 C.C.) impone a la empresa concedente el deber secundario de evitar todo aquello que pueda frustrar el fin de la convención o perjudicar a la otra parte.

_si la concedente omitió intimar previamente a su concesionaria, la rescisión del contrato resulta arbitraria.

_para que la cláusula del reglamento de concesionarios, que admite la posibilidad de dar por finiquitada la concesión sin previo aviso, sea aplicable, debe mediar un incumplimiento grave de la otra parte.

_no es aceptable que la concesionaria deba depositar a favor de la concedente los fondos necesarios para el pago de los vehículos, sin saber si los mismos serán entregados y en qué fecha.

_la concedente no se puede amparar en los incumplimientos de su concesionaria en el nivel de ventas prometido en el mismo, cuando ésta ha provocado que esos objetivos de venta no se pudieron alcanzar porque aquélla no le hacía entrega de las unidades correspondientes a los pedidos que le efectuaba y que pagaría al contado.

-para que el pacto comisorio se aplique es necesario que el incumplimiento sea importante y que quien lo invoca haya cumplido con sus obligaciones.

En relación con la extensión de la reparación, la Cámara se explayó sobre la procedencia de la indemnización correspondiente al daño moral y al valor llave, y en tal sentido dijo:

_no es resarcible el daño moral en materia contractual; ya que por estar constituido por cualquier lesión a los sentimientos o por el sufrimiento o dolor que alguien padece, por su propia naturaleza sólo excepcionalmente se ocasiona en el ámbito contractual.

_corresponde la indemnización del valor llave si la concedente llevó a cabo la rescisión del contrato de concesión y produjo la decapitación de la concesionaria como empresa destinada a la comercialización, y efectos comerciales profundamente negativos que no se habrían dado de haber finiquitado la relación en perfecta armonía.

En estos dos fallos se llega a la misma **conclusión**, que es considerar que no hay justa causa de rescisión, por más que el reglamento de concesionarios lo establezca de esa manera. En ambos se protege al concesionario de la superioridad del concedente.

A diferencia de lo expuesto hasta ahora, con el correr de los años se vio un cambio en la jurisprudencia en cual seguidamente se analiza.

Automóviles Saavedra, S.A. contra Fiat Argentina, S.A. CNCom., sala B, mayo 8 de 1987.-

En primera instancia, el juez no hizo lugar a la demanda entablada por la concesionaria Automóviles Saavedra, Sociedad Anónima contra el concedente Fiat Argentina, Sociedad Anónima, por entender que el derecho de rescisión estaba libremente pactado en el contrato de concesión.

Siguiendo con la postura de este magistrado, como este contrato no suponía plazos de extinción, ambas partes estaban facultadas para rescindir sin que medie causa que lo justifique. No obstante tener que comunicar esta decisión a la otra parte.

En la rescisión unilateral no pactada no se puede sostener que las partes han establecido un vínculo que las liga indefinidamente. La Cámara revocó el pronunciamiento de primera instancia sosteniendo que el artículo 17 del reglamento de concesionarios es contrario a las normas morales y al principio de la buena fe. Éste libraba a la voluntad de las partes la facultad de rescindir sin que requiera un hecho que lo cause y sin más requisito que comunicar a la otra parte su decisión en tal sentido.

Además por ser cláusulas estipuladas en forma unilateral por el concedente, el tribunal sostiene que es un contrato de adhesión que deberá ser interpretado en favor de la parte más débil (adherente: Automóviles Saavedra).

El principio de la buena fe se haya legislado en el artículo 1198 del Código Civil. Éste rige la interpretación de las obligaciones contractuales, fundada en la justicia y la equidad. Por lo que la violación a este principio supone el ejercicio del derecho en forma abusiva.

Según la postura del tribunal el ejercicio del derecho otorgado por el artículo 17 del reglamento de concesionarios no puede ser regular porque se opone a los principios de la ética y de la buena fe. La conducta rescisiva del concedente es considerada por lo tanto antifuncional.

El mismo artículo faculta a las partes a rescindir incausadamente. El tribunal consideró abusivo este derecho, sosteniendo que "las cláusulas predispuestas que imponen renuncias a la parte débil de la contratación, son vejatorias y por lo tanto carecen de eficacia".

En los contratos de adhesión en el que una parte predispone los términos del negocio y la otra se limita a aceptar la voluntad del concedente, no se puede sostener que existe paridad para el ejercicio de la facultad rescisoria.

Desde el punto de vista de la buena fe no se admite la rescisión sin el preaviso correspondiente. El tribunal ha dicho en el caso que no medió el mismo, por lo que consideró la conducta arbitraria y abusiva. También trae a discusión si el plazo de treinta días de anticipación que dispone el reglamento es suficiente.

En instancia extraordinaria los magistrados han privilegiado la voluntad de las partes por lo que la convención que estipula la rescisión es absolutamente válida.

Por tratarse de un contrato de tracto sucesivo en el que las partes no establecieron un plazo de duración, ya que entendieron que el contrato podía extinguirse en cualquier momento, no puede sostenerse que hubo por parte del concedente un actuar abusivo, contra la moral o la buena fe.

Respecto de la inclusión de la moral en este punto, los magistrados han sostenido que no se la puede equiparar al derecho porque forman parte de distintos sistemas de valores.

La Corte haciendo referencia al fallo de segunda instancia, considera que el tribunal ha confundido los conceptos de perpetuidad con la estabilidad de la relación negocial. (Habrá una relación estable, si la relación jurídica tiene determinada continuidad y permanencia sucesivamente en el tiempo).

La aplicación del principio de la buena fe debe corresponderse con un actuar de las partes diligente y no debe conducir a pensar en la duración perpetua del vínculo.

No puede considerarse abusivo el modo en que decidió rescindir el contrato el concedente porque estaba previsto en la convención y además la relación comercial se había debilitado por circunstancias que alega la defensa como causales del distracto. No sería arbitrario el mismo por la prolongada duración del negocio.

La Corte adopta un criterio restrictivo para analizar el alcance de la teoría del abuso del derecho. El principio general es la validez de lo libremente estipulado por las partes en el contrato y sólo podrá aplicarse dicha teoría si es alto el grado de antifuncionalismo de la cláusula respecto del resto del mismo (es un remedio excepcional).

El juez interviniente en primera instancia sostuvo que la ausencia de preaviso no constituyó una causal para la reparación de daños, en razón de lo breve del plazo fijado en el reglamento. Lo mismo entendió el tribunal interviniente.

La Corte revirtió la posición de la Cámara respecto de la apreciación de las causales justificantes de la rescisión, pues sostuvo que la Alzada debió

interpretar de manera conjunta las causales para determinar su virtualidad para generar la pérdida de confianza del concedente al concesionario. En efecto, la relación se hallaba resquebrajada y es prueba de ello la misiva entregada con más de un año de anterioridad por el primero. La misma desvirtúa el fundamento de segunda instancia respecto de la falta de preaviso, pues se constituyó en una advertencia para la parte demandante, por lo que no obró de manera intempestiva o sorpresiva.

La Corte por último sostiene que el análisis judicial debe realizarse en concreto y que la labor de la Cámara se realizó en forma abstracta. Esto motivó una sustitución del juez al legislador y una modificación de la ley.

El recurso extraordinario confirma el fallo de primera instancia y deja sin efecto el de la Alzada. (Ver anexo pagina 1).

Como **conclusión** podemos decir que se deducen cambios en la jurisprudencia. Tanto en Dillon como en Cilam, los jueces protegían al concesionario basado en la desigualdad de contratación, ya que el concedente se reserva la imposición de condiciones, por lo tanto resolvieron *in dubio pro concesionario,* mientras que en el fallo Automotores Saavedra SA se da preeminencia a la autonomía de la voluntad y por lo tanto se considera a las partes en igualdad de posiciones.

En los primeros fallos comentados siempre tenía que existir justa causa para rescindir el contrato; mientras que en Saavedra, la Corte se pronunció a favor de la posibilidad de denunciar o rescindir el contrato, sin necesidad de invocar justa causa (sin perjuicio de limitarla a los casos en que el contrato es por tiempo indeterminado y la otra parte ya había tenido tiempo suficiente de amortizar su inversión y lucrar con ella).(Ver anexo pagina 9).

Cherr Hasso c/Seven Up:

El 5 de Noviembre de 1991 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en dicha causa, acerca de la rescisión incausada de un contrato de concesión comercial.

Los hechos fueron los siguientes:

Se concertó un contrato de concesión comercial entre Cherr Hasso y Seven Up cuya finalidad era la fabricación, embotellamiento, venta y

distribución de la bebida de la que es titular la concedente. El mismo era por tiempo indefinido, y precisamente está fue una de las razones determinantes de su firma (cláusula 1ª del contrato de concesión); las causas de denuncia del contrato estaban expresamente estipuladas en el mismo. Al cabo de un tiempo "Seven Up" decide rescindir el contrato sin alegar causa alguna y sin preavisar a su cocontratante; sencillamente suspende la provisión de jarabe y el cumplimiento de las demás obligaciones del contrato.

Ante estas circunstancias la concesionaria Cherr Hasso interpuso demanda reclamando el cumplimiento del contrato.

La demandada se opuso al progreso de la acción y reconvino la rescisión del contrato, que fundó en el incumplimiento del actor respecto de ventas inferiores a los cupos mínimos establecidos; uso indebido de marcas y licencias; producción de otros productos; trasgresión del deber de fabricar Seven Up en las condiciones sanitarias adecuadas y apartarse de las formulas suministrada por la concedente. En subsidio solicitó la rescisión sin causa del contrato y que se computara como tiempo suficiente de preaviso, el curso del proceso en tramite.

La sentencia de primera instancia declaro procedente la revocación incausada que había sido incoada subsidiariamente por la demandada Seven Up; después de los 120 días de la fecha del decisorio impuso las costas en el orden causado. Dicha sentencia fue apelada por ambas partes.

La cámara de apelaciones rechazo la demanda y la reconvención principal, admitió la pretensión interpuesta subsidiariamente por la reconviniente y declaró rescindido el contrato a partir de los 120 días corridos a partir de su pronunciamiento; es decir confirma la sentencia de primera instancia fundada en los siguientes argumentos:

-No resulta admisible la perpetuidad de las relaciones personales, pues toda vinculación convencional por tiempo indeterminado es susceptible de revocación unilateral sea por justa causa o no. En el contrato de concesión privada el elemento tiempo es esencial, porque se trata de una delegación por parte de la concedente que si se atribuyera sin limite temporal, implicaría comprometer su patrimonio en forma perpetua.

-También debe ser excluida la posibilidad de que el contrato que unió a las partes lo fue con un sentido vitalicio, como lo sostiene la actora, porque ello no se compadece con la orientación del ordenamiento jurídico argentino, en el que se advierte como tendencia dominante limitar en el tiempo los derechos recíprocos emergentes de las relaciones contractuales.

-No fijado el término de la relación, ni siquiera implícitamente, es dable interpretar -razonablemente- que se ha decidido someter el contrato, como si se hubiera sometido a condición resolutoria.

-En la hipótesis de revocación sin justa causa o motivo, solo cabe indemnización cuando la ruptura es intempestiva, abusiva o arbitraria, a fin de solucionar los naturales inconvenientes que acarrean la cesación abrupta.

-Cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a lo pactado, su uso debe ser restrictivo, pues solo cabe acudir a este remedio excepcional cuando aparezca manifiesta la antifuncionalidad. Si se acepta indiscriminadamente la figura, caeríamos en que, siempre que el acreedor exija el cumplimiento exacto de lo pacto incurrirá en el ejercicio abusivo del derecho.

-Si durante once años (1968-1979) la actora mantuvo la relación negocial sin manifestar jamás su voluntad de denunciarlo, y ahora pretende su continuación, mal se puede valorar el contrato como abusivo en los términos del artículo 1071 del Código Civil. Por lo demás, dado el tiempo transcurrido y el deterioro de la relación de los contratantes, no puede ser calificado como abusivo ni contrario a las reglas morales, la decisión de uno de ellos de poner fin al vínculo jurídico.

Contra el pronunciamiento de la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se interpuso recurso extraordinario con base en la doctrina de la arbitrariedad por violación a las garantías constitucionales de la propiedad, la defensa en juicio y el debido proceso, que le fue concedido.

La Corte hizo lugar al recurso interpuesto y dejó sin efecto el pronunciamiento apelado, con base en los siguientes argumentos:

-la sentencia omitió tratar la excepción de incumplimiento contractual, opuesta por el recurrente, dirigida a demostrar la improcedencia de la

rescisión intentada por el demandado, a quien le atribuyó haber modificado unilateralmente la fórmula del extracto, alterando en forma sustancial la proporción existente entre el precio del extracto y el de la bebida terminada e interrumpido el aporte publicitario cualquiera que sea su resultado, se debe señalar que la defensa mencionada requería un exhaustivo análisis por parte de la Cámara que, no obstante, no realizó ninguna consideración sobre aquella. La sentencia carece de base adecuada, pues omite pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas por las partes, prescindiendo del estudio de la defensa opuesta por el reconvenido, ya que la falta de decisión afecta de manera sustancial el derecho del apelante, pues era susceptible de gravitar en el resultado del litigio, más aun cuando el tribunal ha prescindido, sin fundamento, de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso.

-La sentencia omitió considerar la prueba confesional del demandado sin brindar fundamentos que justifiquen su prescindencia y, por ende, ignorando sus efectos, no obstante ser reiteradamente invocada por el recurrente en sus agravios. Existió pues una arbitraria omisión de analizar prueba decisiva, pues la manifestación del absolvente exigía una evaluación del retorno de la inversión efectuada por el concesionario, en la medida en que esta finalidad habría sido uno de los motivos determinantes de la duración indefinida del contrato. La ausencia de plazo cierto y el retorno del capital invertido se vinculaba, de modo inescindible, con el resultado de las pericias producidas en autos, cuyo análisis se debió efectuar a partir de los datos fehacientes que surgían de la prueba confecional, no tratada por la cámara. La sentencia recurrida es arbitraria, pues omitió examinar cuestiones esenciales a cerca de la cuales las partes habían producido prueba cuya valoración resultaba inexcusable.

-el fallo recurrido contiene solo una mera transcripción de la cláusula primera del contrato, y prescinde de su examen critico. El pronunciamiento resta -de este modo- todo valor a la cláusula de un contrato, que es la ley para las partes (Art. 1197Cod Civ) sin atender en forma correcta y precisa a las particulares circunstancias del caso.

-la sentencia no contiene ninguna alusión a la pericia contable practicada en autos, de cuya apreciación resultaría que no se ha cumplido el período suficiente para la amortización del capital invertido, en los términos señalados por la jurisprudencia de está Corte invocada en el pronunciamiento recurrido, y cuyo resultado es el mismo al que arriba la pericia del ingeniero. Tales circunstancias de la causa no fueron analizadas en la sentencia, lo cual es suficiente para descalificar, pues exige el aporte de datos que justifiquen un mayor plazo de preaviso, prescindiendo de está manera de la prueba conducente que los contiene.

-no se ha demostrado que el criterio del derecho común sentado por está corte en la solución recaída en el caso " Automóviles Saavedra SACIF c/ Fiat Argentina SACIF " acerca de la rescisión contractual, resultaba aplicable en las destacadas circunstancias de este caso, que no fueron materia de adecuado análisis en el fallo apelado, cuyo examen se tiene que hacer en concreto y no en abstracto, evitando sustituirlo con meras razones a priori.

Como se advierte en esta exposición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha pretendido limitar los efectos de un aspecto particular –la rescisión –a los caracteres específicos de la especie en estudio, demostrando, pues, que la heterogeneidad de los negocios debe incidir en las generalizaciones jurídicas a través de una razonable interpretación dinámica de la norma homogénea, sobre la base de los diversos hechos subsumidos.

Diremos que en realidad la Corte no se apartó en "Cherr Hasso" del criterio que había sentado en "Automóviles Saavedra". Aquel criterio no resultaba aplicable a las destacadas circunstancias de este caso. (Ver anexo pagina 43).

Automotores San Pedro c/ Ford Motors Argentina:

En la misma corriente del fallo Saavedra tenemos el caso de "Automotores San Pedro c/ Ford Motors Argentina", que conoció la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el año 1989.

La empresa concesionaria rescindió unilateralmente el contrato de concesión, y al demandar argumentó el desabastecimiento a que la habría sometido la terminal, alegando que encontrándose dimensionada para la comercialización de determinado número de automotores, le resultaba gravoso amortizar inversiones y gastos operativos con ventas inferiores a las programadas.

Las cuestiones a resolver eran: 1) si la concedente tenía facultades para fijar unilateralmente su política de producción y, 2) la reducción culposa y discriminatoria del cupo de unidades entregadas a la actora, con la consecuente disminución de beneficios adecuados a la inversión exigida.

El razonamiento de la Cámara fue:

-La concesionaria no fue compulsivamente obligada a suscribir el acuerdo normativo que regló sus relaciones con la concedente, por más que se haya estipulado a través de un contrato de adhesión.

-La terminal no manejaba su producción con incausado voluntarismo; esto se vislumbra por la conducta llevada a cabo por la concedente; por ejemplo Ford avisó que disminuiría su producción, lo que iba a traer aparejado una reducción del número de automotores a adjudicar; también influyó la crisis sufrida por el mercado automotor, y la consecuente reducción efectiva de la producción por parte de la concedente, los conflictos sindicales y la ocupación de la planta industrial con el atraso y disminución de entregas que todo ello ocasionó.

-Se trata de un contrato entre dos empresarios, ambos sociedades anónimas, en el que el actor contrató espontáneamente y voluntariamente con la concedente, resultando obvio que conoció la cláusula en discusión, o bien la pudo conocer empleando una diligencia normal; no pudo haber ignorado el riesgo al momento de contratar. El mayor poder de negociación de una de las partes es por si solo insuficiente para anular una cláusula como la transcripta, en un contrato entre sociedades comerciales; no basta acudir al principio general de la buena fe para invalidar una cláusula sustentada en el principio de autonomía de las partes, si no se prueba su ejercicio abusivo.

-La normativa contractual impugnada no fue ejercida abusivamente, si no que su funcionamiento operó ante circunstancias acreditadas, entendiéndose probado que la actora tuvo oportunidad de amortizar su inversión y lucrar su actividad. Hubiera podido seguir haciéndolo durante la restricción de entregas si, al igual que otros concesionarios, hubiera formado oportunamente su stock, suficientemente advertido por la terminal.

-La actuación aislada e independiente de cada concesionario en el mercado crearía un verdadero caos que en definitiva, redundaría en graves problemas para la clientela, al productor y a los revendedores.

Es por eso que la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que expresaba: "...no se configuró abuso de derecho por parte de la referida Ford, en tanto y en cuanto el ejercicio de las atribuciones contractuales de la concedente se corresponde con su legítimo derecho de reducir la producción, cuando las circunstancias así lo aconsejan o lo hacen inevitable. Consecuentemente se desestima la acción con costas a la actora...". (ver anexo pagina 26)

10-Conclusión:

Con lo expuesto se puede concluir que con el correr de los años se ve una evolución en la jurisprudencia en los distintos niveles; se aprecia constantemente los cambios que se van efectuando en la resolución de los distintos casos, y podemos decirse que este capítulo aun no se ha cerrado.

Tal como se menciona precedentemente debemos decir que las decisiones de los tribunales ha sido siempre de salvaguardar los derechos de una de las partes en beneficio de la otra; no siempre debe decirse que la concesionaria es la parte más débil ya que como se aprecia en el fallo automotores Saavedra no puede protegerse a la concesionaria en su solo carácter de tal en perjuicio de la concedente.

Bibliografía:

- Borda, Guillermo A "Manual de Contratos" Editorial Perrot Edición 1993

-Código Civil comentado por Cardenas, Kemelmajer de Carlucci,Lavalle Cobo, Smith. Editorial Astrea Edición 1984 tomo V

-Código Civil, Zavalia, 1992

-Código de Comercio, Zavalia, 1995

-Compagnucci, Rubén "El negocio Jurídico" Interpretación de los Negocios Editorial Astrea, 1987

-Constitución Nacional, Editorial Océano, 1994

-Etcheverry, Raúl Aníbal "Derecho Comercial y Económico" Contratos Parte General Editorial Astrea. Edición 1995 tomo II

-Ley de defensa del consumidor Nº 24.240/93

-Nino, Carlos Santiago, Colección Mayor Filosofia y Derecho- "Introducción al Análisis del Derecho" Segunda Edición, ampliada y revisada. Editorial Astrea 1996

-Pisan, Osvaldo E "Elementos de Derecho Comercial", Editorial Astrea, 1990

-Portillo, Gloria Yolanda, "Modernos Contratos del Derecho"Jurisprudencia temática Comercial. Editorial Juris. Edición 1993

-Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Legislación, Jurisprudencia y Doctrina, Interpretación del negocio jurídico- María Ester Zapata de Tomantini. 1992

-Revista del Derecho del Consumidor, Editorial Juris, 1991

-Spota, Alberto G " Tratado de derecho Civil" Tomo 1 Parte General. Editorial Perrot, 1990

-Stiglitz, Rubén S "Derecho del Consumidor" Régimen sobre cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor. Editorial Juris.1995

-Zavala Rodríguez, Carlos Juan, El contrato de Concesión Automotriz y el Abuso de Derecho. Editorial Astrea. 1985.

ANEXOS

Indice: Pagina

Cilam S.A. c/ IKA Renault S.A.:
La Ley t1983-C Jurisprudencia, p.233 1

Automóviles Saavedra S.A. c/Fiat Argentina S.A.:
La ley T 1989-B 1 9

Automotores San Pedro S.A. c/ Ford Motors Argentina:
Jurisprudencia Argentina 1989 III p 449 26

Cherr Hasso Waldemar Peter y otros c/ The Seven Up Co
y otros: Jurisprudencia Argentina 1990 III 254 43

Dillon S.A. c/ Ford Motors Argentina S.A.
Jurisprudencia La Ley 1973 t152 p.250 68

Cilam S.A. c/ IKA Renault S.A.:

La Ley t1983-C Jurisprudencia, p.233

1-El negocio jurídico configurativo de una concesión para la venta de automotores, es una relación contractual de naturaleza jurídica singular, que debe ser estudiada con sumo cuidado para llegar a una correcta y razonable interpretación.

2-La inferioridad en que se halla uno de los contratantes frente al otro, se revela en la imposición de condiciones contractuales que la parte débil debe aceptar por cuanto se encuentra en un estrecho margen para discutir.

3-El contrato de concesión para la venta de automotores tiene las particularidades de un negocio jurídico de concentración vertical de empresa, a través del cual, la concedente incorpora dentro de su estructura funcional dedicada a la distribución de sus productos, a una concesionaria, la que si bien mantiene por lo general, su independencia jurídica y patrimonial, se somete a las reglas impuestas por la concedente, las cuales producen, en el complejo de relaciones asimilable a las figuras jurídicas tradicionales –mandato, locación, compra y venta, comisión, etc- una notoria desigualdad de tratamiento, en una vinculación atípica.

4-El contrato de concesión debe ser analizado con un sentido funcional, es decir, sin perder de vista que es el componente de un conjunto de otros contratos idénticos celebrados por el fabricante, para facilitar la existencia de nuevas bocas de expendio de sus productos para el mercado, formando parte de una red de distribución integrada, y sometida a su dirección y poder; lo que se expresa en una subordinación económica de las empresas agrupadas, que subsiste, aun cuando se advierta la autonomía patrimonial y jurídica de la concesionaria.

5-Los contratos de concentración, como contratos complejos, ya que en su unidad se recepta la combinación de figuras jurídicas nominadas, admiten sólo ser interpretados en cada caso concreto, dentro del contexto económico y estructural en el que están engarzados, y todas las vicisitudes que durante su vigencia puedan presentarse, corresponde sean estudiados en su conjunto, y en el marco de las relaciones del mundo económico y de los mecanismos predispuestos para su desenvolvimiento, sin perder de vista, lógicamente, las

necesidades y objetivos que se persiguen con su misma existencia, en el sentido de permitir a los fabricantes producir y distribuir más, masivamente y, consecuentemente, más, racional y económicamente.

6-El conflicto de intereses entre concedente y concesionaria, debe ser observado sin perder de vista la realidad que lo informa, que debe ser tenida presente en los problemas que puedan suscitarse tanto a la celebración del contrato, como durante su ejecución y desenlace.

7-El sometimiento de las unidades económicas, agrupadas en el organigrama de la concentración e integración empresaria del fabricante, se apoya principalmente en el control y la exclusividad, factores que afirman la dominación de la concedente.

8-La exclusividad impuesta a la concesionaria, afirma en los hechos la superioridad del fabricante durante la vigencia del contrato y, el control, que se establece sobre las conductas y patrimonios de los componentes que el procedimiento de concentración agrupa, surge como el medio utilizado por la parte directriz para realizar y conservar la unidad de decisión, incluso para aumentar, en un momento dado, la capacidad de agresión de cada unidad del grupo dentro del mercado.

9-Frente a la realidad que presentan las grandes empresas y las necesidades cada vez más acuciantes del mercado, los jueces se ven obligados a situar el análisis del contrato de concesión para la venta de automotores dentro del campo más vasto de las relaciones jurídicas que la doctrina ha calificado como contrato de o por adhesión.

10-Aunque el contrato de concesión utilice los esquemas del orden jurídico tradicional, pone en peligro el celebrado entre concedente y concesionaria, en un punto fundamental; el abuso del poder económico por parte del contratante dominante.

11-La ubicación del contrato de concesión para la venta de automotores dentro del campo calificado por la doctrina como contratos de adhesión, no significa que tenga que ser incluido dentro de las concepciones que consideran que el mismo constituye un negocio jurídico que se evade del campo del derecho privado y, consecuentemente lo asimilan más a la ley o al reglamento más que al propio contrato.

12-El contrato de concesión se halla siempre dentro de la esfera de las relaciones contractuales, debiendo desecharse la posición anticontractualista en

la formación de tales actos jurídicos, sobre la base de la existencia de una declaración unilateral de voluntad porque la sola voluntad de la concedente no es suficiente para configurar la relación jurídica con el otro sujeto; de manera que siendo necesarias las dos voluntades, aun cuando ellas no se hallen en un mismo pie de igualdad, el acto celebrado no puede considerarse unilateral, y asimilarse al ordenamiento jurídico positivo.

13-La circunstancia de que el contrato de concesión deba situarse en el campo del derecho privado, no significa que por eso se deben dejar de percibir las particularidades que ellos presentan, las cuales deben merituarse según las directivas incluidas en los Art. 953, 1071 y 1198 del Código Civil.

14-En el contrato de concesión, la buena fe, lealtad, impone a la empresa concedente el deber secundario de evitar todo aquello que pueda frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente a la otra parte, y si en el contrato hubiese cláusulas que en su letra posibilitasen la violación de estos deberes moralizadores, es obligación de las partes interpretarlas y ejecutarlas compatibilizándolas con esos principios, ya que de lo contrario se ejercería un derecho en forma abusiva.

15-Si la concedente omitió intimar previamente a su concesionaria la rescisión del contrato para la venta de automotores, la misma resulta arbitraria.

16-Para que la cláusula del reglamento de concesionarios de la concedente, que admite la posibilidad de dar por finiquitada la concesión sin previo aviso, sea aplicable, debe mediar un incumplimiento grave de la otra parte.

17-Si el contrato de concesión para la venta de automotores, comprende un conjunto de obligaciones recíprocas de las partes durante un tiempo prolongado, genera necesariamente entre ellas, un conjunto de intereses comunes que se interrelacionan, los que no pueden ser deshechos, así porque sí, sin que la parte fuerte agote la posibilidad del encaminamiento de la vinculación por una senda formal y correcta.

18-No puede aceptarse que en el contrato de concesión de venta de automotores, la concesionaria deba depositar a favor de la concedente los fondos necesarios para el pago de los vehículos sin saber si los mismos le serán entregados y en que fecha.

19-La concedente de una concesión para la venta de automotores, que se encuentra en vías de cancelar la misma a raíz de presuntos incumplimientos por

parte de la concesionaria, debe adoptar las medidas tendientes a documentarlos.

20-El telegrama por el cual la concedente rescinde el contrato con su concesionaria debe especificar clara y expresamente las razones que la han llevado a la ruptura del mismo, no bastando las referencias genéricas a disposiciones incluidas en su reglamento para concesionarios y a lo dispuesto por el Art. 216 del Código de comercio.

21-Si la concesionaria de una determinada marca de automotores, en el último año de su gestión en tal carácter, le adquirió a la fábrica un elevado número de vehículos, y en los años anteriores ocupó un destacado lugar entre la totalidad de los concesionarios de la marca, es indudable que las condiciones que se le ofrecieron para justificar su decisión de trabajar en adelante para otra marca distinta, debieron ser suficientemente atractivas.

22-El contrato de concesión no puede ser dejado sin efecto por razones o causas cuya importancia y trascendencia no surjan patentemente demostradas por quien lo rescinde, especialmente si tuvo características no comunes, tanto en cuanto a las obligaciones y derechos en él pactado, como en lo relativo a los numerosos pasos o tratativas que se cumplieron antes de concluirlo.

23-La concedente no puede ampararse en los incumplimientos de su concesionaria en el nivel de ventas prometido en el mismo; cuando esta ha probado que esos objetivos de venta no pudieron alcanzarse por que aquella no le hacía entrega de las unidades correspondientes a los pedidos que le efectuaba y que pagaría al contado.

24-Si la concedente consideró que la concesionaria se hallaba en mora con respecto a su obligación de cumplir con el nivel de ventas prometido en el contrato, debió comunicar de manera fehaciente a la concesionaria que los vehículos que esta le solicitaba le habían sido adjudicados, dejando de esta manera perfectamente documentado el incumplimiento de la concesionaria.

25-La transgresión formal de la concesionaria a lo oportunamente pactado en el contrato de concesión, que se convierte en una de las causas de rescisión del mismo por parte de la concedente, no debe analizarse de manera aislada sino dentro del contexto de las relaciones acordadas y cumplimientos posteriores de las partes.

26-La concedente no puede prevalerse de buena fe para fundar su justa causa de rescisión del contrato de concesión de una transgresión formal de la

concesionaria a lo pactado en el contrato de concesión si con su conducta, produce la alteración del circuito previsto por esta para la venta de automotores, impidiendo el desenvolvimiento comercial normal de sus actividades y los compromisos que como concesionaria debe seguir frente a su concedente.

27-Si la transgresión formal de la concesionaria a lo pactado en el contrato de concesión se origina en un hecho provocado por la concedente mal puede esta fundarse en dicha causal para cancelar las relaciones.

28-Si la concedente tiene garantías reales documentadas y aceptadas por sumas superiores a los créditos acordados a su concesionario, el préstamo contratado por esta en contra mención a lo pactado en el contrato de concesión no disminuye sus garantías con relación a aquella, y por ende, no le causa perjuicio.

29-Si la concedente consideró inaceptable la transgresión formal de la concesionaria a lo pactado en el contrato de concesión, consistente en la constitución de una hipoteca sobre un inmueble de propiedad de esta, debió intimar a la concesionaria a cancelarla, por que el efecto jurídico del incumplimiento de la obligación de no hacer por parte de su deudor da derecho al acreedor a que se le repongan las costas a su estado anterior.

30-En los casos de contrato de o por adhesión, la directiva de la buena fe concurre para alumbrar la conducción de las obligaciones contractuales y el ejercicio de las pretensiones dentro de las pautas de razonabilidad admisibles en el contexto de la concepción de quienes proceden sin menoscabar los dictados que impone el espíritu de justicia y de equidad, de modo tal, que si el móvil perseguido por la concedente en un contrato de concesión para la venta de automotores al ejercer sus atribuciones contractuales, no guarda armonía con esa buena fe, sea en lo relativo a la celebración y al cumplimiento del contrato, como en lo referente al ejercicio de las facultades provocando una disociación entre el derecho subjetivo y la buena fe, surge la norma del Art. 1071 del Código Civil, para poner en su quicio las prerrogativas individuales.

31-Si en los contratos de o por adhesión, el predominio exclusivo de la parte fuerte puede afectar los principios de igualdad y libertad, el órgano jurisdiccional ha de pronunciar su fallo para asegurar la vigencia de la justicia, reestableciendo, en el conflicto concreto el equilibrio de las fuerzas.

32-Para que el pacto comisorio se aplique, es necesario que el incumplimiento sea importante y que quien lo invoca haya cumplido con sus

obligaciones; significando, la importancia del incumplimiento, que se deje insatisfecho, totalmente o en parte trascendente, el interés del acreedor, de tal modo que la prestación tardía o parcial sería irrelevante para él.

33-La resolución de los contratos, por aplicación del pacto comisorio, tiende en definitiva a asegurara la reciprocidad y el equilibrio contractual, pero la interpretación que se haga debe ser equilibrada: con razonabilidad y seguridad en base a la nueva fe.

34-Si la rescisión del contrato de concesión se produce por culpa de la concedente no son de aplicación los efectos previstos en el mismo para el caso de que la concesionaria hubiese sido quien la originara con su incumplimiento.

