



El Contrato de Agencia en el nuevo Código Civil y Comercial.



Razones para instrumentar el contrato por escrito.

Iván G. Di Chiazza

1. Introducción

Conforme al art. 1479 existe contrato de agencia “...cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al preponente. El contrato debe instrumentarse por escrito”.

La parte del contrato para la cual el agente promueve negocios no se llama, estrictamente, “preponente”, expresión que en dos ocasiones utiliza la norma citada. Dicha locución no se encuentra registrada siquiera en el diccionario de la RAE. La figura en cuestión no es “preponente” sino “proponente”, tal como lo menciona la norma del artículo 1481¹ y la jurisprudencia en la materia.²

¹ Art. 1481. Relación con varios empresarios. El agente puede contratar sus servicios con varios empresarios. Sin embargo, no puede aceptar operaciones del mismo ramo de negocios o en competencia con las de uno de sus proponentes, sin que éste lo autorice expresamente.

² Cfr. CNCom., sala C, 19/11/2013, “T.V. Sat. S.M. Andes S.R.L. y otro c. Direct TV Argentina S.A.”, MJ-JU-M-84444-AR - MJJ84444 - MJJ84444; CNCom., sala B, 22/05/1998,

Si bien no hay objeciones a la definición en sí misma, resulta algo dudosa la aclaración referida a la forma que debe revestir el contrato. El contrato debe instrumentarse por escrito es lo que dispone la última parte de la norma. La pregunta obligada es: ¿y si no consta por escrito? La cuestión es pertinente si se tiene en cuenta que la práctica mercantil habitual o los usos comerciales reflejan que no suele recurrirse a la forma escrita, sobre todo cuando el empresario o “proponente” no es una multinacional sino una empresa local o regional, incluso, de pequeña o mediana envergadura.

¿Cuál será el efecto de no recurrir a la forma escrita?

“Soncini, Guillermo R. c. Primeras Líneas Uruguayas de Navegación (Pluna)”, MJ-JU-E-9947-AR - EDJ9947; CNCom., sala B 14/03/1983, “Cilam S.A. c. I.K.A. - Renault S.A.”, ED 104-183.

“...el “contrato de agencia” ha sido definido como aquél en que una parte, denominada agente de comercio, asume de manera estable, actuando con autonomía, la tarea de promover por cuenta y en interés de otra parte -denominada proponente- sobre la base de una retribución, la realización de contratos dentro de una zona asignada (conf. Farina, Juan M., “Contrato de Agencia”, citado por Etcheverry, Raúl Anibal; en “Derecho Comercial Económico. Contratos. Parte Especial”, pág. 365)”. CNCom., sala A, 16/08/2013, “Rodríguez Máximo R. y otros c. Repsol YPF Gas S.A.”, MJ-JU-M-82212-AR - MJJ82212 - MJJ82212.

¿Qué significa el “*debe*” del art. 1479?

¿Implica que el contrato de agencia no instrumentado por escrito no podría probarse por otros medios distintos? A nuestro criterio, la respuesta es negativa. La ausencia de la forma escrita no impide su prueba por otros medios. El carácter escrito es una mera formalidad probatoria (no solemne) pero no excluyente de otros medios de acreditación, dado el carácter empresario del contrato que analizamos y la vigencia de la autonomía de la voluntad en un ámbito en el que priman intereses patrimoniales privados. En consecuencia, la expresión utilizada por el art. 1479 (“*debe*”) corresponde ser interpretada en el marco del contrato que analizamos y, sobre todo, en el contexto de las normas generales en materia de prueba de los contratos previstas en los arts. 1019 y 1020 de nuevo Código.

1.1. Prueba de los contratos

El art. 1019 establece que “...*los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.*”

Es mucho lo que nos ofrece esta norma para analizar y pensar.

Por un lado, los errores de tipeo de su última parte (plural y singular de “*contratos*” y “*sea*”), la incógnita en torno a lo que se supone que es el carácter “*instrumentar*” (imaginamos que se ha querido decir “*instrumental*”) y el desconcierto que genera el intento por precisar a qué se refiere con un “*contrato que sea de uso instrumental*” (imaginando que es ésta la expresión correcta) en el sentido de que es algo complicado

visualizar un supuesto en el cual el contrato no asuma ese carácter ya que, en términos generales y por definición, todo contrato es de uso instrumental.

Por otro lado, la relación con el art. 1479: ¿es razonable suponer que la mención del art. 1479 tiene que ver con el medio especial al que alude el art. 1019? Dicho en otras palabras: ¿se puede afirmar que la mención del art. 1479 alude a un contrato formal en los términos del art. 1019?

Supongamos que así sea, en tal caso, cabe tener en cuenta la norma siguiente.

El art. 1020 dispone que “...*los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución. Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato*”.

Estas hipótesis coinciden con lo regulado en los arts. 1193 del viejo CCiv. y 209 del CCom. La primera norma disponía que “...*los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos*”. La segunda, por su parte, prevé que “...*la prueba de testigos, fuera de los casos expresamente declarados en este Código, sólo es admisible en los contratos cuyo valor no exceda de 200 pesos fuertes. Tratándose de asuntos de mayor cuantía, la prueba testimonial sólo será admitida existiendo principio de prueba por escrito. Se considera principio de prueba por escrito, cualquier documento público o privado que emana del adversario, de su autor o de parte interesada en la*

contestación o que tendría interés si viviera.”

Los montos a los que refieren dichas normas se encuentran absolutamente desactualizados y reducida a un valor insignificante, no por ello, han perdido su vigencia³; por el contrario, son normas a las que la jurisprudencia recurre habitualmente. Se trata de la regla general en materia de prueba de los contratos: no se prueban por testigos⁴. Aquellas normas exigen, salvo las excepciones que luego se expondrán, la prueba escrita del contrato. Los otros medios serán admisibles cuando: a) haya un principio de prueba por escrito⁵;

³ Al respecto la jurisprudencia sostuvo que *“...es como si el legislador hubiera querido ejemplificar con los testigos, para aludir a medios probatorios de escaso poder convictivo; tales igualmente, las presunciones y el juramento; agregando a la par que hoy día resulta irrelevante la valoración pecuniaria del objeto del contrato que prevé la norma, ello así debido a que la misma “alude a otros “pesos”, que no son los de ahora”, siendo el espíritu del cuerpo legal aludir a una cantidad mínima o de escasa relevancia, para hacer imperar la exigencia formal para la prueba”*. CNCiv., sala D, 17/03/2005, *“Transeuropa Video Entertainment San Luis S.A. c. Brihet e Hijos S.A.”*, LA LEY 01/06/2005, 12 - LA LEY 2005-C, 628 - La Ley Online: AR/JUR/288/2005.

