



Contrato de distribución exclusiva. Preaviso razonable. Crítica de la sala D al artículo 1492 del Código Unificado. El caso Diageo Argentina SA.

Por. P. Augusto Van Thienen

I. Introducción.

El precedente Diageo Argentina SA (“Diageo”) es muy importante por la doctrina que sienta, y por lo tanto de lectura inevitable para el abogado especializado en derecho contractual.

Es un caso muy trascendente e importante pues aborda cuatro tópicos relevantes: (i) la aplicación temporal del nuevo Código Unificado y sus efectos respecto de las relaciones preexistentes, (ii) la noción de “preaviso razonable” y su impacto respecto del preaviso tarifado por el nuevo artículo 1492, (iii) indemnización por preaviso “insuficiente” y rescisión intempestiva y dolosa y (iv) indemnización por el rubro “clientela”. Sobre éste último aspecto lo analizaré en un paper separado.

El preaviso el artículo 1492 del nuevo Código Unificado será analizado aquí con el objetivo de que sirva de reflexión para quienes tienen la responsabilidad de diseñar cláusulas comisorias inteligentes y eficaces.

A mi modo de interpretar este fallo observo que los alcances y efectos del nuevo artículo 1492 quedan subordinados a la “*autonomía de la voluntad*”, confirmando la tesis -que venía manteniendo desde la cátedra- de que dicha norma no es imperativa sino, meramente supletoria. A este tópico le dedicaré especial atención, dada su relevancia.

II. Los hechos.

Son muy simples, pero propios de una salida contractual traumática donde el distribuidor le imputa responsabilidad civil por daños al distribuido, incluso, con demandas cruzadas por reconvencción; o sea, un clásico de la literatura jurisprudencial.

Como suele ocurrir en estos casos la relación comenzó informal en el año 1995 para luego de un tiempo razonable formalizar la relación comercial bajo un contrato de distribución firmado en el año 1997 y sometido a un plazo de duración de un año. Sucede que vencido ese plazo, las partes mantuvieron el vínculo comercial hasta mayo del 2008, oportunidad en

que Diageo comunicó la rescisión contractual para surtir efecto en febrero del 2009. Una relación comercial que se urdió durante 12 años llega a su final trágico y traumático mediante un conflicto judicial donde se termina discutiendo la razonabilidad del plazo de preaviso y los rubros indemnizatorios consecuencia de una salida dolosa e intempestiva de Diageo.

Analicemos cada uno de los temas propuestos en este caso.

III. Aplicación temporal del Código Unificado a las relaciones preexistentes.

El distribuidor entendió que el preaviso fue insuficiente pues invocando la aplicación del nuevo artículo 1492 interpretó que a una relación de 12 años le correspondía un preaviso de 12 meses, criterio avalado por el juez *a quo*.

Heredia fue severo y contundente en sus argumentos. No se puede aplicar a una situación jurídica consolidada el nuevo régimen previsto en el Código Unificado puesto que éste entró en vigencia en el mes de agosto del 2015, fecha en que la situación jurídica planteada entre las partes estaba consolidada con sus respectivos derechos y obligaciones. No se trata de un contrato preexistente al Código Unificado cuyas disputas deban ser resueltas a la luz del nuevo régimen legal sino que se trata de un contrato preexistente cuyos derechos y obligaciones estaban consolidados bajo el viejo sistema y no el nuevo.

Siendo esto así no corresponde aplicar la indemnización tarifada de 1 mes por año de antigüedad prevista en el nuevo 1492.

IV. El preaviso “razonable”: crítica al artículo 1492 del nuevo código. Una buena noticia!

Este es el nudo gordiano del fallo Diageo y sin duda el aspecto más destacado del veredicto por los efectos que pueda tener a la hora de interpretar los alcances del nuevo artículo 1492 y el diseño de nuevas cláusulas comisorias.

Resultan elocuentes los argumentos vertidos por el Dr. Heredia para fundar su fallo, argumentos que comparto plenamente y que deseo compartir aquí con el lector. Vale la pena transcribir sólo algunos párrafos:

*“Esta alzada ha resuelto que los meses por los que debe ser formalizado el preaviso **no se corresponden con exactitud numérica, ni con el número de años por el que se extendió la relación ni con el número de meses faltantes para concluir el periodo contractual, sino que el plazo de preaviso debe ser aquel que se estime suficiente para permitir la reinscripción o reacomodamiento del distribuidor a la nueva situación creada”***.