35-Si en la sentencia de primera instancia falta la determinación correcta y precisa de la indemnización que por lucro cesante debe pagar el deudor y en el expediente obran pruebas suficientes para concretar en cifras precisas el monto de los pretendidos daños, la Alzada debe fijar las bases sobre las cuales debe establecerse la indemnización, tanto en cuanto a su concepto como en lo relativo al calculo para la determinación de su monto, por que obligar a su posterior juicio la determinación de dicho valores, sería perjudicar al deudor quien no podía liberarse en forma inmediata de sus obligaciones, pudiendo además agravarse su perjuicio a raíz de la falta de previsión del acreedor, si le correspondiere las costas de ese eventual juicio sucesivo.

36-Cuando el daño moral tiene un origen contractual debe ser considerado con rigor y por tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta no bastando la del incumplimiento a las obligaciones contraídas, que conlleva al resultado del pleito y no al contenido conceptual del daño moral.

37-No es resarcible en principio el daño moral en materia contractual, ya que por estar constituido por cualquier lesión a los sentimientos o por el sufrimiento dolor que alguien padece, por su propia naturaleza sólo excepcionalmente se ocasiona en el ámbito contractual, pues lo que originariamente resulta afectado es nada más que el interés económico.

38-Hay que tener en cuenta la diferencia existente entre su reparación en los hechos ilícitos y en los contratos; ya que en los primeros la reparación del daño moral es obligación ineludible del autor del hecho, en tanto que en materia contractual sólo es procedente, si se ha probado su existencia y consecuentemente su magnitud.

39-Ni por la lesión a la imagen de la concesionaria en plaza a raíz de la rescisión arbitraria del contrato de concesión por parte de la concedente, ni por la publicación en todos los diarios de la cancelación de la concesión, ni por la necesaria resolución de una gran cantidad de operaciones que no pudieron llagar a feliz término porque la concedente no entregó los vehículos, procede el reclamo por daño moral por parte de la concesionaria, porque todos esos extremos deben ser materia de análisis en la oportunidad de determinarse el daño patrimonial sufrido por ésta a raíz del distracto.

40-No debe condenarse al pago de resarcimiento por daño moral, si la ruptura del contrato de concesión por parte de la concedente fue abusiva, porque ha mediado culpa de su parte en el rompimiento unilateral del negocio jurídico que lo unía a su concesionaria y en la publicidad que dio al mismo; y ambos extremos tienen su debida compensación o reparación pecuniaria a nivel de los daños patrimoniales reclamados.

41-En la determinación del valor llave del negocio está comprendido el prestigio de la concesionaria dentro del ramo del negocio a que se dedica, así como el valor en plaza que ha significado su calidad de concesionaria de una conocida fábrica, su estructura empresaria, su clientela, etc.

42-Debe incluirse en el cálculo del lucro cesante sufrido por la concesionaria a raíz de la intempestiva rescisión del contrato por parte de la concedente, el porcentual de bonificación sobre el precio de venta que se le otorgaba para el caso de cumplimiento de objetivos.

43-Para determinar el monto de la indemnización que en concepto de lucro cesante debe abonarse a la concesionaria a raíz de la intempestiva rescisión del contrato por parte de la concedente, deben tomarse las utilidades brutas-que durante todo el período de duración del mismo- hubiera obtenido aquélla si se hubiesen cumplido los objetivos de venta fijados al otorgarse la concesión, teniendo en cuenta las sucesivas variaciones de los precios de venta de los vehículos fabricados por la concedente.

44-Corresponde que la concedente indemnice a su concesionaria el valor llave por destrucción de la empresa, si la forma en que aquella llevó a cabo la rescisión del contrato de concesión, implico la decapitación de la concesionaria como empresa destinada a la comercialización y le produjo efectos comerciales profundamente negativos que no se habrían dado de haber finiquitado la relación en perfecta armonía.

45-La indemnización de la llave como daño emergente de la rescisión del contrato de concesión comercial, no puede ser confundida con la debida por lucro cesante.

46-Si la abrupta ruptura del contrato de concesión para la venta de automotores por parte de la concedente, golpea mortalmente a la concesionaria, en su posibilidad como futura distribuidora de otra fábrica de automotores, en su crédito en plaza, tanto en el mantenimiento de su cartera de clientes, como en la captación de otros nuevos; en su confiabilidad frente al sistema financiero; tanto para la obtención de créditos, como en su capacidad para obtener el descuento de sus prendas; en la liquidación de su estructura como empresa, por la pérdida de su personal administrativo y de taller, así como del cuerpo de vendedores y corredores; en la depreciación e inutilización de sus instalaciones, repuestos y maquinarias; la concedente no puede argumentar que la cancelación de la concesión no produce a la concesionaria ni la pérdida del local, ni la extinción de su fondo de comercio, por cuanto como sociedad comercial, con elementos integrativos capaces de obtener lucro, continúa, y como tal puede seguir comercializando vehículos nuevos de otras marcas o usados de cualquiera, realizando servicios mecánicos, etc.; porque el crédito y el prestigio de una firma en el comercio, es fundamental para dedicarse a la distribución de automotores.

47-Si la concedente que rescinde arbitrariamente el contrato para la venta de automotores a su concesionaria, sostiene que no le corresponde a ésta la indemnización del valor llave por la destrucción de su empresa, debe probar que en dicho mercado existe la posibilidad de que la concesionaria continúe con su empresa.

48-El nombre comercial constituye un factor significativo en el comercio de distribución de automotores, y por lo tanto en la determinación del valor llave.

49-El valor llave de la empresa representa un valor generado en la unidad y significación económica y comercial de la propia explotación del negocio en el ramo de la misma.

50-Los diferentes elementos de la hacienda no constituyen un agregado informe, ni se mantienen unidos únicamente en virtud del destino idéntico que se les imprime, en realidad el fenómeno es mucho más complicado, ya que aquellos se relacionan con el mecanismo de la hacienda, condicionando la magnitud de la organización a la posibilidad de venta de los productos, en la que hay que tener en cuenta la capacidad de la hacienda y la receptividad del

mercado, extremos todos ellos que han llevado a definir el valor llave como el importe en que el valor de venta de una empresa supera el valor razonable en plaza de sus bienes tangibles, menos sus pasivos, mayor valor que puede estar representado según la doctrina tradicional, por la capacidad de la empresa de generar ganancias por encima de las normales de plaza, lo que depende, de las esperanzas de ganancia futura.

51-Para la estimación del valor llave que la concedente debe indemnizar como daño emergente a su concesionaria, debe tenerse en cuenta el ramo del negocio a que esta dedicada, su antigüedad, la importancia de sus anteriores antecedentes, su experiencia en la distribución de los productos que vende, la ubicación de su negocio, su nombre comercial vinculado al prestigio que goza en el ramo, su ritmo de ventas o marcha del negocio, su clientela, los resultados de su explotación y la naturaleza de la contratación que ha dado origen al negocio entre concedente y concesionaria.

52-No puede haber compensación económica posible entre la indemnización que la demandada debe pagar a la actora y los créditos que tiene contra ésta, si los ejecutó en una extraña jurisdicción y no contrademandó por el cobro de los mismos.

Automóviles Saavedra S.A. c/Fiat Argentina S.A.:
La ley T 1989-B 1

1-Constituye un hecho fundamental a tener en cuenta para evaluar si el derecho de rescindir fue ejercido en forma abusiva, en el que el contrato de concesión a la fecha a su denuncia ya había sido ejecutado por un período de casi diez años, al cabo del cual se muestran absolutamente razonables la decisión de una de las partes de querer desligarse del compromiso.

2-Una vez que el concesionario tuvo la oportunidad de amortizar su inversión y de supuestamente lucrar con ella, la rescisión dispuesta por el concedente no puede reputarse abusiva en los términos del Art. 1071 del Código Civil. Lo contrario importaría un premio excesivo para el concesionario, quien esperaría indefinidamente la rescisión para de esa forma resultar indemnizado sin ánimo de mejorar su actividad comercial: máxime cuando no ignoraba el riesgo de que ello sucediera en el momento de contratar y que dicha cláusula

también podría ser ejercida por él mismo si hubiera preferido ser concesionario de otra marca.

3-El elemento tiempo debe figurar como esencial y propio del contrato de concesión privada, porque al tratarse de una delegación por parte del concedente, ella no puede atribuirse sin límite en el tiempo, pues ello implicaría comprometer y obligarlo sin término a autorizar la prestación por terceros de un servicio que le compete.

4-Al no haber pactado las partes un plazo de duración para la contratación, la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no sólo no es abusiva, no contraria a reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica del contrato de concesión máxime cuando dicha posibilidad fue expresamente prevista por los contratantes. La lógica indica que si las partes no establecieron un plazo de duración es porque entendieron que podían concluir el contrato en cualquier momento, y no que se ligaron jurídicamente en forma perpetua.

5-Dado que el contrato de concesión, en virtud del cual el concesionario vende productos fabricados por el concedente, supone obviamente una relación de confianza, y si ésta ha desaparecido, la extinción del contrato aparece como justificada.

6-En el contrato de concesión comercial, que obliga a una mutua cooperación entre las partes, la confianza es un elemento que lo caracteriza; es de suma relevancia el elemento fiduciario en la concesión mercantil. Ello porque la elección del concesionario depende de sus cualidades personales, de sus características técnicas y comerciales, de su solvencia patrimonial y, fundamentalmente, del prestigio de su empresa.

7-Cuando las partes no estipularon un plazo dentro del cual la condición debe cumplirse, los antecedentes históricos de la cuestión se muestran favorables a la idea de la espera indefinida, y que corresponde esperar ello suceda, salvo que exista absoluta certeza de que no podrá cumplirse.

8-Si como principio la idea de la duración indefinida es inaceptable aun cuando se trata de obligaciones condicionales, en las cuales existe una subordinación a un hecho

incierto, menos aun puede aceptarse que si en un contrato de tracto sucesivo las partes no fijaron expresamente un plazo de extinción, su duración debe ser limitada. En el supuesto previsto por los Arts. 541 y 1198, el Código

Civil, a falta de una voluntad manifestada en forma expresa, los tribunales deben indagar la voluntad probable de las partes.

9-Para determinar la presencia de abuso en un contrato de adhesión es preciso formular la distinción insita en el Art. 1071 del Código Civil entre el derecho y el ejercicio, ya que una cosa es que el derecho estipulado a favor de una de las partes sea abusivo y otra distinta es establecer si ese derecho fue ejercido en forma abusiva.

10-Cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a una cláusula contractual, su uso debe ser restrictivo; solamente cuando aparezca manifiesto el antifuncionalismo debe acudirse a este remedio excepcional.

11-La incertidumbre no puede constituir una regla de interpretación de los contratos. En el caso de falta de plazo expreso convenido para la ejecución del contrato, la buena fe como regla de interpretación no debe conducir a pensar en la duración indefinida, sino que dicho principio impone que las obligaciones deban cumplirse y el contrato concluir en el tiempo que las partes razonablemente pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

12-Si bien lo atinente a la exégesis de la volunta contractual es materia de derecho común, ajena al recurso extraordinario, ello reconoce excepción cuando los jueces asignan a las cláusulas de un contrato un alcances reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, y lo decidido no se basa en explícitas razones suficientes de derecho.

CS, agosto 4 de 1998

Considerando:

1-Que contra la sentencia de la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocatoria de la dictada en primera instancia, que hizo lugar a la demanda que perseguía la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la cancelación de la concesión que tenía la actora para la venta de automotores fabricados por la demanda, ésta dedujo el recurso extraordinario que, al ser denegado, dio lugar a la presente queja.

2-Que el juez de primera instancia había rechazado la demanda por entender que la actora no había cumplido con los cupos de operaciones indicados en la circulares pertinentes para el primer semestre de 1976, pues lo acumulado por "stock" no podía computarse en tal sentido porque ello hacia el riego empresario; desecho como justa causa de rescisión la alegada

inobservancia de las normas sobre asistencia técnica a que se refiere el Art.7° del reglamento vigente para los concesionarios; consideró que la cuenta S.A.P. no era compensable con otras de relación entre la partes; que hubo quejas de clientes vinculadas con la entrega de automóviles, documentación, sobreprecios, gastos, servicios, etc.;que la facultad rescisoria conferida por el Art. 17 del reglamente para concesionarios era válida y que no fue ejercida en forma abusiva; y que si bien la demandada no había cursado el aviso de su decisión cancelatoria con la anticipación de 30 días, esa omisión no guardaba relación de causalidad con respecto a los daños reclamados.

3-Que la Cámara revocó dicho pronunciamiento por considerar que la cláusula del reglamento que autorizaba a ambas partes a rescindir el contrato era ilegitima por contrariar normas morales y al principio de la buena fe, máxime cuando se halla inserta en un contrato de adhesión, y que tampoco se habían acreditado las causales invocadas por la demandada para justificar la extinción del contrato de concesión. Sobre estos aspectos del litigio sostuvo lo siguiente: a) que respecto del incumplimiento de los cupos: la sola invocación de una improbabilidad es demostrativa de la falta de certeza y de fuerza para que sea una causal que pueda justificar la cancelación y los objetivos deben vincularse con las ventas y no con las compras como pretende Fiat, pues lo que a ésta le interesa son los retiros que se hacen de fábrica para la colocación de los automotores en el mercado. Tiene en cuenta que el Reglamento lo redactó la demandada y ese es el criterio que expresa su art. 7°. También agrega que si la nueva circular hubiera cambiado el sistema se requeriría de un tiempo de adaptación para ello; b) saldo impago de la cuenta saldo aumenta pagos: el monto del saldo no pudo ser determinado con precisión y es de aquellas cuentas cuyos créditos y débito son manejados según la decisión de la demandada. Por lo demás, no se recepta el criterio de que todas las cuentas existentes entre la actora y la demandada no puedan ser compensables entre si, dado que el argumento es parcial y engañoso, porque subyace un poder de decisión que en cualquier momento se puede utilizar para desequilibrar la vinculación entre concedente y concesionario. Se puede asimilar al caso de la compensación de las cuentas corrientes bancarias en las que se permite tal compensación porque solo puede verificarse un saldo global; c) quejas de los clientes: señala que no hubo intimación previa acerca de los incumplimientos alegados a lo largo de los 10 años de contrato, como tampoco fue probada la gravedad de los

incumplimientos. Examina las declaraciones de los testigos y concluye que la mayoría de las quejas son de fecha posterior a la cancelación de la concesión, las que se pudieran admitir caen frente al porcentaje de ellas expresado por los perito en su informe-2.29%- y por último difiere la fijación de los daños y perjuicios pertinentes para la vía incidental pertinente.

4-Que los agravios del recurrente intentan demostrar la arbitrariedad del fallo porque: a) se trato de una relación causada y fundamentada, sin perjuicios de haber alegado a mayor abundamiento la facultad unilateral emanada del art. 17 del reglamento, por lo que ello no dispensaba al tribunal de realizar un estudio profundo y serio de cada una de las causales invocadas, es decir, se prescindió del orden normativo que rige el caso especifico; b) en lo referente a la causal y de incumplimiento de cupos: entiende que hubo una distorsión del lapso invocado por Fiat para cancelar, ya que en el telegrama surgen tres meses, mientras que la Cámara hace referencia a un probable incumplimiento del objetivo previsto para todo el año. Que en ese periodo la actora compro 6 unidades y formalizó 13 contratos, cuando los promedios fijados eran de 59 y 27 respectivamente. Que el a quo analizó los cupos cuando las circulares siempre hablaros de promedios mensuales, aun la examinada por la alzada que obvio el otro párrafo donde se refiere también a que el incumplimiento de los promedios mensuales podía conducir a la adopción de medidas como la revocación de la concesión. Que el reglamento en su art. 7 inciso A, utiliza la palabra ventas, la que deberá ajustarse a la cuota que periódicamente fija Fiat, pero no en el sentido adoptado por la alzada. Que lo determinante por el cupo mensual es la recepción de pedidos y no en los retiros, aunque la Cámara optó por el criterio que no surge de las circulares por considerarlo el mas justo y equitativo aunque contradiga las normas que regulan la relación. Que es una mera afirmación dogmática sostener que otras circulares condicionaban la entrada en vigencia de aquella que habría modificado el sistema de cómputos, sin indicar cuales eran, pues siempre el sistema fue el mismo. c) inobservancia de las normas de asistencia técnica: sostiene que la Cámara escogió una errónea vía ritual procesal para verse libre de examinar las pruebas, ya que expresó que "al no haber agravios de la demandada sobre el tema... ello es suficiente para que este tribunal no lo tome en cuenta" y ha incurrido en arbitrariedad. Que ello es así porque la demandada fue vencedora en primer instancia de modo que no tenía carga procesal alguno de expresar agravios y por que prescindió de la

lectura de los agravios en los cuales efectivamente se hizo mención expresa de la cuestión. Alega que no fueron tratadas por la alzada las graves circunstancias que implicaron incumplimientos por la concesionaria de las obligaciones asumidas de acuerdo con el art. 7 del reglamento, a saber: "de mantener su sede comercial y taller de reparaciones de óptimo estado de presentación y eficiencia "; " de disponer de un equipo de personal comercial, administrativo y técnico capacitado para el correcto desempeño de sus funciones": de "prestar a todos los vehículos vendidos con su intervención los servicios técnicos y de atención mecánica indicados por Fiat, dentro de los términos y plazos de la garantía respectiva ; de disponer permanentemente de un stock de repuestos exclusivamente originales y nuevos marca Fiat, adecuados a las necesidades de su zona y clientela; de "llevar un fichero de su clientela en el que figuren los nombres y dato de interés relativo a los clientes que ya compraron vehículos Fiat". Que estos reproches fueron documentados mediante prueba instrumental agregada a la contestación de la demanda consistente en comunicaciones internas, actas de inspección y notas. Que se señaló una coincidencia de dictámenes a lo largo de 5 años de pasividad de la concesionaria en la corrección de las graves u objetivas deficiencias que le fueron imputadas. Que en el escrito de fs. 5291/5323 la demanda demuestra acabadamente como en un breve periodo de 2 años 1619 clientes naturales de su taller ahuyentados; la desorganización administrativa, la del talle, la del área de repuestos; la falta de actualización del fichero del cliente, el permanente y alto porcentaje de altas y bajas en la nómina del personal de la actora revelador de la inestabilidad de los cuadros indispensables para un adecuado servicio técnico; d) Falta de pago del saldo de cuenta denominada "saldo aumenta pago": manifiesta el recurrente que el a quo no receptó las razones invocadas por Fiat porque: "el monto del saldo de la cuenta no ha podido ser determinado con precisión"; "aceptar el criterio de la concedente, en el sentido de que el saldo deudor de esta cuenta es susceptible de justificar la rescisión, implica un abuso de derecho" y la SAP " es de aquellas cuyos créditos y débitos son manejados según la decisión de la demandada, que utiliza facultativamente sus registraciones contables en esa cuenta, sobre todo en cuanto al tiempo de efectuar los créditos y débitos". Que tales razonamientos no son más que afirmaciones dogmáticas, pues decir que la deuda no es "determinable" sin la menor justificación indica que no existió valoración alguna de las probanzas producidas, máxime cuando el saldo es

determinable y existen deudas en mora de la concesionaria, aún después de efectuada la compensación de cuentas. Con relación a la aserción no demostrada de que el saldo no ha podido ser "determinado", asegura que la cámara hizo suya en forma parcial una reflexión del juez de grado con olvido de las razones que lo condujeron a ella, como lo es: "...la evidente parcialidad demostrada en muchos casos por el perito de oficio a favor de la actora". Que en modo alguno se indagaron los motivos de la grave conducta reprochable de los peritos y no se tuvo en cuenta que el juez de primera instancia no necesitó profundizar más la cuestión porque su sentencia fue el corolario de la plena validez y vigencia del art. 17 del reglamento; empero, la alzada cuando negó la validez del citado artículo debió examinar más profundamente esta causal. Que si la cámara no entendía el fondo de la controversia debió ordenar " medidas para mejor proveer", pero actuó con su prejuicio de resolver "in dubio pro concesionario". Que no quedó demostrado que Fiat haya cometido o intentado manejar según su discreción la cuenta, jugando una presunción "juris et de jure" en contra de los concedentes. Asimismo, se prescindió del hecho de que la concesionaria lleva libros que fueron debidamente examinados de los que no surge que se hubieran llevado a cabo actitudes abusivas. Que implica una virtual denegación de justicia excluir el conocimiento de una causal decisiva por la sola circunstancia formal de que, inicialmente, se había dicho que había un saldo en una sola cuenta, máxime cuando estaría probado que existe un saldo a favor de Fiat. Que el peritaje practicado en autos seguido entre la mismas partes por ante el Juzgado Comercial 17 determinó una deuda total en las cuentas consolidadas de $18.042.620,51 al 30 junio de 1976. Que estas conclusiones están corroboradas por un oficio que revela una deuda de $16.694.149,40. Y que, actualizada la deuda consolidada arroja un total al mes de mayo de 1987 de A 235.248. Que a igual conclusión arribaron los peritajes practicados en la especie y en este punto la cámara omitió aplicar el art. 63 del Código de Comercio y que dichos resultados no resultan afectados por las correcciones que los peritos introdujeron que no hallan respaldo en ninguna documentación. Que igual vicio afectaría a las correcciones resultantes de la creación de la cuenta " unidades a recibir Sudería 80" que serían inaceptables porque tal cuenta fue creada por la actora e incorporada a su contabilidad después de la fecha de rescisión y porque la entidad deudora de los asientos contables, es un tercero. Que los peritos no se basan en registros contables y documentación que acredite que los pagarés y

letras allí mencionados para disminuir el saldo deudor de la actora, hayan sido abandonados a su vencimiento y hacen aparecer la cuenta "autos" como cancelada. e) Quejas de clientes: sostiene que la Cámara olvida que la propia actora reconoció que recibió tres reclamos y que Fiat le hizo saber alguna queja que descalifica sin mayores argumentos una nota del 11/4/75 en la que la demanda le hace saber que debían realizar un golpe de timón en su conducta para no seguir incurriendo en las dificultades puestas de manifiesto. Que tampoco el tribunal efectuó comentario alguno acerca de lo estatuido por el art. 18 del reglamento en el sentido de que la eventual tolerancia de Fiat respecto del cumplimiento de las cláusulas contractuales no implica caducidad o renuncia del derecho de no exigir su fiel cumplimiento. Que la gravedad de los hechos quedó probada por el testimonio de veinte testigos que la cámara se encarga de desestimar sobre la base de que las denuncias fueron posteriores a la caducidad del contrato, cuando ello implica un claro indicio de que el tiempo de la rescisión de la actora no actuase correctamente. Que, por otra parte, para rechazar diversos testimonios el a quo expuso que "la actora había sostenido que si algunas de las denuncias fueron posteriores a la cancelación dispuesta por Fiat... no se ve cómo la condecente no ha podido invocar en su telegrama", cuando ello está indicando el indicio precedentemente expuesto. Que también la cámara dice que son descalificables las declaraciones de los testigos que formularon sus quejas en Fiat donde les habrían sugerido las denuncias contra la actora, cuando nada más natural que compradores de automóviles tras reclamos infructuosos se dirijan a la empresa concedente. Que la buena atención a la clientela es la esencia del contrato de concesión, porque las irregularidades de los concesionarios son trasladadas inmediatamente, en la concepción del público, del concesionario al cedente. Que de la atención al público depende de la reputación ganada por una marca. f)Dedica un capítulo aparte al examen de la falta de interpelación previa para cumplir acerca de lo que estima que hubo una contradicción del tribunal, pues- por un lado- expresa que el tema de la intimación previa estaba fuera de la litis y, por el otro, concluye que la cancelación fue intempestiva. Que, sobre el particular, la cámara habría prescindido de considerar: las exhortaciones formuladas al concesionario; las razones expuestas para cancelar con cierta urgencia y las circunstancias que autorizan tal proceder cuando mediara incumplimiento del concesionario. Asimismo, considera arbitrario el fallo porque no determinó cuántos días

configuraban un plazo razonable; no circunscribió los daños a la mera omisión de la formalidad de intimar y no hizo mérito de la circunstancia de que la concesionaria continuó realizando operaciones después de la cancelación. g) Se agravia de la imposición de las costas porque se prescindió de varias circunstancias, como lo es el hecho de haberse probado cuatro de las causas alegadas para cancelar el contrato y que también invocó el Art. 17 del reglamento que lo autorizaba a la rescisión unilateral incausada, sin perjuicio de lo que con posterioridad estimó el a quo sobre el tema, lo cierto es que existían motivos fundados que avalaron el proceder de Fiat. h) Por último, se refiere a la invalidación del Art 17 del reglamento –sobre la facultad de rescisión incausada –opinando que la alzada privilegió el tratamiento de dicha rescisión concluyendo en su nulidad, lo que gravitó negativamente en la justa decisión de las demás cuestiones. Entiende que las conclusiones a que arribó el tribunal acerca de que las cláusulas del contrato eran vejatorias, abusivas y reñidas con la buena fe, fueron formuladas sobre la base de argumentos abstractos, de procedentes jurisprudenciales cuya pertinencia al caso no es demostrada y de principios normativos de extrema latitud, que no permiten referir la solución del litigio a las concretas circunstancias del caso de las que prescindió el fallo. Tales circunstancias son: que el representante legal de la actora era un experimentado comerciante en el ramo automotor, como consecuencia de haber integrado otra concesionaria Fiat, por lo que conocía y comprendía el alcance de las obligaciones que contraía; que la actora tenía fuertes recursos económicos como para contar con el debido asesoramiento legal; que el Art 17 del reglamento concedía idénticos derechos a ambas partes contratantes; que la cláusula rescisoria incausada adquiere sentido en los contratos que no tienen plazo de duración, pues en ese caso estima razonable que alguna de las partes quisiese rescindir sin causa grave imputable a la otra; que se tuvo en cuenta un proceder jurisprudencial (Cilam SA c IKA Renault SA) que tiene supuestos de hecho distintos a este caso, ya que se trataba de un contrato con plazo fijo de 2 años, se probó la falta de entrega de autos de la concedente y éste rescindió a los 5 meses de celebrado el contrato. Tampoco considera admisible el criterio de la sentencia en el sentido de que la eventual renuncia a los daños y perjuicios es ineficaz y por ello invalida el Art. 17 del reglamento, ya que no se tomó en cuenta que esa reglamentación importó la aplicación de los Art. 19 y 872 del Código

Civil, dado que hubo una renuncia expresa recíproca del derecho de reclamar los daños.

5-Que el Art. 17 del llamado Reglamento para los concesionarios de Fiat dispone en su inc. a: "La designación de concesionarios es por tiempo indeterminado y tendrá vigencia hasta que Fiat comunique su resolución de cancelarla o el concesionario de renunciarla. Esta comunicación deberá ser hecha por telegrama colacionado con 30 días de anticipación. Este derecho de cancelación es incondicionado y sin cargo tanto para Fiat como para el concesionario, de modo tal que su ejercicio por una de las partes no dará derecho a la otra para reclamar daños y perjuicios, ni ninguna prestación que no sea el cumplimiento de obligaciones contraídas con anterioridad".

6-Que la cámara consideró carente de validez a dicha cláusula por los siguientes motivos: a)que la cláusula no puede ser interpretada aisladamente sino en el contexto de todo el contrato, el cual consideró como "de adhesión"; b)que el contrato de concesión tiene características "sui géneris" que no pueden dejarse de lado mediante la simple aplicación del Art 1197 del Código Civil, c) que diversos factores social-económico han provocado una profunda transformación del "derecho de los contratos"; d) que esa circunstancia, junto a otros factores, minimizan el papel de la voluntad de las partes como representativa del poder de negociación; e) que el contrato celebrado entre las partes es de adhesión, en el que la situación de la actora se encuentra debilitada frente a la superioridad económica de la otra; f) que en dicho contrato la demanda tiene el "control del poder", lo que conduce al riesgo del "abuso de ese poder", pues se trata de un negocio jurídico de concentración vertical de empresas, en el cual el concesionario se somete a las reglas impuestas por la concedente; g)que de dicho negocio resulta una desigualdad y subordinación económica al concedente, del cual el concesionario es solo un auxiliar, h)que el derecho y la moral deben encontrarse en un plano de perfecta armonía, por lo que debe juzgarse la conducta de la concedente a la luz del principio de la buena fe; i)que la facultad de rescindir unilateralmente el contrato en forma incausada se aparta de esas directivas y configura un ejercicio abusivo del derecho; j)que dicha facultad no puede ser admitida en los contratos de duración como es el de autos, cuya característica es de consolidar una relación estable de colaboración duradera entre concedente y concesionario; y k)que el preaviso es

indispensable, desde el punto de vista de la buena fe, para cancelar una concesión.

7-Que según se desprende de lo expuesto precedentemente, el a quo restó todo valor a una cláusula de un contrato, que es ley para las partes, con apoyo en principios generales, sin atender en forma concreta y precisa a las particulares circunstancias de "sub lite".Al ser así, el pronunciamiento apelado satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa. Si bien es cierto que determinar en que clase de situación existe ejercicio abusivo de un derecho constituye una cuestión reservada a los jueces de la causa y ajena, por regla, a la instancia extraordinaria, el principio debe ceder cuando la decisión no se apoya en disposiciones normativas ni criterio alguno, sino que es el resultado de afirmaciones dogmáticas sustentadas en la sola voluntad de los jueces.

Ha dicho este tribunal que si bien lo atinente a la exégesis de la voluntad contractual es materia de derecho común, ajena al recurso extraordinario, ello reconoce excepción cuando los jueces asignan a las cláusulas de un contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, y lo decidido no se basa en explícitas razones suficientes de derecho.

Se trata allí de un supuesto en el que se había desconocido efectos a un pacto resolutorio estipulado por las partes.

8-Que, en consecuencia, corresponde expedirse acerca de las conclusiones a las que arriba el a quo sobre la invalidez de la mentada disposición contractual. Cabe aclarar que nada corresponde decir sobre la naturaleza jurídica del contrato que liga a las partes, pues en este aspecto debe aceptarse lo resuelto por el a quo en temas de derecho común. Lo que aquí interesa es determinar si, aun cuando se acepte la calificación de contrato de adhesión y la supuesta existencia de una parte más débil que la otra, ello justifica que en las particulares circunstancias del caso sea privada de toda eficacia una de sus cláusulas.

9-Que, como se dijo, la Cámara consideró abusiva e inválida a la mentada cláusula. Se advierte así que no ha formulado la distinción insita en el Art. 1071 del Código Civil, entre el derecho y su ejercicio, ya que una cosa es que el derecho estipulado a favor de una de las partes sea abusivo, y otra distinta es establecer si ese derecho fue ejercido en forma abusiva.

En cuanto a la cláusula en sí misma, no puede sostenerse válidamente su nulidad en tanto importa un pacto por el que se autoriza a cualquiera de los contratantes a rescindir unilateralmente el contrato sin causa, que la ley autoriza cuando ha sido estipulada en la convención, y que suele ser común en los contratos de tacto sucesivo. En la consideración de este aspecto constituye una cuestión fundamental a tener en cuenta –no valorada por el a quo- la circunstancia de que el contrato que liga a las partes no tiene fijado un plazo máximo de duración, de manera que de no aceptarse la existencia de la mentada disposición contractual, su duración sería ilimitada en tanto las partes no decidieran por mutuo acuerdo concluirlo o se produjera alguna causa que justificase su rescisión o resolución.

10-Que al respecto no se puede soslayar que por tratarse de un contrato atípico y, por ende, carente de normas expresas que lo regulen, su régimen debe buscarse principalmente en la propia voluntad de las partes expresada en la convención y en los principios generales de los contratos, aspectos éstos absolutamente desatendidos por la sentencia apelada.

Admitido ello, la conclusión de que "la facultad rescisoria incausada no puede ser admitida en los contratos de duración como es el de concesión para la venta de automotores", es fruto tan solo de la voluntad de los jueces. Si bien el a quo ha citado una extensa bibliografía que, supuestamente, sustenta semejante afirmación, lo cierto es que ella no condice con la doctrina especializada en materia del contrato de concesión privada.

En efecto, se ha señalado que el elemento "tiempo" debe figurar como esencial y propio del contrato de concesión privada, porque al tratarse de una delegación por parte del concedente, ella no puede atribuirse sin limite en el tiempo, pues ello implicaría comprometer el patrimonio de quien la otorga en forma permanente y obligarlo sin término a autorizar la prestación por terceros de un servicio que le compete.

Al no haber pactado las partes un plazo de duración para la contratación, la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no sólo no es abusiva ni contraria a reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico, máxime cuando dicha posibilidad fue expresamente prevista por los contratantes. La lógica indica que si las partes no establecieron un plazo de duración es porque entendieron que

podían concluir el contrato en cualquier momento, y no que se ligaron jurídicamente en forma perpetua.

De los términos del fallo apelado se desprende, a juicio de esta Corte, que se ha confundido estabilidad con perpetuidad, pues la circunstancia de que el contrato de concesión deba ser estable no puede significar que deba esperarse indefinidamente su extinción.

