



INSTITUTO DE LA EMPRESA

**ACADEMIA NACIONAL DE
DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CÓRDOBA**



**FACULTAD DE
DERECHO**

BOLETÍN INFORMATIVO

— N°16 | JULIO 2018

CRONICAS de la escuela COMercialista de córdoba es un Boletín Informativo conjunto del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, del Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación de la Facultad de Derecho, de las Cátedras de Derecho Comercial y Contratos, de Sociedades Comerciales y de Derecho Empresario de la Facultad de Ciencias Económicas, de la Cátedra A de Derecho Privado IV Sociedades y relaciones de organización de la Facultad de Derecho y de la Cátedra C de Derecho de la Navegación, del Transporte y de las Comunicaciones de la Facultad de Derecho.

CRONICOM

CRONICAS de la escuela
COMercialista de Córdoba



PREAVISO EN CONTRATOS DE AGENCIA, CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN. COMPENSACIÓN POR CLIENTELA

CRONICAS COMerciales comparte y difunde un interesante ensayo de José BOTTERI –ya hemos publicitado otro-, conforme autorización del autor que, como siempre, lo hace desde una perspectiva diferente conforme la perpicaz mirada de este jurista marplatense sobre jurisprudencia anterior al nuevo Código Civil y Comercial, sus normas, la doctrina y derecho comparado, y la realidad negocial.

La compensación y la compensación por clientela.

El preaviso y las buenas prácticas mercantiles

por José David Botteri (h)

1. Introducción

Todos recordamos a la compensación como un modo de extinción de obligaciones de rigor técnico civilista. La reconocemos dentro de un orden que fue elaborándose durante siglos y que fue claramente formalizado por Robert J. Pothier.[1] Vélez Sarsfield empleó la voz “compensación” con medida y precisión, con aplicación siempre a créditos recíprocos cualquiera fueran sus causas, impidiéndola en algunos casos o facilitándola en otros.[2]

Nuestro actual Código Civil y Comercial –CCC- introdujo algunas innovaciones al concepto legal de compensación como mecanismo neutralizante de obligaciones. Por una parte estableció sus clases: legal, facultativa, convencional y judicial;[3] otorgando rango normativo a aquello que ya era una doctrina.[4] Excluyó también su aplicación a casos concretos, contenidos esta vez en una norma unitaria, y que antes se encontraban dispersos en distintos fragmentos del ordenamiento civil.[5]

Pero, por otra parte el nuevo Código dotó a la palabra de una nueva semántica y significados al regular la compensación económica, un instituto nuevo del derecho familiar, dentro de los efectos posibles del divorcio entre cónyuges[6] y del cese en las uniones convivenciales.[7] También, en el contrato de obra, incorporó la

compensación equitativa en el caso de imposibilidad de realizar una obra sin culpa[8] y, en materia mercantil, incluyó la compensación por clientela en el contrato de agencia.[9] Incluso, al legislar sobre los pactos sobre herencia futura cuando hay una explotación productiva o participaciones societarias, se habilita una especie de compensación entre herederos legitimarios.[10]

Estos otros tipos de compensaciones se parecen mucho a las indemnizaciones, pero no son asimilables porque no reconocen por antecedente un caso de resarcimiento de daños. Tampoco puede decirse que se trata del ejercicio de neutralizar créditos derivados de obligaciones recíprocas como modo de extinción de estas últimas; sino más bien su finalidad parece ser la de equilibrar situaciones jurídicas y económicas especiales y diversas, por razones particulares derivadas de la equidad,[11] de la moral familiar,[12] o de los negocios.[13]

El considerar situaciones jurídicas es algo que con mucho entusiasmo ha emprendido el nuevo Código, al punto de reiterar esa idea ciento ocho (108) veces en su articulado y considerarla especialmente dentro de las esenciales definiciones de hechos, simples actos lícitos y actos jurídicos.[14] Vélez sólo había utilizado a las situaciones para referirse a la ubicación espacial de bienes,[15] pero la Ley N° 17.711 las incorporó decisivamente a nuestro Código Civil como situación jurídica desde el año 1968 y desde allí ingresaron a nuestro régimen civil.[16]

Así es que se nos aparece como tema especial la cuestión de la naturaleza de la compensación por clientela prevista para el contrato de agencia, una cuestión típicamente mercantil que debe abordarse ya desde una visión necesariamente integradora de nuestro Código Civil y Comercial, si se pretenden aprovechar las ventajas que reporta esa unificación de regímenes en el derecho patrimonial privado y se busca coherencia dentro del sistema de normas.

A diferencia del tema que sigue, la cuestión de compensar o indemnizar la clientela al finalizar un contrato de comercialización, era un tema controversial en la jurisprudencia local. No había unanimidad de criterios, como veremos más adelante, y las diferencias en los fundamentos de los fallos eran profundas y esenciales.

También tenemos, dentro de ese mismo régimen trasladable a otras especies de contratos mercantiles de similar significación, el tema de la indemnización por omisión de otorgamiento de preaviso cuando hay contratos de comercialización de plazo indeterminado. En este caso no hablamos ya de una compensación sino de una indemnización, aunque peculiar.

En efecto, en este caso se regula de un modo tarifado la indemnización por incumplimiento a un deber contractual específico dentro de un régimen que, en lo pertinente a la responsabilidad civil, emulsionó lo contractual y lo extracontractual, dispuso tres funciones para el deber de responder: preventiva, punitiva y

resarcitoria, y que al mismo tiempo sostiene la doctrina de la reparación plena de los daños.[17]

Todos conocen que el origen este tema mercantil, a diferencia del anterior, sí abrevia en fuentes jurisprudenciales consolidadas que se sostuvieron principalmente en el deber de buena fe que debe regir el comportamiento de las partes en los contratos, frente a relaciones contractuales de plazo indefinido en las que hay una parte fuerte que predispuso las condiciones generales del contrato y otra débil, pero que ambos están sujetos al estándar de profesionalidad de los comerciantes, que en este caso son siempre organizaciones empresarias.[18]

Quienes redactaron el Código Civil y Comercial para regular los dos temas que abordamos en este trabajo, se enfrentaron al problema de establecer reglas legales fijas destinadas al tráfico general, respetando la evolución de nuestra jurisprudencia nacional que necesariamente está atada a hechos singulares, circunstancias (económicas, sociales) y situaciones jurídicas particulares en cada caso.

Ese problema es aún más complejo si se computa que las nuevas reglas legales debían insertarse dentro de un sistema unificador de la legislación civil y la mercantil, con principios como los contenidos en el título preliminar de nuestro nuevo Código, los incluidos en el capítulo dedicado a la responsabilidad civil y los que surgen de la regulación general distintiva de contratos paritarios, consumeriles y sujetos a condiciones generales predispuestas.

Estos dos temas, el de la compensación por clientela y el de la indemnización por omisión de preaviso insertados en contratos de empresa destinados a la comercialización de bienes y servicios, son los que en la actualidad han dado lugar a fallos sobre contratos de distribución anteriores a la vigencia del Código Civil y Comercial que ponen, de algún modo, en crisis las normas del nuevo régimen.

Con el Código vigente y en función del principio constitucional de irretroactividad de las leyes, nuestros Tribunales han debido resolver cuestiones muy arduas y sus doctrinas han repercutido más allá del caso particular, porque los fundamentos de sus fallos cuestionan -de algún modo- la razonabilidad de las normas del nuevo derecho y anticipan los problemas de interpretación e integración de las nuevas normas.