*“Ciertamente, en un contrato como el de Diageo que, desde su inicio en diciembre de 1995 hasta el día en que se preavisó su rescisión llevaba ejecutándose algo más de 12 años, **exigir un preaviso de 12 meses y reprochar a la demandada por haberlo dado por 9, equivale a la consagración de un criterio cuya aplicación maquinal puede conducir a resultados no valiosos, especialmente en contratos que hubieran durado varias décadas, ya que la parte promotora de la rescisión podría verse obligada a mantener, luego del preaviso extintivo, por un eventual prolongadísimo lapso la relación contractual que desea extinguir, quedando***

Hemos sostenido desde la cátedra y explicado en varias oportunidades que la aplicación de la fórmula de preaviso diseñada por el nuevo Código Unificado es perversa. La buena noticia es que la sala D ha dado cuenta de ello y viene en apoyatura de nuestra tesis

expuesta entretanto a los vaivenes de un co-contratante cuyo interés en el adecuado cumplimiento puede naturalmente decaer en conocimiento de la situación extintiva planteada. Si semejante posibilidad se validara jurisdiccionalmente, rápidamente se abriría la puerta para comportamientos contractuales abusivos, lo que debe evitarse”.

“... ni siquiera una aplicación directa del art. 1492, CCCN (que en el caso no corresponde, según se ha visto) podría dar base a semejante escenario, ya que, es obvio, el preaviso extintivo exigido por la indicada norma debe siempre ser “razonable”, ni exiguo ni exorbitado, pues de lo que se trata es solo de dar suficiente tiempo al otro contratante para que pueda tomar todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que le ocasiona la ruptura brusca (vgr., búsqueda de un nuevo contratante o de una ocupación que sustituya la anterior, terminación de negocios pendientes; etc), pero no más que ello ...”.

Hemos sostenido desde la cátedra y explicado en varias oportunidades que la aplicación de la fórmula de preaviso diseñada por el nuevo Código Unificado es perversa. La buena noticia es que la sala D ha dado cuenta de ello y viene en apoyatura de nuestra tesis. Es una sinrazón someter a las partes de una relación comercial a un plazo de preaviso de 1 mes por cada año de antigüedad en una suerte de indemnización sustitutiva de naturaleza laboral. La fórmula ideada por el nuevo artículo 1492 no luce prudente y lo bueno es que la sala D, por unanimidad de votos, lo reconoce. Vasallo y Deuzeide avalaron, sin cuestionamiento ni condiciones, la postura de Heredia.

Las dos preguntas que surgen a partir de este caso son: (i) qué hacemos con las cláusulas comisorias a redactar en un futuro y (ii) qué hacemos con los preavisos de los contratos preexistentes que se rescindan bajo el nuevo código. Veamos:

(i) *¿Qué hacemos con las cláusulas comisorias a redactar en un futuro?*

A mi modo de interpretar esta doctrina entiendo que la sala D está confirmando la idea de que el artículo 1492 es no imperativo y por lo tanto disponible para las partes, o sea, es una norma supletoria que las partes podrían corregir a adecuar a sus mutuos intereses. Es síntesis, el plazo de preaviso tarifado previsto en la nueva norma podría ser dejado sin efecto, reducido o incluso ampliado, por acuerdo de voluntad de las partes haciendo uso de la autonomía contractual.

El tribunal sostuvo que más allá del plazo previsto en el nuevo artículo 1492 está claro que el preaviso debe ser siempre “razonable” y que por lo tanto un preaviso atado a la antigüedad de la relación puede resultar “abusivo” o “irrazonable”.

El razonamiento es muy simple. A mayor duración de la relación más plazo de preaviso obligando a las partes mantener una relación contractual destinada a ser extinguida y por lo tanto manteniendo una relación de negocios donde los incentivos al cumplimiento de las prestaciones mutuas entra en terreno resbaladizo. ¿Por qué cumplir un contrato cuya extinción ya se produjo? Esta situación anómala podemos mantenerla por un tiempo “razonable”, pero no por un plazo exageradamente largo. ¿Corresponde un preaviso de 24 meses para una relación contractual de 24 años?

La sala D dio una respuesta contundente: NO!

Siendo esto así y partiendo de la “razonabilidad” parece que las partes están habilitadas a regular los costos de salida pactando plazos de preaviso razonables y que respondan a sus mutuos intereses. Incluso podrían renunciar al derecho de preaviso. Si la renuncia a este derecho es razonable y responde a los intereses de las

partes, cuál sería la razón para que un juez diga lo contrario.