11-Que, por otro lado, no obstante tratarse de un contrato atípico, debe señalarse que la conclusión contraria es la que no se muestra acorde con los principios emergentes del Código Civil, aplicables también en materia comercial.

En efecto, la incertidumbre no puede constituir una regla de interpretación de los contratos. En el caso de falta de plazo expreso convenido para la ejecución del contrato, la buena fe como regla de interpretación no debe conducir a pensar en la duración indefinida, sino que dicho principio impone que las obligaciones deban cumplirse y el contrato concluir en el tiempo que las partes razonablemente pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

Prueba de ello es que cabe entender que el codificador ni siquiera aceptó la posibilidad de la espera indefinida en materia de obligaciones condicionales, aun en los casos en los que las partes no hayan establecido un tiempo determinado para el cumplimiento de la condición.

Es así que cuando las partes no estipularon un plazo dentro del cual la condición debe cumplirse, los antecedentes históricos de la cuestión se muestran favorables a la idea de la espera indefinida, y que corresponde esperar que ello suceda, salvo que exista absoluta certeza de que no podrá cumplirse. En el derecho romano existía una discusión entre proculeyanos y sabinianos, en la que prevalecieron los primeros, partidarios de la espera indefinida, mientras que los segundos daban relevancia a la voluntad de las partes. También el Código Civil francés adoptó el criterio de la espera indefinida. En cambio, en nuestro derecho positivo, dispone el Art. 541 que " si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse...". Es claro que Vélez ha desempeñado el criterio de la espera indefinida y se apartó de la tradicional regla romano-francesa y que la idea de " tiempo verosímil" remite a determinar la voluntad probable de los contratantes la que – en principio- no puede ser la de vincularse contractualmente de manera perpetua.

Ahora bien, si como principio la idea de la duración indefinida es inaceptable aun cuando se trata de obligaciones condicionales, en las cuales existe una subordinación a un hecho incierto, menos aun puede aceptarse que si en un contrato de tracto sucesivo las partes no fijaron expresamente un plazo de extinción su duración deba ser ilimitada. En el supuesto previsto por los Arts. 541 y 1198, a falta de una voluntad manifiesta en forma expresa, los tribunales deben indagar la voluntad probable de las partes. En el caso, tal investigación no se muestra necesaria por que las partes previeron expresamente un modo de concluir el contrato, cual es el de la rescisión incausada.

No debe perderse de vista que el problema expuesto en cuanto a la duración de los contratos guarda estrecha relación con la citada cláusula del reglamento de concesionarios que permite la denuncia por cualquiera de las partes, pues se trata de una nueva forma de extinción prevista por los interesados, en la medida que no puede presumirse que haya estipulado un contrato perpetuo. Claro que las partes podrían haber convenido un contrato de duración indefinida, o de una duración de 100 años, pero no lo han hecho porque estipulaciones de esta índole serían tachadas de abusivas o contrarias a los principios que se invocan para defender lo contrario.

12- Que, desechada la nulidad de cláusulas de este tipo, resta precisar si el derecho que ella confiere fue ejercido, en este caso por la demandada, en forma abusiva, aspecto que no fue considerado por el a quo, quien se limitó a descalificarla por estar inserta en un contrato de adhesión.

La conclusión negativa es la que surge del examen de las circunstancias del caso, las que tampoco fueron atendidas por la cámara, cuyo fallo solo contiene una enunciación de principios generales que no se vinculan con aquellas. Ello es así porque constituye un hecho fundamental a tener en cuenta el de que el contrato de concesión, a la fecha de su denuncia, ya había sido ejecutado por un periodo de casi 10 años, al cabo del cual, se muestra absolutamente razonable que una de las partes quisiera desligarse de su compromiso.

Una vez que el concesionario tuvo la oportunidad de amortizar su inversión y de supuestamente lucrar con ella, la rescisión dispuesta por el concedente no puede reputarse abusiva en los términos del art. 1071. Lo contrario importaría un premio excesivo para el concesionario, quien esperaría indefinidamente la rescisión para de esa forma resultar indemnizado sin ánimo de mejorar su

actividad comercial; máxime cuando no ignoraba el riesgo de que ello sucediera en el momento de contratar, y que dicha cláusula también podría ser ejercida por él mismo si hubiera preferido ser concesionario de otra marca de automóviles.

Además, en la aplicación del principio emergente del art. 1071, no puede dejar de valorarse la relación comercial que unía a las partes, la que, según se desprende claramente de ese voluminoso expediente, se encontraba resquebrajada. Habida cuenta del tiempo transcurrido y del deterioro ocasionado en la relación de los contratantes, no puede ser calificada de abusiva ni contraria a reglas morales la decisión de una de ellas de poner fin al vínculo jurídico.

Este constituye otro factor importante, dado que el contrato de concesión, en virtud del cual el concesionario vende productos fabricados por el concedente, supone obviamente una relación de confianza, y si ésta ha desaparecido la extinción del contrato aparece como justificada. No existe tampoco en autos elementos que demuestren que la demanda rescindió el contrato con el fin de perjudicar a la actora, que es otra de las situaciones que el art. 1071 tiende a remediar.

13-Que conclusiones contrarias a la aquí desarrolladas podrían resultar altamente peligrosas para la seguridad jurídica, pues la ejecución y el cumplimiento de los contratos se sometería al arbitrio de los jueces, quienes terminarían por convertirse en contratantes, o en sustituir a las partes en el ejercicio de su libertad contractual, garantía que se encuentra firmemente amparada y por la Constitución Nacional. Tampoco puede aceptarse la pretendida armonización propugnada por el a quo entre moral y derecho pues, si bien ambas tienen un fundamente ético común, constituyen dos sistemas diferentes de valoración. Caso contrario en las palabras de Orgaz, " el juez asumirá el papel de un tribunal de inquisición celoso en la represión de todo ejercicio que no parezca claramente ortodoxo a los ojos de la moral". De todos modos, el a quo no ha señalado en que consiste la regla moral infringida cuando se rescinde unilateralmente un contrato sin término de duración, en ejercicio de una facultad emergente de ese acto.

Asimismo, debe señalarse que cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a una cláusula contractual, su uso debe ser restrictivo; solamente cuando aparezca manifiesto el antifuncionalismo debe acudirse a este remedio excepcional.

14-Que, en suma, si bien es admisible que la denuncia unilateral del contrato no debe ser ejercida arbitrariamente, fuera de que la aplicación de la teoría del abuso del derecho debe ser restrictiva, lo cierto es que el a quo no ha tenido en cuenta el aspecto principal en la solución del problema, constituido por la duración del contrato.

Esto surge incluso de los procedentes jurisprudenciales citados por la cámara en apoyo de sus conclusiones, pues en el caso" Cilam, SA c IKA Renault SA" , resuelto también por esa sala, se trataba de un contrato de concesión celebrado por 2 años, rescindido anticipadamente, mientras que en el "sub lite" las partes no fijaron un plazo y la concesión fue ejercida durante casi 10 años.

El problema del tiempo de ejecución es la medida del actuar abusivo. Por ello, en tanto surge que la demandada permitió durante un extenso período el ejercicio de sus derechos por parte del concesionario, mal puede valorarse como abusiva en los términos del Art. 1071 su decisión de extinguir la relación contractual. A modo de referencia, cabe agregar que en Francia, según señala Champaud, los contratos de concesión se concluyen siempre por tiempo determinado, y que su duración es breve; frecuentemente un año y solo en casos excepcionales supera los 3 años, de modo que el problema para los concesionarios lo constituye la renovación de la concesión. Al respecto, añade que los tribunales franceses rechazaron sistemáticamente las pretensiones de una indemnización en el supuesto de no renovación con el argumento de que "la no renovación no constituye un abuso del derecho, sino el ejercicio de un derecho contractual".

15-Que, si bien es exacto que la demanda no cumplió con el preaviso establecido en el reglamento, de ello no puede seguirse como conclusión que el ejercicio del derecho sea abusivo. El punto habia sido resuelto por el Juez de Primera Instancia en el sentido de que dicha omisión carecia de consecuencias, dado que no era la causa de los perjuicios invocados por la actora en su demanda. Este razonamiento, obvio en razón de lo breve que resulta el plazo de 30 días fijados por el reglamento, fue también ignorado por el a quo, para el que dicha omisión configuró también un ejercicio antifuncional del derecho.

16-Que lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para descalificar por arbitrario el fallo apelado, sin que sea menester pronunciarse sobre los agravios de la recurrente relativos a la existencia de causales que justificaron la rescisión del contrato. Sin embargo, deben formularse algunas precisiones sobre aspectos

cuya adecuada valoración también repercute en lo que atañe a la existencia de abuso en el ejercicio del derecho.

En primer lugar, la Cámara no tuvo en cuenta la argumentación de la demandada, expuesta al responder la demanda, sobre la existencia de causas justificadas de rescisión, por entender que no podía hacerlo al no haber dicha parte apelado las conclusiones del Juez de Primera Instancia en el tratamiento de esos puntos y, en especial, lo atinente a la causal denominada inobservancia de normas sobre asistencia técnica.

Dicho razonamiento, en sí mismo, también justifica la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional, pues se tradujo en un evidente cercenamiento del derecho de defensa del aquí recurrente, ya que éste, en su condición de vencedor, se encontraba imposibilitado de apelar respecto de cuestiones contenidas en el pronunciamiento de primera instancia que, si bien no lo era favorable, tampoco le causaban un agravio concreto desde el punto de vista procesal.

17-Que, además, no debe perderse de vista que en el contrato de concesión comercial, que obliga a una mutua cooperación entre las partes, la confianza es un elemento que lo caracteriza; es de suma relevancia el elemento fiduciario en la concesión mercantil. Ello porque la elección del concesionario depende de sus cualidades personales, de sus características técnicas y comerciales, de su solvencia patrimonial y, fundamentalmente, del prestigio de su empresa. No hay que descuidar que el concedente le confía al concesionario la venta de los automotores que produce, razón por la que la valoración de esas condiciones es un motivo determinante en esta clase de contrato de ejecución continuada.

En tales condiciones, la sentencia apelada no debió limitarse al examen individuadle cada una de las causales invocadas por la demandada como justificantes de la rescisión del contrato, sino que debió ponderar si ellas en su conjunto, aun cuando no hubiesen sido debidamente acreditadas incidieron en la perdida de confianza del concedente al concesionario. Ello porque una respuesta afirmativa a este interrogante permite también descartar la existencia de arbitrariedad o de abuso en el ejercicio de la facultad rescisoria.

En el caso, las relaciones entre las partes se habían deteriorado, y ello no era ignorado por la actor. Prueba de ello es que más de 1 año antes de operarse la ruptura de vínculo, Fiat le envió una carta a la actora en la que aludía a la gran

cantidad de reclamos de clientes y en la que expresó: "Esperamos con estas líneas llamarlos a la reflexión y no dudamos que uds. sabrán dar el golpe de timón a tiempo con lo que evitarán dificultades y nos permitirán seguir manteniendo las cordiales relaciones que caracterizan el vínculo comercial que nos une".

Esta invitación a la reflexión tiene el carácter de una seria advertencia a la concesionaria, lo que prueba la indispensable necesidad de confiar en las aptitudes personales y técnicas de la empresa y, por otro lado, desmerece el argumento de la Cámara fundado en la falta de preaviso, dado que importó una advertencia que impide considerar que fue intempestiva o sorpresiva la decisión de rescindir el contrato.

18-Que, en definitiva, y sin que resulte necesario expedirse sobre las restantes cuestiones planteadas por el recurrente, corresponde descalificar el fallo apelado en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia, pues se han aplicado normas de derecho común sin una concreta referencia a las circunstancias del caso. Ha dicho esta Corte que el examen de las circunstancias fácticas debe hacerse "en concreto y no en abstracto, esto es, con particular referencia a las modalidades del caso. Si el análisis de estas circunstancias se sustituye con meras razones a priori, de validez general para todos los supuestos... la sentencia apelada, que no contiene ningún examen de las circunstancias particulares de la causa y si sólo un conjunto de reflexiones generales, incluso con citas de pensadores sobre la alta jerarquía de los valores espirituales y religiosos. Sólo que así el juez se sustituye al legislador y, con la apariencia de aplicar la ley, en realidad la modifica".

Por ello , se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto, y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso; quedando firme la sentencia de primera instancia en cuanto rechaza la demanda; con costas.

Automotores San Pedro S.A. c/ Ford Motors Argentina:
Jurisprudencia Argentina 1989 III p 449

C Nac Com sala B 20/4/89

2da instancia ¿es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Dra Piagi dijo:

1-Automotores San Pedro SA demandó a Ford Motors Argentina SA por cumplimiento del contrato de concesión y cobro de daños y perjuicios. Solicitó su condena a la entrega de 7 vehículos mensuales a partir que el decisorio quedara firme; el pago del lucro cesante proveniente del incumplimiento de ese cupo entre septiembre de 1985 y el mes anterior a la ejecución de la sentencia, y, también el originado en la "imposibilidad de cumplimentar un pedido de SERPESA SA"; con más las indemnizaciones laborales que se dicen pagadas y originadas por la política empresarial de la accionada. El decisorio de fs 683/689 rechazó la demanda; viene apelado por la accionante cuyos agravios de fs 699/710 vta. Son respondidos a fs 712/720 vta.

La sentenciante estableció en su pronunciamiento que no se configuró abuso de derecho por parte de la referida "Ford", en tanto y en cuanto, el ejercicio de las atribuciones contractuales de la concedente se corresponde con su legítimo derecho de reducir la producción, cuando las circunstancias así lo aconsejan o la hacen inevitable. Consecuentemente desestima la acción, con costas a la actora.

2-En extensa memoria la apelante imputa a la a quo ausencia de razonamiento, falta de estudio del caso y acumulados desaciertos interpretativos. No desconozco que las partes pueden desarrollar en ejercicio de su derecho una amplísima gama de argumentos inclusive un severo estudio de las partes del fallo que consideren errados. Pero ello conlleva a aceptar el mal uso de una terminología, que sólo arrima un menoscabo al recíproco respeto que genéricamente se deben los magistrados y litigantes; gratuita en nuestro supuesto, pues en nada mejora la posición de la parte y la defensa que le fue confiada en el memorial al que me vengo refiriendo.

3-Para precisar las cuestiones sometidas a conocimiento de la alzada, señalo que la recurrente formaba parte de una red de aproximadamente 218 concesionarios, hasta que en octubre de 1986 decidió rescindir unilateralmente el convenio.

Al demandar argumentó el desabastecimiento a que la había sometido la terminal; adujo que encontrándose dimensionada para la comercialización de determinado número de automotores, resultábale gravoso amortizar inversiones y gastos operativos con ventas inferiores a las programadas.

Argumenta que "en épocas felices" llegó a enajenar hasta 30 unidades mensuales; pero por la retracción del mercado, entre octubre de 1984 y

septiembre de 1985 sólo consiguió vender 70 unidades, y por idénticas razones en mayo de 1986 una unidad. No obstante tales evidencias, estima que se encuentra en condiciones de colocar en el mercado de "6 a 8 unidades mensuales".

Sostiene que la concedente decidió una drástica reducción de la producción, pero al no ser consultada con los concesionarios "...implica una práctica abusiva y una flagrante violación del sinalagma contractual, pues se exigen instalaciones, stocks de repuestos, etc., ofreciéndose como contraprestación un número de unidades para comercializar, insuficiente para solventar los costos operativos del concesionario". Arguye un defasaje entre la conducta comprometida o debida y la desplegada por la terminal.

4-El cuestionamiento de la sentencia en revisión, no apunta tanto a la valoración del encuadre jurídico del contrato, cuanto a la evaluación de la conducta de la accionada.

Como resulta de lo hasta aquí expuesto, las partes centran el debate en torno a: a) la facultad de la concedente para fijar unilateralmente su política de producción, b) reducción culposa y discriminatoria del cupo de unidades entregadas a la actora, con la consecuente disminución de beneficios adecuados a la inversión exigida.

Por lo expuesto, la médula de la carga probatoria debió reposar en la acreditación de esos extremos y en la comprobación de certidumbre de la venta de los 7 vehículos cuya entrega mensual reclama; por aplicación de art. 377CPr.

5-A criterio de la preopinante, lo esencial del pleito radica en no evadir la realidad fáctica que coexistió con el desarrollo de los hechos que lo originan y, lo que es fundamental decidir de acuerdo a ello. Tal materialidad objetiva, deberá respetarse por constituir un dato de lo económico, que el derecho en cuanto ciencia del "deber ser" no está autorizado para corregir; a menos que exista una normativa de orden público, restrictiva de la disponibilidad por los particulares en sus negocios privados.

Lo expuesto porque la interacción entre derecho y economía impide ignorar dificultades objetivas; factores prospectivos, huelgas, plazos que transcurren entre la decisión de producir y su resultado, no disponibilidad de insumos importados, necesidad de medir aspectos gravitantes como el costo de uso del capital o la determinación de la utilidad real, ponderación de efectos inflacionarios, etc.

6-La accionante sostuvo que la terminal al reducir la producción careció de buena fe contractual, incurrió en actitud abusiva, inconsulta, antifuncional y originante de perjuicios innecesarios. Indica que, el fallo habría desatendido el poder omnímodo y excesivo que se reservo la predisponente "...en la medida que el concedente demandado se reserva el derecho de atender o no los pedidos del concesionario, con o sin causa para el rechazo, pudiendo hacer lugar a los mismos rechazarlos con o sin razón...".

7-Agrega "...ello vuelve al concedente en dueño y arbitrio absoluto de la situación, amo y señor de la vida del concesionario y de su empresa, con aptitud para llevarlo a la ruina o a la liquidación, con el solo rechazo incausado o abusivo de los pedidos efectuados por éste...". "...No es verdad que ... el concedente pueda hacer lo que quiera en orden a la producción o a la distribución. El negocio celebrado lo limita en esa libertad, pues es su deber atender las expectativas que él mismo ha creado y no defraudaría; de lo contrario hay abuso en sus derechos, mal uso de los mismos...Ante las características del marcado, la reducción unilateral e inconsulta de la producción a límites realmente inadmisibles es condenable...".

Yo no creo que este argumento tengo solidez; en primer lugar, la concesionaria no fue compulsivamente obligada a suscribir el acuerdo normativo que regló sus relaciones con la predisponente. La teoría que ve con disfavor los contratos llamados "de adhesión", comienza por referir a aquellos de los que la persona individual no puede prescindir, so pena de privarse de prestaciones elementales y necesarias; vgr., los casos de monopolio de hecho o de derecho en donde el adherente soporta un estado de compulsión ya que para proveerse de los bienes o los servicios que le son necesarios, debe ineludiblemente recurrir a quien los realiza, y en tal supuesto, no se encuentra en la posibilidad de autodeterminarse libremente sino con la sola alternativa de recurrir al oferente que presta el servicio. Esta coacción no se presenta en el caso que el contratante no se encuentre razonablemente forzado a realizar el contrato. En segundo lugar y de acuerdo a las probanzas aportadas estimo inexacto que la terminal manejara la producción con incausado voluntarismo.

8-Los hechos probados –a) Está acreditado que al 30/6/85 la concedente poseía más de 4200 vehículos stockeados a disposición de los concesionarios. b) No se discute que "Ford" avisó a mediados del año 1985, disminuiría su producción y como consecuencia restringiría la asignación de automotores

"...estamos soportando la pérdida de buenas operaciones, como consecuencia de la falta de unidades lo que implica...ventas por parte de los concesionarios...(que)...tienen otro stock de unidades con grandes ventajas desde el punto de vista competitivo...". c) Entiendo probada la invocada crisis del mercado automotor; a f.44 la actora sostiene:"...somos conscientes que el panorama nacional y específicamente en lo económico está sumido en una recesión que será muy difícil combatir en las actuales circunstancias"; a f .61vta. agregó:"...en los últimos 2 años la retracción del mercado ha provocado una sensible baja en las ventas..."A f.560 el presidente de la sociedad demandada, reitera su conocimiento de la crisis de la industria automotriz. d) Existe evidencia de la reducción de la producción por parte de la concedente. En carta documento del 9/1/86, la demandada afirma "...como consecuencia del nivel de demanda del mercado y de las devoluciones de unidades por parte de los concesionarios, Ford ajusto sus programas de producción a niveles que evitaran la fabricación, despacho y posterior reingreso de unidades. En el caso de vuestra concesionaria.... (la actora)...surge que hasta agosto pasado devolvieron 16 unidades, lo que implica un 26% de las ventas hasta noviembre".

En la memoria del ejercicio económico 1985, haciendo referencia al plan austral "Ford" informa: "...adecuándose a las circunstancias ....Ford Motors Argentina S.A. debió avocarse a sanear la situación financiera. Se redujeron los planes de producción y se efectuaron ajustes tendientes a disminuir los inventarios y los costos fijos...el alto costo del dinero en términos reales, no estimuló la posibilidad de expansión del nivel de actividad productiva. En este contexto la producción automotriz retrocedió en 1985 un 20% respecto al año anterior, mientras que las ventas declinaron casi un 12 % con la consiguiente reducción de stocks. La rentabilidad de las empresas terminales se vio condicionada por los controles de precios del primer semestre y el posterior congelamiento un junio".e) Esta comprobada la disminución de la producción de todas las terminales del país durante 1985. A f. 503 la Asociación de Fabricas de automotores, informa que en 1984 se produjeron 167.323 vehículos contra 137.675 de 1985.f) Fue acreditado que las ventas totales (incluyendo todas las marcas y modelos de todas las terminales) disminuyó sustancialmente en el período. Durante 1984 se enajenaron 169.783 unidades contra 146.341 en 1985. Coetáneamente disminuyó el stock total a nivel nacional, 1984: 10313; 1985: 1474.- g) Hay evidencia de la ocupación de la planta de producción de la actora

y el consecuente atraso y disminución de entregas que ella implicó. A fs. 575 y ss. corren copias de la causa penal, donde el juez interviniente entendió reunidos los extremos de los art. 179 y 180 CP. La toma de las instalaciones se verifico entre el 26/6/85 y el 14/07/85; cuando los ocupantes fueron desalojados por la justicia federal.h) También esta demostrado que entre el 26/6 y 29/7/85 "Ford" no pudo producir vehículos . i) Entiendo probada la incidencia de los conflicto sindicales, en la disminución de la actividad productiva durante 1986. En tal sentido ilustra el telegrama de f. 506, dirigido por la Asociación de Fábricas de Automotores al 'Secretario de Industria y Comercio Exterior: "6/6/86...el plan de lucha de la Unión Obrera Metalúrgica se reinició esta mañana afectando nuevamente la actividad productiva del sector metalúrgico... provocando graves problemas de abastecimiento de autopartes y materias primas a las empresas terminales cuyas producciones diarias de vehículos se efectúan con innumerables fallas impidiendo un fluido abastecimiento del mercado...de continuar unos días más el conflicto gremial...las consecuencias serán inexorablemente, dificultades de abastecimiento para cumplir con la demanda actual de automotores y producirán la paralización de la plantas"...; "24/6/86...(al)...agravamiento de la situación de abastecimiento por la prosecución del plan de lucha de la Unión Obrera Metalúrgica que llegó a la suspensión de la línea de producción... se suman las medidas de fuerza dispuestas por el personal de esa Secretaría a su cargo que implica para las firmas automotrices no contar con los D.J. N.I. necesarios..."Af. 508 informa A.D.E.F.A. "...circunstancias que escapan al ámbito de decisión de las empresas automotrices terminales están causando inevitables demoras en las entregas de vehículos, ..provocando...la paralización de los programas de exportación...situación...que muy probablemente se agravará...con una eventual paralización parcial o total de la industria automotriz terminal...junio de 1986.En nota dirigida al entonces Ministro de Economía, cuya copia obra a f. 509, con fecha 2/7/86, se reiteran tales extremos. En idéntico sentido, ver copia del expte. n. 798.009 a fs. 518 y ss., sustanciado por iniciativa de la Asociación de Fábricas Metalúrgicas de la República Argentina, Federación de la Industria Metalúrgica Argentina, Cámara de la Pequeña y Mediana Industria Metalúrgica de la República Argentina, etc. A f. 522 se detallan las medidas de fuerza exteriorizadas entre marzo y julio de 1986, que como es de toda obviedad repercutieron en la producción de la actora. j) Está probado que el plazo para

aumentar el volumen de producción de vehículos es de 110 días. k) Hay evidencia que la actora —en octubre de 1986—,no estaba en condiciones de pagar al contado 7 unidades mensuales. l) Entiendo probado que la concesionaria vendió, durante el año 1986, 20 unidades obteniendo sustanciales ganancias.

9-Se trata de un contrato entre dos empresarios; ambos sociedades anónimas, esto es relevante aunque exista una parte más débil.

El actor contrató espontánea y voluntariamente con la concedente, es obvio que conoció la cláusula en discusión o bien pudo conocerla empleando una diligencia normal; no ignoraba el riesgo al momento de contratar.

Me resulta inverosímil imaginar al concesionario expoliado en virtud del contrato de autos; entre otras razones porque al tiempo en que planteó su rescisión —aceptada por su contraparte—, obtenía ganancias en su balance.

Recuerdo sus manifestaciones de f. 704: ...*"No sólo los quebrantos de 1984 y 1985 carecen de toda entidad en función de la empresa de que se trata... (Automotores San Pedro S.A.)... sino que además, la ganancia de 1986... (fue)... considerablemente superior a la suma de aquéllos..."* (de acuerdo a la pericia contable aneja, alcanzaron A 130.245.762, f. 482 vta.; mientras que los quebrantos de todo el periodo 1985 fueron de A 25.223.728 y el año 1984, que trascurrió sin conflicto entre las partes, arrojó pérdidas por A 14.025.572,85).

El argumento resulta desdichado, porque la apelante que refiere sistemáticamente los quebrantos que le irrogó la política industrial de "Ford"; para destruir el razonamiento de la a quo, invoca las considerables ganancias obtenidas en el período más conflictivo de la relación contractual.

10-Resulta liminar escindir la válida incorporación de una estipulación contractual, y su eficacia desde el punto de vista del contenido; el primer caso refiere a la aceptación de la cláusula, el segundo depende de los principios y normas del derecho objetivo.

Hay evidencia, que la disposición impugnada "la compañía... reserva... (el)... derecho de aceptar o rechazar en todo o en parte... pedidos, y no responderá en modo alguno por falta de entrega sea cual fuere su causa", fue aceptada por el concesionario.

El mayor poder de negociación de una de las partes es por sí solo insuficiente para anular una cláusula como la trascripta, en un contrato entre sociedades comerciales; no basta acudir al principio general de la buena fe para

invalidar una cláusula sustentada en el principio de autonomía de las partes, si no se prueba su ejercicio abusivo.

Cabe decidir entonces sobre su operatividad en el caso traído en revisión, pues la autonomía de las partes deberá acotarse, en base al criterio de razonabilidad, buena fe y abuso del derecho.

A mi criterio, la normativa contractual impugnada no fue ejercida abusivamente, su funcionamiento operó ante circunstancias acreditadas; y, entiendo probado que la actora tuvo oportunidad de amortizar su inversión y lucrar con su actividad. Hubiera podido seguir haciéndolo durante la restricción de entregas si, al igual que otros concesionarios hubiera formado oportunamente su stock suficientemente advertido por la terminal. De modo tal que ésta no abandonó a la actora privándola de su único objeto posible, ni provocó *necesariamente* una disminución de su capital afectado al negocio, o de sus ganancias.

11-Decía Messineo, que el contrato innominado es el Indice más seguro de que la vida jurídica no se fosiliza en formas inmutables sino que por el contrario, está en permanente movimiento ("Doctrina General del Contrato", t. 1, p. 381). Este contrato, marco normativo y de coordinación, ha sufrido a través de los años una interesante y lenta gestación. Por lo demás, la paulatina adecuación del derecho a la realidad mercantil; la transformación de las estructuras comerciales y el desarrollo local de la industria automotriz, han incidido y sin duda seguirán haciéndolo, en la interpretación y prueba de los hechos y conductas que hoy llegan al acuerdo.

El concesionario actual opera en una función de intermediación incorporado a una estructura funcional y, se integra a la red de distribución del concédente 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 ei 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 concédeme. 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 concédeme.

Como comerciante autónomo e independiente, puede apreciar el álea del compromiso que asume, riesgo especifico Insito en toda actividad empresaria; sin perjuicio del desplazamiento del poder de decisión que entraña este tipo de

contratos (ver Parry, Adolfo E., "Los concesionarios como auxiliares de comercio", ED 2-693; Champaud, Claude, "La concession commerciale", en Revue Trimes-trielle de Droit Commercial, 1.16,1963, ps. 451 y ss.; ver Garrigués, Joaquín, "Tratado de Derecho Mercantil", Madrid, 1949, t. 1,vol.3,p. 1299; Cambiase, Juan Ernesto, "El contrato de concesión para la venta de automotores", LL 138-1135yss.;Bulgarelli, Waldirio, "Contratos Mercantis", 2a. ed., Atlas, Sao Paulo, ps. 421 y 489).

Es indubitable que ambas partes de este contrato normativo se unieron buscando ventajas recíprocas. El productor integró un sistema de producción homogéneo y racional orientando la comercialización de sus productos, hasta la etapa en que llegan al consumidor, en las condiciones que juzgó óptimas, sin las cuales no hubiera ingresado al mercado; y, el concesionario se benefició de una corriente regular de clientes, los que por tratarse de una marca evocadora de calidad, resulta más vinculada al producto que a su negocio.

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 (ver Guyenot, Jean, "Que es el franchising? Concesiones Comerciales", ps. 121 y ss., Ediciones Jurídicas Europa-América, Ejea, Bs. As., 1977; idem, "Les conventions d' ex-clusivite de venté", ob. cit., p. 518).

12-En función de todo lo expuesto, cabe interrogarse si existió desvío de la finalidad perseguida; es decir, si estamos ante una organización empresarial fuertemente estructurada e integrada que disminuyó la entrega de rodados para el mantenimiento del equilibrio de una política de producción coherente y razonable, o si, la actitud de la terminal se encaminó excluyentemente a la obtención de beneficios, sin contrapartida y sin prever las dificultades que podrían sobrevenir a sus concesionarios, en cuyo caso estaríamos ante un abuso de posición dominante (doctrina arts. 21,953,1167,1071 y 1198 CC.; Chaupaud, Claude, "Los métodos de agrupación de las sociedades", RDCO, Bs. As., Ed. Depalma, año 21 n. 8, abril 1969, p. 118).

Resulta cierto que el contrato que unía a las partes, otorga un considerable arbitrio discrecional a la concedente, situación que los concesionarios suelen aceptar en virtud de un elemento fiduciario, que implica una restricción aceptada

a la independencia económica y comercial, sobre la base que la terminal ejercerá sus facultades razonablemente y de buena fe. Ello apunta al logro de la unidad de decisión, indispensable en el negocio a que se integra el concesionario (ver Guyenot, Jean, "Les centráis de concession commerciales", Ed. Sirey, París, 1968, p. 366, y, "Les conventions d' exclusivité de venté", en Revue Trimmestrielle de droit com-mercial, 1.16, año 1963, París, ps. 513 yss.; Busta-rnante, Jorge E., "Concesión de venta de automotores 10 años después", LL 1983-C-226 y ss.).

A la luz de estas consideraciones, parece indudable que la buena fe impone a la concedente, el deber de evitar todo aquello que pueda frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente a su cocontratante, y, este principio marco incluye en situaciones normales el deber de realizar entregas que originen ganancias proporcionales a la inversión exigida al concesionario.

Dicho de otro modo, a diferente solución cabe arribar si la prerrogativa contractual de no entregar la cantidad de unidades solicitada fue ejecutada con desaprensivo desinterés por el resultado generado en el concesionario; o, si en un contexto signado por la fuerte restricción de la demanda, la existencia de más de 4200 unidades stockeadas, el advenimiento del plan austral con las consecuencias conocidas, la huelga de los operarios de SMATA, cuya intensidad se infiere de las presentes actuaciones y, la imposibilidad material de incrementar los ciclos, de producción en lapsos inferiores a 110 días, llevaron ineludiblemente a la concedente a la disminución de la producción y la consecuente restricción de entregas.

De acuerdo con el precedente análisis, señalo que la actora introduce un complejo de abstracciones que dejan de lado el marco económico general y sindical en que se movió la terminal, con grandes probabilidades de ignorar la realidad del entorno; lo que llama la atención porque a riesgo de ser insistente, reitero que la consideración de la oportunidad económica vivida es insoslayable, e ignorar las posibilidades reales del mercado es irrazonable.

En todos los convenios subyace una realidad que puede contradecir su contenido aparente, el rol de la magistratura exige atender las coordenadas sociológicas donde acaecen los hechos.