Consideraremos en este artículo dos fallos representativos, uno capitalino y otro marplatense, que no están elegidos al azar sino en función de las similitudes y diferencias que se observan en los hechos y en las soluciones, por la repercusión que han tenido y por la importancia relativa de las empresas y mercados a los que se refieren. Los dos permiten reflexiones que van más allá del caso particular, pasemos a comentarlos.

2. Hechos, fallos, problemas.

El 1ero. de marzo de 2016 la Sala “D” de la Cámara Nacional de Comercio dictó sentencia resolviendo el caso “Solá Andres Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ Ordinario”[19] (en adelante “Diageo”). El prestigio de los jueces que emitieron sus votos y el hecho de tratarse de una relación finiquitada antes de la vigencia Código Civil y Comercial, pero sin ignorar las normas y soluciones del nuevo ordenamiento, son razones justificantes del impacto que tuvo la sentencia en la doctrina jurídica nacional que consideró al fallo como un precedente destacado.[20]

En cuanto nos interesa y en el orden de la sentencia, en materia de indemnización por omisión de preavisar, el Tribunal consideró válido y suficiente -respecto de un contrato de distribución de bebidas alcohólicas de primera línea de plazo indeterminado y tras doce años y medio de relación[21] -, el preaviso otorgado nueve meses antes de la finalización del vínculo; a contrario de la solución del nuevo Código Civil y Comercial que establece la rígida regla de un mes por año de contrato,[22] aplicable a la distribución por reenvío legal.[23]

Para sostener la solución en este tema los jueces consideraron la irretroactividad del Código Civil y Comercial en materia contractual, siguiendo la conocida doctrina de Paul Roubier,[24] y entendieron que al momento de concluir la relación se encontraba en vigencia la jurisprudencia constante del Tribunal que establecía que el plazo de preaviso no debía ser matemáticamente equivalente en meses, a los años de vigencia del contrato. La Cámara estimó como razonable y acorde a la buena fe, un preaviso de nueve meses en una relación mayor a doce años, sin que hubiera en el caso prueba de daños que son habituales en las rupturas bruscas e intempestivas de esta clase de negocios.

Respecto del tema de la compensación por clientela, el Tribunal dio un giro a su doctrina anterior que era negatoria de ese tipo de rubro y la consideró admisible para este caso. Fundó su tesis en que el incremento de clientela que el distribuidor genera en el distribuido, continúa rindiendo frutos aún después de terminada la relación y que, a causa de ello, se impone establecer una compensación económica con motivo en ese activo común –la clientela- del que es privado el distribuidor producto de la rescisión unilateral del contrato. Todo ello aún cuando las marcas de los productos distribuidos sean muy prestigiosas o internacionalmente conocidas, tal como sucedía en los hechos del caso.

Para la procedencia de la compensación por clientela, la Cámara estableció dos condiciones que están incluidas en el nuevo Código exclusivamente para el contrato de agencia: que la labor del distribuidor hubiera incrementado la clientela y que ese trabajo continúe reportando ventajas económicas luego de extinguido el vínculo. La Sala juzgó apropiado que el rubro se avalúe en la cantidad de un año de remuneraciones netas del distribuidor –considerando el promedio de los últimos

cinco años al igual que para la agencia en el CCC-,[25] afirmando que en los proyectos anteriores al Código, que eran conocidos al momento de extinguirse el contrato, la solución era similar.

Resulta necesario destacar que el proceso concluido con este fallo vino precedido de demanda y reconvenición, que en los hechos se alegaron incumplimientos recíprocos y que incluso se promovieron denuncias en sede penal, vinculadas al modo en que los directivos de Diageo SA finalizaron la relación.

El 1ero. de febrero de 2018 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata resolvió el caso “Piantoni Hnos S.A.C.I.F.I. c/ Procter & Gamble S.R.L. s/ Daños y perjuicios”[26] (en adelante “Piantoni”), también vinculado a un contrato de distribución mercantil de productos de primera línea, pero esta vez de más de cuarenta (40) años de vigencia a la fecha de la extinción del vínculo de plazo indeterminado.

En el mismo orden de “Diageo”, que la Cámara marplatense tuvo en conocimiento al momento de resolver, consideró primero la cuestión intrincada de la indemnización por omisión de preaviso, que en el caso fue total. Al igual que en el fallo anterior, la ruptura del contrato fue muy anterior a la vigencia del nuevo Código y el Tribunal entendió como razonable un preaviso de doce (12) meses para la relación de cuarenta (40) años, con cita de la doctrina jurisprudencial y doctrinal precedente a la vigencia del nuevo Código, disponiendo una indemnización sostenida en las utilidades netas por el plazo del preaviso omitido.

Respecto de la compensación por clientela, la sentencia rechazó totalmente el rubro por entender que el ítem no había sido suficientemente probado, al no haberse acreditado la existencia de clientela como “un activo común” a las partes. Al igual que en “Diageo”, la Cámara analizó si el distribuidor había incrementado significativamente las operaciones de P&G o si esta última continuaba aprovechando la clientela generada por el distribuidor y concluyó que ello no estaba suficientemente acreditado, modificando el criterio del juez de grado que había aceptado que el rubro podía presumirse, luego de los cuarenta años de relación.

La cuestión en los hechos del caso tuvo matices pues la relación muy prolongada de distribución no parece haber sido exclusiva para las dos partes y porque el distribuidor comenzó a comercializar los mismos productos de un competidor directo, inmediatamente después de cesado el vínculo.

Estas dos sentencias de jurisdicciones diferentes presentan como cuestiones comunes los problemas derivados de la naturaleza de la compensación por clientela y los fundamentos de la indemnización por omisión del preaviso. De algún modo ambos fallos coinciden en la idea de la clientela “como un activo común”, en que su compensación es admisible en contratos de comercialización distintos al de agencia

y también en ajustar los plazos de de preaviso, en un caso en unos pocos meses y en otro, con diferencia de años. En ninguno de los dos precedentes se resolvió una indemnización por daños derivados de la ruptura contractual, distinta a los dos temas que abordaremos.

Ambos casos, por sus matices diferenciales derivados de los hechos a los que acceden, sus extremos y sus similitudes, permiten cuestionar de manera general si las soluciones del nuevo Código Civil y Comercial son o no razonables y si los fundamentos de estos fallos son opuestos, complementarios o coincidentes al nuevo régimen civil y comercial. La doctrina común de estas sentencias ha sido ya repetida en fallos posteriores y sugieren intrigas respecto de su destino, cuando los Tribunales deban interpretar casos actuales con el Código vigente.

Para tratar estas cuestiones avanzaremos primero con la compensación por clientela, para luego enfrentar la indemnización por omisión del preaviso, evaluando los fallos y las soluciones del nuevo Código.

3. La compensación por clientela.

Como lo mencionáramos la idea de indemnizar por clientela al distribuidor, agente o concesionario debido a la ruptura unilateral del contrato por su contraparte, no venía muy bien encaminada en la jurisprudencia[27] y no era doctrina unánime en el ámbito nacional, ni en otros.