Si llegamos a la conclusión de que el plazo de preaviso responde al criterio de “razonabilidad” y no al criterio matemático o aritmético de 1 mes por año de antigüedad, podemos llegar a interpretar que ese derecho puede incluso ser renunciado. Así las cosas, se confirma la tesis de que el artículo 1492 no es de orden público y menos una norma imperativa. O sea, es una norma de estricto carácter supletorio.

En síntesis, el fallo Diageo habilita diseñar cláusulas comisorias que tuerzan la indemnización tarifada del artículo 1492.

(ii) *¿Qué hacemos con los preavisos de los contratos preexistentes que se rescindan bajo el nuevo código?*

El fallo de la sala D confirma la tesis de que más allá de la fórmula tarifada del artículo 1492 quien rescinde el contrato puede dar un preaviso por un plazo menor al legal. En última instancia la discusión se centrará en si el plazo de preaviso (no legal) ha sido suficiente. Y este dato no es menor puesto que hace a dos aspectos estratégicos de la rescisión contractual y de la terminación de una relación comercial. Por un lado, el plazo durante el cual las prestaciones deben mantenerse; y por otro el costo de salida del negocio.

Si el tribunal entiende que el preaviso fue insuficiente, o sea, no se cumplió con el plazo legal, el costo de salida se reduce a la diferencia entre el plazo de preaviso efectivamente otorgado y el plazo legal que hubiera correspondido otorgar. Bajo el ejemplo del caso

Diageo, el costo de salida sería el equivalente a 3 meses. O sea, mantengo las prestaciones por 9 meses y pago por 3 meses. Si la relación hubiera sido por el doble de tiempo, la indemnización se computaría por 15 meses. Esto quiere decir que dependiendo de la antigüedad del plazo, también dependerá el preaviso no legal, y por lo tanto, el costo de salida. Este dato no es menor y queda avalado por la doctrina del fallo Diageo.

La sala D sostuvo con soltura y solvencia intelectual que no es razonable exigir un preaviso atado a la antigüedad de la relación y mucho menos que esa relación sea directamente proporcional a la antigüedad: 1 mes por año de relación.

Lo cierto es que el legislador pudo encontrar fórmulas mucho más sensatas e inteligentes que esta pésima solución, arbitraria e irracional por donde se la mire.

V. Pacto comisorio expreso y los incentivos de la doctrina del fallo Diageo.

La sala D confirma la idea de que la Cámara jamás abrazó la idea de atar el preaviso a una relación lineal con la antigüedad del vínculo, y por lo visto están dispuestos a sostener esa postura para los casos que vienen. La Cámara ha fijado diferentes plazos de preaviso para diferentes plazos de relación y por lo tanto negando toda relación directa similar o semejante a una fórmula como la propuesta por el nuevo artículo 1492. Esto debe servirnos de pauta interpretativa relevante a la hora de redactar nuevos pactos comisorios.

En definitiva, la Cámara termina confirmando la idea de que exigir un preaviso irracionalmente extenso es nocivo no solo para la relación contractual, sino que es mucho más traumático

A mi modo de interpretar esta doctrina entiendo que la sala D está confirmando la idea de que el artículo 1492 es no imperativo y por lo tanto disponible para las partes, o sea, es una norma supletoria que las partes podrían corregir a adecuar a sus mutuos intereses.

para la instancia de terminación del negocio comercial.

Siendo esto así, la sala D nos alienta a ponernos a trabajar en la redacción y diseño de cláusulas comisorias que atiendan a los reales intereses de las partes, evitando soluciones bajo el formato de “copio y pego” para animarnos a formular propuestas a medida de cada uno de los clientes.

Estoy convencido de que el plazo de preaviso nunca puede ser simétrico para ambas partes de la relación, pues no es da lo mismo que rescinda el distribuidor, a que rescinda el distribuido; y tampoco será igual una relación de exclusiva que una relación no exclusiva.

El fallo Diageo habilita diseñar cláusulas comisorias que tuerzan la indemnización tarifada del artículo 1492.

Por lo tanto, debemos prestar mucha atención a las necesidades de cada una de las partes buscando armonizar sus necesidades, expectativas e intereses a la hora de salir del negocio, siendo está la instancia más traumática de la relación y donde se juegan los costos de salida.

Damos la bienvenida a la doctrina del fallo Diageo, en relación a este particular tópica (el preaviso), y esperamos que las otras salas confirmen esta sana jurisprudencia.

Respecto de la indemnización “clientela” a favor del distribuidor, proponemos abordarlo en otro paper.