⁴ *“...más allá de señalarse que es facultad del magistrado la valoración de las probanzas de conformidad con las reglas de la sana crítica, no teniendo el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386, CPCCN), lo cierto es que, según lo normado por el art. 1193 del CCiv., “los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos” -tal es el supuesto de autos- “deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos”. En ese marco, y toda vez que la prueba testimonial producida no fue ratificada por ningún otro medio probatorio, no cabe sino desestimar también el reproche introducido a este respecto y, con ello, la del recurso en su integridad”*. CNCom., sala A, 01/12/2009, *“Dos Primos S.R.L v. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G -Ex Actor Sack Oscar, E. y otro-“*, ABELEDO PERROT N°: 70058892.

⁵ Art. 209 CCCom.: *“...se considera principio de prueba por escrito, cualquier*

b) un principio de ejecución⁶ o c) imposibilidad de obtener la prueba formal. Es decir, se exceptúa a la regla anterior cuando se presentan las hipótesis del artículo 1191 del CCiv.⁷

“...no hay que sobredimensionar la afirmación de que el contrato de agencia “debe instrumentarse por escrito”

En el contexto de las nuevas normas de los arts. 1019 y 1020 que, por cierto, resultan coincidentes con las normas vigentes en materia civil y comercial, entendemos que la mención del art. 1479 a que el contrato “debe” celebrarse por escrito corresponde ser entendida como una regla de formalidad en los términos del art. 1019 y que podría excepcionarse, en tanto y en cuanto se presenten las hipótesis del 1020, esto es, si hay imposibilidad de obtener la prueba, si existe principio de prueba instrumental o comienzo de ejecución, circunstancias, sobre todo estas dos últimas, que no resultan en absoluto complicadas de obtener en el marco de la relación que se entabla en el marco de un contrato de agencia.

documento público o privado que emana del adversario, de su autor o de parte interesada en la contestación o que tendría interés si viviera.” Es decir, se trata de cualquier documento que emane del adversario o de parte interesada en el asunto y que haga verosímil el hecho litigioso (art. 1192 *in fine* CCiv.).

⁶ Si existe principio de ejecución, la prueba testimonial se torna valorable. Adquiere eficacia. Ello no significa, claro, que resulte suficiente para probar el contrato. Es importante advertir la diferencia en cuestión: el principio de ejecución no prueba el contrato, solo permite que la prueba testimonial sea valorada a tal efecto.

⁷ *Vid.*, entre otros casos: CNCom., sala D, 08/06/2012, *“Accesorios CA SRL v. Car One S.A.”*, Abeledo Perrot N°: AP/JUR/2312/2012 - CNCom., sala C, 15/02/2008, *“Catán, Carlos Felipe c. Netzsch Argentina S.A. y otro”*, LA LEY 09/06/2008, 11 - DJ 23/07/2008, 874 - DJ 2008-II, 874 - LL online: AR/JUR/1260/2008.

En consecuencia, ya que se trata de una formalidad en los términos del art. 1019 y en este tipo de relaciones es claro que se presentará con facilidad y asiduidad, al menos, dos de las hipótesis de excepción del art. 1020: el principio de ejecución y el principio de prueba por escrito, ello así, dado el tenor y características de la vinculación de las partes de cualquier contrato de agencia.

Ahora bien, más allá de las aclaraciones anteriores, la lectura del nuevo Código Civil y Comercial en materia de contrato de agencia nos revela una conclusión ineludible: existen, al menos, cinco razones de peso para instrumentar el contrato por escrito. A partir de ahora, la instrumentación escrita se hará necesaria, pero no porque refiera a ello la norma del art. 1479, sino con el fin de acotar y contener la incertidumbre y los interrogantes del resto de su articulado.

Veamos esas cinco razones para instrumentar el contrato por escrito.

2. Exclusividad

La problemática en torno a la exclusividad y su alcance hacen a la primera de esas razones que justifican como medio para hacer previsible las reglas contractuales, la forma escrita para el contrato de agencia. Dispone la norma del art. 1480 que “...*el agente tiene derecho a la exclusividad en el ramo de los negocios, en la zona geográfica, o respecto del grupo de personas, expresamente determinados en el contrato*”.

El agente “*tiene derecho a la exclusividad*”: ¿quiere decir que se presume? Parecería ser que si no dice nada al respecto el contrato, la exclusividad se presume. Sin embargo, es una norma que no aporta nada relevante e incluso, revela una importante contradicción.

2.1. La contradicción de la norma

La norma del art. 1480 establece una suerte de regla que establece que el contrato de agencia es exclusivo. Ello supone que si no se ha pactado nada al respecto o no existe instrumento escrito (imaginando una relación preexistente a la entrada en vigencia del nuevo Código y que carece de la forma escrita), la agencia será exclusiva, pretendiendo con ello evitar la prueba a cargo del agente⁸. Sin embargo, la contradicción viene dada en la última parte de la norma en cuanto establece que la exclusividad alcanza al ramo de negocios, zona geográfica o respecto del grupo de personas expresamente “*determinados*” en el contrato.

La pregunta obligada es: ¿cómo y/o dónde se encuentran *determinadas* aquellas circunstancias si ello no ha sido acordado o no se ha instrumentado el contrato? En otras palabras, si se supone que la exclusividad no requiere acuerdo pues se presume y ello implica que existirá si las partes no acuerdan nada al respecto: ¿de dónde surgirá la *determinación* en cuestión? ¿Quién la deberá acreditar y cómo? ¿Qué medios probatorios serán suficientes a tal efecto?

Así entonces, la contradicción aparece al pretender compatibilizar la presunción legal de exclusividad con la “*determinación*” del ramo de negocios, zona geográfica o grupo de personas. Circunstancias que, aunque parezca una perogrullada, no surgen por generación espontánea, requiere de un acuerdo de partes explícito (sea en el mismo contrato o por acuerdo posteriores adicionales) o implícito por conductas desarrolladas y no contrariadas por las partes (*vgr.* por

⁸ Como sostuvo la jurisprudencia, quien alega la exclusividad, al igual que cualquier otro extremo contractual, debe acreditarlo. *Vid.* CNCom., Sala B, 27/12/2005, “*Barnech, Oscar c. Cargill SACF*”, Abeledo Perrot: 70023267.

incursiones en zonas por parte del agente sin objeciones del proponente). En cualquiera de los dos casos se hace patente la inutilidad de la presunción por cuanto se está en presencia de un acuerdo entre las partes, que deberá ser probado como tal.