Como bien lo recuerda Rubín, en un excelente trabajo que expone todos los antecedentes de la cuestión y al que corresponde remitirse para abreviar, en la constelación del mercado internacional se generó al respecto una fuerte puja de intereses entre las empresas dueñas de las marcas y quienes asumen el rol de ser sus comercializadores.[28]

El concepto de “clientela”, para colmo de males, no era unívoco en la doctrina: o se la identificaba con un conjunto concreto de personas que utilizan los servicios de un profesional, o se lo asimilaba a la cualidad o virtud que le permite al establecimiento producir utilidades, o se lo identificaba como un elemento del aviamiento o valor llave de un negocio.

El Código Civil y Comercial dispuso sólo para el contrato de agencia que:

“Art. 1497: Compensación por clientela. Extinguido el contrato, sea por tiempo determinado o indeterminado, el agente que mediante su labor ha incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, tiene derecho a una compensación si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales a éste. En caso de muerte del agente ese derecho corresponde a sus herederos. A falta de acuerdo, la compensación debe ser fijada judicialmente y no

puede exceder del importe equivalente a un año de remuneraciones, neto de gastos, promediándose el valor de las percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o durante todo el período de duración del contrato, si éste es inferior. Esta compensación no impide al agente, en su caso, reclamar por los daños derivados de la ruptura por culpa del empresario”.

Por su parte, y en el numeral siguiente estatuye:

“Art. 1498: “Compensación por clientela. Excepciones. No hay derecho a compensación si:

a) el empresario pone fin al contrato por incumplimiento del agente;

b) el agente pone fin al contrato, a menos que la terminación esté justificada por incumplimiento del empresario; o por la edad, invalidez o enfermedad del agente, que no permiten exigir razonablemente la continuidad de sus actividades. Esta facultad puede ser ejercida por ambas partes”.

Tanto Llobera[29] como Rubín afirman como inaceptable que el nuevo Código haya establecido esta compensación sólo para los agentes y no para distribuidores, concesionarios o franquiciados y sostienen que, sin embargo, el rubro puede ser embutido en el régimen de responsabilidad civil del nuevo Código, con remisión a lo dispuesto respecto del deber de reparar todo daño[30] y por el principio de reparación plena.[31]

3.1. La terminología empleada.

Como anticipamos al comenzar este trabajo la compensación por clientela no se iguala a una indemnización por daños y perjuicios ni tampoco puede identificarse estrictamente con el modo de extinguir obligaciones recíprocas, por lo menos a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial y resulta discutible su equiparación aún antes de la vigencia del nuevo ordenamiento unificado.

Puede notarse en el cuidadoso uso del término “compensación” que hizo el Dr. Pablo Heredia como juez del primer voto en “Diageo”, aún cuando se trataba de un caso anterior al 2015 y pese a que no se efectuaba el distingo en esa época.[32]

Desde su etimología la compensación busca recuperar un equilibrio, pues se deriva de su propia raíz latina pendeo que en origen del latín culto significaba suspender o colgar. Luego aplicado a las balanzas pasó al frecuentativo penso que substituyó el verbo original y que significó pesar, por lo cual compensar significa pesar una cosa con otra o igualar los pesos.[33]

Si bien muchas veces “compensación” e “indemnización” en un sentido amplio se utilizan como sinónimos, lo cierto es que de modo más técnico y sutil la indemnización accede a una reparación de daños y la compensación no,[34] al punto que el reclamo de compensación por clientela no impide al agente pedir un resarcimiento por daños motivados en la ruptura del contrato por culpa del empresario.[35] En el caso del viajante de comercio[36] el rubro se identifica como una indemnización, ya que está establecida en un 25% de lo que hubiere correspondido como indemnización por despido injustificado o intempestivo del viajante.

De las normas de los arts. 1497/8 del Código Civil y Comercial que se transcribieron en el punto anterior, puede notarse que no emerge de su texto la idea de un daño, de una lesión a un interés no reprobado por el ordenamiento.[37] Tampoco se desprende la noción de reparación, en el sentido de dar derecho a una indemnización por pérdida o disminución en el patrimonio del agente,[38] puesto que nunca se expresa allí o en otra parte del Código, que la clientela pertenezca a alguna de las dos partes o en común, a las dos.

Lo expuesto obliga a ir más allá de las palabras y de la interpretación textual para abordar el núcleo del problema, que en opinión de este trabajo está dentro del objeto de los contratos.

3.2. La compensación por clientela y la promoción de negocios como objeto del contrato de agencia.

Fuera de este tipo de distinciones terminológicas, que nunca pueden ser consideradas decisivas, el tema de la compensación por clientela en el contrato de agencia resulta ser muy particular porque el objeto del contrato consiste -precisamente- en que el agente genere clientela para su contraparte, denominada empresario.

Así puede interpretarse de una manera razonable del nuevo Código, que define el objeto del contrato de agencia como el de una promoción estable continuada e independiente de los negocios de otro, a través del pago de una retribución.[39] La promoción de negocios genera naturalmente clientela –buena o mala- por lo cual parece inviable concebir la idea de una indemnización por cumplir acabadamente con el objeto de un contrato lícito.[40]

Es que en opinión de este trabajo, la compensación por clientela viene a equilibrar la cuestión en el contrato de agencia -del modo en que está regulado su objeto en el Código- acerca del provecho residual por parte del empresario de la labor de promoción de negocios del agente no liquidada o pagada en comisiones una vez extinguido el contrato, que es algo muy distinto a una cuestión de daños.

En la realidad del negocio, las operaciones concluidas pero pendientes de liquidación a la fecha de su extinción van a tener como contrapartida una comisión,[41] pero la labor de promover negocios ajenos no sólo consiste en cerrar operaciones, sino en primer término, en establecer relaciones mercantiles, aún cuando éstas no tengan -por épocas: meses, temporadas, ciclos- ventas determinadas. Destaco que no hay obligación legal del agente de tener un fondo de comercio para llevar adelante la promoción de los negocios del empresario, que contenga la clientela como elemento.[42]

Esta clase de compensación viene a obrar más como una retribución por la labor del agente que como una indemnización por daños,[43] al punto que no procede cuando la relación se finiquita por incumplimientos del agente o cuando a éste concluye unilateralmente al contrato;[44] a menos que el personal motivo sea su invalidez, su edad o su enfermedad, en cuyo caso la compensación procede.

Se sigue de lo expuesto que la idea de la compensación por clientela es la búsqueda de un equilibrio propio de la naturaleza del contrato de agencia a su finalización, en razón de su objeto consistente en la promoción de negocios ajenos, que es un concepto más amplio que el de concretar ventas y que excede a las comisiones devengadas.

Puede advertirse la diferencia con la figura del agente en toda la Comunidad Económica Europea, que en cuanto al objeto del contrato dice restrictivamente que: "...se entenderá por agente comercial a toda persona que, como intermediario independiente, se encargue de manera permanente ya sea de negociar por cuenta de otra persona, denominada en lo sucesivo el 'empresario', la venta o la compra de mercancías, ya sea de negociar y concluir estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario..."[45].

La diferencia entre la noción amplia de promover negocios del nuevo Código argentino y la restringida de negociar y concluir ventas o compras de la CEE, provoca que no sean muy trasladables algunas de las doctrinas europeas a nuestro ámbito, pues difiere sensiblemente el objeto de la agencia en ambas regulaciones y no son, en consecuencia, analogables.

