

LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO Y LOS CONTRATOS DE AGENCIA, CONCESIÓN Y
DISTRIBUCIÓN. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

I. SOBRE LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO, CONCEPTUALIZACIÓN, DIFERENCIAS Y SU
INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Antes de abocarnos a los antecedentes jurisprudenciales donde se han aplicado estos principios en litigios vinculados con contratos de agencia, concesión y distribución, en contextos de terminación de los mismos decidida unilateralmente, bien vale recordar algunos aspectos básicos.

La buena fe, su conceptualización y su aplicación al caso concreto, pese a tratarse de uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico y de todo lo que se ha escrito sobre el tema, no deja de generar controversias y desafíos en un mundo globalizado y cambiante, así como por el desarrollo de nuevas tecnologías que influyen produciendo cambios paradigmáticos en todos los ámbitos de la vida en sociedad, y en especial, en la forma de comercializar y/o consumir.

La Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, en su trabajo “La buena fe en la ejecución de los contratos” nos recuerda a Ihering, que en su obra: *“El espíritu del Derecho romano en sus diferentes etapas de desarrollo (Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung)* nos enseña que: “(...) la ley se estaciona, la vida progresa siempre. Cualquiera que sea la armonía primitiva que haya reinado entre la ley y la vida llega un momento en que el acuerdo cesa y la ley viene a ser incómoda o inoportuna ¿Qué hacer? Abrogar la ley, hacer de ella otra mejor, se responderá. Pero el pueblo romano halla otra respuesta y toma mejor partido: el de conservar la ley, haciendo desaparecer o disminuir los inconvenientes que ofrecía, (...)” y que: “(...) La jurisprudencia supo satisfacer las necesidades crecientes de la vida y mantener la ley a la altura de los progresos del tiempo (...) la jurisprudencia, lejos de considerar que su

misión era someterse servilmente a los términos de la ley, se creía llamada a completar el sentido de ésta, haciéndola progresar y dándole mayores alcances (...)”¹

Para superar el choque entre la ley o el contrato y los principios de la buena fe contamos entonces con la jurisprudencia respecto de la cual, la importante jurista antes citada se remite a la obra de Luca Nanni en Italia, que nos dice que de su estudio surge: “(...) la importancia de una aplicación más incisiva de la norma de buena fe, advertida en particular por una doctrina atenta al desarrollo de la dinámica social y consciente de la necesidad de una adecuación constante entre la norma jurídica, inmóvil en su propia abstracción, fundada en la igualdad formal, y el caso concreto, que revela lo específico del conflicto de intereses y las exigencias, en la mayoría de los casos, de una acentuada disparidad sustancial, expresada en la constante tensión a la elevación de la dignidad humana. (...)”.²

Es decir que, la función de la jurisprudencia en este contexto es compatibilizar la evolución de los valores de una sociedad con la inmutabilidad de la fría letra de la ley.

De modo tal que se presupone que es, en definitiva, el juez quien definirá en cada caso concreto puesto a su jurisdicción los deberes de comportamiento o efectos jurídicos que se derivan de la misma.

Es dable recordar que se la puede clasificar en dos tipos:

- Buena fe – lealtad u objetiva.
- Buena fe – creencia o subjetiva.

El Dr. Guillermo A. Borda explica que el primer tipo alude a la buena fe debida entre personas relacionadas jurídicamente, en especial en lo contractual.

El segundo tipo, en cambio, refiere a la misma creencia del sujeto de poseer legítimamente un derecho.³

¹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La Buena Fe en la Ejecución de los Contratos”. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Responsabilidad Contractual. II. Año 1998/Nro. 18/ Pag. 211.

² Idem. Nanni, La buona fe contrattuale ... cit. ,p.557.

³ Guillermo A. Borda, Diciembre 1991, Revista Signos Universitarios – Miscelania II, Nro. 20. Pag. 41. Ediciones Uniiversidad del Salvador. Id. SAIJ DACA 930347.

En otras palabras, la buena fe constituye el contenido implícito de todo contrato, que desentrañará el juez luego de valorar y contrastar todos los aspectos del caso concreto con los valores y fines relativos a la buena fe, existentes en el lugar y tiempo que se trate.