2.2. La inutilidad de la norma

La presunción tiene por objetivo fortalecer la posición del agente pues logra invertir la carga probatoria a su favor⁹. Tal es el sentido de una presunción *iuris tantum* como la del caso. Ahora bien, la norma prevé la presunción de la exclusividad en “...*el ramo de negocios, la zona geográfica, o respecto del grupo de personas, expresamente determinados en el contrato*”. Obvio resulta que esa “*determinación*” no surge, como la presunción, de la ley (tampoco podría, claro, por su especificidad y particularidad), sino de: (a) un acuerdo expreso; (b) un acuerdo implícito.

Si tal *determinación* surge de un acuerdo expreso de exclusividad, la presunción legal resulta irrelevante: ya ha sido acordada y en consecuencia contará, a fin de probarla, con las normas del convenio que así lo dispusieron, no requiere de ninguna presunción legal adicional a tal efecto. En ese escenario la presunción legal no contribuye con ningún valor probatorio adicional, resulta opacada (o

bloqueada en su utilidad) por el acuerdo explícito.

Si, en cambio, la *determinación* surge de lo acordado de manera implícita (reconociendo la controversia jurisprudencial existente al respecto y aceptado su viabilidad jurídica, al menos, en principio y como ejercicio intelectual) a partir de ciertas conductas no objetadas, lo cierto es que, en tal caso, cualquier *determinación* de ramo de negocios, zona geográfica o grupo de personas respecto de las que ha de actuar el agente, deberá acreditarse por quien la alegue, de la misma manera que deberá acreditar cualquier otro detalle, particularidad o facultad presuntamente emergente del contrato y que no se ha instrumentado expresamente. Es decir, en este último supuesto o escenario por más que se presuma la exclusividad, no se presume el alcance de la misma. No se presume el ramo de negocios, la zona geográfica ni el grupo de personas, por ende, aún con presunción de exclusividad mediante, el agente que pretenda ampararse en dicha presunción deberá probar la *determinación* en cuestión¹⁰. La presunción resulta irrelevante e inútil como mecanismo de inversión de la carga probatoria a favor de la parte que, se supone, es la más débil de la relación contractual analizada.

La presunción resulta irrelevante e inútil como mecanismo de inversión de la carga probatoria a favor de la parte que, se supone, es la más débil de la relación contractual analizada

2.3. Cláusula de no competencia

El art. 1499 establece que “*las partes pueden pactar cláusulas de no competencia del agente para después de la finalización del contrato, si éste prevé la exclusividad del agente en el ramo de*

⁹ A fin de evitar las posturas que exigían la prueba, a cargo del concesionario, de la exclusividad. Por tal razón se ha rechazado el reclamo si no “...*fue acreditado por la actora la concurrencia de otras particularidades propias del contrato de distribución, vgr. la exclusividad de la comercialización de los productos; la obligación de la distribuidora a una venta mínima*”. CNCom., Sala D, 09/02/2010, “*Compañía Americana de Productos Industriales SRL c. Aldoro Industria de Pos e Pigmentos Metálicos Ltda.*”, LL 2010-C, 114 - LL online: AR/JUR/63564/2009.

¹⁰ Cfr. CNCom., Sala B, 30/12/2003, “*Prieto, Mabel c. Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA*”, LL 2004-C, 988 - LL online: AR/JUR/5266/2003.

negocios del empresario. Son válidas en tanto no excedan de un año y se apliquen a un territorio o grupo de personas que resulten razonables, habida cuenta de las circunstancias.”

Que las partes puedan pactar cláusulas de no competencia no es ninguna novedad. Hace tiempo que la jurisprudencia las acepta, aunque, con algunas limitaciones como las previstas en la norma. Lo que despierta serios interrogantes es la condición: si el contrato prevé la exclusividad del agente en el ramo de negocios del empresario.

Condicionar la validez de cláusulas de no competencia a la existencia de exclusividad carece de sustento. Sujetar lo que las partes pueden o no pactar para luego de la finalización del contrato a cierta modalidad que éste pudo revertir durante su desarrollo, equivale a una visión sesgada de la realidad e incluso, hasta contradictoria con otras normas. Primero, porque según ya hemos visto la norma del art. 1480 dice que “...el agente tiene derecho a la exclusividad en el ramo de los negocios, en la zona geográfica, o respecto del grupo de personas, expresamente determinados en el contrato”; es decir, presume, más allá de las críticas y observaciones antes formuladas, la existencia de la exclusividad. En cambio, la norma del art. 1499 acepta, implícitamente, la posibilidad de que la exclusividad en cuestión no exista ya que cuando condiciona el pacto de no competencia a la existencia de exclusividad del agente en el ramo de negocios del empresario, acepta, de modo implícito, la posibilidad de que la misma no exista con lo cual, no se comprende el rol de dicha condición y la presunción que incorpora la norma del art. 1480.

La contradicción entre las normas de los arts. 1480 y 1499 es evidente. Primera razón para plasmar el contrato por escrito.

3. Remuneración

Las dudas que encierra el régimen previsto para la contraprestación a favor del agente es el segundo motivo para la instrumentación del contrato por escrito. La norma del art. 1486 establece que “...si no hay un pacto expreso, la remuneración del agente es una comisión variable según el volumen o el valor de los actos o contratos promovidos y, en su caso, concluidos por el agente, conforme con los usos y prácticas del lugar de actuación del agente”¹¹. En cuanto al derecho a percibirla “...surge al momento de la conclusión del contrato con el tercero y del pago del precio al empresario. La comisión debe ser liquidada al agente dentro de los veinte días hábiles contados a partir del pago total o parcial del precio al empresario. Cuando la actuación del agente se limita a la promoción del contrato, la orden transmitida al empresario se presume aceptada, a los fines del derecho a percibir en el futuro la remuneración, excepto rechazo o reserva formulada por éste en el término previsto en el artículo 1484, inciso d)” (art. 1488).

Esta última norma nos coloca ante varios interrogantes, todos los cuales, hacen que la forma escrita resulte una

¹¹ Art. 1487.- Base para el cálculo. Cualquiera sea la forma de la retribución pactada, el agente tiene derecho a percibirla por las operaciones concluidas con su intervención, durante la vigencia del contrato de agencia y siempre que el precio sea cobrado por el empresario. En las mismas condiciones también tiene derecho: a) si existen operaciones concluidas con posterioridad a la finalización del contrato de agencia; b) si el contrato se concluye con un cliente que el agente presentara anteriormente para un negocio análogo, siempre que no haya otro agente con derecho a remuneración; c) si el agente tiene exclusividad para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas, cuando el contrato se concluye con una persona perteneciente a dicha zona o grupo, aunque el agente no lo promueva, excepto pacto especial y expreso en contrario.

verdadera necesidad para clarificar el punto.

3.1. El problema del devengamiento de la comisión

La norma establece un (supuesto) único momento en el que surgiría el derecho del agente a la comisión: la conclusión del contrato y el pago al empresario. A diferencia de la norma del art. 1486, nada aclara respecto al “pacto en contrario”; no obstante, es claro que, aunque no lo refiera de manera expresa esa es una facultad implícita de las partes a tenor de la naturaleza del contrato en cuestión.