Pero si todo ello no fuera suficiente para convencer al lector, pasemos a este otro tema, también central.

3.3. La clientela no tiene dueños: los consumidores se resisten.

Respecto del régimen de derechos y obligaciones de las partes en la agencia establecidos en el nuevo Código, parece un error considerar que la clientela es un bien común entre agente y empresario, cuando todos los negocios se promueven a favor de este último, el agente no puede anteponer sus intereses propios a las

instrucciones del empresario y existe el deber legal en cabeza del agente de transmitir toda información que disponga relativa a su gestión.[46]

Pero, por otra parte, pensar que la clientela puede tener un dueño no resulta ser una hipótesis admisible en la actualidad, porque sólo puede ser considerada y mensurada como una cualidad –tal y como son los colores o los valores- o aptitud de una actividad organizada, pero no como un bien en sí. Ferrara decía que era la consecuencia natural de una organización mercantil y no fue más allá de ello.[47] La clientela parece ser como la humildad, se pierde para quien manifiesta poseerla.

Por otra parte, no parece muy sensato luego de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 que incluyó de una manera amplia la protección a los consumidores en el art. 42, de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 de 1995 (y sus modificatorias) y del sistema del Código Civil y Comercial en la materia (arts. 1092 a 1122), que pueda sostenerse que la clientela –concepto que no puede eludir fácilmente a los consumidores, cualquiera sea el sentido usual de esa expresión- puede ser de alguien, o constituir un activo común, sin lesionar de manera definitiva principios superiores al tema que estamos considerando.

Pero es necesario también tratar la cuestión diferencial acerca de las subespecies de los contratos de comercialización, para entender también porqué no puede aplicarse la compensación por clientela prevista para la agencia, a otros supuestos.

3.4. La traslación de la compensación por clientela a los contratos de concesión y distribución. La excepción que confirma la regla.

Trasladar la compensación por clientela de la agencia a los contratos de distribución o de concesión, en los que se comercializan productos o servicios en nombre propio pero que son provistos por el concedente o el distribuido en un establecimiento determinado en un lugar preciso,[48] resulta ser una misión difícil de sostener antes y después de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

En el fallo marplatense que antes comentamos, con voto del Dr. Roberto Loustaunau, el distribuidor aprovechó rápidamente la clientela a favor de un competidor del distribuido luego de extinguido el contrato, porque naturalmente las relaciones mantenidas con los clientes fueron realizadas a nombre propio; del mismo modo que ello sucedería si una estación de servicio cambia de bandera, o una concesionaria de automóviles, de fabricante.

Todo se deriva lógicamente de las profundas diferencias en el objeto de los contratos de concesión y distribución, respecto de la agencia. También ocurre lo mismo en materia de derechos y obligaciones de ambas figuras respecto de la información que puede o no ser legalmente obligatoria de disponer, con el régimen de facturación y otras normas trascendentes, como las del Derecho de Defensa de

la Competencia que tienen reglas limitativas particulares en materia de fijación vertical de precios, aplicables a la concesión y distribución pero nunca a la agencia.[49]

Por otra parte, si se sostiene la idea de la clientela como un elemento consecuencial del fondo de comercio, debe considerarse que -a diferencia del agente- el concesionario o distribuidor debe legalmente tener un establecimiento de ese tipo a su nombre para ejercer el contrato.[50]

Es, sin embargo, admisible considerar la compensación por clientela en los casos – que no son infrecuentes- en los que existe una mixtura entre el contrato de agencia y el de concesión (por ejemplo en la actividad de promoción de planes de ahorro en la concesión de automotores, la afiliación a redes de descuento o de venta en estaciones de servicio, etc.).

En esos casos resulta absolutamente razonable aplicar la compensación por clientela, pero no así en otros supuestos por lo que acabamos de ver. Pasemos a este último subtítulo.

3.5. La compensación por clientela en los contratos de larguísima duración.

Resta por último considerar las relaciones de muy largo plazo. El Código Civil y Comercial ha puesto un límite –no más allá de un año de remuneraciones, netas de gastos- que impide considerar qué sucedería con la compensación cuando la labor del agente se prolonga y se equipara efectivamente al crecimiento comercial del empresario y a su volumen de negocios en zona.

Se trata de un límite –como el del Proyecto de Código de 1998, en materia de preaviso- que resulta siempre un poco incómodo por arbitrario, pero que de algún modo se equilibra considerando para su cuantificación los valores promedio de las comisiones percibidas durante los últimos cinco (5) años, que es el plazo genérico de prescripción de las obligaciones personales.[51]

El Código –por otra parte- ha evitado exclusivamente para la agencia que este ítem se transforme en una cuestión de prueba muy dificultosa y sobre la que (como sucedió con el comprensible razonamiento del juez de grado en “Piantoni”) quepan formular presunciones por la necesidad de suplir pruebas imposibles. Se trata de un arbitrio discrecional y discutible, pero que es coherente con la naturaleza esencialmente retributiva, como dijimos, de la compensación en el contrato de agencia.

4. La indemnización por omisión de preaviso en los contratos comerciales de plazo indeterminado y las buenas prácticas mercantiles.

Dijimos que los problemas vinculados a este punto son varios, pero acordemos que el tema principal del cual se deducen los demás, es el de considerar si la fórmula legal indemnizatoria de un mes por año de contrato resulta razonable y luego, si resulta ser o no disponible para las partes.

Como en el tema anterior, repasemos rápidamente que dicen las dos normas del Código Civil y Comercial en la materia:

“Art. 1492: Preaviso. En los contratos de agencia por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso. El plazo del preaviso debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato. El final del plazo de preaviso debe coincidir con el final del mes calendario en el que aquél opera. Las disposiciones del presente artículo se aplican a los contratos de duración limitada transformados en contratos de duración ilimitada, a cuyo fin en el cálculo del plazo de preaviso debe computarse la duración limitada que le precede. Las partes pueden prever los plazos de preaviso superiores a los establecidos en este artículo.”

“Art. 1493: Omisión de preaviso. En los casos del art. 1492, la omisión del preaviso, otorga a la otra parte derecho a la indemnización por las ganancias dejadas de percibir en el período.”

4.1. La fórmula legal del nuevo Código y el purgatorio del preaviso.

La jurisprudencia anterior al Código Civil y Comercial no aplicaba la fórmula de un mes por año de vigencia de la relación de manera mecánica, sino que consideraba la razonabilidad de los preavisos en cada caso, entre extremos que oscilaban entre dos y dieciocho meses como máximo.[52] El proyecto de Código del año 1998 limitó los preavisos a un máximo de seis meses, en un arbitrio discutible cuando los vínculos son muy prolongados (como los cuarenta años del caso “Piantoni”),[53] al igual que el nuevo Código impuso ese límite semestral al caso de las franquicias en razón de la naturaleza de ese tipo especial de contrato, que trata de todo un sistema de negocios.[54]

Quienes pretenden escapar a la rígida fórmula legal y sostienen la idea de un preaviso adecuado a las circunstancias, consideran que su término debe permitir nada más que el reacomodamiento de las operaciones del agente, concesionario o distribuidor.[55] Todos comparten que el purgatorio del preaviso resulta ser comercialmente insoportable si ese estadio se prolonga innecesariamente en el tiempo. La idea es robustecida con las limitaciones al preaviso para el contrato de franquicia, que se justifican sólo en el que se opera a nombre propio un sistema comercial ajeno dirigido por otro.[56]

De los artículos que hemos transcripto en el punto anterior, surge que el derecho a poner fin a un contrato de plazo indeterminado, deber de preaviso mediante, es

igual para las dos partes de la relación. Como no resulta razonable que existan derechos sin deberes[57] y como el derecho y el deber han sido impuestos por igual, con idéntica consecuencia indemnizatoria no renunciable para el caso en que se omita el deber legal impuesto,[58] la cuestión sólo se centraría exclusivamente en la inadecuación del plazo de preaviso en función de la realidad del negocio, pues en cuanto a derechos y deberes se trata, la ley ofrece un equilibrio entre las partes.