De este modo se pueden sortear los obstáculos que suponen los aspectos no previstos específicamente por la ley, así como morigerar la aplicación puramente formal de ésta cuando en atención a circunstancias particulares esa aplicación lleva a resultados disvaliosos.

En esta inteligencia, el Juez interpreta las metamorfosis sociales, lógicamente imprevisibles para el legislador: “La buena fe permite, de esta manera, la aplicación coherente y el desarrollo interno del derecho de contratos, de un modo que resulta consistente con los valores y fines que lo fundan”.⁴

En este orden de ideas, vale recordar que: “(...) Los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que ésta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu, del cual no podrían separarse (...).” (Louis Josserand) I.- Breve reseña histórica.⁵

En el Código Civil y Comercial, este principio está receptado en el artículo 9, más allá de las referencias que se hace al mismo en otros artículos del mismo cuerpo legal, tales como los artículos 729 y 962, por citar algunos, y lo hace en estos términos:

“Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.”.

⁴ Schopf Olea, Adrián. * Profesor de Derecho Civil, Universidad Adolfo Ibáñez y Universidad de Chile. Doctor en Derecho, Universidad de München. La buena fe contractual como norma jurídica. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200109>.

⁵ JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, Tomo 2, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y cía. Editores Buenos Aires, pág. 226. MOREA, Adrián Oscar. “La doctrina del abuso procesal en el Derecho Argentino. www.infojus.gov.ar. Id SAIJ: DACF120195.

De modo tal que, al ubicarlo a este principio en el Título Preliminar se alude a su consideración como principio general, no ya sólo restringido al ámbito de los contratos y obligaciones y otras instituciones, sino como orientador general.⁶

Ahora bien, en lo que hace a su aplicación en materia de contratos, en el artículo 1061 del Código Civil y Comercial se consagra que la regla principal es que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.

En esta inteligencia, mientras como dijimos antes, la buena fe se erige en un principio aplicable en general a todo ejercicio de los derechos conforme lo consagrado por el art. 9 del Código Civil y Comercial, en materia de interpretación de los contratos dicho cuerpo normativo lo consagra muy especialmente e incluye tanto la buena fe en el sentido de un comportamiento leal (buena fe objetiva), como la denominada “buena fe-creencia” (subjetiva), que incluye la llamada “apariencia creada” en cuanto dispone en el artículo 961 que los contratos obligan “ (...) *no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*”.⁷

En cuanto al abuso del derecho se lo ha caracterizado como un límite al derecho subjetivo que puede fundarse, en el caso de ausencia de una expresa norma prohibitiva, en una convicción de la doctrina o en una decisión jurisprudencial, basadas ambas, a su vez, en la conciencia jurídica colectiva.⁸

El abuso del derecho según Bejarano Sánchez, citado por Fernández Sessarego, es una conducta “(...) que parece ser congruente con la norma de derecho, un comportamiento que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y que, sin

⁶ “Código Civil y Comercial de la Nación. Concordado. Comentado y Comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio. Tomo I Thomson Reuters. La Ley. Comentarios por Gabriela Yuba. Pag. 9.

⁷ “La interpretación de los contratos en el nuevo Código Civil y Comercial” por Diego Serrano Redonnet, publicado el lunes 27 de abril de 2015 en www.abogados.com.ar.

⁸ Sessarego, Carlos Fernández. Abuso del Derecho. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1992. P. 25 y 26.

embargo, quebranta y contraria el espíritu y el propósito de los derechos, ejercidos de manera que su actualización no es ya una acción válida y legítima sino un acto lícito (...). Es decir una conducta aparentemente legítima pero sustancialmente ilícita.⁹

Se lo ha diferenciado del fraude a la ley señalando que en este supuesto se trata de obtener, de modo indirecto lo que la ley prohíbe hacer directamente.¹⁰

El Dr. Alberto G. Spota lo ha caracterizado diciendo: “(...) en el fraude a la ley se respeta la letra de la ley, pero se elude su espíritu recurriendo a actos aparentemente ilícitos, pero en sí, o en su combinación, persiguen el resultado prohibido (...)”.¹¹

El Código Civil y Comercial, al igual que a la buena fe, también lo ha receptado como un principio general al incorporarlo en el artículo 10, en estos términos:

“Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraria los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

Vemos también que el artículo consagra una función preventiva que debe ser ejercida por el Juez, a los fines de evitar los efectos del ejercicio abusivo.