Desde otro ángulo, la actuación aislada e independiente de cada concesionario en el mercado crearía un verdadero caos, que en definitiva redundaría en graves problemas a la clientela, al productor y los revendedores (ver

Fariña, Juan M;, "El contrato de concesión en el derecho privado. En especial para la venta de automotores", JA Doctrina 197-715 yss.; "La distribution des produits a l' étranger", Jean Thieffry, "Revue Trimestrielle de droit commercial et' dedroit économique",n. 4,octubre-diciembre 1985, ed. Sirey, p. 735).

En el caso, entiendo que se encuentran cumplimentados todos tos recaudos que la prudencia impone, para concluir que no existió abuso en la etapa de ejecución del contrato; fueron mentadas por la a quo las circunstancias sobrevinientes para fijar la posición de las partes, porque éstas actuaron en el medio económico y jurídico que condicionó el contrato.

13-A criterio de la preopinante, cabe confirmar la resolución apelada porque no escapa al más lineal razonamiento, que si se priva en todos los casos y bajo todas las circunstancias al productor de la facultad de ordenar su producción, se propicia una solución que puede devenir en su quiebra, lo que concluirá en definitiva perjudicando el concesionario. Lo dicho no empece, a que la interpretación de este tipo de cláusulas sea restrictiva (ver Rezzónico, Juan Carlos, "Contrato con cláusulas predispuestas", Astrea, Bs. As., ps. 492 y ss., 1987).

14-Agravios: Volviendo ahora a la interpretación de la relación contractual entre fabricante y actora; la recurrente articula su primera impugnación con fundamento, en que el número de unidades entregadas debe ser comparado con los pedidos y ventas efectuadas por "Ford" en los períodos anteriores a junio de 1985. Agrega que en 1984 comercializó 93 unidades, habiéndosele entregado en el período en discusión —septiembre 1985 / junio 1986— un 40% menos de sus requerimientos históricos.

Observo que a f. 472 consta que la participación de la actora, en el volumen de ventas de automotores producidos por la demandada fue en 1985 del 0,259% y en 1986 del 0,258%; habiéndose suscitado el conflicto en el segundo semestre del año 1985 su porcentual no aparece sustancialmente alterado.

A mayor abundamiento invitó al acuerdo al análisis del punto 5 de la pericia contable: "...con los libros de la demandada se informa si la disminución drástica de entrega de unidades qué padece la actora, a partir de mediados de 1985, también se ve reflejada en otros concesionarios que no han padecido esa restricción...". Dado la importante cantidad de concesionarios con que cuenta la

demandada...los actuantes ante la imposibilidad material de verificar la totalidad de la información, procedieron a elegir al azar..."

Del cuadro volcado por el experto en el anexo 3, surge que durante 1983 —cuando ningún problema empañaba las relaciones entre las partes— seis concesionarios de la demandada tomados para el testeo disminuyeron sus ventas en -19,62%, mientras la accionante lo hizo en el -52,38% (lo que demuestra fehacientemente la retracción del mercado); durante 1984 los primeros mantienen una merma del -44,71%, pero la apelante logra repuntar (comparativamente) bajando en -36,66%. En 1985 los concesionarios (testigo) pudieron incrementar sus ventas al +3% —verosímilmente recurriendo al stockeo ofrecido por Ford al que me referí supra— actitud no seguida por la quejosa, que disminuyó sus ventas en el -49%.

Ello sentado, conceptúo que el único camino correcto, es tomar en cuenta el porcentual de participación de la actora en las ventas totales de "Ford". De allí, que es natural que las entregas efectuadas por la terminal hayan sufrido una evolución semejante a la curva proyectada en la disminución de la producción total de la concédente.

15-Entiende la recurrente que si bien es cierto, y está probado, que devolvió unidades que la concedente le había entregado para su venta, ello carece de trascendencia alguna (sic); en razón que debe correlacionarse el número de unidades devueltas con el de unidades efectivamente recibidas. Afirma dogmáticamente: "...no empecé a esta afirmación, el listado de unidades devueltas... mencionado a f. 79. Estas unidades corresponden al denominado 'Plan Memo No Confirmado', y se trata de negocios atípicos de difícil comercialización anteriores a junio de 1985".

Entiendo que las reflexiones vertidas en la queja, no mudan la conclusión a que llegó la a quo; tampoco advierto corroboración de lo afirmado que admita análisis o valoración aislada del contexto.

16-Para "Automotores San Pedro" es absolutamente falso que la operación con SERPESA S.A. no ha sido probada.

En la emergencia sostiene que "...reconocido el pedido de cotización... carece de toda importancia el desistimiento de la operación... Se podrá discutir si el daño fue cierto o eventual, si corresponde o no la indemnización de la pérdida de chance. Pero negar la existencia de las tratativas, del pedido de cotización... es lisa y llanamente una arbitrariedad descomedida...".

Repare el acuerdo, que la accionante reclamó el pago del lucro cesante de A 45.000 "proveniente de la imposibilidad de atender el pedido de SERPESA S.A.". A mi entender, la recurrente no se hace cargo de las pruebas obrantes en la causa, ni de lo manifestado por la sentenciante a f. 687 vta. "...La operación invocada con SERPESA S.A., no ha sido probada. Por el contrario, de los informes de fs. 406 y 561 surge que la contratación no fue realizada por desistimiento de SERPESA S.A...".

La mencionada "Serpesa" informa que pidió cotización a la actora, pero desistió de la operación; no habiendo concretado la compra por treinta unidades con ninguna otra concesionaria.

La indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de los mismos, debe darse certidumbre de su existencia actual o futura; de lo contrario el daño es incierto y por ello no resarcible, porque su sola amenaza no basta. Su existencia no se presume, y, ni siquiera el reconocimiento del hecho generador exime al que pretende el resarcimiento de la prueba de su existencia, extensión y relación directa con aquél (doct. art. 1067 CC.).

Y si bien en la generalidad de los supuestos el perjuicio se presenta en su totalidad actual, son también concebibles casos en que el daño resarcible aparezca como futuro. Pero cabe destacar que el "daño futuro" no puede confundirse con el eventual (ver Bonssi Benucci, "La responsabilidad civil", p. 45 Barcelona, 1958); mientras en aquél existe una gran probabilidad de concreción que lo torna indemnizable, el segundo es conjetural de ocurrencia problemática y no cabe resarcimiento, pues la falta de producción del perjuicio convertiría en enriquecimiento sin causa lo obtenido por el presunto damnificado. El daño futuro es cierto, el eventual no lo es (ver Llambías, Jorge J., " tratado de derecho civil argentino. Obligaciones", 1.1, p. 267, Bs. As., 1967).

La pérdida de "chance" —que no fue solicitada en la anterior instancia— no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que de existir lo resarcible es la "chance" misma; que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificarse nunca con el eventual beneficio perdido (ver Corté Sup., T-229-XX, in re Trafilan-) S.A. v. Galvalisi, José Vicente, del 4/12/86 [4]; ver"Resar-cibilidad de la chance", Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", ps. 70 y ss., 1967).

Dice acertadamente Llambías: "la pérdida, de chance es un daño actual resarcible cuando implica una probabilidad suficiente, de beneficio económico

que resulta frustrado por culpa del responsable" (autor cit., "Tratado de las Obligaciones",t. 1, p. 268, nota n. 20, 1a. ed.; Mazeaud, Chabas, "Lecons de droit civil",'t. 2, vol. 1, p. 400, n. 412, 7a. ed.). En el caso no puede prosperar el agravio, pues de la causa se infiere la ausencia del intrínseco valor económico de probabilidad.

Las constancias del expediente inclinan a pensar que no era probable la hipotética venta como subsiguiente a la frustrada cotización; por cuanto la compra no fue concretada por "Serpesa" y la alternativa quedó reducida a una simple posibilidad, que mal puede ser indemnizada a título de "chance". A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en numerosos precedentes, expresando que los jueces deben actuar con prudencia verificando si efectivamente se han producido los perjuicios que se reclaman y en su caso, constatar si éstos fueron una consecuencia directa e inmediata de la causalidad invocada, cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables (ver entre otras, causa B-567 del 1 /7/86 y recurso de hecho del 19/12/86 in re Klyck S.A. v. Municip. de la Cap.).

17-La actora procura también disuadir sobre la responsabilidad de la accionada, emergente de las actuaciones Trepat, Raúl v. Automotores San Pedro S.A., en estos términos: "...es incontrovertible que el proceso en cuestión no ha sido agregado a estos autos, no por ello, ha de concluirse en que el problema allí planteado no ha sido probado. *El hecho en debate que dicho sea de paso es incidental...* se encuentra expresamente reconocido —aunque con explicaciones exculpatorias por la demandada a f. 80..."

Destaco que en el escrito de inicio se dijo: "...mi parte ha padecido... un juicio de cumplimiento Trepat v. Automotores San Pedro s/sumario, por el que se lo condenó a entregar una unidad Taunus L, que oportunamente fuera pedida a la terminal y que ésta sin aviso previo sacó de fabricación, no cumpliendo siquiera con los pedidos que se encontraban pendientes de producción...".

A f. 80 en el responde, afirma "...en relación al pedido del Taunus L efectuado en 1984, ...la actora vendió el vehículo en cuestión al Sr. Trepat antes de verificar si tenía disponibilidad del mismo, es decir, antes de saber si el pedido efectuado podría ser, cumplido por la demandada. De todas formas, ...(se) ...asignó a la actora otra unidad Taunus a fin de cumplimentar con el pedido".

Toda la prueba aportada sobre este hecho se reduce a las declaraciones de dependientes de la accionante. Jorge Abel Gil a f. 394 vta-, afirmó ...Trepat compró... un Taunus L, O Km., nuevo; se hizo el boleto de la operación, teníamos el pedido efectuado de la unidad a Ford, ...con posterioridad a la operación... se produce la discontinuidad de la producción Taunus; en consecuencia, no pudimos proveerle a este señor del Taunus L que había comprado, en su momento hicimos las gestiones con el gerente de zona a los efectos de ver la posibilidad de conseguir algún Taunus L que estuviera en el stock de la compañía o alguna otra posibilidad que pudiera existir; el gerente de zona se ocupó... y nos ofreció como posibilidad un Taunus Ghia..." (6a. ampliación).

Lo dicho es de por sí definitorio de la imposibilidad de establecer la cuestión contradictoriamente expuesta, toda vez que el invocado incumplimiento de la demandada no aparece idóneamente acreditado (arts. 377 y 384 CPr.). Ninguna probanza suficientemente convictiva consta en autos, acerca de que la referida "Ford" hubiera comprometido la entrega de la unidad y, el antecedente mencionado por el recurrente —testimonio de Sotro—, también dependiente de la concesionaria, no brinda a mi criterio, sustento al denunciado error de la juez.

A f. 397 (1a. ampliación), este testigo asegura que la unidad en disputa estaba pedida y asignada, pero antes de la entrega la terminal comunicó que se discontinuaba la producción por lo que no se había podido cumplimentar el compromiso.

Resulta sugestivo que no se haya acompañado prueba alguna del pleito de Trepat, ni siquiera testimonio de la sentencia recaída; tampoco constancia del pedido aceptado por "Ford", ni de la comunicación escrita a que alude el jefe de ventas de la actora (art. 377 y 386 CPr.).

Obsérvese también, que a f. 425 informa el juzgado donde el expediente de marras se encontraba en trámite, que al 4/11/86 la causa fue suspendida hasta tanto se resolviera la apelación pendiente ante la Suprema Corte de la Prov. de Buenos Aires; y a f. 435 vta, se deja constancia, que los autos se encontraban en pleno trámite. ¿Cuál fue la sentencia recaída? No coincido con el apelante que estima ..."ocioso insistir con el pedido de remisión..."; tampoco comparto la afirmación que la cuestión "...revela una vez más la falta de razonamiento y estudio en que incurre la sentenciante".

No habiéndose justificado el daño reclamado no cabe admitirlo por vía presuncional.

18-Si bien la agraviada acepta que lo manifestado por la juez de grado respecto a la ..."apreciación porcentual sobre la evolución de las unidades recibidas por la actora", se atribuye el resultado a la baja cantidad de unidades recibidas por la quejosa.

Para desautorizar el reconocimiento efectuado por la propia actora acerca del retroceso acaecido en la industria automotriz en los años 1984 y 1985, agrega: ..."la confesión de un hecho que no es personal tiene poco o ningún valor...".

Resulta inadmisible el intento de ejercer judicialmente un derecho subjetivo o facultad jurídica, incompatible con el sentido que la buena fe atribuye a la conducta anterior, siendo una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe la necesidad de un comportamiento coherente.

El principio de buena fe, lealtad o probidad, parte de la base que la conducta primaria vinculante del sujeto implicado es eficaz y válida "(venire contra factum propium nemo potest)". La doctrina de los actos propios constituye en los términos del art. 16 CC., un principio general del derecho que los jueces deben aplicar cuando en el caso que se presente, se reúnen los elementos estructurales que lo posibilitan.

Me interesa poner de resalto —una vez más— que la correcta valoración entre medios y fines impide evadirse en abstracciones; el criterio de razonabilidad debe aplicarse según las circunstancias especiales de tiempo y lugar donde el acto tiene efecto.

19-En punto al pago de los vehículos que se cuestiona y el trato discriminatorio invocado, recuerdo que en la pericia contable no impugnada por el recurrente el experto deja constancia "...es dable considerar que estamos en presencia de un mercado cíclico, en el cual en momentos de fuerte presión de la demandada no se realizan descuentos, solicitándose en esa época adelantos de dinero para la posterior entrega de la unidad". La propia actora reconoce que el reglamento ofrece la posibilidad de pagar por anticipado, pero agrega: "...ello importa un abuso de derecho y una actitud discriminatoria en relación a los restantes concesionarios de la red".

A f. 393 un director de la concesionaria, Jorge Abel Gil niega el trato discriminatorio; por su parte la quejosa al absolver posiciones, reconoció que el

otorgamiento de créditos por parte de la demandada quedaba sujeto a la libre apreciación de la concedente en función de la evaluación realizada sobre el riesgo comercial del solicitante.

Repárese en que la accionante reconoce a f. 395 (6a. repregunta) "...el líquido disponible es inferior al equivalente de 7 unidades nuevas,..". Quien esto declara, fue el responsable de la parte administrativa y financiera de "Automotores San Pedro"; de lo que se infiere como no arbitraria la evaluación del riesgo crediticio efectuada por "Ford", y justificada la negación para operar a crédito. -

20-Sintetizando, los agravios del apelante no logran a mi modo de ver, desvanecer las conclusiones a que arribara la a quo, las cuales reposan en un ajustado análisis de los elementos de prueba incorporados a la causa, en una criteriosa implementación de las leyes de la sana crítica.

21-No es menester seguir analizando uno por uno y exhaustivamente, los argumentos de la apelante; resulta bastante ceñirse a aquellos de cuya decisión depende el pronunciamiento, por lo que me abstendré de tratar los que no hayan de alterarlo, ni incidan en la solución (conf. Corte Sup., 15/9/87, in re Stancato, Carmelo A.; Ídem, 24/3/88, in re, Schokiender, Sergio M. y otro).

22-Con el alcance expresado, voto por la afirmativa; de compartirse mi propuesta, las costas de alzada deberán imponerse a la actora vencida (art. 68 CPr.).

La regulación de honorarios profesionales se difiere, hasta tanto exista base patrimonial cierta y se fijen los de la anterior instancia.

Se encomienda a la a quo, tenga a bien remitir las actuaciones al representante del Fisco Nacional, a los efectos del impuesto de justicia.

Así voto.

Los Dres. *Díaz Cordero* y *Morandi* por análogas razones, adhirieron al voto anterior.

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve confirmar la sentencia de fs. 683/689. Las costas en la alzada, se imponen a la actora vencida (art. 68 CPr.).

La regulación de honorarios profesionales se difiere, hasta tanto exista base patrimonial cierta y se fijen los de la anterior instancia.

Se encomienda a la a quo, tenga a bien remitir las actuaciones al representante del Fisco Nacional, a los efectos del impuesto de justicia. — Ana

1. Piaggi. — María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. — Juan C. F. Morandi (Sec.: Alfredo O. Bianchini).

Cherr Hasso Waldemar Peter y otros c/ The Seven Up Co y otros:
Jurisprudencia Argentina 1990 III 254

1-En el contrato de concesión privada el elemento tiempo es esencial, porque se trata de una delegación por parte del concedente que si se atribuyera sin límite temporal, implicaría comprometer su patrimonio en forma perpetua.

2-Toda vinculación convencional por tiempo indeterminado es susceptible de revocación unilateral, sea por justa causa o *ad nutum*.

3-Al no pactarse plazo de duración del contrato de concesión, la posibilidad de denuncia de cualquiera de los contratantes no solo no es abusiva ni contraria a las reglas morales, sino que es consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico, máxime cuando dicha posibilidad fue expresamente prevista.

4-En la hipótesis de revocación sin justa causa o motivo del contrato de concesión, sólo cabe indemnización cuando la ruptura es intempestiva, abusiva o arbitraria, a fin de solucionar los naturales inconvenientes que acarrea la cesación abrupta.

5-Cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a lo pactado, su uso debe ser restrictivo, pues sólo cabe acudir a este remedio excepcional cuando aparezca manifiesta la antifuncionalidad.

6-Así como es estimable el sinalagma contractual, también cabe valorizar el axioma del respeto por la palabra empeñada y la autonomía de la voluntad (arts. 1137 y 1197CC.); su amparo conduce al marco de seguridad esencia para el desenvolvimiento de la vida de la sociedad.

7-Si el contrato de concesión tuvo una duración de once años, y se ha producido un deterioro en la relación de los contratantes, no puede calificarse como abusivo ni contrario a las reglas morales la decisión de uno de ellos de poner fin al vínculo jurídico.

8-En los contratos de prestaciones periódicas, siempre resultan decisivos dos tiempos: el de duración del contrato y el correspondiente al preaviso: entre ellos debe existir una razonable proporción.

9-La resolución del contrato de concesión no constituye por sí una presunción de daño.

10-El daño resarcible no puede ser eventual o hipotético; debe ser cierto en punto a su existencia presente o futura; el sólo peligro o amenaza de daño es insuficiente.

11-La pérdida de "chance" es daño actual no hipotético y resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable; esa chance debe valorarse en su intrínseco valor económico de probabilidad.

12-La indemnización por pérdida de "chance" no se identifica con la utilidad dejada de percibir, pues lo resarcible es la "chance" misma, que debe apreciarse judicialmente, según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificarse nunca con el eventual beneficio perdido.

13-El daño moral o inmaterial es el perjuicio originado directamente a la persona sin afectar su patrimonio y supone la privación o disminución de bienes no económicos de valor singular, tales como tranquilidad espiritual, honor, integridad física, libertad. En la hipótesis que se configura, el deber del perjudicante no es la reconstrucción de un patrimonio (como en el daño material) sino un deber puramente reparatorio de bienes no mensurables.

14-Si bien los fundamentos o considerandos de una sentencia no hacen cosa juzgada, excepcionalmente puede adquirir esa autoridad en tanto y en cuanto constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable de lo dispositivo.

15-La facultad judicial de revisar cláusulas no se ve afectada por su aprobación por la autoridad administrativa, pues ésta carece de alcances saneatorios y no empecé a la revisión judicial de los contratos.

16-Resultan abusivas las cláusulas contractuales que excluyen la excepción de incumplimiento y las que impiden obtener la compensación entre obligaciones de las partes.

17-La interacción entre economía y derecho impide ignorar dificultades objetivas en el cumplimiento de un contrato.

18-No basta para la configuración de la conducta que aprehende el art. 45 CPr. la articulación de pretensiones que no son acogidas o de recursos que se desestiman; es necesario el empleo desviado y antifuncional de las reglas de proceso; la obstrucción mal intencionada al curso de la justicia debe aparecer

como manifiesta y sistemática. CNAC. COM., sala B, 5/4/90 - Cherr Hasso,Waldemar P. y otros v. The Seven Up Company y otros

2a. INSTANCIA. - Buenos Aires, abril 5 de 1990. — ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora Piaggi dijo:

1-*La litis*. Se suscitó con la demanda del 21/8/79 (fs. 325/375); sustancia del conflicto fue el contrato de concesión vigente entre las partes desde 1968.

El proceso trata sobre el origen, el cumplimiento y la extinción de una relación contractual de concesión que mantenía la actora como embotelladora y distribuidora exclusiva de "Seven Up", en cierto territorio.

La controversia versa sobre el cumplimiento del contrato por la concesionaria, a quien la concedente acusa de incumplimiento contractual, endilgándole una actuación irregular con invasión de zonas de otros embotelladores. La concesionaria niega —claro— esas carencias, irregularidades e incumplimientos atribuidos a su parte.

Los hechos de la litis alcanzan la ruptura de la relación convencional, que se concreta cuando la concedente decide remitir la comunicación que corre a fs. 98/99, de fecha 24/7/79. En coherencia con las críticas que según lo expuesto supra dirigió contra la gestión y conducta de su cocontratante, "Seven Up" afirmó como justificada y arreglada a derecho la resolución del contrato que hubo de decidir, ante los incumplimientos de la distribuidora. Esta —también de conformidad con la negación de toda inconducta de su parte— reputó arbitraria, abusiva e intempestiva esa ruptura de la relación contractual.

La accionante persigue la ineficacia de la rescisión extrajudicial decidida por la distribuida; y, la continuidad del contrato de fabricación, embotellado, venta, distribución y licencia que las vinculara. Arguye que el derecho argentino admite la existencia de contratos de vigencia perpetua; invocando en apoyo de su pretensión la cláusula primera del contrato de concesión (v. fs. 32 y 2698). Peticiona la nulidad de las cláusulas que denuncia como abusivas y la recomposición del contrato, reclamando indemnización por daño moral; pretensión luego desistida (f. 1282).

Sostuvo la pretensora la ineficacia de la rescisión unilateral cuando faltan cláusulas resolutorias expresas; argumenta la inoperancia de las previsiones contractuales genéricas que —a su entender— deberían asimilarse al pacto comisorio tácito.

La defensa contesta en fs. 1913/1931, el 30/10/ 80. expresando: a) que la acción de recomposición del contrato fundada en el art. 954 CC. es inviable por encontrarse proscripta; b) que la rescisión no le fue imputable, pues el incumplimiento provino de la actora y corre por tres carriles: b.1) ventas inferiores a los cupos mínimos establecidos; b.2) uso indebido de marcas y licencias, con producción de otros productos en las plantas de la accionante; b.3) transgresión del deber de fabricar "Seven Up" en las condiciones sanitarias adecuadas y de acuerdo a la fórmula suministrada por la concedente.

A su vez a fs. 1931/1935 vta., reconvino por: a) rescisión del contrato al tiempo de la sentencia, por constituir suficiente plazo de preaviso el insumido por la tramitación de la causa; b) reclamación de los daños y perjuicios originados por la mala bebida producida; c) caducidad de los subcontratos existentes entre los actores y Bieza S.A. y Embotelladora San Miguel, que se reconocen como auténticos.

2-La sentencia del 4/8/87, corriente a fs. 8817/ 8865 vta., precedida de la certificación sobre su término que prescribe el art. 118 del reglamento del fuero, fue dictada —temporariamente— dentro del plazo fijado a f. 8815.

El decisorio impugnado rechaza la defensa de prescripción opuesta por "Seven Up" a fs. 1915/ 1916 vta.; acogiendo la declaración de ineficacia intentada por la accionante. Coetáneamente, desestimó la reconvención por rescisión con causa declarando procedente la revocación incausada; subsidiariamente incoada por la defendida, respecto del contrato celebrado en 1968 y sus respectivas ampliaciones, después de los 120 días de la fecha del decisorio. Rechazó las demás cuestiones propuestas, imponiendo las costas en el orden causado.

3-El fallo fue apelado por ambas partes.

También se encuentran pendientes de tratamiento los recursos de fs. 2158,7096, 7917 y 9196 los que se abordarán en los puntos 17 y 18 de esta ponencia.

La actora expresó agravios en fs. 8939/8978, el 8/10/87, aduciendo: a) error de la sentencia en cuanto admite la rescisión unilateral del convenio; b) infundado que la a quo decidiera la rescisión sin causa sin disponer indemnización; c) inadecuado que omitiera el tratamiento de una cláusula expresa en el contrato que —a su entender— impedía la resolución sin causa; d) impugnable la falta de consideración del abuso del derecho denunciado; e)

improcedente la aplicación del art. 509 CC., para la fijación del plazo de vigencia del contrato de concesión. Subsidiariamente peticiona la ampliación del plazo de preaviso concedido; f) impugna la distribución de las costas.

De su lado, la demandada se queja de la decisión a fs. 8990/9037, con fecha 9/10/87.

La concederte resiste el fallo en revisión, argumentando que la señora Juez de Grado efectuó un examen parcial e inadecuado de los elementos de convicción aportados a la causa; utilizando argumentos contradictorios y afirmaciones dogmáticas que, sólo otorgan al fallo fundamentación aparente.

Concretamente, ataca la conclusión de la sentenciante en tanto; a) estimó inaudible la excepción de prescripción opuesta contra el progreso de la acción por recomposición del contrato y nulidad de cláusulas presuntamente abusivas; b) calificó al convenio sustante de la concesión como contrato de adhesión; c) entendió que había sido tácitamente modificado por las partes; d) fundó erróneamente los considerandos señalados en f. 9007 vta., punto 3.3, f. 9008 punto 3.4, f. 9023 vta., punto c; e) no trató el pacto comisorio expreso implementado en la cláusula 16, f); g) interpretó que la concédeme invoca dos causales de rescisión, cuando en realidad aludió a tres, g.1) uso indebido de marcas, g.2) no concreción de las ventas mínimas anuales pactadas y, g.3) reiterado incumplimiento de obligaciones plasmadas en la cláusula cuarta; h) imputó mala fe a "Seven Up" i) rechazó la reconvención con causa; j) desestimó la pericia química de f. 1540; k) no admitió como causal del distracto las invasiones —que estima probadas— a territorios de otros embotelladores; l) rechazó el reclamo del resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados; m) concedió un preaviso de 120 días desde la fecha de la sentencia; n) impuso las costas en e] orden causado; ñ) no dispuso sanciones oportunamente solicitadas por la defensa.

Los agravios de la demandada fueron contestados por su contraparte, mediante el escrito de fs. 9048/9135 el 30/10/87; y, los de la actora por la demandada con la pieza de fs. 9138/9152 del 2/11/87. Luego de ello la sala produjo la providencia de "autos para sentencia", el 31/3/89, fue sorteada la causa el 30/6/89 y cabe celebrar este acuerdo.

4-Antes de ingresar al análisis de los agravios, quiero destacar que a f. 9275 el Tribunal, ejercitando las facultades instructorias del art. 36 inc. 2 CPr., convocó a las partes a una audiencia. De esta circunstancia, los abogados

Antonio Avila y Marcelo Gallo parecen no hacerse cargo en su presentación del 26/12/89 (f. 9289); también deciden ignorar que fue la parte que representan quien solicitó la referida audiencia al entonces Presidente de la sala, Dr. Juan Carlos Félix Morandi. Finalmente, se celebraron dos audiencias el 11/8/89 y el 18/8/89, sin resultado positivo; y, los autos vuelven al acuerdo el 24/8/89.

5-Me interesa dejar constancia que el análisis detenido de este expediente permite comprobar que, las partes han condicionado la actividad del Tribunal a sus cuestiones e intereses personales. Una sincera lectura de la causa ofrece el panorama incordioso de dos contendores constituidos en una máquina de impedir; y, la competencia resulto estimulante para la prolongación de este pleito, que se ha extendido por once años; situación que como el juez Rivera ya señalara en 1982 (f. 2616), no resulta imputable al pretorio.

Además señalo a los letrados de la accionada que no pueden confundir la actuación funcional con la diatriba personal. No desconozco que las partes pueden desarrollar en ejercicio de sus derechos, una amplísima gama de argumentos; inclusive un severo estudio del fallo que se considere errado. Pero ello no conlleva a aceptar el mal uso de una terminología que los abogados de la demandada ejercen; tal situación sólo arrima un menoscabo al recíproco respeto que genéricamente se deben magistrados y litigantes, gratuita en nuestro supuesto, pues en nada mejora la posición de la parte cuya defensa le fue confiada.

Puede tacharse una sentencia de injusta —si se la apela en definitiva es porque así se la considera—;puede calificársela de arbitraria —si al término se le da el sentido técnico utilizado por nuestro más Alto Tribunal—; puede criticársela por errónea como con todo derecho y desde todo punto de vista hacen aquí los defendidos; y, adelanto que para mí no es el caso. Pero a mi criterio, en autos se han traspuesto los límites del derecho de la defensa en juicio; aún ante la más benévola de las interpretaciones. La personalización de los alegatos y el tono hiriente, descortés e indelicado de referirse a la actuación de la jueza de grado (vgr.: "...se aparta de la verdadera naturaleza de las acciones... torciendo los mismos en el sentido que mejor se acomoda a arbitrarias conclusiones a las que parece arribar "a priori", "...distorsiona prestigiosas opiniones de nuestra doctrina para sustentar una decisión...", "...con una pirueta sintáctica digna de poco elogio pretende desestimar...", etc.; hacen que proponga un severo llamado de

atención a los firmantes del escrito de fs. 8990/9037, sanción que se comunicará al Colegio Público de Abogados.

6-Los antecedentes que dieron origen al litigio han encontrado adecuada exposición en los resultandos de fs. 8817/8825, por lo que a ellos me remitiré a los fines de la revisión que se persigue en esta instancia.

7-Concederé prioridad al reclamo de la actora que postula una inversión total del resultado del juicio, amén de exponer argumentos para aumentar la condenación de preaviso. Las arguciones de ambas partes, referidas a la naturaleza del contrato de adhesión, la existencia de cláusulas presuntamente abusivas, la viabilidad del distracto según la letra del contrato, el lapso del preaviso, la viabilidad de reparación pecuniaria y, la imposición de costas; serán tratados conjuntamente.

7.1) El agravio mayor de la accionante queda configurado, al acoger la sentenciante la rescisión incausada del contrato; concediendo un plazo de preaviso de 120 días, sin proveer indemnización.

7.2) Sostuvo la actora que en virtud de la cláusula 1a. del contrato de fs. 29/47, la relación que vinculó a las partes resulta insuceptible de revocación ("...Dicha licencia continuará mientras el embotellador no deje de cumplir con ninguna de las disposiciones contenidas en el presente....").

Estimo que no resulta admisible la perpetuidad de las relaciones personales pues, toda vinculación convencional por tiempo indeterminado es susceptible de revocación unilateral; sea por justa causa o "ad nutum". Es para mí claro que, en el contrato de concesión privada el elemento tiempo es esencial, porque se trata de una delegación por parte de la concederte que si se atribuyera sin límite temporal, implicaría comprometer su patrimonio en forma perpetua.

En cuanto a que el contrato de concesión en el caso particular de estos autos es de carácter "perpetuo", es afirmación que no puede ser receptada por este Tribunal; por las razones ya apuntadas por Baudry-Lacantinerie "Il en est tout autrement sr la concession est perpétuelle; elle confére au con-cessionnaire un droit réel, et non pas un simple droit personel" (Baudry Lacantinerie-A. Wahí, "Traite Théorique et Practique de Droit Civil du contrat de Louage, Paris, 1900,1.1, p. 17, n. 24).

También debe ser excluida la posibilidad de que el contrato que unió a las partes lo fue con un sentido "vitalicio" como lo sostiene la actora, porque ello no

se compadece con la orientación del ordenamiento jurídico argentino, en el que se advierte como tendencia dominante limitar en el tiempo los derechos recíprocos emergentes de las relaciones contractuales.

Por ello, al no pactarse plazo de duración para la relación negocial, la posibilidad de denuncia de cualquiera de los contratantes no sólo no es abusiva, ni contraria a las reglas morales, sino que es consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico, máxime cuando —como en el sub judice—, dicha posibilidad fue expresamente prevista.

No puede admitirse que, porque dos comerciantes han mantenido una relación negocial continuada durante cierto lapso, estén obligados a continuar manteniéndola indefinidamente; cuando ni del contrato escrito, ni de las circunstancias que rodearon la vinculación, resulta que tienen el deber de prolongar sus derechos y obligaciones recíprocas durante un determinado período.

No fijado el término de la relación ni siquiera implícitamente, es dable interpretar —razonablemente— que, se ha decidido someter el contrato al término "cum - voluero"; como si se hubiera sometido a condición resolutoria (v. CNac. Com., sala C, 5/11/81, in re, "Maupe S.R.L. v. Industrias Tehuelche", ED 97-691; también sala A, 23/12/85, in re, "Beyer, Justo v. Alpargatas", ED 119-601).

Ante la falta de plazo expreso convenido para la ejecución del contrato, la buena fe como regla general de interpretación de los contratos (art. 1198) no puede conducir a pensar en la duración indefinida, sino que las obligaciones deben cumplirse y, el contrato concluir en el tiempo que las partes razonablemente pudieron entender; actuando con cuidado y previsión. Ello porque, el interés del concederte puede ser el cambio de concesionario por otro más eficiente, que aumente su poder de competencia en el mercado; y, aunque no exista incumplimiento del concesionario, éste puede haber perdido las cualidades comerciales que determinaron su elección.