Ello sólo nos conduce a considerar quién y cómo define en este tipo de relaciones los plazos de vigencia de la relación como adecuados para el tipo de negocio que se desarrollará, por lo cual corresponde pasar a considerar el tema.

4.2. El preaviso y la indeterminación del plazo de vigencia de los contratos celebrados por adhesión.

Por supuesto que la cuestión del plazo adecuado del contrato es harto dificultosa, pero lo cierto es que en los contratos de comercialización la cuestión del preaviso sólo tiene sentido en las relaciones de plazo indeterminado, o en las que llegaron a esa condición por renovaciones sucesivas.

A diferencia de cuanto sucede en el ámbito de la Ley de Contrato de Trabajo, esa indeterminación no surge de la naturaleza del vínculo o de una imposición legal de orden público, sino de la voluntad propia de quien predispone el contrato, que en el caso es el empresario, concedente, franquiciante o distribuido, que es quien tiene la información inicial del sistema de comercialización que pretende llevar adelante con esta clase de contratos.[59]

Toda la doctrina nacional[60] sostiene que esta clase de contratos se celebran con cláusulas generales predispuestas unilateralmente, en los que el adherente no participa de su redacción.[61] De ello se desprende que el plazo de vigencia de esta clase de contratos no sea, por regla general, libremente pactado aunque se trate de una materia enteramente disponible, salvo ahora en cuanto los mínimos legales establecidos en el nuevo Código.

Por otra parte, no resulta obligatorio preavisar en contratos de plazo cierto, según el Código Civil y Comercial. La concesión (y por las dudas, la distribución) tienen un plazo mínimo legal establecido en cuatro (4) años –o dos (2) años si el concedente provee las instalaciones principales- y si nacen como de plazo indeterminado, se les aplica esos mínimos legales.[62] Eso los diferencia mucho de la agencia que, salvo pacto en contrario, es siempre de plazo indeterminado.[63]

Esto señala claramente que en las sucesivas renovaciones de contratos de concesión y distribución se deben respetar sus plazos mínimos, más un término adicional que contenga el preaviso por el plazo de la vigencia de la relación total, consignando ello expresamente en sus antecedentes al momento de redactar el

documento. Y también que las prórrogas dispuestas antes del vencimiento del plazo original del contrato, deben al menos contener –del mismo modo- cuanto mínimo un periodo similar al del preaviso por toda la vigencia de la relación contractual anterior a que acceden.

Si la empresa concedente cumple con esas pautas al momento de renovar o de prorrogar los contratos, no habría posibilidad legal de indemnización por preaviso a la conclusión de la relación total, porque en todos los casos se estaría en presencia de un plazo cierto y determinado, adecuado a las pautas de la ley. Debe tenerse presente, además, que existe la obligación legal del concedente o distribuidor de readquirir el stock que posea el concesionario o el distribuidor a precios ordinarios de venta al tiempo del pago, lo cual hace que sea muy difícil de alegar la inadecuación del plazo por falta de amortización de la inversión del concesionario o distribuidor.[64]

Lo expuesto resulta ser así porque la transformación de un contrato de plazo cierto en uno de plazo indeterminado por sucesivas renovaciones o prórrogas, sólo opera si no se especificó antes el nuevo plazo. Este nuevo plazo, para ser razonable, debería necesariamente contener un periodo nunca inferior a los mínimos legales más los meses de preaviso en las renovaciones. En el caso de las prórrogas antes del vencimiento del contrato, no podrían ser nunca inferiores a los meses de preaviso que correspondan al total del tiempo de vigencia del contrato. Esto surge de la última oración del art. 1506 del Código Civil y Comercial, en materia de plazos en la concesión, que dice:

“La continuación de la relación después de vencido el plazo determinado por el contrato o por la ley, sin especificarse antes el nuevo plazo, lo transforma en contrato por tiempo indeterminado.”

El hecho de contener el nuevo Código reglas ciertas de plazos mínimos y la fórmula equilibrada del deber de preaviso para ambas partes que ya consideramos, permite fácilmente al predisponente ajustar los contratos previendo, de buena fe y con antelación, un término que no altere las pautas del sinalagma contractual.

Ello es así porque las prácticas mercantiles que se derivan del régimen del Código Civil y Comercial no pueden escapar a las reglas en materia de ejercicio de derechos[65] y mucho menos a los deberes de registración contable de los empresarios[66] y a las pautas y modos de interpretación de los contratos con condiciones generales[67], lo cual es también parejo para ambas partes.

Si el agente, distribuidor o concesionario suscribe una renovación o prórroga que contenga como plazo cierto al menos el mínimo más el adicional por preaviso indicado como tal en el documento, no podría alegar inadvertencia o violación al deber de obrar de buena fe si el documento está correctamente referido y

redactado. Y ello nos conduce a evaluar la cuestión acerca de quién tiene el poder de determinar los plazos de vigencia de los contratos en esta clase de relaciones, pasando al siguiente punto.

4.3. ¿Quién fija y a quién beneficia la indeterminación de los plazos? Las costumbres mercantiles y el nuevo Código.

Lo dicho hasta aquí significa que una vez establecida una regla –como la fórmula legal actual de un mes por año de relación- el deber del predisponente en las sucesivas renovaciones del contrato, es el de sujetar los plazos de renovación como mínimo conforme la regla de la fórmula.

Si el contrato aún permanece indeterminado es, de alguna manera, un reflejo de la voluntad del predisponente de mantener así a la relación por alguna razón que entiende naturalmente como ventajosa, lo cual permite presumir que está dispuesto a pagar por ese beneficio conforme el mecanismo indemnizatorio que ley ha establecido por regla general. [68]

Porque la indeterminación de plazos en concesiones y distribuciones, no es nunca un beneficio para el concesionario y distribuidor, por la incertidumbre que se le genera en materia de relaciones de trabajo, su posición fiscal y previsional y por la pérdida de otras oportunidades de negocio que son muy limitadas cuando existe exclusividad en la relación, lo cual es habitual en la distribución y esencial en la concesión.[69]

Esa situación de incertidumbre era natural antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, pero no debería serlo después de sancionado el Código que ya ofrece pautas precisas de actuación y mecanismos de plazos ciertos y concretos.

Resulta entonces razonable considerar que en los casos como “Diageo” o “Piantoni” concluidos antes de la vigencia de la fórmula legal de indemnización por preaviso, aplicar los límites difusos de la jurisprudencia anterior al Código, que eran una doctrina pública y conocida sobre la base de precedentes.