⁹ Bejaramo Sanchez, Manuel. Obligaciones Civiles. México. Halla. 1983. P 277 cit. por Sessarego, Carlos Fernández. Abuso del Derecho. Buenos Aires. Editorial Astrea 1992 p. 23 y Roberto Obando Blanco. Magistrado. Jefe de la Oficina desconcentrada del Control de la Magistratura del Callao (2015-2018). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Doctorado por la UNMSM. Catedrático. “El abuso de derecho y la buena fe”. Suplemento de Análisis legal “Jurídica”, del 7/11/2017, pags. 6 y 7.

¹⁰ Roberto Obando Blanco. Magistrado. Jefe de la Oficina desconcentrada del Control de la Magistratura del Callao (2015-2018). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Doctorado por la UNMSM. Catedrático. “El abuso de derecho y la buena fe”. Suplemento de Análisis legal “Jurídica”, del 7/11/2017, pags. 6 y 7.

¹¹ Spota, Alberto G. “Tratado de derecho civil. Parte General”. Bs. As., Depalma 1947 citado por Carlos Fernández Sessarego. Editorial Astrea 1992. P. 177 y 178.

II. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DONDE SE HAN APLICADO LOS PRINCIPIOS DE LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO RESPECTO DE CONFLICTOS SUSCITADOS CON RELACIÓN A LOS CONTRATOS DE AGENCIA, CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN.

El Código Civil y Comercial, en los capítulos 17 y 18, que comprenden a los artículos 1479/1501 y 1502/1511 legisla, respectivamente, sobre los contratos de Agencia y de Concesión, cuyas normas son aplicables al contrato de Distribución propiamente dicho, en lo pertinente, ya que tienen en común que se trata de contratos por los cuales un empresario que actúa por cuenta propia pone a disposición de un productor o fabricante su organización a los fines de aumentar la comercialización de sus productos, en base a la ampliación de los territorios o mercados a los cuales éstos acceden.

Antes del Código Civil y Comercial estos contratos eran atípicos, o innominados, porque no estaban específicamente regulados por el Código Civil, que se denominan típicos o nominados, siendo esta clasificación proveniente del Derecho Romano.

Messineo se refirió a los contratos atípicos diciendo que se los llama así porque “(...) se separan de las figuras de los contratos nominados, que están dotados de una causa típica que caracteriza la respectiva disciplina en los contratos innominados, la causa es precisamente atípica, porque es nueva y diversa, respecto de cada una de las que son propias de los contratos nominados. (...)”¹²

Ahora bien, abocándonos a los antecedentes jurisprudenciales donde se han aplicado los principios de la buena fe y el abuso del derecho en conflictos generados en la interpretación y/o ejecución y/o fin de estos contratos, destacamos en primer lugar el caso “Cellulares, Buenos Aires c. AMX Argentina S.A. s. Ordinario”, Cellulares Buenos Aires SA (“Cellulares”) demandó a Amx Argentina SA (“AMX”) por daños y perjuicios en el marco de la rescisión unilateral decidida por la actora del **contrato de agencia** que vinculara a las partes.¹³

¹² Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial: derecho de las obligaciones. Parte General. Trad. Santiago Santis Melendo. Buenos Aires, Ed. Jurídicas. Europa – América. Tomo IV.

¹³ “Cellulares, Buenos Aires c. AMX Argentina S.A. s. Ordinario” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Fecha: 03/12/2019. Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/46324/2019.

En la demanda se mencionó que en noviembre de 2004 firmó un contrato de “comercialización” por medio del cual Cellulares tenía por objeto la venta corporativa, pero que luego, a pedido de AMX, se sustituyó el convenio, al incorporarse cláusulas que modificaban la posición del agente.