La norma establece un supuesto



único momento, pero en la realidad lo que resultaría es un único momento, no es. En efecto, el art. 1488 establece que el derecho a la comisión surge “al momento” de la conclusión del contrato con el tercero y del pago del precio al empresario. La pregunta surge evidente: ¿y si ello no constituyera un “único momento”? La norma presume que la conclusión del contrato con el tercero coincide, temporalmente, con el pago del precio al empresario; sin embargo, tal es una mera posibilidad, entre otras tantas. Bien podría ocurrir, también, que la conclusión del contrato y el pago en cuestión no se realicen en un único y mismo momento: ¿y si el pago difiriera en el tiempo respecto de la conclusión del contrato? Convengamos que esta última posibilidad es la forma en la que suele ocurrir en la práctica: no existe, necesariamente, coincidencia temporal

entre la conclusión (léase perfeccionamiento) del contrato con el tercero y el pago al empresario (ello, claro, sin contar incluso con la hipótesis habitual del pago parcial fraccionado por el financiamiento que ofrece el propio empresario). Si esos momentos no coinciden: ¿desde cuándo se considera devengada la comisión? Lo razonable es que lo sea desde el perfeccionamiento del contrato, independientemente del pago al empresario, si tenemos en cuenta que conforme al art. 1479 el agente “...es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al proponente”.

Ahora bien, para complicar aún más la situación, la norma analizada prevé que la liquidación de la comisión se realiza dentro de los veinte días del pago (sea total o parcial) del precio al empresario¹². Con lo cual, la solución sería razonable si el perfeccionamiento del contrato y el pago al empresario coincidieran en el tiempo, pero ello no es, necesariamente, así. Por ende, teniendo en cuenta esta última parte de la norma la liquidación de la comisión podría retardarse mientras no se realice el pago al empresario, cuestión por completo ajena al riesgo que asume el agente. Si el agente no asume el riesgo de las operaciones (léase, promover negocios por cuenta del proponente) no se comprende que el art. 1488 condicione la liquidación al pago, ya que al establecer que “...la comisión debe ser liquidada al agente dentro de los veinte días hábiles contados a partir del pago total o parcial del precio al empresario...”, está dejando en claro que el proponente tiene derecho a no liquidar la comisión mientras no reciba el pago (así sea parcial), vale decir, el agente corre con el riesgo de la demora y/o falta de pago del precio del contrato, circunstancia, que debería, en rigor de verdad, resultar ajena

¹² ¿Si el pago es parcial el proponente debe liquidar la totalidad de la comisión o la parte proporcional al pago parcial?

por cuanto su tarea es promover negocios sin asumir el riesgo de los mismos.

Evidentemente este es un tema que requiere de un cuidado especial al momento de la redacción del contrato de agencia. Y, sin duda, es uno de los aspectos que hará necesaria la forma escrita a fin de aclarar tales incógnitas. Desde luego, tal como surge redactada en el art. 1488 es claramente favorable al proponente y no al agente, con lo cual, sería este último, en la medida de sus posibilidades, quien deba procurar clarificar y encausar el punto mediante la redacción contractual.

Por último, la norma del art. 1489 establece que “...la cláusula que subordina la percepción de la remuneración, en todo o en parte, a la ejecución del contrato, es válida si ha sido expresamente pactada”: ¿cuál es el sentido de esta cláusula?

¿Es razonable dudar de que una cláusula expresamente pactada, sin que medie vicio alguno, es válida? ¿No bastaba con decir que las partes pueden subordinar la remuneración a la ejecución del contrato? Incluso: ¿se podría cuestionar la validez de una cláusula semejante aún cuando no existiera el “permiso” especial del art. 1489.

La norma del art. 1489, que parecería ser una suerte de permiso o habilitación expresa para que las partes acuerden al respecto, es una verdadera redundancia jurídica y presenta una inutilidad supina. Aún cuando dicha norma no existiera: ¿alguien podría cuestionar la validez de un acuerdo al respecto siendo que se trata de la remuneración, interés particular y privado, del agente?

4. Preaviso

Una de las normas más controvertidas es el artículo 1492 referido

al cómputo del plazo de preaviso en el supuesto del ejercicio de la rescisión unilateral incausada. Tal es así que constituye la tercera razón para que se recurra a la forma escrita. Establece dicha norma que “...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”. Desde luego, la omisión (o insuficiencia) del preaviso “...otorga a la otra parte derecho a la indemnización por las ganancias dejadas de percibir en el período” (art. 1493).

4.1. ¿Cuál es el plazo de preaviso razonable para la jurisprudencia?

Una de las cuestiones más discutidas ante el ejercicio de la facultad rescisoria unilateral e incausada es el plazo de preaviso razonable que corresponde conceder. La jurisprudencia nunca ha establecido una fórmula exacta o determinada para calcularlo; lo cual, es sensato. Desde luego que resulta algo difícil de predecir o anticipar, pero hay pautas que permiten lograr cierta previsibilidad al respecto. El factor tiempo es una de ellas, aunque no la única,



pues dependerá también del ramo o actividad, la existencia y/o extensión de la exclusividad¹³, envergadura del negocio, cuantía de la inversión realizada y la posibilidad de haberla amortizado.

La duración de la relación siempre ha sido considerada por la jurisprudencia al momento de tener que evaluar el plazo de preaviso aplicable, pero nunca de un modo exclusivo. Los tribunales se han encargado de aclarar que, *a priori*, ante mayor plazo de duración, mayor extensión del preaviso; no obstante, no se trata de una regla de tres simple¹⁴, mecánica y automática¹⁵. Ello, por cuanto el factor tiempo se debe combinar con otros factores que inciden en sentido contrario, tal por ejemplo, la amortización de las inversiones¹⁶. Se trata, en definitiva, de

¹³ Cfr. CNCom., Sala C, 30/12/2003, “*Marcolín, Carlos c. Resero SAIAC y F*”, LL 2004-B, 371 - LL online: AR/JUR/3731/2003

¹⁴ “...a partir del tiempo de duración del vínculo no puede aplicarse una suerte de “regla de tres simple”, que llevaría a resultados absurdos. En efecto: no creo que pueda razonarse que si a un contrato que duró un año corresponde un preaviso de un mes, a otro que hubiese durado 47 años... corresponda un preaviso de 47 meses...”. CNCom., sala D, 22/05/2001, “*José Morandiera SA c. Nobleza Piccardo SA*”, LL 2001-F, 423 - DJ 2002-1, 102 - LL 2005, 188 - LL online: AR/JUR/1875/2001. Vid. también: CNCom., Sala E, 22/12/2009, “*Automotores Valsecchi SACI c. Autolatina Argentina SA*”, LL online: AR/JUR/64090/2009.