La rescisión es consecuencia necesaria de un contrato sin término, por la anómala indeterminación del objeto (v. Sangiorgi, "Rappoirti di durata e receso ad nutum", Milán, 1965, p. 183). De su lado nuestro Código de fondo admite una cláusula de resolución a favor de ambas partes (art. 1200 CC.).

Todo esto significa que el derecho del caso, no sólo consiste en la norma contractual aplicable, sino también en la finalidad ínsita en ella. Finalidad que se integra con los principios subyacentes de la norma.

Además en la hipótesis de revocación sin justa causa o motivo, sólo cabe indemnización cuando la ruptura es intempestiva, abusiva o arbitraria; a fin de solucionar los naturales inconvenientes que acarrea la cesación abrupta .(v. esta sala, in re, "Ediciones ÁraniS.R.L v. NopS.R.L. s/ordinario", del 24/7/89, publicado en LL 1990-A-345) (1).

7.3) De su lado la estipulante concedente, se queja por la falta de tratamiento de la cláusula 16, f); que como predisponente introdujo en el contrato base de la relación, en este aspecto me remitiré al consid. 12.2) de este voto.

7.4) Tampoco el esquema del abuso del derecho que indiscriminadamente pretende introducir la pretensora viene al caso; el alcance y los efectos del supuesto contemplado en el art. 1071 del Código de fondo, quedan claramente precisados en su propio texto: "...la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho". Y, cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a lo pactado, su uso debe ser restrictivo pues sólo cabe acudir a este remedio excepcional cuando aparezca manifiesta la antifuncionalidad. Si se acepta indiscriminadamente la figura caeríamos en que, siempre que el acreedor exija el cumplimiento exacto de lo pactado, incurrirá en ejercicio abusivo del derecho.

Y así como es estimable el sinalagma contractual, también cabe valorizar el axioma del respeto por la palabra empeñada y la autonomía de la voluntad (art. 1137 y 1197 CC.); su amparo conduce al marco de seguridad esencial para el desenvolvimiento de la vida de la sociedad. Admitir lo contrario implicaría rechazar el principio de la autoregulación contractual, aun cuando no medien razones que justifiquen la intervención del juzgador (v. esta sala, in re, "Bull Argentina SACI de Equipos para la Informática v. Fábrica Argentina de Aparatos de Seguridad Eléctrica S.A." del 25/4/89 y sus citas).

Resumiendo, si la actora durante 11 años (1968-1979) mantuvo la relación negocial sin manifestar jamás su voluntad de denunciarlo, y ahora pretende su continuación; mal puede valorarse el contrato como abusivo en los términos del CC. art. 1071. Por lo demás, dado el tiempo transcurrido, y el deterioro de la relación de los contratantes, no puede ser calificado como abusivo ni contrario a

las reglas morales, la decisión de uno de ellos de poner fin al vínculo jurídico. Desestimaré la queja.

8-Sentado lo expuesto, opino que el recto modo de dirimir el agravio de la accionante, consiste en interrogarse si en el caso, la rescisión por voluntad unilateral de la concedente origina derecho de indemnización a su cargo; y, si corresponde ampliar o disminuir el plazo de preaviso concedido.

El contenido argumental fundante del fallo, que determinó la obligación de otorgar un tiempo de preaviso de 120 días posterior a la sentencia de grado, sin derecho a indemnización, ha recibido impugnación de ambas partes.

8.1) Anticipo que por esta vía se llegara inevitablemente a una propuesta similar a la cuestionada.

La actora tras algunas arguciones inconducentes, concreta su reclamo a una reparación de la cesación intempestiva y, a la determinación de un tiempo de preaviso superior al fijado en la sentencia. Al margen de otras argumentaciones que la demandante trae en su apoyo, constituye una petición de principio vacía de sustancia argumental decir que la revocación de la concesión debe ser justificada; por cuanto, no se acreditaron supuestos que harían injustificado revocar un contrato de duración indeterminada.

Los argumentos de la accionante son equivocados pues que la actitud de la concedente fue injustificada e intempestiva, es aspecto que dio base para imponerle el plazo de preaviso; pero del cual no se infiere como determinar que, el plazo concedido sea exiguo o deba ser acompañado de suma resarcitoria.

8.2) A su vez, la prolongación de la relación no es factor decisivo, por no explicarse qué base económica o jurídica determinaría el incremento del plazo de preaviso. Con igual dogmatismo que lo argumentado, podría decirse inversamente, que por lucrar en largo período con la concesión bien pudo la actora prevenirse de la previsible conclusión del negocio.

8.3) Creo —incuestionable— que no es permisible una ruptura intempestiva; la concedente opone que la del pleito no lo fue por lo extenso de la tramitación de la causa, mientras la concesionaria responde aludiendo a la injusta aniquilación de sus inversiones, por vía de la frustración de la expectativa de recuperarlas en el curso del cumplimiento del contrato. A mi criterio, la actora bien pudo reacomodarse a la nueva situación; y si no hubiese podido debió enfrentarla asumiendo la cesación definitiva de su actividad para acometer otro negocio. Por lo demás que la revocación haya sido intempestiva —lo que

concedo—, no se explica como determinante de un preaviso mayor (ver manifestaciones del perito ingeniero a f. 4578).

8.4) En los contratos de prestaciones periódicas, siempre resultan decisivos dos tiempos: el de duración del contrato y el correspondiente al preaviso; entre ellos debe existir una razonable proporción. En el caso, ambos han sido adecuadamente mentados por la a quo.

Conclusivamente, la pretensión indemnizatoria del actor —incoada recién al momento al expresar agravios— debe ser desestimada, al mantenerse un tiempo objetivamente razonable de preaviso; la resolución del contrato no constituye por sí una presunción de daño. Tampoco he de proponer una reducción de lo concedido —para lo cual me habilitaría la impugnación de la defensa—, porque en circunstancias que aprecio configuradas en el presente caso, el preaviso fijado no aparece como dañoso u obstructivo para la concedente.

9-La queja de la defendida. Resulta imposible seguir las múltiples argumentaciones desprovistas de tecnicismo jurídico que vierte la parte demandada en ciertos tramos de su intervención.

A título de ejemplo, referiré al tópico de los daños peticionados al reconvenir; por cuya denegación se queja. A f. 1933 indica que de los análisis químicos realizados resulta que, en la preparación de la bebida se habría utilizado el extracto suministrado por la concedente en proporción menor a la especificada en la fórmula; también deficiente incorporación de jugos, azúcares y sodas, lo que habría ocasionado un desprestigio del producto y un daño moral cuya reparación reclama (a esta pericia química me referiré más adelante).

Contemporáneamente afirma que lo infringido es un "daño eventual"; derivado del incumplimiento de las normas proscriptas por "Seven Up" para el embotellamiento de la bebida. Al mismo tiempo y con relación a los mismos hechos, alude a la pérdida de "chance" (f. 1933 vta.) y, tras otras arguciones inconducentes, concreta su reclamo total en $ 100.000.000. Concluyendo que "...la mala calidad... causa *daño moral*... a mi mandante... que *deriva de la menor cantidad de extracto adquirid*" (f. 1934 vta.).

9.1) Etimológica y ontológicamente indemnizar significa eliminar el daño, y—en principio— para que proceda el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, debe acreditarse que han existido y son consecuencia directa e inmediata de un obrar negligente, imputable a quien se atribuye su producción.

Ello porque la indemnización de perjuicios lleva implícita su realidad, y su determinación requiere la comprobación de tal extremo (conf. CSN, 31 /12/87, in re, "Capia S.A. v. Poder Judicial de la Nación"). En otros términos, el daño resarcible no puede ser eventual o hipotético; debe ser cierto en punto a su existencia presente o futura. Caso contrario sería incierto y no resarcible, porque el solo peligro o amenaza de daño es insuficiente.

Ello sentado, cabe señalar que el supuesto "daño eventual", nada tiene que ver con la pretendida "chance"; como erróneamente argumenta la defensa. La pérdida de "chance" es daño actual, no hipotético y resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable; esa chance debe valorarse en su intrínseco valor económico de probabilidad.

Se ha dicho con razón que, "...la certidumbre del daño... constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta también al futuro una consecuencia necesaria..." (v. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", p. 25, n. 12, 1a. ed.). Lo cierto del daño, atañe tanto al interés que afecta como al hecho que lo produce y, por ello motiva el nacimiento de la responsabilidad; es decir, la expectativa cierta de ganancia o de sufrir una pérdida, como de que en el futuro se desarrollarán los efectos perniciosos del evento dañoso.

Ello así, la indemnización por pérdida de "chance" no se identifica con la utilidad dejada de percibir, pues lo resarcible es de "chance" misma, que debe apreciarse judicialmente; según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificarse nunca con el eventual beneficio perdido (CSN, T-299-XX, "Trafilam S.A. v. Galvalisi, José Vicente", 4/12/86). Tal extremo no está acreditado, por tanto el agravio se desestimará (arts. 377 y 386 CPr. (3]-t.o.-[4]),

9.2) A los efectos de clarificar conceptos y conclusiones, me veo obligada a precisar que el daño moral o inmaterial es el perjuicio originado directamente a la persona sin afectar su patrimonio y supone la privación o disminución de bienes no económicos de valor singular, tales como tranquilidad espiritual, honor, integridad física, libertad. Va de suyo que en las hipótesis que se configura, el deber del perjudicante no es la reconstrucción de un patrimonio (como en el daño material), sino un deber puramente reparatorio de bienes no mensurables (v. Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Buenos Aires, 1955, ps. 565/566; Leim-sann, Hienrich, "Derecho de las obligaciones", Bar-

celona, vol. 11, ps. 691/692, n. 240; Orgaz, Alfredo, "El daño moral", ED 79-855; ídem, "El daño resarcible", 2 ed., ps. 42 y 223; Savatier Rene, "Traite de la responsabilité civile en drort trancáis", t. II, p. 92, n. 525, 2a. ed. Libr. Generales de Drort et de Juris-prudence, Paris,'1951).

Ni siquiera se ha intentado probar en autos el desprestigio de la persona jurídica demandada; y, si la actividad actora hubiera aparejado un perjuicio material mensurable para la defendida —tampoco acreditado—; éste no puede ser confundido con agravio moral.

9.3) Diré por último que, si bien no existe acuerdo jurisprudencial ni doctrinario, sobre la posibilidad de infringir daño moral a las personas jurídicas, pues un sector considera imposible que las entidades mercantiles puedan sufrir lesiones espirituales; porque carecerían de subjetividad y no podrían padecerla; (v. esta sala, in re "Cilam SACFI v. Ika Renault SACF s/ord." del 14/3/83 y sus citas); mientras otros lo aceptan CNac. Civ., sala A, 10/3/78, in re, "Ruta 3 SRL v. Aduna, José y otro", JA 1978-IV-17, fallo n. 27.770; CNac. Crim. y Corr., sala 2a., 5/9/78, in re, "Betancourt, Daniel y otros" CNac. Cont.-Adm. Federal, sala 4a., 1 /3/88, in re, "Inta v. Arce Refrigeración S.A."). Incluso la tesis que se inclina a favor del resarcimiento, lo reserva exclusivamente a supuestos en que la entidad sufra ofensas en su honor, en el crédito del que es merecedora, en los casos de violación de correspondencia o secretos industriales y científicos. Ninguna de estas hipótesis resulta acreditada en autos.

Repárese que, como el daño invocado es de origen contractual cabe proceder con criterio estricto; pues queda a cargo de quien lo reclama su prueba concreta. La indemnización pecuniaria a que aludo, constituye al menos en la órbita de la responsabilidad contractual culposa, un remedio excepcional; no un modo genérico a aumentar el resarcimiento por daño económico. Propugnaré también la desestimación de esta queja.

10-Continuando con la impugnación de "Seven Up" diré que no es decisivo tratar la defensa de prescripción, opuesta contra la petición de recomposición del contrato y nulificación de cláusulas abusivas; en tanto y en cuanto, desestimaré la pretensión actora y sugeriré la confirmación de lo decidido en la 1a. instancia en punto a la revocación sin causa del contrato de concesión.

Desde otro perfil, razones de elemental orden lógico y economía procesal, obstan a la consideración del agravio explicitado en el p.3.1. a fs. 8993/ 9004, y

p. 3.3., a f. 9007 vta.); pues conciernen a temas que no consideraré como fundamento del parecer formado sobre este recurso.

Estoy, pues, autorizada para prescindir de esos argumentos que refieren a materiales cuya apreciación tendrán para mí valor complementario y esto si fuera menester recurrir a ellos, lo que no sucede en el caso según se verá.

11-La demandada suscita una vez más, la conocida controversia en torno si, los considerandos de una sentencia —parte de los cuales son los fundamentos, esto es, las razones que avalan la decisión— pueden por sí solos constituir materia apelable, o no.

A criterio de la suscripta, si bien los fundamentos o considerandos de una sentencia no hacen cosa juzgada; excepcionalmente pueden adquirir esa autoridad en tanto y en cuanto constituyan un antecedente lógico absolutamente inseparable de lo dispositivo (confr. Couture, Eduardo "Fundamentos...", p. 431). Tiene dicho la Corte Suprema Nacional que, los considerandos de una sentencia no son recurribles, mientras que de ello no se derive una resolución que cause un gravamen actual y concreto (CSN, in re "Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia por apología del crimen", LL 1989-D-185, entre otros).

Los considerandos impugnados no presentan tales características, por lo que el agravio es inviable.

12-Como anticipé, el orden sistemático de la queja de "Seven Up" es inadecuado científicamente a la formación lógica del juicio judicial; pero de todos modos, sus impugnaciones relativas al rechazo de la revocación causada y a la naturaleza del contrato base de la relación negocial contienen la sustancia del caso; en tanto cuestionan la desestimación de las causales de rescisión oportunamente invocadas y la calificación dada por la a quo al contrato.

12.1) Señala la defendida que el convenio que vinculó a las partes fue negociado, por lo que no procede el control judicial de su contenido. Este aspecto me parece argumento relevante, a pesar que devendrá improcedente.

12.2) "Seven Up" señaló que, los demandados habrían concurrido a EE.UU. a discutir "...los antecedentes y datos necesarios... (del contrato)..." (fs. 1919 vta. y 1920). Agrega, que la conformidad actora resultó exteriorizada en la carta del 28/11/73, donde propuso modificaciones al convenio a fin de adecuarlo a las normas de la ley 19.231 de trasferencia de tecnología vigente en aquella época. Destaca que allí se dejó constancia de que "...las demás cláusulas no modificadas subsistirán con plena vigencia" (v. anexo A, demanda).

Esta parte sostiene que, la ley 19.231, al igual que la 20.794 que la reemplazó y, la 21.617 vigente, acordaron a la autoridad de aplicación la facultad de observar o negar su aprobación, sin que esta propusiera modificación alguna.

De esta "salvedad" no infiero ningún resultado, la aprobación por la autoridad administrativa no es factor incidente, pues no resulta óbice a que el Tribunal anule las cláusulas aprobadas. La facultad judicial de revisar cláusulas permitidas por organismos administrativos, ha sido reconocida por la moderna jurisprudencia y doctrina (este Tribunal, in re "Brandan, Luis Bernardino v. Plan Ovalo S.A. de Ahorro para fines determinados s/ ord.", con sentencia del 24/2/88, apart. 8 y ss.); en tanto la aprobación de marras carece de alcances saneatorios y no empece a la revisión judicial de los contratos.

Aún admitiendo que algunas de las cláusulas del instrumento corriente a fs. 32/47, han sido discutidas y prescindiendo de las opuestas interpretaciones que hacen las partes de su contenido; está para mí claro que se trata de un contrato celebrado mediante adhesión a condiciones generales predispuestas. Por lo demás, una sola cláusula —según los casos—, puede conformar el contenido preformulado; y el asiento de las cláusulas abusivas puede ser tanto el contrato individualmente negociado como el de adhesión y en ambos casos puede tratarse de una sola cláusula o de un conjunto de ellas.

Lo expuesto impone mantener la decisión incluso atendiendo a la inteligencia estricta de lo manifestado por la predisponente (f. 30 "... les proponemos elaborar un convenio... *con la condición que la embotelladora acepte lo siguiente...");* de donde se sigue que en el plano táctico existió una estipulante y una adherente. Aun concediendo "ex hipótesis" que, fuera correcta la interpretación que la demandada ensaya como estructura funcional de las condiciones del contrato, ella también desvirtuaría la esencia sinalagmática de la relación contractual que yincula a las partes porque, las cláusulas que excluyen la excepción de incumplimiento, resultan abusivas como también las que, impiden obtener la compensación entre obligaciones de las partes.

'Obiter dictum', resulta oportuno citar cláusulas que suprimen el derecho positivo y han ocupado a la jurisprudencia alemana: a) exclusión de garantías; b) cláusulas de no responsabilidad y limitación de responsabilidad; c) cláusulas penales y caducidad, d) reserva de rescisión en todo tiempo del contrato, e) limitación arbitraria del derecho de denuncia del adherente; f) fortalecimiento

excesivo de la posición jurídica del predisponente, en caso de mora mínima de la contraparte; g) limitaciones a la compensación; h) acortamiento de la prescripción (confr. Rehbinder, "Allgemeinegeschaftsbedingungen", p. 24).

Pero a todo evento, constituye una agresión a la inteligencia proponer que el convenio que unió a las partes no es un contrato de negociación seriada. Sostener que el de autos es un contrato individual; negando que la concedente canalizó la relación negocial a través de condiciones negocíales generales, es negar la realidad. Puede haber existido negociación atomizada, lo que de ninguna manera caracteriza la convención como contrato individual. Estamos ante condiciones negocíales generales que requieren una consideración autónoma. Sostener lo contrario no implica otra cosa que ignorar la diferencia entre conocimiento y consentimiento.

12.3) Se ensayó a f. 348, la tesis de que el convenio se habría verificado bajo un estado de necesidad del concesionario. Tal afirmación no es sólida, pues nadie se encuentra obligado a firmar este tipo de acuerdos para cubrir necesidades elementales.

En primer lugar, la concesionaria no fue compulsivamente obligada a suscribir el contrato normativo que regló sus relaciones con la predisponente. La teoría que ve con disfavor los contratos que genéricamente se da en llamar de adhesión, comienza por referir a aquellos en que la persona individual no puede prescindir, so pena de privarse de prestaciones elementales y necesarias; vgr., monopolios de hecho o de derecho, en donde el adherente soporta un estado de compulsión ya que, para proveerse de bienes o servicios que le son necesarios, debe ineludiblemente recurrir a quien los realiza, y, en tal supuesto no se encuentra en la posibilidad de autodeterminarse libremente, sino con la sola alternativa de recurrir al oferente que presta el servicio. Este estado de coacción no se presenta en el caso que, el contratante no se encuentra razonablemente forzado a realizar el contrato (v. CNac. Com., sala B, in re, "Automotores San Pedro S.A. v. Ford Motors Argentina s/ ord.", del 20/4/89, y sus citas) (11).

13-Solicita la accionada por vía del agravio singularizado a f. 9013 y ss., la revisión de las causales de rescisión de la concesión.

13.1) Uso indebido de marcas: La pretensora arguyó que, en la cuestionada etiqueta de los jugos de fruta "Zany", cuyo embotellado realizó a partir de 1976, no utilizaba la marca de la demandada; pues su mención sólo estaba destinada a indicar el origen de elaboración. En la etiqueta obrante a f.

316se lee:"...jugos de fruta Zany... elaborado por Bieza S.A. Seven Up Mar del Plata" (v. también f. 315).

El primer argumento impugnatorio de "Seven up" apunta a la estimación de la sentenciante que, habiendo cesado la concesionaria en el uso de la marca, éste no pudo ser invocado como causal de revocación del contrato. La concedente alegando que medió abuso de confianza, se remite a la condena recaída en la causa que tramitara por ante la Cámara Federal de La Plata. De su lado, la actora arguyó que, embotellaba los jugos Zany con conocimiento de la demandada, recordando que cesó en la utilización de la marca "Seven Up" en las etiquetas de Zany desde antes que se le notificara la demanda, incoada en los autos "The Seven Up Company v. Bieza Sociedad Anónima s/ cese uso nombre comercial".

La aceptación de las consecuencias de lo postulado por la concedente requiere su evidencia, y: a) está probado que la publicidad estampada en la torre de la planta industrial de la accionante, según fotografías anejas a autos dice "Seven Up", Bieza S.A., Zany; b) hay evidencia que la concederte contribuyó pecuniariamente a tal publicidad; c) no se discuten las periódicas inspecciones de la concedente a la planta de la actora, donde el volumen de las máquinas llenadoras de los bidones y sacheadoras de jugos, no pudo ser ignorado por su gran envergadura; d) está acreditado que la concedente no intimó a la actora antes de accionar en el fuero federal; para obtener el cese de su marca en los jugos "Zany"; e) hay pruebas que la accionante, cesó en el uso antes de ser notificada de la acción; f) está comprobada la aceptación implícita de la concedente, en la actitud de su gerente de publicidad Otto Ruprech (v. f. 4068 y remitos, de f. 164 bis). La afirmación contraria (f. 1924) es insostenible, por la propia posición que ocupaba éste en la empresa.

De las pruebas aportadas infiero que, si bien Bieza S.A. no fue autorizada a utilizar la marca "Seven Up" en los jugos que embotellaba, la concederte no ignoraba la situación y la consintió tácitamente (art. 218 inc. 4 CCom.).

De consiguiente, omito examinar las reflexiones de la defendida sobre la valoración vertida por la magistrado mercantil, acerca del contenido de la causa federal "supra" mencionada.

13.2) Antes de ingresar a la segunda causal de rescisión invocada por la concedente, agrego que, esta parte ha invocado la "venta de otros productos", en forma conexa o alternativa a la tratada "supra".

Para dilucidar este aspecto son elocuentes las declaraciones del Ing. King (f. 6118) "...cuando el contrato entraba en vigencia se les prohibía producir una bebida lima-limón ...(a los embotelladores)... que compitiera directamente con 'Seven Up', "...yo no creo *que hayamos objetado que se vendiese su jugo* en otra parte lo que impugnamos es el hecho que haya impreso descaradamente 'Seven Up' en letras rojas en ese envase *no objetamos que vendiera su jugo...*", Acota, "...todos a excepción de Bs. As.... (venden otros productos)... algunos de ellos tienen naranja Crush y algunos... tienen sus propias marcas..." (f. 8483), (la bastardilla no es del original). Advierto que, el papel membrete utilizado por Bieza S.A. en su correspondencia con la concederte, llevaba impreso el logotipo de 'todos' los productos que embotellaba (v. fs. 1639, 1645,3969).

13.3) incumplimiento de los cupos mínimos fijados contractualmente:

La predisponente introdujo en el contrato que vinculó a las partes aspectos productores de riesgo negocial que, aparecen amparados por diversos justificativos; pero no pueden desvincularse de las consecuencias producidas.

La cláusula 6, incs. a), b), c), corriente a fs. 34/35 expresa: "El embotellador acepta obtener y la compañía requiere que él... obtenga ventas anuales del producto de la siguiente forma: a) en el año calendario de 1969, las ventas requeridas serán de tres millones (3.000.000) de cajones de botellas de 7 onzas (24 botellas por cajón); b) en cada uno de los cinco años calendario sucesivos, las ventas anuales... serán aumentadas cada año en la cantidad del 10% de las ventas... (del)... año anterior o si las ventas en el año anterior superaran las... requeridas para ese año, entonces las ventas requeridas por el próximo año sucesivo serán aumentadas en un 10% ..., c) Después de que hayan expirado los... cinco años calendario, las ventas anuales requeridas aumentarán en cada año en la cantidad del 3% de las... requeridas para el año anterior o si las ventas en el año anterior superaran las... para ese año, entonces las ventas... para el próximo año subsiguiente serán del 3% de la cantidad de ventas en el año anterior".

En su expresión de agravios la defendida aduce que la a quo no analizó adecuadamente lo informado por el perito contador (f. 9018 vta.). En punto al cumplimiento de los cupos de venta acepta que otros concesionarios desmejoraron sus promedios entre 1970 y 1980; acotando que éstos no son los juzgados en la causa. Tal argumentación no funda la impugnación que se

pretende y, además de exteriorizar un estilo pasatista y dogmático, informa que el fervor no garantiza ni el genio ni el ingenio para litigar.

A mi juicio, es cierto que el actor contrató espontánea y voluntariamente con la concedente; y, obviamente conoció o pudo conocer el riesgo de los cupos de ventas a que se comprometía al momento de contratar. Pero también lo es que la defensa pretende ignorar las circunstancias que envolvieron la relación negocial; vgr. el estancamiento del producto bruto nacional y, del ingreso "per capita" durante la vigencia del negocio. Repárese en la sustancial declinación de las ventas de alimentos producida entre 1970 y 1976, a consecuencia de la deprimida capacidad adquisitiva de la población; situación que se hizo más notoria en productos cuyo consumo puede ser reducido o directamente eliminado (fs. 190, 881,3916, entre otros).

A f. 227 corre aneja la estadística global de ventas de la industria de bebidas sin alcohol, entre los meses de abril-mayo de 1975 y 1976; suministrada por la Cámara Argentina de la Industria de Bebidas sin alcohol —no impugnadas, por la concedente—, en donde se deja constancia que en todo el territorio nacional en abril de 1975, se consumieron 10.950.000 litros de "Seven Up" contra 5.650.000 que se vendieron en el mismo mes de 1976.

La misma entidad informó el 21/6/76 que, entre todas las marcas consumidas en el mercado interno, durante 1969 se vendieron 1.037.000.000 de litros; mientras que en 1976 el consumo llegó a 1.326.000.000 litros. En otros términos, en seis años se verificó un incremento real de ventas en el mercado nacional de gaseosas, del orden del 27,87% (f. 439); mientras por contrato se obligaba a la concesionaria a aumentar sus ventas en el 56% durante el mismo lapso. Y si bien, en el primer caso, el cálculo parte de litros y, en el segundo de cajones, el resultado final es homogeneizable; por tratarse de porcentajes que tienen como antecedente una unidad de medida.

También de la proyección reflejada en el informe de f. 227, surge que entre 1975 y 1976 "Seven Up", disminuyó sus ventas en el mercado en el 41,75%, pero en el período transcurrido entre 1979 y 1983, todos los embotelladores referenciados por el perito contador a f. 6028, disminuyeron sus posiciones relativas en el mercado.

Tal situación no fue desconocida por la concedente pues, en la pieza corriente a fs. 222/223 "Seven Up International" reconoció que, durante 1974 la actora "...enfrentó una serie de problemas en el abastecimiento de botellas,

azúcar y materias primas...". Idéntica aceptación surge de la pieza que luce a f. 885, del 22/4/76, dirigida a la actora por la concedente "...hemos entendido sobradamente los problemas por los cuales la industria ha pasado en los últimos años..." y, "...su aumento fue alentador y nos complació notar la tendencia opuesta a la que sus ventas sufrieron durante 1973..." (f. 1579).

Sin desconocer que la demandante no cumplimentó las metas de venta que unilateralmente le fueron fijadas por el predisponente, no puedo aceptar la causal de rescisión invocada por la reconviniente. Ello, pues lo esencial del pleito, radica en no evadir la realidad fáctica que coexistió con el desarrollo de los hechos que la originan. Tal materialidad objetiva deberá respetarse por constituir un dato de lo económico, que el derecho no está autorizado a corregir. La interacción entre economía y derecho impide ignorar dificultades objetivas (en idéntico sentido, Alpa, "Interpretazione giuridica e analisi económico", Milán, 1982).

De lo anterior se infiere que no existe base razonable para el acogimiento de la queja (art. 218 inc. 4 CCom.).

13.4) Mala calidad del producto embotellado.

La demanda imputó a la bebida embotellada por la actora contaminación bacteriológica, bajo contenido de azúcar, observación visual de cuerpos extraños en el producto, sabor desagradable, calidad por debajo del standard, bajo brix, fabricación con agua fuera de standard (v. declaración de King a f. 8944, y Alien, f. 8128).

Adujo la reconviniente la adulteración del producto con posterioridad a la rescisión extrajudicial del contrato y, su mala calidad con anterioridad a ella (f. 9029). Obsérvese que la primera afirmación es al menos incoherente pues, el Ingeniero King declara: "...desde que cancelamos al Sr. Cherr, no lo visitamos más..." (f. 8108). La defendida ensaya la subsiguiente impugnación sosteniendo que se prescindió sin fundamento, de los principios científicos y técnicos del dictamen pericial practicado por "Seven Up"; en contravención a lo dispuesto por el art. 477 del código de rito. Ello es inexacto, pues la sentenciante desestimó las conclusiones de la pericia; cuestionando el método elegido para demostrar el estiramiento del extracto suministrado por la concedente, y, ante la inseguridad de que las muestras de las bebidas utilizadas para el análisis fueran tomadas de bebida efectivamente producida por los actores (v. f. 8858 vta.).

La preopinante comparte el óbice, pues no existe certeza en que el análisis se haya efectuado sobre el producto embotellado por la pretensora. Repárese que las muestras sometidas al mismo fueron elegidas por la concedente en bocas de expendio, también seleccionadas por ésta, sin razón que lo justificara; pues de acuerdo con las facultades que esta parte se reservó en el contrato que predispuso, podía realizar inspecciones y tomar muestras del producto en cualquier momento de la planta de la concesionaria y, según constancias de autos, así lo hacía (f. 215).

No parece racional que, en lugar de tomar la bebida testigo directamente de la planta, acudiera al sistema implementado; tal circunstancia fue oportunamente señalada por el Dr. Federico Leloir a f. 8859.

Cabe señalar que el experto en técnicas de espectrofotometría, del Instituto de Investigaciones Químicas de la Fundación Campomar (v.fs. 2407/ 2414) entendió que el método empleado por la concedente (utilización del "trazador" clorhidrato de quinina); era deficiente porque importaba efectuar una extracción de producto que llevaba a una indeterminación de los resultados. Ello, porque al observarse el compuesto fluorescente en la misma región espectral en que lo hacen los compuestos naturales presentes en la bebida, se falsea su lectura. Sobre el particular, el experto se interroga acerca de porqué no se utilizó la fluorescencia intrínseca de la bebida, que es diez veces mayor que el producido por el sulfato de quinina. También se pregunta sobre la medición de las intensidades máximas de emisión y si fueron utilizados filtros de emisión y/o excitación o si los espectros obtenidos son técnicos o absolutos; y a qué temperatura fueron obtenidos los espectros de fluorescencia. Finalmente señala que el tratamiento de errores y la estadística empleada en las determinaciones fueron inadecuados; concluyendo que del peritaje cuyas bondades exalta la defendida, no puede deducirse si la bebida en cuestión cumplió o no con las fórmulas de fabricación.

La sentenciante no contravino disposición alguna; pues desde la sabia reforma de 1902 (art. 26 ley 4128) se finiquitó el dogma de la prueba legal, dejándose al pretor en libertad para apreciar las conclusiones del peritaje. Va de suyo que, el juzgador no debe soslayar las conclusiones arbitrariamente, porque el precepto del art. 477 CPr., le fija una regla de juicio a la que ceñirá su apreciación. Y en el caso, la a quo ha meritado: a) los principios científicos del

dictamen seriamente cuestionados por idóneos de relevantes antecedentes; y, b) los elementos de convicción de la causa.

El resultante material del pleito demuestra que, antes de la agregación de la quinina al extracto de "Seven Up" vendido en Argentina, no se controlaba la dilusión de la bebida, salvo mediante la comprobación de las ventas de cajones con la venta del extracto (v. declar Stewart Bakula a f. 5256) y, al absolver posiciones el representante legal de la demandada (pos. 15) reconoció que nunca tuvo quejas por el producto fabricado por la actora (v. f. 4017vta.).

Recuerdo también que, una de las imputaciones vertidas por la reconveniente al producto elaborado por la demandada fue que la cantidad de bebida producida no se correspondía en la cantidad de extracto adquirido. La pericia contable aneja a autos llega al resultado opuesto, lo que motiva la queja de aquella parte (fs. 1607/8/9 y 5256).

Afirmó "Seven Up" que no pone en duda la veracidad de lo informado por el perito contador, pero le causa agravio la prevalencia de los asientos contables. Tal extremo deviene dogmático e improcedente por cuanto, si estaba disconforme con las conclusiones del experto debió impugnarlas. No existe base jurídica para sostener la queja; se impone mantener la decisión de la primera instancia, también en este agravio.

13.4) Cuestiónase de seguido, el rechazo de la invocada invasión de zonas de otros concesionarios por los actores, como causal del distracto. No encuentro prueba fehaciente respaldatoria de la impugnación (arts. 377 y 386 CPr.) y, por las mismas razones ya aludidas en la sentencia de grado; propongo su rechazo.

De todo lo expuesto se infiere que la rescisión con causa del contrato de concesión, es inviable.