Pero una vez establecida la regla no resulta sensato eludir el precepto legal y mucho menos considerarlo disponible o dispensable,[70] porque tergiversaría en beneficio de nadie los deberes y las buenas prácticas mercantiles que el propio Código aspira a generar, provocando una incertidumbre que es contraria a la finalidad del sistema legal de derecho privado.

El nuevo Código sostuvo que los usos, las costumbres y las prácticas son válidas y vinculantes siempre no sean contrarias a derecho[71] y corresponde que la jurisprudencia que integró las inmensas lagunas del viejo Código de Comercio, se adecue ahora a estas nuevas reglas, teniendo ocasión –además- de integrar el

sistema legal en otros tantos temas vinculados a contratos de comercialización que no han sido previstos por el legislador, pero que se ofrecen como nuevos desafíos en la complejidad del comercio electrónico nacional y transnacional que crece a ritmo exponencial año tras año.

5. Conclusiones.

En orden a todo lo expuesto, puede concluirse que:

a) El nuevo Código le ha dado un giro al término “compensación” incorporándole nuevos significados distintos al modo de extinción de obligaciones. Son la “compensación económica” y la “compensación entre herederos legitimarios” en materia familiar, la “compensación equitativa” en el contrato de obra y la “compensación por clientela” en la agencia.

b) Estas nuevas compensaciones no son, ni pueden asimilarse a las indemnizaciones y componen un género propio y novedoso, de matices singulares. Obedecen al criterio amplio de considerar situaciones jurídicas en el ámbito familiar y de los negocios en base a principalmente a la equidad.

c) La compensación por clientela no puede ser nunca considerada como una indemnización, porque la promoción de negocios de la que se deriva la clientela constituye el objeto propio del contrato de agencia.

d) La clientela no puede ser considerada un activo común, ni puede ser poseída por nadie, sin mengua a lesionar principios sustanciales de nuestra legislación y sistema jurídico.

e) En la agencia la compensación por clientela posee un carácter retributivo en función de su objeto, que es más amplio que el de concretar negocios.

f) La compensación por clientela no es trasladable a los contratos de concesión y distribución, en razón de su objeto, salvo cuando esos contratos contengan obligaciones de promoción de negocios a favor del concedente o del distribuido asimilables a la agencia y retribuidos a base de comisiones.

g) Resulta razonable que para casos concluidos antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, se consideren indemnizaciones por preaviso conforme los precedentes jurisprudenciales que regían en esa época. No resulta sensato reducir las indemnizaciones por preaviso para contratos, renovaciones o prorrogas posteriores a la vigencia de del nuevo Código.

h) El nuevo Código sugiere que las renovaciones o prórrogas obedezcan los mínimos legales e incluyan la fórmula legal de preaviso, para la determinación de los nuevos plazos ciertos de esas relaciones.

i) No resulta transformable un contrato de plazo cierto en otro de plazo indeterminado, si respeta los mínimos y las fórmulas de preaviso del nuevo Código.

j) Si el concedente o la empresa distribuida que predispone los contratos aún así decide mantener las relaciones como de plazo indeterminado, no debe gozar de una reducción en las indemnizaciones por preaviso.

[1] Robert Joseph Pothier (1699-1772) sistematizó en su "Traité des Obligations", cuyo primer tomo vio la luz en 1761, toda la tradición romana y del derecho antiguo francés con sencillez y claridad y de ese modo llegó al Código Civil francés sancionado en 1804. Esa obra traducida al español se imprimió en 1961 como "Tratado de las obligaciones" en Buenos Aires, por los Talleres Gráficos Marypoint.

[2] En nuestro derecho nacional Dalmacio Vélez Sársfield reguló la compensación como un medio de extinción de obligaciones en los arts. 818 a 831 de su Código Civil. Pero en el resto del Código hizo varias referencias a la compensación (por ej: en el art. 1053 en materia de nulidades) en algunos casos para facilitarla, por ejemplo, en el art. 1348 (venta conjunta de inmuebles con déficit de mensura), en los arts. 1370 y 1383 (en las ventas condicionales y en las que poseían pactos de retroventa, entre frutos e intereses), en los arts. 1546 y 1580 (en la locación, entre mejoras y alquileres ya vencidos), en el art. 2478 (deterioros y mejoras en el usufructo), en los arts. 3246/7 (anticresis); en otros casos se refirió a la compensación para impedirla: por ejemplo en la cesión (art. 1474), en la sociedad (arts. 1712/3, 1725), en las deudas por juego o apuesta (art. 2057), en el depósito (art. 2219), en el usufructo de créditos (art. 2905), en los legados hacia acreedores (art. 3787). Incluso hay normas que facilitan e impiden la compensación (art. 2429 en materia posesoria).

[3] Como está en el art. 922 y siguientes del Código Civil y Comercial argentino -CCC-. La compensación legal sigue el modelo francés, la judicial sigue el modelo inglés y la facultativa, sigue al modelo alemán, todo ello según Marcelo Lopez Mesa "Derecho de las Obligaciones", Julio César Faira editor, 2015, pág. 899 y ssgtes.

[4] Así lo dice Carlos Calvo Costa en la obra de Lorenzetti, Ricardo (Dir) "Código Civil y Comercial comentado" Edit. Rubinzal Culzoni, Bs. As. – Santa Fe, Tº V, pág. 452.

[5] La norma es la de art. 930 CCC, uno de cuyos supuestos de exclusión se reitera en materia alimentaria en el art. 539 del CCC. En algún caso también se usa la palabra compensación equivocando el término con el pago o reembolso en el art. 1328 CCC que establece el deber del mandante de compensar (sic) todo gasto razonable del mandatario.

[6] Arts. 441/4 CCC.

[7] Arts. 524/6 CCC.

[8] Art. 1267 CCC.

[9] Arts. 1497/8 CCC.

[10] Art. 1010 CCC.

[11] Caso del art. 1267 CCC, en el contrato de obra.

[12] Caso de las compensaciones económicas de los arts. 441 y 524 CCC.

[13] Arts. 1497/8 CCC en el contrato de agencia.

[14] Arts. 257/9 CCC.

[15] Por ej. arts. 11, 3005, 3074, 3131 inc. 3º, 3139 y 3368 del Código de Vélez.

[16] A partir de la nueva redacción que dio a los arts. 3, 17, 656, 907, 1069 y 3573 del Código Civil. Para un abordaje amplio de la idea de situación jurídica, es recomendable siempre la obra de Luis Recasens Siches "Filosofía del derecho", edit. Porrúa, México(1959), 2008, pags. 69-70, 462, 472 y 476.

[17] Arts 1708 a 1780, art. 1740 CCC.

[18] El fallo clásico en la materia de la CSJN (Dres. Belluscio, Fayt, Petracchi y Bacqué) "Automóviles Saavedra S.A.C.I.F c/ Fiat Argentina S.A.C.I.F", del 4 de agosto de 1988 Fallos 311:1337, publ. en LL 1989-B-4

[19] "Solá, Andrés c. Diageo Argentina S.A." está publ. en LL 2016-E-476.

