



## **Contrato de concesión. Libertad de contratación, apreciación jurisprudencial y relevancia del contexto fáctico.**

Nota al fallo: "*Niro S.A. c. Renault Argentina S.A.*"

**DI CHIAZZA, Iván G.  
VAN THIENEN, Pablo A.**

### ***1. Introducción***

El fallo dictado en "*Niro S.A. c. Renault Argentina S.A. y otro*" por la Sala D de la Cámara Comercial -25/10/16- invita a su estudio y análisis por varias cuestiones.

Primero, por la relevancia práctica de la temática resuelta: la extinción del contrato de concesión y la especial referencia a las actitudes de las partes que pueden desencadenar, según la valoración concreta del caso, conductas culposas o abusivas (tanto durante la vigencia del contrato, como en ocasión de su extinción).

Segundo, porque el caso comprende varios fallos. Hay un pronunciamiento previo de la Sala C -en el año 2012- y la resolución de la CSJN que lo dejó sin efecto íntegramente ordenando que se dicte una nueva sentencia. Se ofrecen, así, diferentes enfoques respecto de las consecuencias jurídicas de los mismos hechos.

Tercero, porque el caso reordena adecuadamente los valores en juego en un conflicto contractual entre empresas. Sabido es que la nueva regulación que en la materia propone el CCyC ha despertado suspicacias acerca del verdadero alcance de la libertad contractual de las partes para diseñar reglas que ellas estimen más convenientes a sus intereses, aunque ello exija apartarse de una previsión legal.

En este sentido, el caso “Niro” nos brinda una conclusión de suma relevancia en torno al rol y valoración concreta de la libertad contractual en el marco de contratos de adhesión entre empresas.

## **2. Sentencia de la Sala C del año 2012**

En el año 2012 se expidió la Sala C de la Cámara Nacional Comercial y ratificó la solución de la 1ra. Instancia.<sup>1</sup>

### **2.1. Hechos. Reclamo de la concesionaria actora**

La demandada concedente resolvió el contrato por mora de la concesionaria en el cumplimiento de una deuda.

A criterio de la actora, dicho proceder fue abusivo por cuanto la demandada habría colocado a la actora en situación de ahogo financiero. Vale decir, mientras que para la concedente se trató de una resolución por incumplimiento, para la concesionaria, en cambio, habría sido una rescisión unilateral e incausada sin preaviso.

Los aspectos centrales del reclamo de la concesionaria fueron los siguientes:

- Daños durante la ejecución del contrato (reducción de márgenes de comisiones, cobro indebido de fletes, invasión de zona y competencia desleal).
- Daños como consecuencia de la arbitraria y abusiva rescisión de dicho contrato declarada unilateralmente sin haber concedido preaviso alguno.

A tales efectos, la actora consideró:

1. Que la extinción del vínculo contractual decidida unilateralmente por la demandada fue una rescisión intempestiva y sin preaviso.
2. Que la renuncia efectuada en el año 1995 por parte de la concesionaria a favor de la concedente acreedora -en ocasión de refinanciar deuda- a diferencias de márgenes de comisiones, de fletes y precios, era inválida.
3. Que la reducción del 2 % de las comisiones como consecuencia de un “Acuerdo” con los diferentes sectores comprometidos en la industria fue ilegítima.

---

<sup>1</sup> CNCom., sala C, 25/10/2012, “Niro S.A. c. Renault Argenitna S.A. y otros”, La Ley Online: AP/JUR/4037/2012.

4. Que el incumplimiento de la exclusividad por la demandada y su competencia desleal al haber procedido a la venta de unidades de manera directa y por medio de empresas controladas, sumado a una política comercial discriminatoria respecto de otros concesionarios y al ahogo financiero causado por lo mencionado en 2. y 3., derivó en el incumplimiento del pago de su obligación.

### **2.1.1. Fallo de 1ra. Instancia**

El fallo *a quo* hizo lugar parcialmente a la demanda contra Renault. Rechazó el rubro daño moral. Lo propio con el reclamo de “fletes” por no resultar de la prueba rendida su discriminación respecto de otros conceptos cobrados por la demandada a la actora.

Consideró que el contrato había sido extinguido ilegítimamente por la concedente. No había existido causa a la resolución decidida por la demandada ya que la actora había sido colocada en esa situación de incumplimiento por la acción deliberada de la demandada (se alude a un supuesto “ahogo financiero”).