14-En lo que hace a la mala fe imputada a "Seven Up", me remito a lo manifestado en el considerando 11 del presente.

15-Inconducta procesal

La defensa solicitó sanciones para su contraparte, por la demora injustificada en la tramitación del pleito y por ende, en la finalización de la concesión. Sostuvo que durante ocho años, la accionante abusó del proceso a través de una medida cautelar que obligó a la concedente a seguir suministrándole extracto para la fabricación de su bebida sin alcohol. Agrega que, ciertas pruebas ofrecidas y producidas por la demandante (vgr. pericia contable), sólo llevaron a remover peritos y demorar la causa (v. f. 9036 vta.) y,

alega que la temeridad en el obrar de su contendiente, se configuró en el abuso de la jurisdicción sin sustento jurídico valedero.

A criterio de la suscripta, no basta para la configuración de la conducta que aprehende el art. 45 CPr., la articulación de pretensiones que no son acogidas o de recursos que se desestiman. Es necesario el empleo desviado y antifuncional de las reglas de proceso; la obstrucción malintencionada al curso de la justicia debe aparecer como manifiesta y sistemática. Dejo constancia de que si alguna duda razonable se me insinúa en estos actuados, no involucra tan sólo a la actora.

Tiene alcance decisivo para la preopinante, la ausencia de prueba fehaciente del elemento subjetivo requerido por el ordenamiento procesal. Es temerario el actor o el reconviniente cuando tiene la certeza o razonable presunción que litiga a sabiendas sin razón valedera. No encuentro probado en autos la arbitraria facultad de accionar.

16-Costas

Quedan por considerar ambas quejas en orden a la imposición de costas. Y si bien la fundamentación de la actora recurrente es asaz precaria y, en contraposición con la concerniente a otros capítulos por demás lacónica; mientras la de la defensa es inconsistente, me siento inclinada a confirmar la imposición impugnada.

La cuestión fundamental qué se debatió fue la revocación del vínculo contractual y, ha sido dilucidada en forma favorable a la concederte, pero no con apoyo de las causas alegadas; sino porque el Tribunal entiende inconducente rechazar la rescisión sin causa de un contrato por tiempo indeterminado. En consecuencia y recordando además que, progresa con un preaviso de 120 días por tratarse de un distracto intempestivo e injustificado, pienso que las costas devengadas en primera instancia deben confirmarse. Ambas partes han triunfado y fracasado parcialmente, la aplicación del principio general del art. 68 CPr., conduce necesariamente a que su distribución se establezca por el principio de proporcionalidad conforme lo dispuesto por el art. 71 CPr. Y, como ambos contendientes litigaran en igualdad de condiciones respecto del tema central de la controversia, propongo que las soporten por mitades en ambas instancias.

17-En punto a las apelaciones de fs.9196 y 7917, fundadas en f. 8933 y ss. contra los decretos de fs. 6189 vta. y 7661 diré que:

17.1) Lo decidido en f. 6189 vta. ha de mantenerse, pues el requerimiento al perito para que dictamine acerca del valor de reposición y de origen actualizado, extralimitó la tarea que le fuera asignada; como bien se decidió en la instancia de origen (f. 5557).

17.2) No prosperará tampoco el agravio dirigido contra la decisión de f. 7661. Esta es sumamente clara; además, quien motivó la incidencia fue la propia recurrente y cupo que cargara con las costas generadas por su incuria. Finalmente, más allá de la fecha en que el frustrado absolverte se internó en una clínica; la constancia de tal evento fue arrimada a los autos con notoria tardanza; tal situación como se dijo, motivó la imposición de las costas por la cuestión generada. Desestímanse los recursos interpuestos a fs. 6196 y 7917, sin costas en la alzada por no mediar contradictorio.

18-Apelaciones de fs. 2158 y 7096 fundadas a f. 8937, contra los decretos de fs. 2115 y 7084.

18.1) No encuentro motivo suficiente para apartarme del criterio objetivo de la derrota (art. 68 CPr.). El recurrente fue vencido en la contienda decidida en f. 2158, en tanto no prosperó su petición tendiente a la declaración de caducidad de la instancia. Tal vencimiento llevó como consecuencia la imposición de las costas allí irrogadas. Lo expuesto, más allá de señalar que el memorial de f. 8937 —en este aspecto—, incumple los recaudos mínimos exigidos por el CPr. art. 265.

Como se indicó en f. 7084, con expresa remisión a lo decidido en f. 4051, no existió conducta dilatoria imputable a la apelada. De modo que cupo imponer las costas de la incidencia allí resuelta por su orden, más allá de que en la sentencia dictada en la instancia originaria hiciese mérito del dictamen pericial obtenido. Desestímase ambos recursos; con costas, CPr.; art. 69.

19-Por todo lo expuesto se resuelve: 1) Confirmar las resoluciones de la 1a. instancia corrientes a fs. 2115, 6189 vta., 7084 y 7661, apeladas en fs. 2158, 7096, 7987,9196; 2) Confirmar la sentencia en revisión en tanto rechaza la rescisión con causa del contrato de concesión y, decide su revocación sin causa, con un preaviso de 120 días corridos, a partir de la fecha de este pronunciamiento; 3) Difiérese la regulación de los honorarios profesionales; 4) Las costas de ambas instancias se imponen en el 50% a cada parte (p. 15).

20-La regulación de los honorarios profesionales se difiere para su oportunidad legal.

Encomiéndese al juez de grado la remisión de las actuaciones al representante del Fisco Nacional a los efectos de la determinación del impuesto de justicia. Así voto.

El Dr. *Moraneli* dijo:

Adhiero al voto de mi distinguida colega de sala Dra. Piaggi, según las particularidades del caso sometido a decisión de este Tribunal, si bien creo del caso manifestar que en contratos de concesión como el que aquí es materia de debate, la indeterminación del plazo es aspecto que debe ser analizado con prudencia y particular cuidado, ya que por un lado, no pueden frustrarse indebidamente las expectativas que el contrato obviamente genera en el concesionario, el que en gran medida queda comprometido en su poder de negociación y ejecución negocial; y por otro, debe respetarse el eventual derecho del concedente de ponerle fin a una vinculación que se conecta con cuestiones relacionadas con la comercialización que pueden conducir en su momento al distracto. Pero tanto en uno como en otro, los criterios de razonabilidad y buena fe deben presidir los comportamientos de ambas partes, tanto para valorar las razones de la rescisión, cuanto para merituar el plazo de preaviso al concesionario, cuya empresa queda al servicio de las necesidades de la concédeme. Me remito en obsequio a la brevedad a lo que he tenido oportunidad de expresar en oportunidad de votar en los autos: "Cilam S.A.C.F.I. v. Ika Renauh S.A.C.F. s/ ord." con sentencia del 14/3/83 y "Automóviles Saavedra S.A.C.I.F. v. Fíat Argentina S.A. s/ ordinario", del 8/5/87 (v. LL 1983-C-233, fallo 81.938 y 1987-D-419, fallo 85.900, respectivamente). Así voto.

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: 1) Confirmar las resoluciones de la 1a. instancia corrientes a fs. 2115,6189 vta., 7084 y 7661, apeladas en fs. 2158, 7096, 7917 y 9196; 2) Confirmar la sentencia de primer grado, en tanto rechaza la rescisión con causa del contrato de concesión y decide su revocación sin causa con un preaviso de 120 días corridos a partir de la fecha de este fallo; 3) Se difiere la regulación de los honorarios profesionales; 4) Las costas de alzada se imponen en un 50% a cada parte (punto 15); y 5) Encomiéndase al juez de grado la remisión de las actuaciones al representante del Fisco Nacional a los efectos de la determinación del impuesto de justicia. — Ana I. Piaggi. — Juan Carlos Félix Morandi.

Dillon S.A. c/ Ford Motors Argentina S.A.

Jurisprudencia La Ley 1973 t152 p.250

1-La concesión para la venta de automotores, que se califica como un contrato reglamento de adhesión y contrato tipo, no se invalida ni ilegitima por el solo hecho de presentarse su aceptación bajo forma de adhesión; sólo ha quitado valor a dichos convenios, sus cláusulas o el ejercicio que de ellos se hiciere cuando han mediado vicios del consentimiento o circunstancias de las que resultan violados principios rectores del orden público, moral y buenas costumbres, a los que estas relaciones jurídicas, como todas, se encuentran sometidas.

2-El contrato de concesión de venta de automotores, cualquier denominación que se le dé o clasificación dentro dé la cual encuadre doctrinariamente —contrato reglamento, tipo, preliminar, de coordinación, normativo, etc.— siempre estará, por ahora, en nuestra ley positiva dentro de los contratos innominados, categoría que incluye Vélez Sársfield en el art. 1143 del Cód. Civil con la aclaración que al respecto formula en su nota.

3-La mayor o menor libertad para contratar que tuvo la actora (concesionaria) en las diferentes etapas de la relación comercial derivada de la concesión para la venta de automotores (contrato de adhesión) debe resolvérsela, de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los arts. 21, 953 y 1071 del Cód. Civil respecto del abuso del derecho, interpretándolos además a la luz del art. 1198 del cód. citado.

4-El silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general de la demandada deben, en principio, estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieren. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos según el caso.

5-El uso por la fábrica de automóviles de la cláusula del reglamento de la concesión para la venta que autoriza la cancelación, no puede ser discrecional ni arbitraria, debiendo encontrarse condicionado su ejercicio a los principios de buena fe, equidad, lealtad y razonabilidad.

6-Cancelada la concesión para la venta de automóviles, la renuncia de la acción judicial o extrajudicial por parte del concesionario si se le entregaban vehículos en numero necesario para dar cumplimiento a los numerosos

compromisos que ya tenia contraídos con clientes sobre la base de entregas prometidas por el concédente, queda invalidada por la existencia de esa coerción grave e irremisiblemente injusta .

7-En la actualidad ya no solamente la jurisprudencia y la doctrina por vía de interpretación han aplicado el principio de la buena fe sino también el legislador ha incorporado en forma expresa este precepto a través de los arts. 1196, 622 y otros del Cód. Civil.

8-Resulta imprudente o negligente la conducta del fabricante que impulsó al concesionario para la venta, recién instalado -lo que significa ingentes inversiones fijas, financiadas en parte, como en este caso- a realizar gastos para incrementar la instalación y expansión, y contraer obligaciones con terceros cuando por otro lado debería conocer que los proyectos optimistas de venta no podían llevarse a la práctica por no estar de acuerdo al ritmo de fabricación de ese momento.

9-Si bien el reglamento para concesiones para la venta de automotores otorgaba al fabricante la facultad de rescindir la concesión, sin lugar a duda esta rescisión no podía efectuarse en forma arbitraria y causándole a su cocontratante un perjuicio innecesario, pues admitir este tipo de rescisión sería avalar el abuso del derecho que fuera repudiado por la jurisprudencia de nuestros tribunales y actualmente sancionado por el art. 1071 del Cód. Civil reformado.

10-Como el ejercicio abusivo de los derechos no permitido con la modificación del art. 1071 del Cód. Civil, la conducta de quien los ejercita es ilícita. Se producirán por tanto todos los efectos propios del acto ilícito.

11-La rescisión de la concesión para la venta de automotores en forma arbitraria, intempestiva e incausada, por parte del fabricante, haciendo ejercicio abusivo de su derecho y provocando a la concesionaria un daño patrimonial con su actitud, no se ajusta a los principios de buena fe que deben regir en la relación contractual no solamente en la formalización del contrato sino también en su ejercicio y aun en el caso de disolución.

12-El argumento de que en el caso, no hay derecho a la indemnización del valor llave que se pierde con la cancelación de la concesión para la venta de automotores, porque este riesgo debió ser previsto, es infundado ya que el riesgo previsto es el normal de una cancelación legítimamente declinada pero

no el de una rescisión ilegitima, como la del caso, que es el resultado de una actitud abusiva.

13-En cada litigio los jueces establecen el valor llave; no pueden elegir sistema determinado sino que deben apreciar los elementos de juicio que se hayan aportado a la causa.

14-La cuestión referente a la desvalorización de la moneda no puede considerarse si ha sido introducida recién en ocasión de alegar sobre la prueba y posteriormente al expresar agravios.

CNCom., sala A, setiembre 11-1973 .— Dillon, S:A. c. Ford Motor argentina, S.A.

2° Instancia. — Buenos Aires, setiembre 11 de 1973- ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? El doctor Galli Villafañe dijo:

1-Dillon S.A.C.I.F.I. ex concesionaria de Ford Motor Argentina S.A. inicia demanda contra ésta, pidiendo indemnización de daños y perjuicios, provenientes de reiterados incumplimientos de compromisos contraídos por Ford, que terminaron con una intempestiva ruptura del contrato de concesión poniendo fin al comercio ejercido por Dillon. S.A. y arruinando a esta sociedad.

La muy extensa demanda de Dillon S.A. relata todos los hechos en que funda su acusación contra la accionada por incumplimiento y rescisión abusiva del contrato que las unía; contesta Ford sosteniendo que la ruptura fue motivada por el imprudente manejo de los negocios por parte de Dillon S.A., por los cuales dicha firma debía terminar en un desastre económico, pese a la ayuda que la demandada trató de proporcionarle; para encaminarla llegó a imponerle condiciones para su desarrollo que no fueron cumplidas, no dejándole otra alternativa que la cancelación de la concesión, de acuerdo con lo que establece el art. 18 del Reglamento para Concesionarios. Sostiene además que la accionante renunció irrevocablemente a todo derecho que pudiera corresponderle para cuestionar judicial o extra judicialmente la cancelación de la concesión, pidiendo una prórroga de treinta días para cumplir con sus compromisos, que le fueron concedidos.

La concreta serie de hechos relatados por la actora respecto de la relación de Ford con ella y demás concesionarios, que fundamentan su acusación de culpa, no ha sido objeto de análisis o refutación concreta por parte de la accionada.

2-El juez de 1º instancia en su sentencia de fs. 1359/64, luego de un examen de la cuestión planteada sobre la relación jurídica que une a las partes, concluye que las mismas se encuentran vinculadas por un contrato de naturaleza atípica, legalmente innominado y de especiales y singulares características, debiendo resolverse las situaciones jurídicas de el derivadas, de acuerdo a los términos contractuales y principios generales establecidos por la ley, en materia de contratos.

En primer lugar rechaza la prescripción opuesta por la demandada fundando su resolución en el art. 846 del Cód. de Com.; analiza a continuación la nota enviada por Dillon a Ford mediante la cual aquella solicitaba se otorgase una prórroga de 60 días para la entrega de unidades, renunciando irrevocablemente, en el supuesto de que se accediera a dicho requerimiento, a todo derecho contra la demandada.

Afirma el a quo que no cabe duda que el plazo requerido por Dillon S.A., no implicó un pedido de prórroga de la concesión, por el plazo en sí, sino para poder encontrarse en condiciones de cumplimentar con los compromisos contraídos con sus clientes; que Ford entregó 32 automóviles y al resto de los clientes les reintegró la seña que habían pagado; y que como está probado que Dillon S.A. no fue objeto de reclamo por parte de sus clientes, se ha logrado el fin previsto al solicitar la prórroga.

Agrega que de las constancias de autos no surge la existencia de vicio alguno de la voluntad de la actora al formular dicha renuncia, sino que ésta sería el resultado de tratativas entre las partes; por todo ello no puede accionar ejercitando derechos a los cuales había renunciado irrevocablemente, debiendo rechazarse la demanda.

De la misma apela la accionante a fs. 1369 expresando agravios a fs. 1399/1417, los que fueron contestados por la demandada a fs. 1420/142S.

3-La forma en que el a quo decide el litigio motiva recurso de nulidad, sosteniendo el recurrente que ha concedido pleno valor a la renuncia de derechos invocada por la demandada, sin referencia a la prueba aportada por la actora. Considero que este agravio puede y debe ser subsanado por el recurso de apelación.

La sentencia ha hecho mérito de los antecedentes de autos al respecto, razonando sobre la situación de las partes con referencia general a las constancias que se han aportado al expediente; de haber llegado a una

conclusión desacertada como pretende el apelante, la cuestión sobre este asunto está referida en definitiva al acierto de la solución judicial, y puede en consecuencia ser objeto de reparación por la vía del recurso de apelación, como se ha dicho, y en consecuencia el de nulidad debe ser desestimado.

4-En su expresión de agravios la actora critica que se haya hecho rígida aplicación del art. 1197 del Cód. Civil, sin extremar el análisis del contrato y la diferencia de situaciones entre las partes, en el ejercicio de sus derechos y en las posiciones económicas.

Invoca las conclusiones de una convención nacional extraordinaria de concesionarios de automotores en la que se habría resuelto pedir la creación de una ley e incorporar al Código de Comercio el contrato de concesión. Hace también referencia a los antecedentes registrados en los Estados Unidos.

Dice que no convalida las fallas del contrato el hecho que Dillon S.A. haya aceptado la letra de la concesión, porque lo hizo pensando en la buena fe, en el nacimiento y marcha del contrato, sin pensar en extinciones incomprensibles, ni conductas arbitrarias: o sea que acepto la cláusula 18 del contrato a la luz del art. 1198 del Cód. Civil y de la costumbre del art. 218 del Cód. de Comercio.

No admitiendo la ley, supremacía de las partes, la cláusula sólo pudo haber sido liberatoria, es decir, un derecho a retirarse indemnizando a la contraria; por todo ello, como agravio alega la flagrante violación de la buena fe, el abuso del derecho y el uso indebido de una cláusula accesoria prevista para otro objeto.

Critica la conclusión del juez que sostiene no esta plenamente comprobado que existan vicios en la voluntad de Dillon al renunciar. Se remite a la abundante prueba documental y de testigos aportada a estos autos.

Afirma haber probado una rescisión intempestiva con las consecuencias enunciadas, que la colocó en situación carente de libertad en sus decisiones.

Manifiesta que mediaron maniobras dolosas destinadas a la obtención de la renuncia, como lo declaran ocho testigos no tachados, mediando asimismo intimidación sobre los directivos de Dillon.

En esa situación llega a un arreglo, donde Ford no concede ningún nuevo derecho, sino que cumple con lo que estaba obligada contractualmente, lo que quita valor a la renuncia de la otra parte ya que nadie renuncia a lo que le corresponde, sin razón para ello.

Además, la amenaza de no cumplir con las entregas es grave e irresistible y provoca un temor fundado de sufrir un mal grave e inminente en su honra y bienes.

Mediaron actos de violencia por parte de la demandada y de terceros, llegándose a la exhibición de armas de fuego obteniéndose así la renuncia.

La misma no está sometida a condición, ya que Ford no promete sino aquello a que estaba obligada. Y en la hipótesis de suponer que existiera condición, Ford no la cumplió porque no entregó las 81 unidades.

5-Si bien podría aparecer como de buen ordenamiento procesal el estudio en primer término del agravio en cuanto al argumento básico de la sentencia, qué es la validez de la renuncia, a la que la apelante niega legitimidad, considero que dada la forma en que esta planteada la cuestión, este tema tiene estrecha relación y dependencia con los otros que conforman la fundamentación del derecho de la actora ya que ésta ha empezado por negar validez a la contratación inicial entre las parles cuya naturaleza ha analizado, atacando de nulidad ese contrato y la renuncia, por vicios del consentimiento, agregando además que se encuentra retractada dicha renuncia, y que Ford no cumplió con la obligación de entregar las unidades, según lo convenido en ese momento.

Con este panorama general, estimo que, para un estudio de todas estas cuestiones planteadas, resulta adecuado comenzar por analizar la naturaleza jurídica de la contratación habida entre las partes y su encuadre dentro de nuestra legislación positiva, para después juzgar la validez y legitimidad de las convenciones y actitudes adoptadas por éstas, según la reseña de los hechos formulada por la actora, lo que ha expresado la demandada en su defensa y lo que resulte de la prueba producida sobre el tema.

La accionante comienza denominando a la relación jurídica que vincula a las partes como contrato reglamento en su escrito de demanda a fs. 183, calificándolo como de adhesión a fs. 187 vta. y 1284 vta. con cita de Hauriou y Saleilles, haciendo también referencia sobre contratos de adhesión y reglamento.

En su alegato denomina a la mencionada relación jurídica como contrato o pseudo contrato no obstante lo cual también en otras partes hace referencia a convenciones posteriores que llama de adhesión como la nacida de la Circular B. 18 y la invoca a su favor. También en este escrito denomina a la referida relación jurídica como contrato reglamento a fs. 1244, y a fs. 1228 vta. lo llama

contrato de adhesión de coordinación preliminar o normativa y también a fs. 1283 vta. lo denomina, contrato entre ausentes. Al expresar agravios también usa el término contrato concesión.

En lo que respecta a nuestra legislación positiva dice en su demanda entender que este tipo de relación jurídica no está allí incluido, debiendo por ello considerarla dentro de la categoría de contratos innominados.

6-En lo que respecta a la naturaleza y validez de los contratos semejantes al discutido y a las calificaciones invocadas, he expresado mi opinión en fallo dictado como juez de primera instancia "in re"" Massa de Basavilbaso, Hilda L c: Gillete Safety Razor Co of South América" (7-VI-962), publicado en Rev. La Ley,t. 110, p. 189 y parcialmente trascripto en la Dota de investigación de jurisprudencia publicada en E.D. t. 32,. p. 630.

Analicé en dicha sentencia los contratos reglamento, de adhesión y contratos tipo; después de estudiar orígenes y características de los de adhesión señalaba allí la correlación establecida por autores,-comenzando por Planiol y Ripert entre estos contratos llamados de adhesión con los servicios privados de utilidad pública y los monopolios privados de hecho y derecho, que es el caso en que el contratante soporta un verdadero estado de compulsión para aceptar la oferta, ya que para proveerse de los servicios que le son necesarios debe ineludiblemente recurrir a la entidad que los realiza; en tal supuesto no se encuentra en la posibilidad de autodeterminarse libremente sino en la sola alternativa de recurrir al oferente que es el único que presta el servicio. Esta compulsión no se da en los casos en que el contratante no se encuentra razonablemente forzado a realizar el contrato.

Respecto del concepto de contrato reglamento siguiendo enseñanzas del doctor Lafaille y con transcripción de conceptos del doctor Tobal en sentencia de la Cámara Civil, señalé como; según la opinión de esos juristas, el contrato reglamento es una manera práctica de que se puedan llevar a cabo una serie de actos jurídicos como los que realizan el Estado y las compañías de servicios públicos, sin menoscabar por ello necesariamente la libertad del contratante.

Quedó destacado también allí que aun en el orden civil la complejidad de la vida ha traído situaciones en las cuales no es posible arribar al contrato previa discusión, sino que deben fijarse normas generales por una parte, que son admitidas por la otra.

En cuanto a los contratos tipo dije que el hecho de encontrarse el contrato previamente redactado no significa una anulación de la voluntad del aceptante.

Es un fenómeno común en la actualidad la tipificación de los contratos adaptándose a cada categoría de relación jurídica o económica.

Los convenios se van puliendo a través de numerosas y sucesivas operaciones, terminando por adoptar estos ejemplares tipo las personas que se encuentran en la necesidad de reglar análogas relaciones jurídicas.

Concluí en aquel caso que se trataba de figuras jurídicas no encuadradas específicamente en la legislación positiva, por lo que la jurisprudencia para valorarlas e interpretarlas había debido acudir a los principios generales en materia de contratos o principios generales de derecho; así respecto del acuerdo de voluntades, se han aplicado las normas sobre consentimiento de los contratos, resolviendo en principio que dicha aceptación por él solo hecho de presentarse bajo forma de adhesión no es inválida ni ilegitima; sólo ha quitado valor a los citados convenios, sus cláusulas, o el ejercicio que de ellos se hiciera cuando han mediado vicios del consentimiento o circunstancias de las que resultaran violados principios rectores de orden público, moral y buenas costumbres, a los que estas relaciones jurídicas, como todas, se encontraban sometidas.

Puede agregarse aquí que actualmente tiene concreción legal el principio del abuso del derecho en el art. 1071 del Cód. Civil, que antes había sido aplicado por la jurisprudencia partiendo de los arts. 21 y 953 de dicho Código y que además en el juzgamiento e interpretación de los contratos siempre debe tenerse en cuenta la norma del art. 1198 del Cód. Civil que ha encontrado sustento en el principio de la buena fe, hoy también consagrado expresamente por la reforma.

Sobre la naturaleza jurídica del contrato de concesión de venta de automotores, se han vertido diversas opiniones, tales las de Parry (ED, t. 2, p. 62), Carranza (E.D., t. 27, p. 834); Juan Ernesto Cambiaso (Rev. La Ley, t. 138, p. 1135).

De todos modos cualquier denominación que se le dé o clasificación dentro de la cual se lo encuadre doctrinariamente -contrato reglamento, tipo, preliminar, de coordinación, normativo, etc.-siempre estará, por ahora, en nuestra ley positiva dentro de los contratos innominados, categoría que incluye Vélez

Sarsfield en el art. 1143 del Cód. Civil con la aclaración que al respecto formula en su nota.

Así enmarcado entonces el problema que aquí se plantea, respecto de la mayor o menor libertad para contratar que tuvo la actora en las diferentes etapas de la relación comercial, debe resolvérselo, como se ha hecho en el juicio citado anteriormente, de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones rectoras de los arts. 21, 953 y 1071 del Cód. Civil respecto del abuso del derecho, interpretándolos ademas a la luz del art. 1198 del Cód. Civil.

7-Como se ha destacado al relacionar la causa, pese a que la actora expuso en su larga demanda con todo detalle, paso a paso los hechos y alternativas que fundamentan la acusación, culpando a Ford de ser causante, por su incumplimiento, de las dificultades económicas que la concesionaria sufriera, estos hechos no han sido negados concretamente de acuerdo con lo que establece la norma del art. 356, inc. 1°, del Cód. Procesal y sólo se ha invocado un supuesto manejo imprudente de sus negocios por parte de Dillon, sin mencionar hechos concretos ni explicitar en qué funda su afirmación, ni refutar los hechos alegados en contrario por la actora; tampoco se ha objetado la autenticidad de la documentación acompañada, que respalda aquellas afirmaciones.

La norma referida no significa que fuese necesario seguir paso a paso la extensa demanda y analizar todas y cada una de las argumentaciones, sobre todo aquellas referidas a cuestiones generales, como por ejemplo relación de Ford con los concesionarios, la de fábrica y concesionarios en el extranjero, calificaciones jurídicas, apreciaciones personales, etc., pero sí impone el citado artículo la obligación de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, que se refieran concretamente a la relación entre las partes y la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a día dirigidos cuyas copias se acompañan; su silencio, respuestas evasivas, o la negativa meramente general deben en principio estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidas o recibidos según el caso.

Por ello revisté especial importancia el estudio de las afirmaciones de la demandada respecto de los hechos en que Dillon funda la existencia de culpa

por parte de Ford, imputándole que su incumplimiento le provoco el desastre patrimonial.

8-Según dicha exposición de los hechos, en un comienzo, Dillon ofrece sus servicios como concesionario a Ford pero la demandada tenía ya, según aquélla explica sin ser desmentida, un amplio conocimiento de ella por su trabajo en la empresa, o con ella, en la Argentina, en los EE.UU., o en la Ford de Alemania, por lo cual tenia abundantes antecedentes para decidirse a otorgarle la concesión.

A fs. 173/174 relata la actora las exigencias de Ford para que Dillon adquiriera el inmueble en 1966, produciéndose efectivamente la compra del mismo como su posterior ampliación. Acredita sus manifestaciones con la documentación obrante a fs. 8/9.

Dillon procede asimismo a la compra de instrumentos para taller por igual requerimiento de Ford.

Ante la falta de entrega de unidades por parte de Ford, Dillon debe rescindir la compra del terreno para la ampliación del taller produciéndose una perdida de m$n. 800.000. Nada de esto es negado.

Dillon dice haber tenido un comienzo exitoso acompañando carta que le envió Ford donde le felicitaba por su gestión como vendedor. Este éxito inicial fuera de lo común representó para Dillon fuertes inversiones, y Dillon dándose cuenta del riesgo eventual de estas grandes inversiones que realizó con financiación advirtió de ello a la demandada en varias ocasiones, en las que recibió como respuestas, que no se sintiera preocupado por esta causa, sino que, por el contrario, impulsara más sus ventas de camiones, indicándosele que el negocio se vería acrecentado además por la próxima salida de las unidades "Falcon".

Ford ofreció a Dillon otra concesionaria en San Martín, mas esta prefería desarrollarse en su zona de influencia que era San Isidro, San Fernando y Tigre.

Ford designó otro concesionario en San Martín que aportó un limitadísimo capital y además estuvo operando en plaza sólo por el término de un año.

La actitud de Dillon, de no aceptar esta concesión en San Martín y querer desarrollar su actividad en la zona de San Isidro, trajo aparejada una política contra él mismo por parte de Ford; Dillon ante la misma formuló numerosos reclamos.

Ford desde septiembre de 1961 empezó a no entregar camiones y continuó con su incumplimiento de unidades Falcon. Como esta firma había prometido subsanar el daño causado por la falta de entrega de camiones con la entrega de unidades Falcon, la actora continuó efectuando gastos improductivos.

Ante todos esos incumplimientos Dillon cursó el colacionado núm. 144 del 12 de abril de 1962 en que reiteró lo solicitado verbalmente y por escrito, haciendo saber que necesitaba entrega de unidades en cumplimiento del plan de entregas prometido. Sobre todos estos puntos concretos señalados en la demanda tampoco existe negativa en la contestación.

El 19 de abril se convocó una reunión en donde se trató la situación financiera en que se encontraba la actora. De resultas de la misma Dillon envía la nota del 23 de abril en donde expone detalladamente dicha situación, afirmando después, que de no dársele solución en la forma por él reclamada -mediante la entrega de automotores- se le llevaría a la convocatoria de acreedores, destacando que las inversiones y expansión realizadas se hicieron teniendo en cuenta el nombre de Ford, por quien fueron exigidas, pero que no se vio en la práctica compensada por la entrega de unidades. O sea que las obligaciones se contrajeron por el volumen esperado y prometido de ventas, y la asignación de unidades fue inferior al 40% del que correspondía, según surgía de las planillas presentadas en la mencionada reunión.

La actora recuerda en esa nota que estos conceptos eran reiteración de notas similares, donde se requirió se subsanara el daño producido por el atraso solicitando la entrega de más unidades (21 y 27 de marzo; 2 y 28 de abril, fs. 178 vta).

En la nota del 23 de abril de 1962 se propuso también un plan de entregas que solucionaría la situación. Ford demoró la contestación pese a la premura de la misma. La demora en las entregas era general respecto de todos los concesionarios de las zonas de Capital y Gran Buenos Aires, según memorándum que éstos presentaron a Ford.

La discontinuidad de Ford en cuanto a la producción trajo aparejado: a) incumplimiento de las cuotas asignadas; b) pérdida de las ventas por demora en las entregas de unidades.

Las autoridades de Ford habían solicitado a los concesionarios efectuasen una expansión para estar en concordancia con su representada, pero la falta de

entrega de unidades e incumplimiento por parte de Ford motivó que éstos se vieran restringidos en sus ventas que no se adecuaban a la expansión pedida, infringiéndoles así un grave deterioro económico.

Tampoco ha negado los hechos hasta aquí relatados ni las afirmaciones respecto de la causa del desequilibrio financiero de la actora.

Se realizaron también otras reuniones de concesionarios y el 8 de junio de 1962, Dillon envió un telegrama a Ford donde le reiteró la insostenible situación que atravesaba.

Como consecuencia de ello Ford prometió entregar 250 unidades Falcon en 1962 (carta del 2 de julio). Esto sólo resolvía en parte el daño causado, pero Dillon se vio obligada a aceptar, colocando las unidades a precio desventajoso; sin embargo, poco tiempo después y pendiente la entrega prometida, sorpresivamente Ford terminó con la concesión otorgada.

La actora hace aquí un análisis de la conducta de Ford en cuanto a la radicación de capitales así como de la naturaleza jurídica del contrato de concesión donde, según dice, se protegen todos los derechos de Ford y se imponen numerosas obligaciones al concesionario, destacando el papel que deben necesariamente tener en este caso los principios de buena fe, equidad y lealtad, señalando que ha mediado además entre las partes una confianza especial que movió a Dillon a creer ciegamente en Ford.

Esta confianza fue violada por Ford que después de todas las alternativas relatadas y sorpresivamente hizo publicar en la mañana del 25 de septiembre de 1962, en diversos diarios, una comunicación haciendo saber que en esa fecha había dejado sin efecto la concesión otorgada a Dillon, que por este conducto tuvo la primera noticia de una medida de tanta gravedad; recién horas después recibió el telegrama por el que se le comunicaba que, de acuerdo con los términos del art. 18 del Reglamento, se dejaba sin efecto su designación como concesionaria. Acompaña recorte de diarios y telegrama.

Para valorar lo intempestivo de esta actitud, la actora relata diversos acontecimientos que se desenvolvieron tiempo antes de esta ruptura del contrato.