Dijo que, en ese contexto, AMX la obligó a suscribir una rescisión del instrumento firmado en 2004 y a suscribir uno nuevo, fechado el 23/03/2006. Aclaró que los documentos constituían contratos de adhesión impuestos por su contraria.

Señaló que Cellulares funcionó siempre, desde su nacimiento, exclusivamente como agente de CTI —antecesora de la demandada—. Apuntó que, por tal motivo, efectuó las inversiones y las contrataciones necesarias para cumplir con las previsiones del contrato de agencia celebrado. Indicó que su parte se encontraba totalmente subordinada a AMX.

Detalló la base de la ecuación económica o forma de retribución recibida por Cellulares como agente oficial de la demandada y precisó el desarrollo comercial del negocio. Reiteró cómo se instrumentó el vínculo entre las partes y resaltó su colaboración en el posicionamiento de la marca CTI.

Remarcó como característica leonina del acuerdo la facultad de CTI de poder modificar, a su exclusiva discreción, casi la totalidad del contrato. Manifestó que, en efecto, su contraria hizo uso de tal prerrogativa, por ejemplo, respecto de las comisiones que abonaba a su parte.

Sobre ese punto, resaltó además que el procedimiento para la liquidación de las comisiones se encontraba en exclusivo poder de AMX y que a Cellulares le era imposible controlar tal aspecto del negocio. Dijo, en síntesis, que su adversaria le informaba qué montos debía facturar y, sobre ellos, realizaba descuentos por penalidades y por terminales no comercializadas. Añadió que, para efectuar dichas liquidaciones, AMX calculaba a su arbitrio los porcentuales que correspondían, sin informarle los consumos de los clientes ni permitirle auditarlos a efectos de corroborar que se adecuaban a la realidad.

Explicó el desenlace y la rescisión contractual apuntando que la contraria llevó a cabo un plan premeditado para que su parte no operara más. Dijo que, frente a sus reclamos, y tal como se desprende de las cartas documento transcritas, la demandada continuó incumpliendo sus obligaciones y no solucionó los inconvenientes que le fueron planteados.

Afirmó que, en tal contexto, dado el dominio de AMX y el estado de necesidad y dependencia de su parte, solo le quedó “bajar la cabeza y seguir”, aceptando las condiciones que le eran impuestas, entre las cuales se encontraba la de emitir las facturas tal y como lo indicaba su adversaria.

Añadió que, dado el conocimiento que AMX tenía del abuso que cometía, llevaba prácticas contrarias a la buena fe a efectos de obtener supuestos consensos de sus agentes, para luego esgrimir en su defensa que su contraria había “consentido” o “reconocido que nada se le adeudaba”. Relató que, en dichos convenios, la voluntad del agente se encontraba viciada ante la violencia e intimidación provocada por el daño que representaba una potencial resolución del contrato. Dijo que, por ello, tales acuerdos debían considerarse nulos, de nulidad absoluta.

En esa línea, también solicitó la nulidad parcial del contrato, sobre la base de que la accionada utilizó irregular y abusivamente la facultad de modificar las cláusulas contractuales. Mencionó que la forma en que se desarrollaba la relación implicaba que su parte estuviera controlada externamente por CTI/AMX.

En la sentencia de primera instancia, la demanda promovida por Cellulares fue parcialmente acogida e impuso las costas a la demandada vencida, pues consideró probado que la rescisión dispuesta por Cellulares halló su causa en un incumplimiento de AMX y que configuró un ejercicio abusivo de lo previsto en el contrato.

Asimismo, se resaltó inicialmente que las partes estaban contestes en punto a que celebraron un contrato de agencia y aludió a las características de este tipo de negocios.

Destacó que se vincularon a través de un contrato de adhesión y aludió al carácter de dominante de la demandada.

Dijo que inicialmente ninguno de los dos aspectos tiene de por sí connotación negativa, pero debe analizarse si se configuró o no una conducta abusiva.

Consideró demostrado con las declaraciones testimoniales que la accionante no estaba de acuerdo con la regionalización propuesta por su adversaria, pues implicaba limitar a la agencia a un territorio específico. Además, de acuerdo con otro testimonio, estimó acreditados los inconvenientes relacionados con las comisiones, que tuvieron varias modificaciones y que ello implicó un fuerte impacto financiero y económico.