[20] Pueden verse, entre otros, estos artículos: "Contrato de distribución exclusiva. ¿Compensación por rubro "clientela"? El caso Diageo Argentina SA" de P. Augusto Van Thienen, publ. Cedef Law & Finance. Paper publicado en el sitio "abogados in-house.com", edición de fecha 16/9/2016; "La indemnización por clientela en los contratos de comercialización" de Miguel Eduardo Rubín. Publicado en eMercantil el 9 de junio de 2016; "Agencia comercial e indemnización por clientela. Correcta enmienda a su tratamiento por la jurisprudencia bajo el código civil derogado" de Diego H. Serebrinsky, publ. en La Ley del 15/11/2016 (La Ley 2016-F, 262, RCyS 2017-III, "Reconocimiento de la compensación por pérdida de clientela en la distribución mercantil. Un leading case", de Rodolfo G. Papa, publ. en La Ley del 06/10/2016; etc.

[21] El contrato comenzó como uno de plazo determinado por un año que luego de vencido, continuó por todo el periodo posterior sin plazo establecido.

[22] Art. 1492 CCC.

[23] Arts. 1508 y 1511 CCC.

[24] Conf. Aída Kemelmajer de Carlucci "Nuevamente sobre las aplicaciones del CCU", publ. en La Ley 2-06-2015.

[25] Resulta interesante considerar que frente a la indeterminación de la prueba sobre utilidad neta de gastos, el Tribunal consideró razonable la presunción de que su importe se establezca en un 40% sobre la utilidad bruta, conforme el fallo CNCom. Sala A del 14/12/07, "Tommasi Automotores S.A. c/ CIADEA S.A. s/ ordinario". El criterio se repitió por la Sala D en la sentencia dictada en "Parador Norte S.A. C/ Y.P.F. S.A. S/ Ordinario", registro n°3640/2012, del 18 de abril de 2017.

[26] El fallo fue publicado como una sentencia destacada de tribunales provinciales por la SCJBA en la base de datos provincial JUBA, bajo el número de causa ° 163.720. donde está a texto completo.

[27] Por ejemplo, la Sala B de la CNCom (Díaz Cordero - Piaggi - Butty) dijo el 26/02/1992 que "...la clientela no es un elemento, ni un factor de la empresa; sino una aptitud o cualidad de ella. Una aptitud para su poder presunto de efectuar negociaciones. Una cualidad, porque en el manejo de sus negocios, se afirma la convicción razonable o no, cierta o incierta, y de ahí que sea solo una cualidad subordinada a la razonabilidad mas o menos lógica de una expectativa. Si bien esta propiciada por infinidad de factores que pueden propender a estimularla, deriva del arbitrio de la gente, y esta ofrece diversos gustos y deseos cuya investigación no puede llegar con fijeza porque esas cualidades también son mutables. Por lo tanto, resulta improcedente otorgar tal rubro indemnizatorio...." (autos "Marquinez y Perotta c/ Esso Sapa s/ Ord" del 11/04/1995; ídem en "Austral SRL c/ Nestle Argentina SA S/ Ordinario" y en "Bertolo, Angel Maria C/ Nobleza Picardo SA s/ Ordinario, del 07/06/2000). El mismo criterio sostuvo la Sala "E" (Villanueva - Garibotto - Machin) en "Tecnool SRL c/ Walter Do Brasil Ltda SA s/ Ordinario" del 23/04/2015) y la sala "D" (ej. "Emporio Automotores S.R.L. C/ Cidef Argentina S.A. S/ Ordinario" del 28/12/2011), hasta su cambio de criterio en "Diageo". La Sala "A" (Arecha - Sala - Ramírez) había sostenido su procedencia en un caso de agencia en "Carosella, Juan C/ T.C.P. Telefonica Comunicaciones Personales SA S/ Ordinario", pero fue negatoria (Miguez - Uzal) en "Tommasi Automotores SA c/ Ciaidea SA s/ Ordinario". La sala F, había rechazado el planteo (Barreiro - Ojea Quintana) en "Total Cell SA C/ Telefonica Moviles Argentina SA s/ Ordinario" del 26/03/2013.

[28] Miguel Eduardo Rubín "La indemnización por clientela en los contratos de comercialización", Publicado en eMercantil el 9 de junio de 2016

[29] Hugo Llobera “Contratos de comercialización”, en “Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012”, ed. El Derecho, pág. 441 y ssgtes.

[30] Art. 1716 CCC.

[31] Art. 1740 CCC.

[32] Por ejemplo en la Cámara Nacional de Comercio utilizaron la idea de la indemnización por clientela (y no “compensación”) los fallos de la Sala “B” en autos “Marquinez y Perotta c/ Esso SAPA s/ Ord” del 11/04/1995, en “Austral SRL c/ Nestle Argentina SA s/ Ordinario” del 31/05/2000 (publ. en LL 5.10.2000 y JA 11.4.01) y en “Bertolo, Angel Maria c/ Nobleza Picardo SA s/ Ordinario” del 07/06/2000. La Sala “E” la utilizó en autos “Carosella, Juan c/ T.C.P. Telefonica Comunicaciones Personales SA s/ Ordinario” del 04/05/2006 y “Nova Pharma Corporation SA c/ 3m Argentina SA s/ Ordinario del 11/11/2009 (publ. en LL 19.4.10). La Sala “A” del mismo modo en los autos “Tommasi Automotores SA c/ Ciadea SA s/ Ordinario” del 14/12/2007 (publ. en LL del 17.4.08) y la sala “D” en los autos “Emporio Automotores S.R.L. c/ Cidef Argentina S.A. s/ Ordinario” del 28/12/2011. La sala “F” identificó los dos términos en autos “Total Cell SA c/ Telefonica Moviles Argentina SA s/ Ordinario” del 26/03/2013 y la sala “C” en “Tecnool SRL c/ Walter Do Brasil Ltda SA s/ Ordinario del 23/04/2015. La sala “D”, luego de “Solá c/ Diageo” emitió sentencia en “Motos y Creditos SA c/ Banco Industrial SA s/ Ordinario” el 14/02/2017 y “Mendez Carlos Esteban y otro c/ Adca SA s/ Ordinario” el 18/05/2017 y retomó la idea de la indemnización usando ambos términos como sinónimos.

[33] Más sobre su raíz en la obra de Eduardo J. Couture “Vocabulario Jurídico”, edit. Depalma, Bs. As., 1988, pág. 154.

[34] En este único punto, pero por otros motivos, coincide el trabajo de Augusto Van Thienen “¿Compensación por rubro “clientela”? El caso Diageo Argentina SA.”, publ. en Cedef Law & Finance. Paper publicado en el sitio "abogados in-house.com", edición de fecha 16/9/2016.

[35] Art. 1497 in fine del CCC.

[36] Art. 14, de la ley 14.546.

[37] Art. 1737 del CCC.

[38] Art. 1738 del CCC.

[39] Art. 1479 CCC.

[40] El Prof. Pablo D. Heredia en “El contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación”, publ. en RCCyC 2016 (febrero), sostiene que para redactar las normas en materia de agencia los proyectistas del Código tuvieron en cuenta: “...muy especialmente, los desarrollos del derecho comparado, en el que se destaca la Directiva 86/653/CEE del 18/12/1988, del Consejo de las Comunidades Europeas, que ha sido incorporada a través de la legislación interna por varios países de la hoy Unión Europea; los Códigos latinoamericanos que contemplan este contrato y antecedentes de otros países, como el Código Suizo de las Obligaciones...”. También sostiene que: “...El objeto del contrato de agencia es, pues, abierto y no circunscripto a la promoción de negocios sobre mercaderías, v.gr., ventas, sino también apto para la promoción de negocios relacionados con servicios o actividades no excluidas por el art. 1501 (31), criterio que era el imperante en la doctrina nacional anterior a la sanción del Código Civil y Comercial (32), y que lo es en la doctrina extranjera (33)...”