En cuanto a la reducción del 2 % de márgenes comisionales, sostuvo que si bien en el “Acuerdo para la Reactivación y el Crecimiento de la Industria Automotriz” se preveía dicha reducción, el mismo había vencido el 31/12/1992 y hubo prórrogas posteriores. En algunas de esas prórrogas no intervino ACARA en cuanto entidad representativa de los concesionarios. Ello determinaba la improcedencia de las reducciones posteriores a aquella fecha. La sentencia ordenó devolver ese margen de comisiones a partir del 31/05/1993, fecha a partir de la cual no había intervenido ACARA en los acuerdos en cuestión.

Sostuvo también que la renuncia a diferencias de comisiones, fletes y precios era inválida por haber sido impuesta por la demandada como contraprestación a la refinanciación que esta última le había concedido a la primera. Entendió que hubo abuso de la superior posición contractual de la demandada respecto de la actora.

Agregó también que la demandada había incurrido en competencia desleal por la injerencia en la zona asignada a la actora. Se tuvo por comprobado, a criterio de la 1ra. Instancia, que la concedente apoyó a las concesionarias que eran gestionadas por sociedades controladas por ella misma, llevando a cabo una competencia desleal por haber sido realizada en detrimento de los demás integrantes de la red que incluía a la actora.

A partir de allí se consideró que la extinción decidida por la concedente demandada fue abusiva y que debió preavisar con un plazo de seis meses.

Rechazó el reclamo de devolución de débitos en concepto de fletes porque los mismos no fueron discriminados en ninguna prueba.

Negó también el reclamo por daño moral y el pedido de la demandada de compensar sus créditos con lo que, su caso, se le reconocieran a la actora.

### **2.2.2. Posición de la Sala C**

El fallo de la Sala C, del año 2012, confirmó el decisorio de 1ra. Instancia.

Veamos algunas consideraciones adicionales realizadas respecto de los aspectos centrales del fallo.

- *Acuerdo por la reducción del 2 % de las comisiones.* Dado que ACARA no participó de las prórrogas posteriores al 31/05/1993, las retenciones realizadas luego de esa fecha son ilegítimas.

- *Renuncia al reclamo de diferencias de comisiones, precios y fletes.* La demandada ejerció abusivamente sus facultades para imponer cambios en la relación contractual. Situación a la que la concesionaria no pudo oponerse por estar en juego su subsistencia.

Consideró que la renuncia en cuestión no ha sido manifestación autónoma de la voluntad de la concesionaria por cuanto ello ocurrió en el marco de la refinanciación de una deuda de ésta respecto de la concedente. En dicho acuerdo, a su criterio, la actora careció de libertad, por consiguiente, aquél no resulta válido.

Sobre este punto se ha dicho en el fallo que “...tras haber colocado a su concesionaria en dificultades para poder cumplir,... la concedente exigió a la nombrada que renunciara a efectuar todo reclamo vinculado con esos hechos so pena de no concederle la financiación de marras”.

- *Extinción del vínculo.* Mientras que la demandada resolvió por incumplimiento de la actora, esta última sostuvo que ello se debió a la conducta de la primera que la llevó a una situación de asfixia financiera. Alegó en tal sentido la violación de la exclusividad por la demandada y competencia desleal. El fallo de la Sala C ratificó la existencia de competencia desleal que había apreciado la 1ra. Instancia.

A modo de conclusión, sostuvo el Tribunal que fue la concedente quien adoptó conductas que, ya por la vía de cargar a la actora con débitos incorrectos, ya por el camino de mermar su rentabilidad a través de distintos procedimientos,

dificultó el cumplimiento de las obligaciones cuya mora la concedente invocó para extinguir la relación. La causal en cuestión no fue justificada.

- *Plazo de preaviso*. Ratificó el plazo de preaviso de seis meses que había concedido la 1ra. Instancia.

### **3. Posición de la CSJN**

El 03/11/2015 el Máximo Tribunal de la Nación, en línea con lo dictaminado por la Procuración General, hizo lugar a la queja por denegación del recurso extraordinario.

La CSJN consideró que las cuestiones centrales del caso (básicamente: la quita del 2 % del margen de comisiones como concausa de la situación de ahogo financiero de la concesionaria y la consiguiente condena al pago de preaviso omitido) había sido ya resuelto *in re*: “*Rot Automotores SACIF c. Sevel Argentina S.A.*” y “*Tommasi Automotores S.A. c. CIADEA S.A.*”.

El dictamen de la Procuración, de fecha 27/04/2015, remitió a lo expuesto en el dictamen del caso “*Tommasi*” (22/10/2010), fundamentos asumidos por el Máximo Tribunal en la sentencia de este último caso (09/10/2012).

Veamos estos precedentes.