¹⁵ Circunstancia que se evidencia a la luz de algunos casos jurisprudenciales concretos. Puede consultarse un análisis de casos y comparación de plazos de duración del contrato y del preaviso concedido por la jurisprudencia en: Di Chiazza, Iván G., “*Concesión y distribución en el Código Civil y Comercial. Problemática del plazo de duración y de preaviso por rescisión unilateral*”, *La Ley* 04/12/2014, 1 - LL Online: AR/DOC/3886/2014.

¹⁶ Al respecto se ha dicho que “...una vez que el concesionario tuvo la oportunidad de amortizar su inversión y de supuestamente lucrar con ella, la rescisión dispuesta por el concedente no puede reputarse abusiva en los términos del art. 1071. Lo contrario importaría un premio excesivo para el concesionario, quien esperaría indefinidamente la rescisión para de esa forma resultar indemnizado sin ánimo de mejorar su

ponderar las circunstancias del caso y de cada relación puntual.¹⁷



actividad comercial; máxime cuando no ignoraba el riesgo de que ello sucediera en el momento de contratar, y que dicha cláusula también podría ser ejercida por él mismo si hubiera preferido ser concesionario de otra marca de automóviles”. Cfr. CSJN, 04/08/1988, “*Automóviles Saavedra SA c. Fiat Argentina SA*”, LL 1989-B, 4 - LL 1989, 693 - JA 1988-III, 56 - DJ 1988-2, 693 - LL Online: AR/JUR/1579/1988.

La CSJN reiteró el criterio en el sentido de que no basta computar el transcurso del tiempo sin averiguar la realidad económica de lo que ocurrió en ese lapso, pues el tiempo de ejecución del contrato constituye una presunción de hecho relativa acerca de la amortización de la inversión del concesionario. Cfr. CSJN, 05/11/1991, “*Cherr-Hasso, Waldemar Peter c. The Seven Up Co.*”, Abeledo Perrot: 04_314v2t061.

De igual manera: “...es verdad que -en principio- el mayor tiempo de vigencia puede hacer presumir un aprovechamiento económico adecuado de la relación negocial, que excluye la posibilidad de considerar abusiva la finalización de la relación”. CNCom., Sala B, 31/05/2000, “*Austral SRL c. Nestlé Argentina SA*”, LL 2000-E, 478 - Abeledo Perrot: AR/JUR/1719/2000.

¹⁷ Corresponde merituar las circunstancias que rodean el caso concreto, ponderándose la naturaleza y particularidades de la relación que permitan al perjudicado paliar las consecuencias que se derivan de la ruptura, tendiendo a posibilitar la reestructuración de la actividad. Cfr. CNCom., Sala A, 14/12/2007, “*Tommasi Automotores SA c. CIADEA SA*”, LL 2008-B, 695 - ED 227, 105 - LL online: AR/JUR/9992/2007; CNCom., sala A, 15/05/2013, “*Tecmos SA c. Southern Clay Products Inc.*”, LL online: AR/JUR/26077/2013.

En este contexto, resulta evidente, que la certeza no existe. Y es comprensible que así sea, en razón de las múltiples particularidades que puede presentar cada relación. No obstante, aunque no exista precisión matemática al respecto, hay pautas que le otorgan ciertos límites que permiten prever un plazo de preaviso razonable. En tal sentido la jurisprudencia ofrece esas pautas, a saber: (i) si bien el tiempo de la relación influye en el plazo de preaviso (e incluso se ha sostenido que a mayor plazo de relación, mayor plazo de preaviso) no existe relación directa a modo de una regla de tres simple, sencillamente, porque existen otros tantos y relevantes factores que inciden en la adecuada y justa determinación del plazo de preaviso; (ii) no concede un mes de preaviso por cada año de la relación, cualquiera sea el plazo de la relación¹⁸; (iii) no concede un plazo de preaviso mayor a 18 meses, incluso para relaciones de más de cuatro, cinco y hasta seis décadas de duración; (iv) el plazo al que principalmente se recurre es el de seis meses¹⁹, no es casualidad que los

¹⁸ En cuanto a los meses por los que cabe entender debió ser formalizado el preaviso, debe precisarse que ello no se corresponde, con exactitud numérica, con el número de años por el que se extendió la relación. Cfr. CNCom., Sala C, 13/02/1998, “Tercal SA c. IBM Argentina SA”, Abeledo Perrot 60004024.

¹⁹ Al respecto se ha dicho que “...como criterio de orientación, se ha considerado importante aplicar analógicamente algunas pautas del propio derecho italiano, sobre terminación de contratos de agencia comercial de duración indeterminada. En estos casos el contrato puede ser rescindido respetando un plazo de preaviso, que según los conocedores de las prácticas contractuales va desde 4 meses, si la duración de la relación no ha pasado de los 8 años, a 5 meses si tal duración es de 8 a 12 años, y de 6 meses más allá de 12 años (Antonio Boggiano, “El poder normativo del caso, del precedente a la norma” Rev. LA LEY, t. 1989-B, p. 1, y citas allí efectuadas)”. CNCom., Sala A, 28/04/1989, “Servigas del Interior SA c. Agip Argentina SA”, LL 1989-E, 259 - LL online: AR/JUR/2221/1989.

Tal como ha sabido señalar la jurisprudencia, la fijación del plazo razonable de preaviso para cada caso es una cuestión que ha originado distintas respuestas en el derecho

Proyectos anteriores, como ser el del año 1998, estableciera que el plazo de preaviso tendrá un máximo de 6 meses (art. 1373).

4.2. La previsibilidad (y los costos) del art. 1492

La norma en cuestión le otorga una perfecta previsibilidad al plazo de preaviso. El punto, es el costo que implica tal exactitud. Como se ha mencionado en los párrafos anteriores, la jurisprudencia actual nos ofrece márgenes (mínimos, máximos y por ende, promedios) del plazo de preaviso. La cuestión es que contrastando la norma proyectada con la jurisprudencia se arriba a una conclusión evidente: el plazo de preaviso se potencia a

valores jamás concedidos en ningún fallo. Aquellas pautas de las que dábamos cuenta anteriormente, elaboradas por la



jurisprudencia a lo largo de varias décadas, resultan contradichas por el art. 1492.