De ellos, consideró probado que el cambio de política de distribución de la accionada y la posibilidad de operar en una zona más limitada fue el “principio y fin de la actora”. Resaltó que el deponente dijo que, si la demandante no aceptaba los cambios de política, “Claro” contaba con herramientas como entregarle menos equipos o reducir los créditos que le otorgaban.

En esas condiciones, juzgó que la rescisión del contrato hecha por la actora tuvo causa directa en el daño que le produjo la demandada al modificar los términos sustanciales del negocio preexistente.

En la Sentencia de segunda instancia, se consideró también probado que la rescisión dispuesta por Cellulares halló su causa en un incumplimiento de AMX y que configuró un ejercicio abusivo de lo previsto en el contrato, pese a las quejas de la demandada, no ya apoyándose en las declaraciones testimoniales, sino en la pericia contable.

En efecto, en la Sentencia del Superior se señaló:

“(…) A diferencia de lo expuesto por AMX en su queja, a mi criterio, ha quedado debidamente acreditado que su decisión de modificar el ámbito territorial en que debía desempeñar su actividad la contraparte le generó perjuicios a ésta última y que no están justificados por lo previsto en el contrato.

Ello pues, sin dudas esa decisión importó una actitud abusiva.

Recuerdo que la doctrina del abuso del derecho sirve para establecer si medió o no una conducta de las partes reñida con los fines éticos, sociales, económicos y

técnicos de las prerrogativas o facultades jurídicas que surgen de la ley, del contrato y de los derechos subjetivos (conforme José María Gastaldi, “La autonomía de la voluntad y su vigencia en el contrato de concesión para la venta de automotores”, ED, 133-133, comentando la posición de la Cámara Comercial).

Con relación a los contratos en los cuales se ha estipulado el plazo de duración debe tenerse en cuenta que los contratantes deben someterse a lo pactado como una suerte de lex privada. Pero, así como no cabe desvirtuar los fines sociales y económicos en cuya virtud la ley (o derecho objetivo) ampara el ejercicio de los derechos subjetivos, si no se quiere incurrir en abuso del derecho (artículo 1071), así también los contratantes deben abstenerse de caer en una falta de lealtad o probidad en el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esto, so pena de la sanción que el ordenamiento legal establece; ya al someter al incumpliente a las consecuencias de la rescisión culpable; ya al brindar legitimidad a la excepción de incumplimiento deducida por la contraparte; ya al autorizar la pertinente condena resarcitoria de daños y perjuicios.

La buena fe-lealtad o buena fe-probidad conlleva:

a) Colaboración recíproca.

b) Abstención de actos antifuncionales.

c) Brindar conocimiento a la otra parte de actos dañosos para ésta, y que puede evitarse sin detrimento para la contraparte.

d) Cumplimiento a lo que en forma virtual surja de lo pactado (Artículo 1198 parte 1°).

e) Comprensión legal y prueba de lo contratado.

f) Terminación no intempestiva.

Todo conduce a aprehender esta materia como un capítulo del principio fundamental del ordenamiento jurídico que constituye aquel que veda el ejercicio abusivo de las prerrogativas jurídicas (conforme Juan M. Farina, “Resolución del

contrato en los sistemas de distribución”, p. 157/158, Ed. Astrea, 2004; con cita de Spota).

Así las cosas, a fin de decidir si la modificación de las cláusulas contractuales de un contrato como el de autos implica abusividad o no, resulta necesaria una ponderación de todas las circunstancias inherentes a la vinculación examinada en todos sus aspectos y conjuntamente, realizándose una valoración dinámica y no estática relacionada exclusivamente con la pérdida de remuneraciones (conf. CNCom., Sala B, 24/11/2011, "PCS NET SA c. AMX Argentina s/ ordinario").

Desde dicha perspectiva conceptual y como anticipé, los elementos reunidos en el expediente verifican la postura abusiva de la demandada.

Ello así pues recuerdo que la accionante en su escrito inicial indicó que la regionalización le provocó una disminución en la cantidad de tarjeta SIMS prepagas que AMX le entregaba para comercialización —entre otras cuestiones que enunció— y que ello implicó una disminución en la cantidad de comisiones por percibir (...)."