El 15 de mayo de 1962 Dillon, de acuerdo con el Director Comercial de Ford Motor Argentina, Drumm, invitó a sus financistas a una reunión con Ford en General Pacheco, a la que concurrieron Arturo Mallmann (h.) y otro funcionario de la firma Pazmallmann S.A., empresa financiera que apoyaba a Dillon. En esa

oportunidad Drumm aseguró a estos financistas que Dillon era merecedor de toda confianza por parte de Ford instándolos a proseguir su apoyo a Dillon.

Dice que Ford durante el mes de junio de 1962 no entregó ningún automóvil Falcon y que esa firma por carta del 2 de julio de dicho año se comprometió con Dillon a entregar hasta 45 automóviles Falcon hasta el mes de diciembre de 1962.

En el momento de la cancelación Dillon, habiéndose ajustado a las directivas de Ford y con pleno conocimiento de ella, tenia comprometidos y pendientes de entrega 89 automóviles Falcon con un precio promedio de m$n 720.000 lo que hace un total de m$n 64.000.000, por los que se había recibido la suma de m$n, 6.680.000 en concepto de seña.

De acuerdo con la citada cláusula 18 todos los compromisos de entregas de Ford a Dillon S.A.C.I. se anularon automáticamente, por lo que la concesionaria quedaba comprometida frente a terceros, por la entrega, por el monto referido, sin que Ford se viera obligada a cumplir con su parte.

Recibido el telegrama comunicando la cancelación, Dillon de inmediato contestó con otro responsabilizando a Ford por la resolución que era improcedente, sorpresiva e intempestiva.

Dillon relata su angustiosa posición: se encontraba con ingentes inversiones de capital; compromisos de entregas de automóviles según lo antes referido: compromisos financieros con destino a la cancelación del activo fijo, y compromisos financieros vinculados a la financiación de las unidades Ford, mientras que Ford quedaba ajena a estos problemas.

Destaca que el margen de utilidad bruta para el concesionario, era del 15% más el 3% por pago al contado, todo lo cual ante la falta de entrega de 89 unidades le significaba una pérdida total de m$n 11.534.000.

Estudia la naturaleza del art. 18 del Reglamento concluyendo que se trata de una cláusula accesoria que desnaturaliza la esencia del contrató, afirmando que, de cualquier manera, el uso de la misma no puede ser discrecional ni arbitrario, debiendo encontrarse condicionado su ejercicio a los invocados principios de buena fe, equidad, lealtad y razonabilidad.

La instalación del negocio significó para el concesionario inversiones millonarias conociendo Ford perfectamente desde el comienzo el estado económico financiero del concesionario, por lo que no pudo invocar esos hechos para usar repentina e incorrectamente el art. 18.

Realiza la actora un análisis de la teoría del abuso en el ejercicio de los derechos, concluyendo que Ford quebró los derechos de Dillon haciendo de los que a ella competían un ejercicio abusivo y desviado de su fin, de manera que comprometía los principios de buena fe, equidad y razonabilidad, provocando la ruina del concesionario.

A fs. 210 transcribe la nota por la cual Dillon, después de recibir noticias de la cancelación de la concesión se dirige a Ford el 18 de octubre de 1962; en primer término deja constancia en esa nota de que se remiten adjuntas las listas de las ventas pactadas en firme y pendientes de cumplimiento; expresa después que ante la terminación definitiva de las relaciones comerciales el 24 de octubre, no le será posible cumplir con dichas entregas pendientes, por cuyo motivo solicita se "...sigan entregando unidades exclusivamente para cumplir dichos compromisos, hasta un plazo adicional de 60 días a contar desde el 25 de octubre", agregando que, de aceptar la compañía, ello no implicará acordar una nueva concesión, y que, por su parte en caso de accederse a lo pedido renunciaba irrevocablemente a todo derecho que pudiere corresponderle para cuestionar judicial o extrajudicialmente la cancelación unilateral de la concesión así como reclamar daños y perjuicios.

Manifiesta la actora que la renuncia fue presentada 23 días después de la rescisión o ruptura unilateral por parte de Ford, y que la misma no tiene causa justa que la determinase, apareciendo sin embargo, como si fuera "espontánea".

Afirma que, por el contrario, existió una enorme presión que invalida la mencionada renuncia.

La existencia de esa renuncia constituye prueba de la falta de razón de Ford, porque de haber actuado de acuerdo a derecho no necesitaba de la misma.

Hace una reseña de los incumplimientos de Ford y consecuencias que aparejaron para Dillon, afirmando que la paralización comercial había perjudicado a éste en m$n 13.000.000 como consecuencia del mantenimiento del activo fijo, gastos de administración, financieros, etc., destacando también que en publicidad invirtió la suma de m$n 3.950.000.

La ruptura se produce después de haberse comprometido Dillon al máximo de sus posibilidades sobre la base de las entregas prometidas por Ford, operaciones que convertirían el esfuerzo y sacrificio en un éxito comercial.

La noticia de la cancelación produjo el impacto imaginable adoptando los acreedores y adquirentes con señas, distintas actitudes, exigencias, amenazas, etcétera.

Dillon trató de salvar el nombre de su firma y beneficiar a sus acreedores. Para ello los reunió en varias oportunidades. Los financistas tomaron contacto con Ford, tendiendo a tomar a su cargo la concesión, el grupo de los acreedores más relevantes.

Para llegar a soluciones debía resolverse en principio el problema de la entrega de autos pendientes, que sumaban m$n 64.080.000, para lo cual Ford debía avenirse a la entrega de las unidades que estaban señadas.

En realidad la solución sólo estaba en manos de Ford puesto que de ella dependía la entrega de los automotores.

Ford prometió soluciones, así como la entrega de los autos, pero exigió a Dillon la renuncia de sus derechos de acuerdo al texto que Ford le impuso.

Dillon amenazado y apremiado por juicios, quiebras, acreedores, y personal, no tuvo otro remedio que ceder, ante la presión de Ford, quien le dictó e impuso el mencionado texto.

Pero firmada la renuncia, Ford terminó las conversaciones con los financistas, configurando así un engaño, puesto que el planteo original fue totalmente cambiado, volviendo a planteársele a Dillon serios problemas con los acreedores.

Se refiere posteriormente a la oportuna retractación de la renuncia. Califica esa renuncia como un acto jurídico unilateral, y dice que Dillon hizo uso de sus legítimos derechos al retractarse, ya que la comunicó a Ford en tiempo oportuno, es decir antes que fuera aceptada por aquélla mediante el telegrama obrante a fs. 163.

Plantea subsidiariamente la nulidad de la referida renuncia en virtud de haber existido en la formulación de la misma, vicios del consentimiento.

Manifiesta que la expresión de una voluntad restringida, como consecuencia de intimidación, de violencia y de actitudes engañosas, infringe el principio de libertad y determina la nulidad del acto jurídico, y que en este caso existió dolo, intimidación y violencia.

Dice que Ford tenia un objetivo determinado que era el de la renuncia total indiscriminada de los derechos que asistían a Dillon. Orientado hacia ese fin actuaba por medios engañosos. Ford afirmó a los acreedores de Dillon que el

problema de esta última firma era una cuestión de personas, en especial sus directivos por lo que desapareciendo éstos y con un simple cambio de nombre social, no habría inconvenientes en la continuación de la concesión.

Los acreedores aceptaron esta idea y entonces Dillon renunció, y concretada dicha renuncia, la actitud de Ford cambió fundamentalmente y en definitiva todo quedó en la nada.

Entiende que ha existido dolo que califica de grave, y los medios empleados suficientemente aptos, como para que el sujeto fuera victima de engaño, estando así reunidos los requisitos del art. 932 del Cód. Civil.

Vuelve sobre las circunstancias en que se produce la renuncia sosteniendo que, la existencia de una coerción grave irresistible e injusta sobre Dillon para determinarlo contra su voluntad a renunciar a todos sus derechos sin que exista otra justificación que esa coerción, configura la existencia de violencia que vicia la voluntad y trae aparejada la nulidad de la renuncia.

Este relato de los hechos formulado por la actora se encuentra refirmado, en lo pertinente, por los documentos y correspondencia o copia de la misma acompañada a la demanda que, igual que los diferentes hechos relatados en aquélla, no ha sido objeto de desconocimiento, negativa o refutación. Este silencio de la demandada al respecto confiere especial importancia a todos los hechos expuestos por la actora y no negados por aquella, por lo cual han sido analizados y precisados detalladamente.

9-Entrando al estudio de las diferentes etapas de la negociación, cuestionadas de una manera u otra en la demanda, debe analizarse en primer término el contrato que da comienzo a la concesión.

Como hemos visto en el considerando VI su valor y legitimidad deben ser juzgados a la luz de los arts. 21, 953 y 1198 del Cód. Civil.

A este respecto entiendo que existen en este caso concreto, circunstancias que permiten descartar la existencia de vicios del consentimiento en ese momento, con prescindencia de las alegaciones doctrinarias, que, con mayor o menor razón ha invocado y analizado la demandante con referencia genérica a esta clase de contratos.

Efectivamente, Dillon manifestó en primer lugar haber trabajado anteriormente con Ford en el país y en el extranjero, en las diversas maneras que detalla, durante muchos años en distinto carácter; dice haber trabajado en esa empresa por espacio de casi siete años de donde se retiró en 1953 en

cordiales relaciones que le permitieron continuar su relación con Ford en EE.UU., donde trabajó concretando negocios de envergadura con gran incremento de ventas en la Argentina, por lo que se le ofreció en 1956 una concesión, que no acepto, prefiriendo permanecer en EE.UU. en donde continué operando con productos Ford por varios millones de dólares. En 1959 la Ford de Alemania le abonó varias decenas de miles de dólares por participaciones en operaciones concertadas con terceros.

En esta situación fue que Dillon ofreció sus servicios a Ford, y sin lugar a dudas ha debido pensar en las buenas perspectivas comerciales del negocio que debía conocer perfectamente, al punto que dice a fs. 174 vta. que las exigencias respecto de ubicación, instalaciones y personas; que Ford requería de sus vendedores para destacar la marca, las aceptó, ya que "...estaba interesada en desarrollar una actividad que ofrecía seguridad, esperanzas y garantía".

Además en su demanda la adora incluye un capitulo (6) que titula "Confianza en Ford".

En dicho capitulo dice que entendió no aventurar su futuro, al confiar su porvenir, dinero y esfuerzos a Ford. Hace mención allí del prestigio de la firma, su importante organización industrial y sus enormes recursos. Por todo lo cual dice que "...haciendo fe en ella, en su seriedad, puntualidad e infalibilidad, mi parte entró y confió; confió en su palabra internacional, en la exactitud de su organización, en la lealtad y equidad de sus procederes".

No puede entonces la actora alegar vicio alguno del consentimiento al momento de la contratación, cuando de sus propios términos resulta ser un avezado comerciante en negocios de automotores, con amplia, larga y cordial relación con la demandada, a quien ofrece sus servicios para la instalación de una concesión —que en otra oportunidad cuando no le convino rechazó— y que se inicia en el negocio con buenas perspectivas, grandes esperanzas y total confianza en su cocontratante.

10-Lo ocurrido en las siguientes etapas del negocio es objeto de distintos enfoques por parte de Dillon y de Ford.

La actora dice que Ford la obligó e incitó a realizar inversiones de capital y expansiones en base a la promesa de entregar automotores en numero y condiciones que luego no cumplió, culminando la incorrección de sus procederes con una cancelación intempestiva y la obtención mediante engaño

de una renuncia que estaba condicionada a su vez, a una contraprestación por parte, de Ford, que no la cumplió.

La conducta de las partes en estas etapas debe ser juzgada de acuerdo con la prueba que han aportado a los autos y calificada a la luz de los principios generales en materia de contratos y principios generales del derecho, teniendo especial importancia, en el "sub judice" el principio de la buena fe que ha sido consagrado en nuestro derecho por intermedio del art. 1198 del Cód. Civil que actualmente-mediante la reforma deja establecido expresamente el referido principio.

El mencionado art. 1198 del Cód. Civil en su primitiva redacción, si bien no contenía explícito el principio de la buena fe, fue considerado por la doctrina y la jurisprudencia como la expresión implícita de éste, en el cual la norma encontraba su base y fundamento.

Numerosos fallos dan cuenta de la relevancia de este principio en la interpretación de los negocios jurídicos, y de la evolución e importancia que han tenido la doctrina y jurisprudencia en el desarrollo y aplicación de aquél.

Considero ampliamente ilustrativa respecto de este punto la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, "Bayley, Alejandro J. c. Irusquibelar, Rogelio A.", del 6 de mayo de 1959, publicada en Rev. La Ley, t. 94, p. 547, donde en un meditado voto, el doctor Fleitas estudia exhaustivamente el tema; se dijo allí citando a Danz"—las palabras 'buena fe' significan confianza, seguridad y honorabilidad basadas en ella por lo que se refiere sobre todo al cumplimiento de la. palabra dada: especialmente la palabra 'fe', fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones fiando en que ésta no la engañará".

El fallo citado agrega: "La necesidad de cumplir con buena fe las obligaciones que emanan del contrato, consagrada en la legislación de numerosos países (Aisina Atienza, "El principio de la buena fe en el Proyecto de Reforma de 1936", t. I, p. 19), al igual que en el art. 1325 del Anteproyecto, de Bibiloni (Ed. Kraft, 1939, t. II, p. 195) y en el Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (art. 820), es una norma que de ninguna manera puede considerarse extraña a nuestro derecho positivo, aun cuando —repito palabras de Bibiloni— no se comprende cómo ha podido nuestro art. 1197 tomar el primer periodo del

art. 1134 del Cód. Civil francés y suprimir el ultimo, que constituye uno de los principios cardinales de la legislación y es secular en el derecho".

"Nadie discute, sin embargo, que, no obstante esa supresión, el principio de la buena fe —al que la comisión redactora del Proyecto Argentino de 1936, en su informe calificó acertadamente como una regla tradicional, de alto valor ético y jurídico— domina todo el campo del cumplimiento de las obligaciones contractuales (Salvat, oh. y t. cits., p. 108, ntím. 220; Lafaille, 'Derecho civil", t. S, p. 328, núm. 276; Spota,' Tratado de derecho civil', t.I, vol. 2, p.-305, nmn. 286; Aisina Atienza, "Efectos jurídicos de la buena fe", p. 276, núm. 683; Risolia,"Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil", p. 165; etc.). Numerosas decisiones judiciales se han pronunciado en el mismo sentido (Corte Sup. de Justicia de la Nación, Fallos,.t;17, p. 262; Cám. Civil, Fallos, 1.128, p. 147; Cám. Civil 1'. Rev. La Ley/t. 6, p. 343; 113, p. 407; t. 23, p. 137; t. 61, p. 453; Cám. Civ. 2, G. F., 1189, p. 93; J. A., 1949-III, p. 44; Cám. Nac. de Apel. Civil, sala A,-Rev. La Ley, t..74, p. 413, sala B, Rev. La Ley, L 79, p. 693;etc.)". Terminado su prolijo estudio del punto él doctor Fleitas aclara que ha recordado detalladamente estos principios porque si bien son conocidos y notorios, por otra parte son frecuentemente olvidados. Entiendo que cada vez menos, se han presentado estos olvidos; y además, en la actualidad ya no solamente la jurisprudencia y la doctrina por vía de interpretación los han aplicado, sino también el legislador ha incorporado en forma expresa este precepto a través de los arts. 1198 y 622 y otros del Cód. Civil.

Las normas legales consagradas en la modificación del Código Civil, resultan aplicables de acuerdo con la disposición del art. 3° del mencionado cuerpo legal, pero de cualquier manera entiendo que la conclusión no varia, ya que toda la jurisprudencia mencionada había hecho aplicación de los principios finalmente consagrados, y también los hizo el suscripto bastándome remitirme a los conceptos que al respecto emitiera en el juicio publicado en Rev. La Ley, t. 110 p.189, donde la conclusión era que en aquellos casos no reglados especialmente por el código en los cuales estaba en duda la autonomía de la voluntad y en la interpretación de los contratos debía estarse a los principios rectores de los arts. 953, 1198 y concs. del Cód. Civil.

Entiendo que en autos de acuerdo con las manifestaciones, no rebatidas, de la actora en su demanda y con la prueba aportada han quedado

demostrados incumplimientos por parte de Ford durante el desarrollo de la relación contractual.

Para el correcto enfoque de la cuestión debe tenerse en cuenta el marco general, en el cual las actitudes de las partes van calificando su conducta.

De acuerdo con las manifestaciones de la demanda a este respecto, que no han sido objeto de refutación alguna y que por el contrario han quedado corroboradas por la prueba documental, Ford impuso a Dillon. condiciones de inversión, instalaciones y expansión, acorde con un ritmo de ventas que se preveía realizar de acuerdo con los planes de producción programados.

Además Ford tomó conocimiento de la compra del local de Dillon en lugar que consideró adecuado para sus exigencias.

Según surge de la misiva que obra a fs. 9 Dillon se comprometió a ampliar dicho local para que el mismo fuera acorde a las necesidades y exigencias de Ford.

En la notificación de fs. 10 Ford, el 19/X/60 comunicó la asignación mínima estimada que debía vender Dillon. Esta empresa con las ventas comprometidas superó ampliamente esa asignación mínima, y por esta razón Ford envió a Dillon con fecha 1/III/61 una carta en la que lo felicitó por haber vendido el 196% más de la cantidad fijada, y lo estimuló para que continué con ese ritmo de ventas.

Por otra parte, Ford por telegrama de fecha 29/IX/61 comunicó anulación de cuotas de venta por razones de dominio publico; y con circular V.6 del 30 de enero de 1962 comunicó que por problemas existentes en la producción no les seria posible dar cumplimiento a las cuotas de entregas prometidas.

A causa de los incumplimientos por parte de Ford en cuanto a las entregas de automóviles, Dillon en varias oportunidades reclamo la entrega de los mismos haciendo saber a Ford su difícil situación financiera —que por otra parte ya debía ser conocida por Ford en virtud del tipo de contabilidad que llevaba— diciéndole también que le resultaría imposible el cumplimiento de las obligaciones contraídas, pues las mismas lo fueron en base a las posibilidades de ventas, y al resultar la entrega total, un 40% menor a la calculada, ello no le ha permitido cumplir.

También mediante el despacho telegráfico que obra a fs. 43 cuya autenticidad y recepción no han sido negadas por la demandada, Dillon reiteró la necesidad de entrega de unidades para poder cumplir con sus clientes.

Y este tipo de reclamo, en el sentido de la falta de entrega por parte de Ford, fue formulado igualmente por otros concesionarios en especial los de las zonas 10 y 11 destacando las dificultades que padecían desde el mes de octubre de 1961 en el memorándum obrante a fs. 51 de fecha 19 de abril de 1962.

Es evidente que aunque por el reglamento pudiera entenderse que las cifras de estimación de Ford sobre entrega de automotores no son obligatorias por cuanto deben adecuarse a las posibilidades de programación, fabricación, etc., es natural que debe existir una cierta armonización mínima entre el desarrollo de sus planes, y las estimaciones que formule a sus concesionarios sobre entrega de unidades o sus incitaciones a continuar e incrementar las ventas.

Lógico es que un desacuerdo entre ambas etapas de la negociación, es muy probable que ocasione trastornos. Un margen de error o diferencia en estas apreciaciones resulta comprensible, pero no se justifica en cambio un total desajuste entre ambos ciclos de la operación.

En este caso se ha producido sin lugar a dudas ese desajuste. Por un lado impulsa a los concesionarios a incrementar las ventas, por varias vías, como por ejemplo mediante la circular obrante a fs. 23/24—enviada con anterioridad a la salida de los Falcon proyectada para enero de 1962— donde se les dice a aquéllos que, como base para una buena iniciación con el Falcon, deben continuar en forma aun más agresiva con la venta inmediata de los camiones aprovechando todas las oportunidades del momento para obtener ganancia.

Pero por otro lado, Ford que ha solicitado incrementar en la forma vista la venta de camiones, suspende totalmente la entrega de los mismos como resulta del telegrama de fs. 28 y la circular V. 6 de fs. 29 que han sido comentados precedentemente.

Respecto al número de unidades faltantes informa el perito de la actora que son 140; el perito propuesto por la demandada no se expide sobre el numero de unidades y dice en cambio que Ford no estaba obligada a cumplir con un número determinado de entregas, siendo coincidente el perito tercero a este respecto, expidiéndose así sobre el fondo del asunto, función que no incumbe a su tarea y que no le ha sido asignada. A todo esto la única cifra que ha quedado en pie es la proporcionada por el perito de la actora, en cuanto al incumplimiento en la entrega de unidades en esa etapa.

Aun partiendo de la base que las cifras prometidas eran solamente una estimación que admite oscilaciones naturales propias de los factores que inciden en el proceso dentro de ciertos limites, en este caso la falta de armonía entre los requerimientos de impulso a las ventas y la falta total de entregas en momentos próximos, como lo denotan además las 140 unidades faltantes, indican una diferencia demasiado notable como para no ser atribuida a fallas de la demandada, que no ha probado ni ha intentado demostrar que haya existido fuerza mayor.

Resulta pues imprudente o negligente la conducta de Ford que impulsó al concesionario recién instalado —lo que significa ingentes inversiones fijas, financiadas en parte, en este caso— a realizar e incrementar gastos de esta clase y contraer más obligaciones con terceros, cuando por otro lado debió conocer que proyectos tan optimistas de venta, no podían llevarse a la práctica por no estar de acuerdo al ritmo de fabricación de ese momento.

Provocado de esta manera el conflicto, por conducta de Ford, que cabe calificar de imprudente o negligente, se concretó entonces un acuerdo (carta del 2 de julio de 1962) en el cual Ford contrajo un compromiso, en términos más rigurosos que los que contenia el reglamento.

Dicho reglamento como norma convencional puede ser modificado por las partes, y en el sub lite lo ha sido por la referida carta y su aceptación.

En la mencionada carta Ford expresó que estimaba poder entregar a Dillon 250 unidades Falcón en el periodo julio a diciembre de 1962, salvo que mediaran razones de fuerza mayor.

Por otra parte Ford impuso una serie de condiciones a Dillon, con la advertencia que de no ser cumplidas se cancelaría la concesión.

Pese a que la referida carta hablaba de estimación: es evidente que configuraba un compromiso de entrega, ya que sólo preveía como motivo para no cumplir con ella, la existencia de causas de fuerza mayor.

Mayor color de compromiso tiene aun la carta, por las exigencias, que a su vez impone a Dillon bajo severas condiciones.

El consentimiento contractual quedó perfeccionado con la respuesta de Dillon a Ford del día 12 de julio de 1962 en la cual acusa recibo de la carta del 2 de julio diciendo que le placía notificarse de ese programa de entregas que les permitiría continuar su política de ventas, que hasta ese día lamentablemente se encontraba demorada, esperando, en consecuencia, satisfacer a su clientela.

Respecto del cumplimiento de ambas partes sobre las estipulaciones de la carta del día 2 de julio de 1962, se han expedido de común acuerdo los peritos de parte, en dos puntos sobre los que ha existido informe coincidente.

En cuanto al cumplimiento de Dillon los peritos informan a fs. 1088, que ésta cumplió las condiciones impuestas en relación a la forma en que Ford realizó las entregas previstas, que como se verá después sólo ascendió al 40% de lo prometido.

Dicen además que han podido determinar el pago de m$n. 1.000.000 según constancias de los libros de la concesionaria y recibo de Ford.

Discriminan también la forma en que se destinaron las unidades, de conformidad a lo establecido en la carta del 2 de julio, y dejan constancia de haber verificado el cumplimiento de envió de la comunicación que Dillon debía hacer llegar a Ford quincenalmente con la nómina de los usuarios que recibieron los Falcon en dicho periodo con fotocopia de patente, diciendo como resumen y conclusión que consideran "...que la concesionaria cumplió con el resto de las obligaciones a su cargo contenidas en la carta del 2 de julio de 1962".

Con relación a Ford los peritos informan coincidentemente a fs. 1077 que las entregas efectivas no se ajustaron a las previsiones de la carta alcanzando a cubrir sólo el 40 % de las mismas.

En cuanto a este incumplimiento puede reiterarse lo manifestado anteriormente en el sentido que, aunque pudieran admitirse oscilaciones dentro de ciertos limites que pueden considerarse previsibles, no son en cambio justificables diferencias tan elevadas que llegan hasta disminuir las entregas en mas de la mitad de lo previsto, máxime cuando los inconvenientes en la programación y fabricación ya se habían presentado anteriormente habiendo sido motivo de reclamo, eran conocidos y podían ser calculados.

Ha quedado pues demostrado en autos por el dictamen de los peritos contadores que Dillon cumplió con las condiciones que le impuso Ford, en la carta en análisis, y que en cambio no lo hizo esta última empresa y de esta manera queda desvirtuada la defensa de la demandada en cuanto afirma que Dillon no cumplió con las condiciones que en esa carta se le impusieron lo que motivo varios avisos y llamados de atención—no probados— haciendo necesario proceder a la cancelación. Por el contrario según la prueba de autos debe concluirse que las cosas ocurrieron al revés.

11-Partiendo de las bases de hecho anteriormente sentadas, resulta que la cancelación de la concesión que llega en ese momento, no puede ser justificada, como lo pretende la demandada por las serias dificultades económicas y financieras que tenia Dillon, ya que la demandada era, según lo visto y probado, la principal responsable de que la actora se encontrase en esa situación.

A este respecto debe desecharse la argumentación del perito propuesto por la demandada en sentido que hubiera sido contraproducente que Ford continuara entregando unidades a Dillon, pues esta empresa hubiera experimentado pérdidas mayores aún a las que reflejaban sus balances a esa fecha. Debe, en cambio, primar el criterio del perito de la actora expuesto en forma clara, y técnicamente concreta a fs. 1080/1082 de donde surge un quebranto económico por parte de Dillon ocasionado por la falta de entrega de unidades.

A su vez el perito tercero a fs. 1184/1184 vta. contestando los puntos 14 y 18 aclara que son dos las financiaciones: la de inversiones fijas por implantación de la empresa y la de venta de automotores. Sostiene, que la primera fue la que puso en aprietos a la actora; que la fuerte incidencia del cambio de cotización por los préstamos en moneda extranjera correspondía a los préstamos por inversiones; en cuanto a la financiación de la venta de unidades "es obvio dejar expresado, que el costo de la financiación no es soportado por el concesionario sino directamente por el adquirente de una unidad, lo cual implica que la venta a plazos de automotores no compromete "económicamente ni financieramente al concesionario".

"Estas argumentaciones tienden a clarificar —así se pretende— el argumento expuesto en estas actuaciones en el sentido que, de haber vendido más unidades, Dillon S.A. hubiera perdido una suma mayor a la que surgen de sus propios balances. El perito estima que tal hecho no se hubiera producido en la realidad y que, en cambio, una mayor evolución cuyos resultados positivos fueran del orden de los veinte millones de pesos, hubieran producido un cambio total en la situación económico financiera de la firma, siempre que la misma fuera prudentemente administrada".

Lo manifestado por el perito tercero es coincidente con la afirmación del perito propuesto por la actora, quedando totalmente desvirtuada la tesis

sostenida por el perito de la demandada al afirmar que la mayor cantidad de entregas por parte de Ford hubiera perjudicado aún más a la firma actora.

Por otra parte si bien el reglamento para concesionarios otorgaba a Ford la facultad de rescindir la concesión, sin lugar a dudas esta rescisión no puede efectuarse en forma arbitraria y causando a su co-contratante un perjuicio innecesario, pues admitir este tipo de rescisión sería avalar un abuso del derecho que fuera repudiado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, y actualmente sancionado por el art. 1071 del Cód. Civil, reformado.

A este respecto es ilustrativo el comentario del doctor Guillermo A. Borda publicado en E.D, t. 28, p. 817 donde el prestigioso autor expresa: "Digamos en honor de nuestra jurisprudencia, que el nuevo art. 1071 no ha hecho más que consagrar lo que ya era doctrina corriente en nuestros tribunales. Y lo que es más notable, doctrina impuesta en contra de un texto categórico como era el anterior art. 1071, que claramente vedaba la aplicación de la teoría del abuso del derecho".

El doctor Borda en otro trabajo sobre la reforma del Código Civil, comentando los efectos del ejercicio abusivo de un derecho dice; "¿Qué consecuencia tiene el ejercicio abusivo de un derecho? Luego de sancionada la ley 17.711, con la consiguiente modificación del art. 1071, la respuesta es simple: puesto que no se permite el ejercicio abusivo de los derechos, tal conducta es ilícita. Y producirá, por tanto, todos los efectos propios de un acto ilícito, a saber: a) En primer término, el juez negará protección a quien pretende ejercer abusivamente un derecho y rechazara su demanda, b) En segundo lugar, si la conducta abusiva hace sentir sus efectos extrajudicialmente, el juez debe intimar al culpable a que cese en ella, c) Por ultimo, el culpable será responsable de los daños y perjuicios de la misma manera que el autor de cualquier hecho ilícito: se responde por todos los daños, inclusive el moral (art. 1078, Cód. Civil) y si los culpables son varios, la responsabilidad es solidaria (art. 1109)... " (E. D., t. 29, p. 726).

En el caso que se trata cabe pues concluir que la demandada rescindió la concesión en forma arbitraria, intempestiva e incausada, haciendo ejercicio abusivo de su derecho, y provocando a la actora un daño patrimonial con su actitud, que no se ajusta a los principios de buena fe que deben regir en toda relación contractual, como se ha señalado anteriormente.

El principio de la buena fe debe primar en los contratos no solamente en su formalización sino también en su ejecución y también en el caso de disolución.

En este sentido se ha pronunciado la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, en sentencia del 10 de octubre de 1960, publicada en Rev. La Ley,t. 101, p. 444 a la que me remito por su acierto; se dijo allí, con remisión a otro fallo anterior: "La buena fe-lealtad se debe no sólo en el periodo preparatorio y de formalización del contrato, sino también en el de ejecución o en el de disolución, en su caso. Y la buena fe que debe presidir el cumplimiento de las obligaciones impone a los contratantes ciertos deberes secundarios, tendientes a evitar todo aquello que pudiera frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente a la otra parte. La lealtad que debe privar en sus relaciones reciprocas, les veda el ejercicio abusivo de sus prerrogativas que nacen del contrato, así como las pretensiones a destiempo o sorpresivas, o las omisiones que imposibiliten el cumplimiento de la prestación. Los contratos -dice la ley- obligan no sólo a lo que formalmente expresan sino a todas las consecuencias virtualmente comprendidas en ellas (art. 1198, Cód. Civil). De esta disposición, que se sustenta en la idea de que las convenciones deben interpretarse y cumplirse de buena fe, fluye sin dificultad que los deberes de las partes son más amplios que los consignados en el contrato (del voto del doctor Cichero en causa núm. 47.901 resuelta por la sala D de este tribunal, el 27 de noviembre de 1959)".

Cabe concluir así a este respecto que la cancelación de la concesión por parte de Ford, fue arbitraria, intempestiva y que no actuó de acuerdo con el principio de la buena fe, fundamento determinante de toda relación jurídica no sólo en su concreción sino también —como se ha visto— en su ejecución y cancelación.

12-Comienzan luego las presiones por parte de Ford, que argumentara la accionante en su demanda y que no fueran desconocidas ni negadas expresamente por la demandada, para obtener la renuncia por parte de Dillon.

Ahora bien, de la renuncia de Dillon que obra a fs. 236 que fuera tácitamente aceptada en todos sus términos por Ford, surge claramente que la concesionaria solicita se les sigan entregando unidades hasta un plazo adicional de 60 días contados a partir del 25 de octubre de 1962.

Más adelante Dillon dice en la referida misiva, que en caso de que esa compañía les acordase la extensión del plazo solicitado —y lógicamente

continuara entregándole unidades— renunciarían irrevocablemente a todo derecho que les pudiera corresponder a cuestionar judicial o extrajudicialmente la cancelación unilateral de la concesión, así como también a reclamar daños o perjuicios o lucro cesante como consecuencia de la medida antedicha.

Entiendo que esta misiva y su aceptación deben ser tomadas como un nuevo acuerdo de las partes, destinado a poner fin a la concesión, de una manera diferente a la que prevela el art. 18 del reglamento para concesionarios, si bien como se analizará más adelante el consentimiento dado por la actora en ese momento no aparece como una libre determinación de su voluntad sino adoptado bajo las presiones que sobre ella se ejercían por la actitud abusiva de la demandada.

La propuesta de Dillon fue aceptada tácitamente por Ford, pues según surge del informe de los peritos continuó entregando automotores hasta el mes de diciembre de 1962, y además invoca dicho documento en este juicio, o sea que le otorga valor.

En definitiva, Dillon envió una renuncia condicionada al cumplimiento por parte de Ford con la entrega de unidades para que la concesionaria pudiera cumplir con su clientela.

El alcance de esta renuncia es interpretada por el juez de 1a. instancia como surgiendo de sus términos que el condicionamiento que Dillon requería no estaba referido a los 60 días de plazo sino a la entrega de las unidades que especificaba.