No puede pasar desapercibido el

extranjero, en el internacional y en nuestro país. Se ha recurrido, incluso, al derecho extranjero y se han mencionado precedentes franceses, españoles, aludiendo a plazos que oscilan entre tres y seis meses, incluso, para relaciones superiores a 20 años. Es de notar, asimismo, que el mismo plazo máximo de 6 meses es el consagrado como preaviso suficiente para contratos con duración mayor a cinco años por el Proyecto de Código Civil redactado por la Comisión creada por el decreto 468/92 (arts. 1325 y 1340). Cfr. CNCom., Sala D, 13/02/2009, “Donati Hnos. SA c. Renault de Argentina SA”, LL 2009-D, 583 - ED 233, 630 - LL online: AR/JUR/1961/2009.

costo de elevar tan drásticamente el plazo de preaviso (y su indemnización sustitutiva) ello se hace evidente al intentar imaginar un proponente impasible ante tamaña previsión legal. Esta norma que, sin dudas, busca bien intencionadamente otorgar un plus de protección a los agentes con un mayor plazo de preaviso al que, en promedio, otorga actualmente la jurisprudencia, termina jugando en su contra. El pretendido efecto es contraproducente, como todo exceso reglamentarista que se propicia en un ámbito, el contractual, en el que rige, en principio, la autonomía negocial de las partes. Es lógico suponer que el empresario proponente no permanecerá impávido y formulará normas contractuales que limitarán el plazo de preaviso en cuestión. La duda es cómo se supone que reaccionarán los tribunales ante una norma contractual que disponga, por ejemplo, que se computará un mes por cada año de relación con un límite máximo de manera similar a como lo establecía, por ejemplo, el art. 1373 del Proyecto de 1998 (dicha norma, como ya se expuso, disponía de un límite de 6 meses).

La última parte del art. 1492 establece que “...las partes pueden prever los plazos de preaviso superiores a los establecidos en este artículo”. Ello es una obviedad. El problema no son los plazos mayores, sino los menores. Ciertamente que no hay norma alguna que impida una cláusula con dicho tenor. Y si la hubiera, sería fuertemente discutible su razonabilidad jurídica (léase constitucionalidad) en función de que no existen motivaciones que trasciendan de los intereses particulares y privados de las partes. No es difícil anticipar que tal norma generará una ardua actividad (y creatividad) contractual en intentos por minimizar su impacto por medio de previsiones contractuales.

Una nueva razón (la tercera) para redactar el contrato de agencia por escrito.

Tampoco es difícil anticipar que ello generará en la jurisprudencia fallos encontrados. No faltarán las opiniones que prioricen el texto legal e imaginen que allí se encuentra comprometido el orden público o, al menos, una imperatividad que tiñe de indisponibilidad a las normas en cuestión. Incluso, ya nos imaginamos posiciones que consideren que la parte final del art. 1492 que habilita a incrementar los plazos, *a contrario sensu*, estaría prohibiendo su reducción. Sin embargo, tampoco faltarán otras opiniones que priorizarán lo acordado por las partes aún cuando contradigan abiertamente lo previsto en el art. 1492 en el entendimiento de que dicha norma, al igual que el resto de las previsiones contractuales, son normas supletorias, funcionales y operativas, pura y exclusivamente ante la ausencia de previsión contractual expresa de las partes tal como lo prevé, sin ir más lejos, el art. 962 como regla general.²⁰

La norma en cuestión atrasa cuatro décadas de desarrollo jurisprudencial y abre la puerta para ingresar en discusiones inútiles e inexistentes, hoy, en nuestro derecho.

4.3. La indemnización sustitutiva del art. 1493

Dicha norma establece que la omisión del preaviso otorga a la otra parte derecho a la indemnización por las ganancias dejadas de percibir. Es un criterio jurisprudencial pacífico que el importe que en sustitución de preaviso se otorga compensará el lucro cesante reclamado y el daño emergente²¹.

²⁰ Art. 962.- Carácter de las normas legales. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

²¹ Se ha considerado que no puede otorgarse una indemnización por lucro cesante como rubro independiente de la reparación por falta de preaviso, pues de otro modo se estaría incrementando la indemnización por dos rubros que

Lo expuesto es conteste con la jurisprudencia que considera que “...no procede la reparación de los daños efectivamente producidos, sino de lo que se trata es de una indemnización sustitutiva de la obligación de dar un preaviso razonable que hubiera permitido al afectado, recomponer la situación en la que quedara como consecuencia del cese de la relación”²². Por medio del preaviso corresponde resarcir los daños inmediatamente derivados de lo abrupto y sorpresivo de la decisión y no los provocados por la ruptura en sí misma, pues lo antijurídico no consiste en disolver el vínculo sino en lo intempestivo del proceder de quien decide poner fin al negocio²³.

Esta es la regla general, que indica que la desvinculación debidamente preavisada posiblemente ocasione de todas formas un daño al agente, pero ese es un riesgo previsto y asumido para la conclusión del contrato²⁴. Sin embargo, la jurisprudencia, en algunas contadas



utilizan un único parámetro, cual es la pérdida de ganancias o utilidades de que el damnificado se vio privado, generándose un enriquecimiento sin causa. Cfr. CNCom., Sala E, 27/05/2005, “Souto, Angel c. Nobleza Piccardo SAIC y F”, La Ley online: AR/JUR/1676/2005.

²² CNCom., sala D, 22.12.2004, “Rodríguez Aleson y Costoya SA c. Nobleza Piccardo SAIC y F”, LL 13/04/2005, 13 - LL 2005-B, 757 - ED 213, 74 - LL online: AR/JUR/4796/2004.

²³ Cfr. CNCom., sala D, 22/05/2001, “José Morandeira SA”, cit.

²⁴ C. 1a Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, 04/04/2007, “Weidmann, Guillermo c. Pepsico Snack SA”, LLBA 2007 (setiembre), 950 - LL online: AR/JUR/2507/2007.

ocasiones, ha sabido marcar excepciones a esa regla cuando se trata de un perjuicio no subsumible en el preaviso.²⁵

Respecto al cálculo cabe efectuar una aclaración que la norma no formula: ¿a qué ganancia se refiere? ¿Bruta o neta?

²⁵ Así, por ejemplo, se juzgó que corresponde resarcir el menoscabo que ocasionó a una empresa distribuidora de instrumental médico la rescisión unilateral del contrato de distribución por parte de la productora de dichos elementos, ello con independencia de la indemnización por omisión del preaviso pues, la rescisión del referido contrato impidió a la actora recuperar los gastos derivados de la introducción en el mercado y comercialización del producto. Cfr. CNCom., Sala C, 14/10/2005, “Cordis Corporation c. Sistemas Médicos SA”, ED 216, 318 - JA 2006-I, 303 - LL online: AR/JUR/5411/2005.

“...La ruptura del contrato y la consecuente e imprevista imposibilidad de vender los productos..., le ocasionó a la distribuidora la pérdida de una importante o única fuente de ingreso. Esta circunstancia añade un perjuicio adicional -no subsumible en el preaviso-. Esa incidencia causal fue significativa y tiene que tener su correlato en el monto indemnizatorio, ya que tuvo como desenlace el cese del negocio”. CNCom., sala C, 27/04/2010, “Morón Concesiones SRL c. Compañía Cervecera Brahma Argentina SA”, Abeledo Perrot: 70062450.