Vemos entonces, en este caso una aplicación de ambos principios: la buena fe, en cuanto a la buena fe subjetiva, y el abuso del derecho.

Es decir, un caso donde por aplicación del principio de buena fe queda expuesto el actuar abusivo de una de las partes, que no puede recibir protección por parte del órgano jurisdiccional.

En cuanto a casos relacionados con el **contrato de distribución**, se ha considerado que la facultad rescisoria, ejercida por el fabricante o productor, cuyos productos son objeto de la distribución, fue debidamente ejercida bajo el prisma de la buena fe, no constituyendo un actuar abusivo, como en el caso: “TWIN MEDICAL SA c/ STRYKER CORPORATION SUCURSAL ARGENTINA Y OTRO s/ ORDINARIO”, en estos términos:¹⁴

¹⁴ “TWIN MEDICAL SA C/ STRYKER CORPORATION SUCURSAL ARGENTINA Y OTRO S/ ORDINARIO.” 13/12/18. Heredia - Vassallo - Garibotto. 13149/2014. Cámara Comercial: D.

“(…) Corresponde por tener correctamente rescindido por la demandada el contrato de distribución. Esta alzada mercantil, ha declarado la validez y eficacia de las cláusulas, en contratos de plazo determinado, que permiten a una de las partes rescindir "ante tempus" el vínculo, sin necesidad de invocar causa si así fue previsto por ambas. Esto último, obviamente, no excluye el control judicial relativo a haberse ejercido la correspondiente facultad rescisoria unilateral de buena fe, extremo que lleva a examinar, al menos, los siguientes dos aspectos: I. Que la declaración extintiva "ante tempus" no ha tenido lugar durante el desarrollo de un plan o cronograma de inversiones a realizarse durante la vigencia del contrato, cuya eventual realización resulta en alguna medida coincidente con el plazo de duración pactado, pues en tal caso debe darse prevalencia a la cláusula de plazo por sobre la que posibilita el receso anticipado, ya que lo contrario podría constituir un abuso; y II. Que la rescisión realizada en una época temprana de la vida del contrato sobrevenga cuando todavía no se ha dado un tiempo suficiente para que la contraparte pueda obtener los beneficios esperados al contratar o, cuanto menos, vea amortizadas las inversiones realizadas antes del contrato inducida por quien ejerce la rescisión, toda vez que la voluntad contractual no pudo ser otra que la de mantener la vigencia del contrato por algún tiempo o, dicho con otras palabras, por una "duración mínima razonable" apta, al menos, para posibilitar el retorno de las inversiones hechas para entrar en el contrato y poder ejecutarlo debidamente; "duración mínima razonable" dentro de la cual, naturalmente, ninguna habría de pretender la extinción anticipada del negocio sin resentir la regla de la buena fe o incurrir en abuso del derecho (conf. CNCom, Sala D, 5/6/2013, "Brother Int. Corp. de Argentina S.R.L. c/ Aerocargas Argentina S.A. y otro s/ ordinario" y sus múltiples citas). El examen de ambos aspectos, empero, no desencadena ningún reproche para la demandada, en el caso. (...)”

En el antecedente nombrado en el caso en análisis, es decir "Brother Int. Corp. de Argentina S.R.L. c/ Aerocargas Argentina S.A. y otro s/ ordinario", respecto de la

admisión de la validez de las cláusulas de rescisión unilateral ante tempus, se había decidido que:¹⁵

“ (...) La admisión de la validez de las cláusulas de rescisión unilateral ante tempus en contratos de duración "cierta o determinada", no excluye el examen de que el derecho que ella confiere sea ejercido regularmente, de buena fe y, más ampliamente, sin abuso (véase en este preciso sentido: Cinollo, O., en la obra dirigida por Marzorati, O. y Molina Sandoval, C., Contratos de Distribución, Buenos Aires, 2010, ps. 291/292; más ampliamente, véase: Alterini, A. y López Cabana, R., La rescindibilidad unilateral en los contratos de colaboración empresarial, LL 1991-D, p. 815; Muguillo, R., Contratos Comerciales: interpretación, limitación a la libertad de competir, rescisión unilateral, en <http://www.eldial.com>). (...)”.