En “*Tommasi*”, la Sala A de la Cámara Comercial resolvió de un modo similar a la Sala C en “*Niro*”.

La CSJN hizo suyos los argumentos de la Procuración y ordenó dictar un nuevo fallo.

¿Por qué resolvió de ese modo?

El tribunal adhirió a los fundamentos de la Procuración. En dicho dictamen se sostuvo, básicamente, que:

- La consideración de los Tribunales inferiores acerca de que el incumplimiento de las obligaciones de pago a cargo de la concesionaria fue ilegítima, se sustentó en pautas de excesiva laxitud, omitiendo la consideración de circunstancias fácticas, jurídicas y contractuales planteadas en el caso.

- En punto a la reducción del 2 % del margen de comisiones, las instancias anteriores debieron realizar un estudio sobre el impacto que tuvieron las concesiones multilaterales en las ventas a fin de determinar en qué medida la

modificación de la comisión afectó el patrimonio de la concesionaria, sobre todo, si se tiene en cuenta que en el período comprometido, la actora tuvo crecimiento.

- Se agregó que la Cámara, con basamento en generalizaciones tales como la posición dominante de la concedente, la necesidad de protección de la parte débil y la buena fe contractual, desestimó el efecto extintivo de los pagos recibidos por la concesionaria sin protesto y restó valor a las estipulaciones contractuales y a la autonomía de la voluntad de las partes.

- En cuanto al tratamiento diferenciado entre distintos concesionarios, el mismo no puede ser calificado en sí como discriminatorio, en tanto pudieron existir desigualdades fácticas referidas a la organización y funcionamiento del negocio en particular que justifiquen comercialmente dicha conducta. Agregó la Procuración que *"...estos aspectos, esenciales para adoptar una decisión al respecto, no fueron debidamente estudiados por los jueces"*.

Los mismos fundamentos fueron vertidos por la Procuración *in re "Rot Automotores S.A. c. Sevel Argentina S.A."* (13/05/2009). Fallo de la CSJN del 02/03/2011.

#### **4. Fallo de la Sala D del 25/10/16**

Finalmente, el 25 de octubre pasado emitió su sentencia la Sala D de la Cámara Comercial con el fallo aquí anotado. Dictó un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta que la CSJN había dejado sin efecto en su totalidad el fallo recurrido de la Sala C, ordenando el dictado de uno nuevo.

En cuanto a los fundamentos del fallo caben destacar los siguientes:

- Es improcedente hacer generalizaciones al momento de examinar la eventual violación de derechos de la parte "débil". La asimetría entre las partes no implica una situación abusiva en sí misma. Lo propio en punto al abuso de posición dominante.

- Elementos tenidos en cuenta, antes no evaluados, a saber: crecimiento de la facturación de la concesionaria en un 64 % en el año 1991 (conforme la Memoria y el Balance) y acta de reunión de directorio en las que se aprobó la memoria correspondiente a los EECC al 31/12/1994 de los que se desprende que la situación de la actora no presentaba particulares inconvenientes.

- En virtud de lo anterior, las circunstancias en las cuales la actora tomó el préstamo del año 1994 no eran apremiantes o adversas.

- La crisis conocida como “efecto tequila” en el año 1995 se tradujo en una importante contracción de las ventas (Memoria de EECC de CIADEA S.A. del ejercicio 1995).

- Ello motivó la refinanciación del préstamo, en cuya oportunidad la actora renunció (en fecha 08/08/1995) a cualquier reclamo por diferencias de comisiones, precios o fletes.

- De las constancias no se aprecia que la concesionaria hubiera suscripto la renuncia con voluntad viciada o abuso de derecho por parte de la terminal.

- En su caso, una eventual nulidad requeriría ciertos recaudos (los propios de la lesión) no acreditados en la causa.

- En lo que respecta a la reducción del 2 % del margen de comisiones se consideró abstracto analizar si las prórrogas al “Acuerdo” fueron o no oponibles a las concesionarias (como se resolvió en las instancias anteriores) por la falta de intervención de ACARA, ello así, por cuanto, la pretensión de la concesionaria solamente podría referirse a las comisiones no pagadas que se devengaron entre el 08/08/1995 (fecha de la renuncia, en ocasión de la refinanciación del préstamo) y la fecha de la resolución del contrato de concesión, es decir, en un lapso en el que ya no tenía vigencia la última prórroga del mencionado “Acuerdo”.