De igual manera se concedió indemnización en concepto de pérdida de la chance de obtener ganancias producida ante la rescisión unilateral del contrato de distribución que provocó la frustración de un acuerdo que iba a celebrar la distribuidora con una tercera empresa, el cual incrementaría los réditos de todas las partes, toda vez que se acreditó que la accionada participó en las negociaciones de ese acuerdo, con lo cual tenía conocimiento de su existencia y sabía que con su desvinculación aquél se frustraría. Cfr. CNCom., Sala B, 03/09/2007, “Rainly SA c. Lindsay International Sales Corporation”, LL online: AR/JUR/7103/2007.

Téngase en cuenta que se trata de un criterio excepcional. Por tal razón, se ha juzgado que corresponde rechazar la pretensión de la pérdida de la chance, en tanto se encuentra comprendida en la reparación prevista en concepto de falta de preaviso y su admisión importaría una duplicación en la indemnización ya admitida con anterioridad. Cfr. CNCom., Sala C, 28/08/2008, “Cafés Universitarios SRL c. Fundación Universidad de Belgrano Dr. Avelino Porto”, Abeledo Perrot: 35025139.

La jurisprudencia ha brindado suficientes respuestas al respecto inclinándose por las utilidades netas²⁶. En cuanto al momento que se debe tener en cuenta se ha resuelto que el monto de la indemnización correspondiente a la falta de preaviso previo al cese del contrato, debe fijarse atendiendo a los últimos ingresos o ganancia del distribuidor, ya que de habersele concedido plazo, éste hubiera correspondido al último tramo de la relación.²⁷

Una de las cuestiones de gran importancia práctica y que ha sido omitida por completo en el Código es el tema de las denominadas “*indemnizaciones accesorias*” que, en determinadas circunstancias, se reclaman de manera adicional a la indemnización sustitutiva de preaviso y que, por regla son sistemáticamente objeto de rechazo por la jurisprudencia. Al respecto, por ejemplo, la indemnización por inversiones en concepto de daño emergente por no haberse acreditado la falta de recupero de las

²⁶ En algún momento se recurrió a las utilidades brutas para determinar el monto de la indemnización sustitutiva de preaviso (Cfr. CNCom., Sala B, 14/03/1983, “*Cilam SA*”, *cit.*); no obstante, se trata de un criterio ya desplazado de manera pacífica por el de la utilidad neta. Se ha juzgado que la indemnización sustitutiva del preaviso debe determinarse sobre la utilidad neta promedio mensual, esto es, la comprensiva de todos los gastos operativos. Cfr. CNCom., Sala C, 06/06/1994, “*Guimasol SA c. Lever y Asociados SA*”, LL 1995-B, 170 - LL Online: AR/JUR/636/1994. .

“...resulta correcto tomar en cuenta las utilidades netas y no las brutas que son, precisamente, las que resultan de la facturación” (CNCom., Sala D, 25/04/2014, “*BRK TECH SA c. Directv Argentina SA*”, LL online: AR/JUR/13680/2014.

²⁷ El monto de la indemnización correspondiente a la falta de preaviso previo al cese del contrato de distribución, debe fijarse atendiendo a los últimos ingresos o ganancia del distribuidor, ya que de habersele concedido plazo, éste hubiera correspondido al último tramo de la relación. Cfr. CNCom., Sala B, 17/08/2007, “*Conti, Carlos O. c. Nobleza Piccardo SAIC y F*”, LL 18/12/2007, 7 - LL online: AR/JUR/6116/2007.

mismas²⁸, las indemnizaciones laborales que el agente debió abonar a su personal despedido como consecuencia de la rescisión unilateral²⁹ e incluso, los gastos de publicidad³⁰. Lo propio se ha considerado para el supuesto del valor llave y de la depreciación que habrían sufrido los bienes empleados para llevar a cabo la operatoria comercial.³¹

Mención aparte merece el reclamo en concepto de clientela. El criterio general de la jurisprudencia es el que sostiene que la clientela pertenece a la marca y en los casos de vinculación por agencia aquella es propiedad del empresario proponente, por lo que no sólo

²⁸ Cfr. CNCom., Sala A, 15/05/2013, “*Tecmos SA*”, *cit.*

²⁹ En la jurisprudencia si bien no existe un criterio unívoco al respecto ya que los Tribunales se han expedido sea admitiendo este rubro en algunos casos y negándolo en otros, lo cierto es que la mayoría se inclina por su rechazo, siendo contados y puntuales los casos en los que se ha concedido. Prima el criterio que entiende que los despidos producidos como consecuencia de una rescisión intempestiva del contrato de concesión constituyen una contingencia propia del negocio y por ende, debe ser provisionada. Cfr. CNCom., Sala D, 22/05/2001, “*José Morandeira SA*”, *cit.*

Con igual criterio: CNCom., Sala A, 09.06.2010, “*Nores Novillo Corvalan & Asoc. c. Zurich International*”, LL online: AR/JUR/20/1000; CNCom., Sala E, 20/05/2012, “*Polimante SA c. Autolatina Argentina SA*”, Abeledo Perrot: AP/JUR/4838/2012; CNCom., Sala C, 22/06/1995, “*Ernesto M. Barral SA c. Bahco Sudamericana SA*”, LL 1996-B, 338 - LL online: AR/JUR/1798/1995.

Por el contrario, excepcionalmente, se ha dicho que: “...los montos correspondientes a los despidos realizados por la concesionaria que fueron ocasionados por la decisión de la concedente de rescindir el contrato, deben ser indemnizados...” CNCom., sala B, 11/04/1995, “*Marquinez y Perotta c. Esso SAPA*”, LL 1995-D, 636 - DJ 1996-1, 240 - LL online: AR/JUR/513/1995.

³⁰ Cfr. CNCom. Sala B, 11/04/2012, “*Galiano, Miguel c. Nike Argentina SRL*”, Abeledo Perrot: AP/JUR/1103/2012.

³¹ Cfr. CNCom., Sala D, 20/04/2001, “*Herrera, Norberto c. Nestlé Argentina SA*”, LL 2001-D, 719 - ED 193, 395 - DJ 2001-2, 1122 - LL online: AR/JUR/3059/2001.

al momento de la extinción de la relación contractual, sino también durante la vigencia del contrato, la clientela carece de valor para el agente (lo propio para el concesionario o el distribuidor).³²

El artículo 1497 establece una compensación por clientela si el agente ha “*incrementado significativamente*” el giro de las operaciones del empresario³³. Cabe cuestionarse cómo se debe interpretar la expresión “*incremento significativo*” al que alude la norma y cómo se deberá probar el nexo causal ya que, aun cuando se verifique, hipotéticamente, un incremento notable y evidente del giro comercial, el desafío para el agente será acreditar la relación de causalidad entre su actuación y aquel incremento, ya que bien podría estar el mismo asociado a otros factores directamente vinculados con el empresario proponente, como por ejemplo, la calidad o variedad de sus productos, estrategias de marketing, expansión de mercado, etc.