En el caso “Niro S.A. c/ Renault Argentina S.A. y otro s/ Ordinario”, en donde las partes estaban vinculadas por un **contrato de concesión**, la actora promovió a fin de la reparación de los daños y perjuicios que dijo sufrir durante la ejecución del contrato por la arbitraria y abusiva rescisión del acuerdo declarada unilateralmente por la demandada.¹⁶

El juez admitió la pretensión en forma parcial. Apelado el decisorio, la Cámara la confirmó íntegramente, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja por denegación del recurso extraordinario y ordenó que se dicte un nuevo fallo. Frente a ello, la nueva Sala rechazó íntegramente la demanda.

Este caso es muy interesante ya que aquí hay un pronunciamiento de la Sala C que ratificó el pronunciamiento de primera instancia, que había admitido parcialmente la demanda, y luego la Sala D, ante el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó sin efecto el caso, por un enfoque jurídico diametralmente opuesto al sostenido por la Sala anterior, frente a los mismos hechos.

¹⁵ BROTHER INT CORP DE ARGENTINA SRL C/ AEROCARGAS ARGENTINAS SA Y OTRO S/ ORDINARIO. 5/06/13. Heredia - Dieuzeide - Vassallo.29805/09. Cámara Comercial: D.

¹⁶ CNCom., sala C, 25/10/2012. “Niro S.A. c. Renault Argentina S.A. y otros”. La Ley Online: AP/JUR/4037/2012.

La demandada había resuelto el contrato por mora de la concesionaria en el cumplimiento de una deuda, proceder que la actora calificó como abusivo por cuanto la demandada habría colocado a ésta en situación de ahogo financiero, considerando a la rescisión intempestiva y sin preaviso.

En la Sentencia de primera instancia se consideró que, efectivamente, situación de ahogo financiero tenía como concausa relevante la reducción del 2% de márgenes de comisiones, que había sido previsto originalmente en el “Acuerdo para la Reactivación y el Crecimiento de la Industria Automotriz”, que había vencido el 31/12/1992, y que, si bien hubo prórrogas posteriores, que en las mismas no había intervenido ACARA, la entidad representativa de los concesionarios.

Ello, a juicio de la actora determinaba la improcedencia de las reducciones posteriores a aquella fecha.

Además, que la renuncia a diferencia de comisiones, fletes y precios era inválida por haber sido impuesta por la demandada como contraprestación a la refinanciación que ésta última le había concedido a la primera.

Entendió que hubo abuso de la superior posición contractual de la demandada respecto de la actora, además de que había incurrido en competencia desleal por la injerencia en la zona asignada a la actora.

Este decisorio fue ratificado por la Sala C, agregando que la renuncia al reclamo de diferencia por comisiones, precios y fletes, se obtuvo mediante un ejercicio abusivo de la demandada para imponer cambios en la relación contractual, ya que la actora no podía oponerse por estar en juego su subsistencia.

Es decir, consideró también, que tras haber colocado a la actora en dificultades para poder cumplir la demandada le exigió a la nombrada que renunciara a efectuar todo reclamo vinculado con esos hechos so pena de no concederle la financiación de marras.

Por lo tanto, coincidió con primera instancia en que había existido competencia desleal de parte de la demandada al asfixiar financiera a la actora, además de haber

violado la exclusividad que la actora tenía a su favor, en pos de concesionarios gestionados por sociedades controladas por la propia demandada.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en la misma línea argumental de la Procuración, hizo lugar al Recurso de Queja de la demandada y mandó a dictar una nueva Sentencia, básicamente porque consideró que las pautas seguidas por las instancias anteriores fueron de excesiva laxitud, omitiendo la consideración fácticas, jurídicas y contractuales planteadas.¹⁷

Además, que, con basamento en generalizaciones tales como la posición dominante de la concedente – demandada, la necesidad de la protección de la parte débil y de la buena fe contractual, desestimó prueba documental y restó valor a estipulaciones contractuales y la autonomía de la voluntad de las partes.