[41] Art. 1487 inc. a) del CCC.

[42] Art. 1483 del CCC.

[43] En oposición a estas ideas, el trabajo del Prof. Miguel Eduardo Rubín “La indemnización por clientela en los contratos de comercialización” publicado en eMercantil el 9 de junio de 2016.

[44] Art. 1498 CCC.

[45] Art. 1º, apart. 2º, Directiva 86/653 de la CEE.

[46] Arts. 1483/4 del CCC.

[47] Francesco Ferrara “Teoría jurídica de la hacienda mercantil”, trad. por J. M. Navas, edit. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1950, pág. 75.

[48] Arts. 1502 y 1505 inc. c) del CCC, art. 1ero. ley 11.867.

[49] Se desprende del art. 2do. inc. g) de la ley de defensa de la competencia argentina 25.156. Puede verse además la completísima obra española “Distribución comercial y derecho de la

competencia” dirigida por los Dres. Jorge Viera Gonzalez y Joseba Aitor Echevarría Sáenz, edit. la Ley, Madrid 2011.

[50] Art. 1505 inc. c) del CCC que dentro de las obligaciones del concesionario dice que debe: “...disponer de los locales y demás instalaciones y equipos que resulten necesarios para el adecuado cumplimiento de su actividad...”

[51] Art. 2560 del CCC.

[52] En el voto del Prof. Pablo D. Heredia en “Sola vs. Diageo” se recuerdan estos casos “...los 12 meses para concluir un contrato que había durado 60 años (conf. CNCom. Sala C, 17/3/2006, “Org. Gómez Páez SRL c/ L’Oreal Argentina S.A.”); en uno de 47 años, validó un preaviso de 18 meses (conf. CNCom. Sala D, 22/5/2001, “José Morandieria c/ Nobleza Piccardo S.A.”); también de 18 meses para un contrato vigente por 40 años (CNCom. Sala D, 13/9/2009, “Donati Hnos. S.A. c/ Renault de Argentina”); 6 meses para un contrato de 30 años (CNCom. Sala B, 4/12/2003, “Pandeb S.A. c/ Massalin Particulares S.A.”); 10 meses con relación a un contrato que perduró 25 años (conf. CNCom. Sala 22/12/2009, “Automotores Valsecchi c/ Autolatina S.A.”); 12 meses para un contrato de 24 años de vigencia (conf. CNCom. Sala B, 10/6/2004, “Godicer S.A. c/ Cervecería Quilmes S.A.”)....”

[53] Diego Serebrinsky en su trabajo “Agencia comercial e indemnización por clientela. Correcta enmienda a su tratamiento por la jurisprudencia bajo el código civil derogado”, publ en LL del 15/11/2016 (La Ley 2016-F , 262 y RCyS 2017-III , 65) pone el acento en el problema del arbitrio de este tipo de límites sosteniendo que pueden no ser razonables por incompatibles a la idea de reparación integral de los daños. El Prof. Osvaldo Marzorati sostiene lo contrario en “Necesidad de modificaciones al nuevo código en materia contractual”, publ. en diario La Ley del 07/04/2016 (La Ley 2016-B, 1032).

[54] Art. 1522 CCC.

[55] Así lo dice la Sala D en “Diageo” , la Sala E el 30/03/89, in re: "Marriott Argentina SA c/ Ciccone Hnos. y otra", la Sala A el 03/05/2007, en "Paradiso Trans SRL c/ Massalin Particulares SA") entre muchos otros.

[56] Arts. 1512/3 del CCC.

[57] Decía Simone Weil en “Echar raíces” (ed. Trotta, Buenos Aires, 2014) que los derechos y los deberes no pueden escindirse y que son una polaridad que, si es disuelta, deja sin significado a cada término. Al mismo tiempo, si prevalece uno por sobre otro, provoca una fuerza destructora y “sólo el equilibrio aniquila la fuerza”, sostuvo.

[58] La jurisprudencia constante de nuestros tribunales ya había establecido, mucho antes de la vigencia del nuevo Código, que la renuncia a percibir una indemnización por omisión de preavisar colocando en indefensión al adherente del contrato, no era aceptable (CNCom Sala C, autos “Montenegro, Genaro c/ Cerveceria Bieckert SA s/ Ord.” del 31/05/1993, entre otros). Hoy sería ilegal en los términos del art. 988 del CCC.

[59] En los términos de los arts. 984 a 989 del CCC.

[60] Osvaldo Marzoratti en "Sistemas de distribución comercial", ed. Astrea, Bs. As., 1995, Juan M. Farina en "Contratos comerciales modernos", ed. Astrea, Bs. As., 1999, Julio C. Rivera, en “Cuestiones vinculadas a los contratos de distribución”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 3, Contratos Modernos, ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 1993; entre muchísimos otros.

[61] Art. 984 CCC.

[62] Art. 1506 CCC.

[63] Art. 1491 CCC.

[64] Art. 1508 inc. b) del CCC.

[65] Arts. 9 a 14 del CCC.

[66] Arts. 320 a 331 del CCC.

[67] Arts. 990 a 993 CCC:

[68] Sobre el tema de la predisposición del contrato Pablo D. Heredia en “El contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación”, publ. en RCCyC 2016 (febrero), se expresa en estos términos “...Notoriamente, la regulación del contrato de agencia no se centra en la persona del preponente,

sino en la del agente. Ello es así, fundamentalmente, teniendo en cuenta que el primero es la parte fuerte del contrato, mientras que el segundo es su parte débil....”

[69] Agto. arts. 1502, 1503 y 1505 incs. a) y c) del CCC.

[70] El trabajo de Rodolfo G. Papa “Reconocimiento de la compensación por pérdida de clientela en la distribución mercantil. Un leading case” publ. en LL del 06/10/2016, sostiene que resulta dificultoso tener una posición sobre el punto.

[71] Art. 1ero. y ccdtes. CCC.

CRONICAS de la escuela COMercialista de córdoba es un Boletín Informativo conjunto del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, del Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación de la Facultad de Derecho, de las Cátedras de Derecho Comercial y Contratos, de Sociedades Comerciales y de Derecho Empresario de la Facultad de Ciencias Económicas, de la Cátedra A de Derecho Privado IV Sociedades y relaciones de organización de la Facultad de Derecho y de la Cátedra C Derecho de la Navegación, el Transporte y las Comunicaciones de la Facultad de Derecho.

EQUIPO EDITORIAL

DIRECCIÓN HONORARIA

Efraín Hugo Richard
José Fernando Márquez
Luisa Isabel Borgarello
Giselle Javurek

DIRECCIÓN

Jorge Fernando Fushimi
Orlando Manuel Muiño

COORDINACIÓN Y EDICIÓN

María Fernanda Cocco

GESTIÓN Y EDICIÓN DE CONTENIDOS

María Emilia Villar
Melisa Fabiana Suárez

CRONICOM

CRONICAS de la escuela
COMercialista de Córdoba