Sin duda que tal circunstancia configura una nueva razón (la cuarta) para que el contrato de agencia se instrumente por escrito.

³² CNCom., sala A, 14.12.2007, “*Tommasi Automotores SA c. CIADEA SA*”, LL 17/04/2008, 5 - LL 2008-B, 695 - ED 227, 105 - LL online: AR/JUR/9992/2007.

³³ El concepto legal mencionado no es novedoso. Es resultado de la jurisprudencia. Al respecto se sostuvo, por ejemplo, que “...*la reparación del valor llave no procede salvo en los supuestos de excepción en los que se demuestre que la clientela -uno de los componentes del valor llave- se haya incrementado notoriamente en comparación con otros distribuidores*”. CNCom., Sala B, 31/05/2000, “*Austral SRL*”, *cit.*

La clientela sólo debe ser reconocida al distribuidor cuando se demuestre que la ha incrementado mucho más allá que el resto de sus pares. Cfr. CNCom., Sala A, 26/04/2007, “*MBT Argentina SA c. Instalaciones y Construcciones SA*”, Abeledo Perrot: 70039538.

5. Resolución y plazo indeterminado

El art. 1494 prevé que “*el contrato de agencia se resuelve por: a) muerte o incapacidad del agente; b) disolución de la persona jurídica que celebra el contrato, que no deriva de fusión o escisión; c) quiebra firme de cualquiera de las partes; d) vencimiento del plazo; e) incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de una de las partes, de forma de poner razonablemente en duda la posibilidad o la intención del incumplidor de atender con exactitud las obligaciones sucesivas; f) disminución significativa del volumen de negocios del agente.*”

Hasta aquí nada que llame la atención. Sí, en cambio, en la norma siguiente.

El art. 1495 dispone la manera en la que opera la resolución. Al respecto establece que “...*en los casos previstos en los incisos a) a d) del artículo 1494, la resolución opera de pleno derecho, sin necesidad de preaviso ni declaración de la otra parte, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1492 para el supuesto de tiempo indeterminado. En el caso del inciso e) del artículo 1494, cada parte puede resolver directamente el contrato. En el caso del inciso f) del artículo 1494, se aplica el artículo 1492, excepto que el agente disminuya su volumen de negocios durante dos ejercicios consecutivos, en cuyo caso el plazo de preaviso no debe exceder de dos meses, cualesquiera haya sido la duración del contrato, aun cuando el contrato sea de plazo determinado*”.

Es una norma con algunas particularidades algo extrañas.

En el caso de los incs. a) a d) del art. 1494, es decir: a) muerte o incapacidad del agente; b) disolución de la persona

jurídica que celebra el contrato, que no deriva de fusión o escisión; c) quiebra firme de cualquiera de las partes; d) vencimiento del plazo, la resolución operará de pleno derecho, no hay nada que confrontar. Ahora bien, a continuación la norma establece “...sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1492 para el supuesto de tiempo indeterminado”: ¿Qué significa ello? ¿A qué refiere la expresión “sin perjuicio”? ¿Implica “sin perjuicio de la aplicación de aquella norma”? ¿Aplica la norma que dispone el cómputo del preaviso, por rescisión unilateral incausada, a los supuestos de resolución enumerados en los incs. a) a d) del art. 1494? No queda claro el punto en la redacción de la norma, sobre todo, en razón de la expresión “sin perjuicio” que parecería decir que la resolución de pleno derecho no obsta a la aplicación de lo previsto en el art. 1492. Si tal fuera la lectura, no sería correcta. Estamos antes supuestos de resolución y el preaviso del art. 1492 aplica para la rescisión unilateral incausada.

En el caso del inc. f) del art. 1495 (disminución significativa del volumen de negocios del agente) se aplica el art. 1492. Aquí no cabe la duda anterior. Es decir, correspondería el cómputo del plazo de preaviso. Si el agente disminuye su volumen de negocios durante dos ejercicios consecutivos, el plazo de preaviso no deberá exceder de 2 meses, cualesquiera haya sido la duración del contrato. Esta solución legal es, cuanto menos, llamativa dado que se trata de una hipótesis de resolución (no de rescisión unilateral incausada). Incluso, se trata de una hipótesis clásica de ejercicio del pacto comisorio (resolución por incumplimiento) por parte del empresario proponente. Lo previsto presenta, así, una doble contradicción. Por un lado, porque es un caso típico de resolución por incumplimiento, supuesto ajeno al preaviso del art. 1492. Por otro, porque se supone que ese incumplimiento (en el

caso, disminución de las ventas por parte del agente) otorga derecho al empresario proponente a resolver el contrato, pero deberá indemnizar al agente en cuestión.



Otro detalle particular que justificará la redacción por escrito de estos contratos a fin de neutralizar estas contradicciones con acuerdo explícito al respecto. Vale decir, no cabe duda, de que el empresario proponente redactará el contrato e incluirá una cláusula que dispondrá la resolución por disminución del volumen de venta pero, obviamente, sin conceder plazo alguno de preaviso (o indemnización sustitutiva) por cuanto resulta contradictorio con el sentido de la causa de la resolución. Sería válida una disposición contractual semejante. La quinta razón para instrumentar, de ahora en más, cualquier contrato de agencia ya que la duda deberá ser aclarada contractualmente.

6. Reflexiones finales

Las normas referidas al contrato de agencia en el nuevo ordenamiento presentan detalles y particularidades que resultan ambiguas unas, contradictorias otras. La manda legal del art. 1479 referente a que el contrato en cuestión se instrumente por escrito se cumplirá, de ahora en más, a rajatabla, pero no porque lo imponga dicha norma que, como vimos, debe ser entendida en el contexto de los arts. 1019 y 1020, sino por las cinco razones de peso que justifican y exigen dicha formalidad.

Así, el análisis propuesto en torno a la exclusividad; a la remuneración del agente; al plazo de preaviso o de indemnización sustitutiva en caso de rescisión unilateral incausada; al alcance de la indemnización por clientela y a la resolución por incumplimiento, hacen evidentes las ambigüedades y contradicciones que presentan, circunstancias ellas que no solo justifican sino que hacen a la necesidad de instrumentar por escrito el contrato de agencia a fin de dotarlo de previsibilidad y certeza.