De este modo, la Sala D dictó nueva Sentencia en este caso, el 25/10/16, destacando, entre otros aspectos, que la situación abusiva no deriva automáticamente de la asimetría que pueda existir entre las partes, sino que ello debe ser efectivamente probado, así también que la actora hubiera suscripto la renuncia con voluntad viciada o abuso de derecho por parte de la demandada.

Tampoco entendió acreditados los principios de la lesión que hubieran fundamentado la nulidad de la renuncia aludida.

Asimismo, que la supuesta competencia desleal e invasión de zona no eran tales pues entendió que de las normas contractuales surgían claramente la vinculación “no exclusiva” y el derecho de la concedente a comercializar de manera directa o por medio de compañías afiliadas o subsidiarias.

En consecuencia, entendió que la actora efectivamente había sido incumplidora de sus compromisos por lo que la rescisión dispuesta por la demandada estuvo debidamente fundada.

¹⁷ “Contrato de concesión. Libertad de contratación, apreciación jurisprudencial y relevancia del contexto fáctico”. Di Chiazza, Iván G – Van Thiesen, P. Augusto. RDCO 283, 17/04/2017, 487 – RDCO 17/04/2017 – RDCO 17/04/2017. Cita Online: AR/DOC/3468/2017.

Este caso nos deja como enseñanza fundamental que debemos estarnos atentos a no caer en dogmatismos y no perder de vista el caso concreto, despejado de todo tipo prejuzgamiento o preconceptos, así como a las pruebas concretas de cada aspecto, aún en caso de evidente asimetría entre las partes.

III. COLOFÓN

Podemos resumir lo expuesto en el presente diciendo que los principios que hacen a la buena fe van variando con el tiempo, receptando los valores de una sociedad determinada en un momento dado.

La ley, dictada en un momento específico, es reinterpretada por la jurisprudencia bajo el prisma de los principios de la buena fe del momento en que ésta se aplica, salvando entonces el choque entre la literalidad de la ley y los valores de la sociedad en el momento que se aplica.

Entonces, tenemos la siguiente clasificación:

- Buena fe – lealtad u objetiva: la buena fe debida entre las personas relacionadas jurídicamente.
- Buena fe – creencia o subjetiva: la creencia del sujeto de poseer legítimamente un derecho.

En cuanto al abuso del derecho se lo ha caracterizado como un límite al derecho subjetivo que puede fundarse, en el caso de ausencia de una expresa norma prohibitiva, en una convicción de la doctrina o en una decisión jurisprudencial, basadas ambas, a su vez, en la conciencia jurídica colectiva.

Por otro lado, al abuso del derecho, se lo ha definido como una conducta que se ajusta a lo que dice la ley, pero siendo contraria a su espíritu.

Se lo ha diferenciado del fraude a la ley señalando que en este supuesto se trata de obtener, de modo indirecto, lo que la ley prohíbe hacer directamente.

En cuanto a su recepción por parte del Código Civil y Comercial, de los principios de la buena fe y del abuso del derecho, éstos fueron incorporados a dicho cuerpo legal como principios generales, es decir rectores de todo el ordenamiento, sin perjuicio de su específica referencia, en especial en relación al principio de la buena fe, en cuanto a la interpretación de los contratos.

Estos principios son de recurrente utilidad a la hora de analizar y resolver los conflictos que surgen durante la ejecución y/o terminación de los contratos de agencia, concesión y distribución, en especial, en el caso de la rescisión unilateral decidida por una de las partes, ante la evidente de fuerzas que suele existir entre los contratantes, siendo el productor o fabricante el más fuerte, generalmente.

Sin embargo, esta asimetría, como bien nos enseña el caso “Niro S.A. c/ Renault Argentina S.A. y otro s/ Ordinario”, no nos puede hacer caer en la tentación de caer en dogmatismos, descuidando los aspectos técnicos de la efectiva acreditación tanto de la situación de debilidad de una de las partes, de los perjuicios sufridos, y como de cualquier otro extremo que se invoque a los fines de configurar el comportamiento abusivo y/contrario a la buena fe de una de las partes.



Marisa De Angelis

DeAngelisM@eof.com.ar