Comparto esta interpretación que surge de los términos del documento y es la que da justificación lógica al pedido de Dillon.

Efectivamente, dice Dillon que la cancelación repentina de la concesión le impide cumplir con los compromisos con terceros y por lo tanto pide un plazo de 60 días para cumplir con sus clientes.

El texto del documento y la lógica indican que no está en juego ni le interesaba el plazo en sí, sino el cumplimiento con los terceros, al que podría llegar con la continuación de las entregas.

El juez considera que Ford cumplió con la parte a su cargo por cuanto entregó algunos automotores y canceló en otros casos operaciones, sin que haya prueba que Dillon tuviere reclamo por parte de los compradores.

Considero equivocada esta conclusión, ya que lo solicitado en la carta-renuncia por Dillon S. A. era indudablemente un cumplimiento normal de las

operaciones pendientes, y solicitaba el plazo para efectuar ella dicho cumplimiento.

La contraprestación de Ford así interpretada no fue cumplida como surge de las manifestaciones de ambas partes y de la prueba producida por la misma demandada que intento demostrar que devolvió las señas, a buena parte de los compradores (declaración Mallmann).

En cuanto a los automotores que entregó, resulta que no lo hizo por intermedio de Dillon sino por intermedio de otros concesionarios, lo cual no se ajusta a lo solicitado por la actora y es evidentemente diferente.

Además los peritos informaron al contestar el punto 21 a fs. 1088 y con referencia a la falta de entrega de unidades comprometidas anteriormente (carta del 2 de julio de 1962) que de conformidad con documentación puesta a la vista, Dillon S.A. había sido demandada judicialmente por el reintegro de algunas de las señas recibidas y entrega de unidades pendientes.

Esas operaciones pendientes no pueden ser otras que aquéllas que Dillon intentaba cumplir con las entregas que solicitaba en su carla-renuncia.

Quiere decir todo ello que Ford tampoco cumplió con lo que surgía del acuerdo instrumentado en la carta-renuncia y no puede invocarla ahora de acuerdo con lo establecido por el art. 1201 del Cód. Civil, teniendo presente además que, tal como está redactada la carta-renuncia resulta condicionada al cumplimiento por parte de Ford. En efecto dice la referida carta: "Además, en el caso de que esa compañía nos acordase la extensión del plazo solicitado precedentemente, por nuestra parte y desde ya renunciamos irrevocablemente a todo derecho que nos pudiera corresponder a cuestionar judicial o extrajudicialmente la cancelación unilateral de la concesión, así como también a reclamar daños o perjuicios o lucro cesante como consecuencia de la medida antedicha".

Por otra parte la renuncia de Dillon y su sometimiento a las condiciones que se fijan en esa carta-renuncia son evidentemente consecuencia de la situación en que lo colocó la cancelación arbitraria e intempestiva referida, de manera que resulta tomada bajo la presión que sobre él ejercían las consecuencias que se podían derivar de aquel acto abusivo de la concedente.

En mérito a los precedentes fundamentos considero que la demandada no ha dado cumplimiento a obligaciones contraídas durante su relación comercial con la actora, motivando que la situación económico-financiera de Dillon se

viese expuesta a serios tropiezos y dificultades; entiendo además que la cancelación de la concesión, en esta situación de la que Ford resulta particularmente responsable, es arbitraria, no se adecua a la mecánica de la relación contractual que las partes habían puesto en marcha y falta a la buena fe y lealtad que se deben las partes durante el desenvolvimiento del contrato y aun a su terminación; tampoco ha dado cumplimiento a la contraprestación que surge de la carta renuncia de Dillon y su tácita aceptación por la demandada, y de cualquier manera el consentimiento prestado en la citada renuncia por la actora, para dar un final a la relación contractual, menos ruinoso y desastroso, estaba evidentemente prestado bajo las presiones que desató la situación en que la colocó el acto abusivo de la demandada por lo que no aparece en esta etapa de la negociación como una libre determinación de la voluntad.

En consecuencia Ford debe responder a Dillon por los daños y perjuicios que su conducta haya ocasionado a la contraria (art. 508,Cód. Civil).

13-En la demanda la actora no preciso concretamente los daños ni su monto.

Al iniciar aquélla, a fs. 173, dijo en el título I capitulo I que demandaba por el pago de indemnización de daños y perjuicios que iba a acreditar más adelante, arguyendo al respecto "reiterados incumplimientos contractuales" por parte de Ford más la ruptura intempestiva e ilegitima del contrato concesión.

Posteriormente a fs. 220 vta. hace referencia a la reparación, integral económica que reclama, por las causales de dicho título, 1er. capítulo, agregando después que concretándose al problema, se observan una serie de circunstancias que enumera y se refieren a la razón de la existencia de la sociedad actora, su instalación y funcionamiento condicionados al cumplimiento del contrato con Ford, y el significado que la ruptura produjo a Dillon S. A., agregando que la suma de los daños resultaría de la prueba a producirse.

En su alegato, la actora desarrolla el punto de los daños, su naturaleza y monto, de fs. 1312 a fs. 1326, donde concluye que los probados en opinión de su parte serian: "Daño al patrimonio físico m$n 60.624.707. Daño al patrimonio intangible m$n 21.394.369, cifras que concuerdan con las conclusiones del perito contador ofrecido por su parte.

En la expresión de agravios a fs. 1417 sólo hace una referencia indirecta sobre este tema al estudiar los puntos 25, 26 y 27 del informe pericial contable, que se refieren a las consecuencias de la cancelación de la concesión,

remitiéndose a las conclusiones al respecto del perito tercero que fueron mencionadas por él en su alegato.

Es decir que sobre este punto la actora después de dejarlos librados a la prueba a producirse ha terminado por remitirse a las informaciones del perito ofrecido por ella.

Respecto de esta prueba pericial contable se presenta en autos una especial situación procesal que debe advertirse y debe ser analizada.

Los peritos de partes agregaron su informe acompañando planillas informativas y documentación.

A fs. 1116 del expediente principal —antes fs. 840 del cuaderno de prueba de la parte actora— se presenta la parte demandada impugnando la pericia; entre otras cosas a fs. 1124 —fs. 848 del cuaderno de prueba de la actora— dice que los Sres. peritos acompañaron documentación en violación a lo dispuesto por el art. 72 del Cód de Proced., sosteniendo que las referencias de los peritos a la misma son nulas y sin valor legal.

Agrega además que también carece de validez legal la documentación que no se refiera a la relación entre las partes, siendo meramente informativa y no pudiendo probar por analogía. Termina solicitando se tenga por impugnado el informe pericial. El Juzgado provee tener presente las impugnaciones formuladas.

Posteriormente a fs. 1137 —fs. 1099 del cuaderno de prueba de la parte actora— el perito propuesto por esa parte al contestar el pedido de explicaciones acompaña nueva documentación lo que motiva que a fs. 1153 —fs. 1115 del cuaderno de prueba de la actora— la parte demandada, en el texto del escrito a fs. 1153 vta, solicite el desglose de la documentación acompañada al informe por violar lo dispuesto en el art. 72 del Cód. de Proced. Además argumentó concretamente contra la documentación que allí estaba agregada. El Juzgado no dicta ningún proveído respecto al desglose.

Posteriormente a fs. 1170 —antes fs. 1132 del cuaderno de prueba de la actora— la demandada reitera el pedido de desglose solicitado a fs. 1115/1117 del cuaderno de prueba. El Juzgado provee: "La prueba pericial contable o de otra naturaleza no autoriza la agregación de documentos fuera de la oportunidad procesal correspondiente, aun cuando el perito hiciera referencia a ella en su dictamen, o en las explicaciones pedidas por alguna de las partes". Cita jurisprudencia y ordena el desglose de la documentación acompañada con el

escrito de fs. 1099 (cuaderno de prueba de la actora) o sea el escrito donde el perito de la actora responde a las explicaciones solicitadas por la demandada, y ordena el tribunal hacer entrega de dicha documentación al perito Carota, bajo recibo.

A fs. 1171 vta. obra un recibo en el cual se deja constancia que el perito Nedo A. Carota retira la documentación obrante a fs. 861/1098 del cuaderno de prueba de la actora, o sea que se da cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado a fs. 1171 desglosándose la documentación acompañada con el escrito de fs. 1099 del cuaderno de prueba de la actora.

A fs. 1340 en su alegato la demandada solicita se declare nula y carente de valor legal la documentación acompañada al dictamen pericial y por ello solicita se ordene su desglose y entrega a los peritos contadores; ese desglose no lo había solicitado al impugnar la pericia.

El Juzgado provee a fs. 1340 vta. la presentación del alegato con proveído corriente: "Oportunamente agréguese" sin tratar el pedido de desglose.

A fs. 1372 —habiéndose ya dictado sentencia— la demandada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 166, inc. 2° del Cód. Procesal solicita por vía de aclaratoria se resuelva el pedido de desglose de la documentación obrante a fs. 688/1057 o sea la documentación acompañada por los peritos con su inicial informe pericial de fs. 1058/1108.

El Juzgado al respecto provee a fs. 1372 vta.: "El desglose de documentos ordenado a fs. 1171-III no es materia de aclaratoria sino de cumplimiento material". En realidad esa única orden de desglose ya estaba cumplida.

A fs. 1381 la parte demandada solicita que atento lo resuelto por el juez de 1a. instancia en auto de fs. 1372 vta. de fecha 29 de abril de 1971 se intime a los peritos contadores a retirar la documentación obrante a fs. 688/1057.

El Juzgado provee: "Practíquese la intimación pedida fijándose para su cumplimiento el plazo de cinco días. Notifíquese". Esas intimaciones se practican por cédulas de fs. 1389, 1390 y 1391.

A fs. 1387 vía. obra una nota en la cual se deja constancia del desglose efectuado de la documentación obrante a fs. 688/1057 según lo ordenado a fs. 1381 vta., haciéndosele entrega de la misma al perito Daniel Morgan quien había sido propuesto por la parte demandada.

Como consecuencia de todo ello, las planillas y documentación acompañadas a los autos no se encuentran ahora agregadas habiendo sido retiradas por uno de los peritos.

De cualquier manera los peritos han dado sus conclusiones constituyendo las referidas planillas un elemento complementario, del cual las partes han entendido o consentido podía prescindirse, de acuerdo con la actuación en autos anteriormente expuesta.

Por otra parte algunos de los rubros de más envergadura en el reclamo —como el valor llave que constituye como se verá un componente de un negocio en marcha, que depende de numerosos factores para cuya fijación se han seguido diversos caminos como se ha de analizar— son de determinación imprecisa y da un campo amplio de apreciación judicial, para su determinación de acuerdo a las distintas circunstancias concretas que rodean a cada caso. En ese conjunto de factores las planillas —elemento contable— han sido motivo de apreciaciones y conclusiones de los peritos, y los demás elementos componentes de ese conjunto de circunstancias surgen de otras constancias de autos.

14-Respecto de los daños causados por la cancelación de la concesión, la parte actora ha ofrecido entre sus puntos de pericia los que llevan los núms. 25, 26 y 27, que son contestados por el perito propuesto por esa parte a fs. 1089/95 en donde analiza los perjuicios que aparejó a la concesionaria aquella ruptura.

A fs. 1095 se expide el perito de la parte demandada sosteniendo que la ruptura no le ocasionó perjuicios a Dillon. Parte para ello de los balances de la actora que arrojan pérdidas, pese a que la concesionaria ocupaba el 6° lugar en el ranking de ventas de los concesionarios Ford, lo que en opinión del perito demuestra que el quebranto de la gestión comercial de Dillon se debió a causas financieras, sino de los contrario los otros 230 concesionarios que se encontraban por debajo de ésta posición, deberían haber sufrido quebrantos mayores.

Concluye que la inadecuada estructura económica de la empresa fue la que determino el quebranto económico y aquélla debería haber reducido el monto de sus ventas para evitar el mencionado quebranto.

El perito tercero se expide sobre estos puntos a fs. 1185.

Destaca que la cancelación de una concesión provoca probablemente la cesación de los negocios de la concesionaria por la especial naturaleza de este

contrato, y que en el caso de Dillon esa cancelación provocó el cese de los negocios sociales resultado que igualmente hubiera provocado la resolución del convenio aunque la firma tuviera una sana situación económico-financiera.

Llama también la atención el perito sobre modalidades del contrato en cuestión, en donde el concedente se reserva el derecho de darlo por rescindido, diciendo que, partiendo de esta base, el concesionario, en la planificación, implantación y modo operativo, no puede desechar ese riesgo potencial, concluyendo que la cancelación no debía por ello causar perjuicio a la concesionaria, dado que ésta conocía de antemano la posibilidad de perder la concesión en cualquier momento y cualquiera fuere su eficiencia.

No obstante ello, a fin de satisfacer el requerimiento formulado en los puntos en cuestión se expide sobre los daños a fs. 1186 vta. y siguientes, reiterando sin embargo al estudiar el valor llave que la existencia de éste depende del mantenimiento de la concesión de manera tal, que desaparece al perderla.

Posteriormente ante un pedido de explicaciones para que se expida sobre las cifras obtenidas por el perito de la actora sin perjuicio de la opinión antes expresada amplia su informe a fs. 1201; dice que las cifras contenidas en las planillas acompañadas por el perito propuesto por la actora son correctas, según surge de libros de la demandada y documentación que el perito ha tenido a la vista, agregando también que los cálculos aritméticos relativos al valor llave efectuados por el perito, son correctos, dejando a salvo su opinión vertida anteriormente, estimando no le corresponde abrir juicio sobre el sistema o conceptos tenidos en cuenta por el perito de la actora para la determinación del referido valor

Discutida la agregación de este informe ampliatorio, fue decidida favorablemente en última instancia por esta Cámara a fs. 1427.

En cuanto al informe del perito Morgan, de acuerdo con lo anteriormente manifestado, considero equivocada su manifestación respecto que a mayores ventas se hubieren causado mayores perjuicios.

Con respecto al argumento de este perito fundado en que Dillon tenia balances desfavorables pese al 8° puesto que ocupaba en el ranking de concesionarios por el volumen de sus ventas, debe advertirse que una cosa es el total de unidades cuya entrega estimó o prometió Ford, otra el monto de las operaciones concretadas por Dillon y una tercera la suma de las operaciones

que no pudo llevar a cabo ésta por la demora en las entregas, sirviendo como simple ejemplo al respecto el informe coincidente de los peritos de parte del cual se desprende que las entregas alcanzaron a cubrir solamente el 40 % de las unidades Falcon prometidas por Ford en la carta del 2 de julio de 1962; concretando esta diferencia en cifras, resulta que en dicha carta Ford prometió 250 unidades Falcon y entregó 97 dejando de entregar 153. De manera que por más que hubiera tenido la actora un gran éxito en las ventas concertadas en base a una eficiente organización, todo ello quedaría sin concreción si las entregas se demoraban o faltaban, y los inconvenientes económicos no habría que imputarlos a la venta sino a su frustración.

También corresponde reiterar en este punto el informe del perito tercero que estudia acabadamente aquel tema a fs. 1182 y sigtes., llegando a la conclusión que de haber vendido más unidades, Dillon no hubiera perdido una suma mayor, y que por el contrario una mayor evolución cuyos resultados fueran del orden de los m$n 20.000.000 hubieran producido un cambio total en la situación económico-financiera de la firma, siempre que ésta hubiese sido prudentemente administrada.

Destaca el perito que la pérdida por diferencia de cambio por desvalorización de nuestra moneda que en el ejercicio 1962 llegó hasta m$n 5.045.177 se originó en la financiación provocada por la implantación de la empresa en materia de bienes de uso, efecto que no atribuye a la financiación de venta de automotores, puesto que ésta es solamente asumida por los concesionarios parcialmente y hasta el monto de su capital disponible, recurriendo por el resto a financiación de crédito a entidades locales netamente financieras, operación muy accesible en la época bajo comentario porque el mercado de capitales para este tipo de operaciones era significativamente fluido; advierte además que el costo de la financiación en estos casos no es soportado por el concesionario sino por el adquirente de la unidad de donde la venta a plazos no comprometía económica ni financieramente al concesionario.

Debe pues desecharse por infundada la conclusión del perito de la demandada.

Con relación al informe del perito tercero también deben desecharse sus argumentaciones, fundadas en el permanente riesgo de la cancelación de la concesión así como la pérdida del valor llave una vez perdida aquélla.

Habiéndose concluido que Ford no cumplió con sus compromisos colocando a Dillon en difícil situación financiera y posteriormente canceló la concesión en forma arbitraria; habiéndose desestimado la defensa de la demandada y tenido a ésta por culpable y habiéndose concluido que la rescisión fue ilegitima, es lógico que deba responder por el daño causado.

Además éste es un aspecto jurídico no sujeto a la apreciación contable sino a la convicción judicial debiendo limitarse el perito a los aspectos técnicos que le han sido encomendados.

15-El monto de los daños y perjuicios fue determinado por el perito de la parte actora, con las consideraciones a que hemos hecho referencia de los otros expertos.

Califica éste el daño causado por la rescisión, en daño al patrimonio físico y daño a patrimonio intangible o "llave de negocio".

El daño patrimonial lo divide a su vez en varios rubros. Coincide con el perito de la actora, el perito tercero en los dos primeros que son despido del personal que asciende a m$n 320.770, y daños por realización de bienes físicos que alcanza a la suma de m$n 8.501.112; teniendo en cuenta la naturaleza y origen de estos daños, y contando con la aprobación de ambos peritos, entiendo deben ser tenidos por exactos.

También entiendo que debe considerarse correcto el rubro tercero correspondiente a pérdidas atribuibles a la cesación forzada de actividades que el perito estima en m$n 11.313.146 teniendo presente la pérdida sufrida por el concesionario como consecuencia de las ganancias no percibidas por las unidades no vendidas, de resultas de la cancelación de la concesión por parte de Ford, operaciones que estaban demoradas y que a partir de ese hecho quedaron totalmente truncadas. Una idea aproximada de lo ajustado de este rubro lo da también el perito de la actora en la respuesta a los puntos 14 y 18 a fs. 1180 que cuenta con la aprobación del perito tercero. Suman en consecuencia estos tres rubros m$n 20.135.028.

Los otros rubros de daños al patrimonio físico son motivo de controversia y de apreciación más subjetiva ; el perito de la parte actora los califica en pérdidas por realización de derechos que alcanza a m$n 2.134.367; pérdidas por cancelación forzada del activo intangible m$n 1.111.415; extra contable m$n 37.243.897. El total del daño patrimonial según el perito de la actora asciende a la suma de m$n 60.624.707.

Con referencia a estos rubros dice el perito tercero que "están referidos e gastos y honorarios probados por distintos juicios en los cuales la actora en esta litis, era demandada; diferencias de cambio que tuvo que soportar; intereses por descuentos de prendas y cesiones de créditos en general; gastos provocados por asesoramiento jurídico y de convocatoria de acreedores; pérdidas sufridas como consecuencia de la incobrabilidad de deudores; pérdida de seña en la adquisición de un terreno; saldo de los gastos —aún no amortizados— de organización de la sociedad; gastos de propaganda realizados; diferencias entre lo reclamado en juicio por el Fisco de la provincia de Buenos Aires y lo contabilizado por actividades lucrativas; obligaciones asumidas por miembros del Directorio de la sociedad y saldo impago de una ejecución hipotecaria. Todos esos conceptos pueden tener o no una relación indirecta con el cese de la concesión, pero a juicio del suscripto no puede afirmarse que la tengan en forma 'directa' con aquel cese, tal como lo pide expresamente el requerimiento de la pregunta".

Considero como el perito tercero que estos gastos no pueden ser atribuidos directa y exclusivamente a la cancelación de la concesión. Basta poner como ejemplo la incobrabilidad de créditos que pueden depender incluso de otros factores.

De cualquier manera entiendo que el incumplimiento y la rescisión injustificada con las consiguientes dificultades económico-financieras han traído como consecuencia la imposibilidad de afrontar ciertos gastos como los impuestos por ejemplo, obligando a sufrir intereses, multas, recargos, etc., y estos daños deberán ser motivo de una fijación judicial ante la falta de prueba concreta sobre su monto.

Computando los rubros cuya fijación se ha entendido de más fácil apreciación matemática, más los rubros que deben ser materia de una apreciación prudencialmente estimada de conformidad con los datos aportados, entiendo que el total de los daños atribuidos al patrimonio físico debe calcularse en m$n 25.000.000 ($ 250.000 ley 18.188).

16-El otro daño titulado "daño al patrimonio intangible definido o llave de negocio" ha sido apreciado pecuniariamente en este caso, por el perito Carota mediante uno de los diversos procedimientos existentes para su fijación; sobre el sistema seguido para tal determinación del valor llave el perito tercero consideró no le correspondía abrir juicio, conclusión que considero equivocada por

ser éste un punto que tiene aspectos de técnica contable que podía haber analizado, con mucha mayor razón que los puntos jurídicos sobre los que ha opinado.

Respecto del concepto valor llave y la pluralidad de métodos y sistemas para su determinación, se han ocupado fallos de esta Cámara que han reseñado las distintas opiniones al respecto: así por ejemplo en el caso registrado en Rev. La Ley t. 60, ps. 261 y sigts., la Cámara con voto en primer término del doctor Rodríguez Rivas, dijo que: "...la noción de llave, conforme lo observa Di Guglielmo, es una de las más inciertas, y la necesidad de su riguroso análisis ha conducido a la investigación científica por caminos diversos y a .conclusiones heterogéneas (Pascual Di Guglielmo, "Tratado de derecho industrial', t. I, p. 89)...".

Se señalaron después en esa sentencia diversas opiniones emitidas respecto de la noción de valor llave, sea que se la identifique con la clientela "...siguiendo los conceptos que predominan en los autores franceses o se la considere como la resultante que deriva de la adaptación de los factores de la producción y de la actividad y condiciones personales del comerciante, conforme indica Rotondi ('Studi sull'avviamento' , en Riv. del Diritto Commerciale, 1928, I, ps. 277 y 436; Ann Droit Conunercial, 1930, -p. 35; etc)...".

Comentando este fallo en el mismo tomo y página, Raimundo L. Fernández se refiere concretamente a la determinación del valor llave en la p. 265 punto 6°; dice allí que: "Tratándose de un bien de la naturaleza que hemos indicado, complejo, incorporal, su valuación resulta difícil y puede afirmarse que es imposible determinarla con precisión. Por eso son frecuentes las divergencias en los peritajes y, por lo común, la fijación definitiva queda librada a los magistrados, en los casos sometidos a la justicia, o a arbitradores, cuando se busca una solución privada".

Analiza luego los elementos que en principio deben tenerse en cuenta cuando existe una contabilidad regular mencionando a las ganancias que dice no deben ser apreciadas en forma aislada, capital del establecimiento, giro mercantil, marcha del negocio según sea ascendente o estacionaria o acuse síntomas de declinación y si la prosperidad el estancamiento o la decadencia son originadas por factores externos o internos, objetivos o subjetivos, de carácter circunstancial o general, transitorio, permanente o esporádico.

Opina después que "en una palabra, se trata de una apreciación subjetiva, basada en múltiples circunstancias, que por su complejidad escapa a normas preestablecidas o rígidas, por lo cual solo es dable formular ciertas recomendaciones e indicar a mero titulo ejemplificativo algunos de los factores que deben contemplarse", concluyendo que todo ello explicaba la solución del tribunal que ante la discrepancia de los peritos fijó una suma equidistante de la establecida por éstos.

En el juicio publicado en Rev. La Ley,t. 92, p. 432 en fallo de esta Cámara, sala B, el vocal preopinante doctor Zavala Rodríguez destacó que el valor llave siempre existe recordando a ese respecto el pronunciamiento de esa sala en el juicio "Luciani, Juan A. c. Cusmano Rafael", del 7 de diciembre de 1956 (Rev. La Ley, t. 87, p. 78), en donde se afirmó que "por modesto que sea un negocio que se transfiere por cualquier causa, en todo o en parte existe un valor llave".

Dijo también el distinguido ex integrante de esta Cámara, que para establecer su valor o tasación juegan, como lo habia dicho el tribunal en la causa "Lamela de Gil, Presentación c. Francisco Gil", de julio de 1956 (Rep. La Ley, XVIII, p; 1724, sums. 26, 27,), factores de índole diversa en cierto modo separable que obligan a una discriminación de acuerdo a las características del negocio y otras modalidades.

En el mismo fallo se agrega más adelante, explicando las diversas maneras propugnadas para determinar el valor llave: "La explicación más corriente es la que identifica la llave con la mayor o menor clientela (Vivante), pero la doctrina dominante rechaza tal identificación desde que existen negocios con igual clientela, que difieren en que, mientras uno la obtiene a base de publicidad y una costosa organización de empleados, el otro la logra con la sola base de la ubicación o por la facilidad con que obtiene su producto, todo ello con una organización sencilla o mínima".

"La solución más aceptada en la actualidad es la que refiere la llave a la organización de la empresa (Mossa); o la aptitud de la empresa para conseguir su finalidad de lucro (Casanova); o a la plusvalía en virtud de los bienes de la empresa, que le permitan alcanzar una finalidad común (Ascarelli); o, a una situación de hecho con valor económico (Ferrara, padre) citado por Francisco Ferrara (hijo) op. cit p. 124".

"Otros autores hablan del 'ímpetu obtenido por un negocio en marcha' (Coadunan, citado por Bértora 'Llave de negocio' p. 16). Esta sala en el juicio

"Montani, Maria E. Matagliatti de y otra c. Pigui y Cía. julio 6 de 1956, consideró esta vinculación entre la empresa en marcha y el valor llave" (J.A. 1957-1, p. 203 —Rep. La Ley, XVm, p. 1723, sum. 21—)

Una primera conclusión que se extrae de las decisiones judiciales y doctrina citadas es que en principio todo negocio tiene un valor llave.

Como hemos visto debe considerarse infundado el argumento del perito tercero en sentido que en este caso no hay derecho a indemnización por el valor llave que se pierde con la cancelación de la concesión porque este riesgo debió ser previsto.

Es infundado el argumento ya que el riesgo previsto es el normal de una cancelación legítimamente decidida pero no el de una rescisión ilegitima. Y siendo la pérdida del valor llave una consecuencia de esa actitud abusiva debe Ford responder por ello.

Considero sin embargo que al momento de realizar la estimación del valor llave, junto con todos los elementos componentes del negocio en marcha montado por Dillon S. A., debe también tenerse en cuenta que por la referida naturaleza del contrató el valor llave esta condicionado por la concesión que no puede ser transmitida a cualquiera por venta del comercio.

También resulta de las decisiones judiciales y opiniones citadas que la determinación del valor llave ha dado lugar a dificultades y a la búsqueda de soluciones por diferentes caminos, originadas en la naturaleza inmaterial de ese valor, susceptible de apreciaciones dispares, y en la complejidad de los múltiples factores que integran el concepto, varios de ellos de indudable apreciación subjetiva que además en cada caso concurren e inciden de diferente manera.

Considero que una acertada estimación del valor llave depende de un adecuado análisis de todos los factores enunciados que se presenten en cada caso, dándole a cada uno de ellos la relevancia que tenga según la naturaleza y modalidades del negocio.

Además debe tenerse presente que en cada litigio, los jueces que establecen ese valor, no pueden elegir un sistema determinado, sino que deben apreciar los elementos de juicio que se hayan aportado a los autos.

Todo lo cual corrobora que la complejidad de la determinación de ese valor en los casos judiciales escapa, como dijera Fernández en el trabajo citado a normas pre-establecidas y rígidas.

En el presente caso considero que de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en autos debe practicarse la estimación del valor llave teniendo en cuenta los siguientes factores: 1°) Ramo del negocio; comercialización de automotores, reparaciones y venta de repuestos que tratándose de una marca acreditada como Ford presenta normalmente buenas perspectivas. El perito Carota proporciona a fs. 1091 vta. datos referentes a la importancia de esta industria y el ritmo de crecimiento; 2°) Experiencia de Juan M. Dillon, presidente de la actora, en la comercialización de automotores y especialmente con la firma Ford. La actora relata en su demanda estos antecedentes, que no son desmentidos por la demandada. A su vez el perito Carota a fs. 1092 vta. los especifica también diciendo que ha tenido a la vista documentación que corrobora las afirmaciones, no habiendo sido objeto de observación alguna; 3°) Ubicación del negocio. Se trata indudablemente de una buena zona comprendiendo la concesión, los partidos de San Isidro, San Fernando y Tigre contando con un edificio con muy buena ubicación sobre la Avenida Santa Fe en la localidad de Martínez. 4°) Ritmo de las ventas, o marcha del negocio. Resulta de las manifestaciones que diera la actora en su demanda, que no fueron desmentidas por la demandada, están corroboradas por el informe pericial contable y dieron lugar en su momento a felicitación a Dillon por parte de Ford que en corto lapso llegó a colocarse sexto en el ranking de ventas de los concesionarios; 5°) Clientela. La calidad de parte de ella que está enumerada por el perito Carota a fs. 1073 sin observación es relevante ya que se trata de importantísimas firmas de plaza; a su vez la cantidad surge del monto de las operaciones a que se ha hecho mención en el punto anterior; 6°) Resultado de la explotación: este punto debe ser merituado teniendo en cuenta la merma considerable de entregas prometida por Ford; a este respecto el perito Carota ha realizado un análisis contable a fs. 1093 vta. in fine/1094. debiendo considerarse también que el perito tercero ha entendido como acertados los cálculos aritméticos realizados por el perito Carota; 7°) Naturaleza de la contratación que da origen al negocio. Debe tenerse presente como se ha dicho esta especial circunstancia que a la vez que otorga las perspectivas y facilidades de trabajo con una marca obliga a la adecuación de instalaciones maquinarias y herramientas a esa marca. Y que la importancia y prosperidad está indudablemente ligada a la concesión que a su vez está sometida a cierto riesgo de rescisión.

Partiendo de estas consideraciones, entiendo que resulta adecuada al caso una estimación del valor llave de m$n. 15.000.000 ($ 150.000, ley 18.188).

En consecuencia sumados los rubros cuyos valores han sido establecidos resulta un total de m$n. 40.000.000 ($ 400.000 ley 18.188).

17-La cuestión referida a la desvalorización de la moneda no ha sido planteada en la demanda siendo introducida recién en ocasión de alegar sobre la prueba y posteriormente al expresar agravios. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso publicado en E.D.. L 45, p. 265 (Rev. La Ley, 1.147, p. 563) revocó un fallo plenario de la Cámara Civil en un juicio de expropiación sosteniendo que acordar un derecho no pedido ni debatido en la instancia procesal oportuna viola la garantía de los arts. 16 y. 18 de la Constitución Nacional, agregando que no puede concederse indemnización alguna que no corresponda a un daño invocado en términos claros y precisos ya que ausente ese requisito, al Juzgador le está vedado suplir la omisión que de ello resulta así como convertirse en el intérprete de una supuesta voluntad implícita del demandante. Sostuvo además el Supremo Tribunal que anteponer el resguardo de la propiedad al buen orden de los juicios es contradictorio, por cuanto no se concibe la susbsistencia de la propiedad privada con menoscabo del orden social, del cual es requisito un orden procesal justo.

Dijo también la Corte Suprema en el fallo citado: "Que asimismo, es jurisprudencia constante del Tribunal que los derechos y garantías que la Constitución Nacional consagra, deben ejercerse con arreglo a las leyes que los reglamentan razonablemente."

Agregó más adelante: "Que la utilización por el interesado de esas oportunidades y formas establecidas por la ley no puede ser suplida de oficio por el juzgador sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes, en desmedro de la defensa, también constitucionalmente protegida, de la parte contraria y con desconocimiento del principio que contiene el art. 34, inc. 5°,apart. c) del Cód. Procesal. A lo que debe agregarse que es deber de los jueces fundar sus decisiones de manera tal que el fallo se dicte de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (arts. 34, inc-1° y 163, inc. 6° del mismo código)".

El suscripto siguió esta doctrina en los autos "Martínez. Alfredo c. López Ríos y Cía. y otros", 11/VIII/72 integrando la sala con los doctores Vásquez y Halperin y en los autos "Cejuela de Marieta. Pilar Florencia c. Amilibia Hnos.

S.R.L. y otros" del 3 de agosto de 1973, juicio en que votó como Vocal preopinante el doctor Gaibisso.

Por los fundamentos expuestos la sentencia apelada debe revocarse con los alcances precedentemente establecidos, condenándose a la demandada al pago de la suma de cuatrocientos mil pesos con más sus intereses desde la notificación de la demanda. Las costas en ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68, Cód. Procesal).

Por análogas razones el doctor Gaibisso adhirió al voto precedente.

Por los fundamentos del precedente acuerdo se resuelve: revocar la sentencia apelada, haciéndose lugar —en consecuencia— a la demanda instaurada, condenando a la parte demandada a pagar dentro del término de diez días a la actora la suma de ($400.000), con más sus intereses a partir de la fecha de notificación de la demanda. Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la accionada. El doctor de Labougte no interviene en esta resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la justicia nacional).