- No se acreditaron descuentos con posterioridad a la vigencia del “Acuerdo” y sus prórrogas. Aunque los hubiera, la actora no los reclamó durante la vigencia del contrato, por lo tanto las comisiones recibidas sin efectuar reservas tuvieron efecto liberatorio, además, la concedente contaba con la facultad contractual de modificar dicho márgenes, y por último, nada se acreditó acerca de la incidencia de dicha reducción en la situación económica-financiera particular de la concesionaria.

- En punto a los incumplimientos que reclama la actora (competencia desleal e invasión de zona) no son tales. De las normas contractuales surge clara la vinculación “no exclusiva” y el derecho de la concedente a comercializar de manera directa o por medio de compañías afiliadas o subsidiarias.

- En virtud de lo anterior, la concedente no era incumplidora y bien pudo ejercer el pacto comisorio. Asimismo, de la prueba rendida surge el carácter de deudora de la actora y que sus incumplimientos tuvieron entidad para fundar la resolución decidida por la demandada.

- En consecuencia, no corresponde el reclamo por falta de preaviso. No hubo rescisión unilateral incausada sino resolución por culpa de la concesionaria.

## **5. Reflexiones finales**

El caso “Niro”, en el marco de todos sus fallos, nos ofrece aportes de enorme relevancia práctica en materia de contratos de comercialización.

Hay dos aspectos que corresponde destacar. Uno, el de los conceptos jurídicos (enfoque teórico y abstracto). Otro, el del análisis y valoración de las incidencias particulares (acreditadas) del caso (enfoque práctico y concreto).

Tengamos presente que la objeción de la Procuración General, cuyos argumentos la CSJN hizo suyos, ha sido la excesiva laxitud de las afirmaciones del desarrollo efectuado por la Sala C en su sentencia del año 2012.

En punto a los conceptos jurídicos y su delimitación teórica cabe destacar lo siguiente:

- La vinculación propia de un contrato de concesión que se caracteriza por la adhesión a las condiciones generales impuestas por el concedente no implica, *per se*, falta de libertad contractual de la concesionaria.
- El mayor poder negociador del concedente tampoco implica, *per se*, abuso de posición contractual en cuanto manifestación del abuso de derecho en el específico ámbito contractual.
- El abuso del derecho es una vía de excepción. Sobre todo cuando se la pretende utilizar para invalidar a la autonomía de la voluntad.
- El abuso de posición contractual es una herramienta orientada a garantizar la libertad y la justicia contractual en el marco de una relación, pero no un recurso para alterar los conceptos en torno a los vicios de la voluntad.
- La renuncia de derechos en el ámbito de relaciones contractuales de este tenor es válida y no debe ser tachada de ilegal por las diferencias en el poder negociador de las partes.
- En su caso, la invalidez de una renuncia requeriría la acreditación de los extremos subjetivos y objetivo propios de la lesión.
- La profesionalidad del concesionario es relevante para valorar su propia conducta y la de su concedente en el contexto de un conflicto. No debe dejar de ponderarse que su rol en el negocio presupone aptitudes y

capacidades especiales para el manejo de los riesgos empresarios que asume.

En lo que respecta al enfoque práctico y concreto del caso es, sin duda, uno de los aspectos sobresalientes de la sentencia.

Recordemos que el principal cuestionamiento planteado por la Procuración General en su dictamen del caso "*Tommasi*" por remisión efectuada en el dictamen del caso "*Niro*" ha sido la omisión de las consideraciones fácticas y contractuales planteadas por las partes.

El fallo de la Sala D, para resolver de un modo contrario a cómo lo habían realizado la 1ra. Instancia y la Sala C, recurrió a una evaluación y ponderación de las circunstancias económicas y contractuales que rodearon al vínculo en cuestión.

Este ha sido un diferencial clave en la sentencia del 25/10/2016.

La valoración de la prueba rendida y, en especial, el modo en que aplica aquellos conceptos teóricos al caso concreto, en función de esa prueba, es la nota sobresaliente del fallo.

Ese posicionamiento (realista y práctico) para el abordaje del caso, llevó a que el voto del Dr. Heredia tomara elementos que hasta el momento habían pasado desapercibidos o, al menos, no habían sido mencionados siquiera en las resoluciones precedentes.

En efecto, si tenemos en cuenta que la actora alegó una situación de ahogo o asfixia financiera generada por la demandada que la llevó a incumplir sus obligaciones, precisar ese extremo era dirimente. Sin embargo, como observó la Procuración General, la sentencia recurrida carecía de referencias concretas y específicas al respecto.

La Sala D, como hemos visto, se encargó de incorporarlas a la nueva resolución. Ello le ha dado una perspectiva totalmente distinta al asunto. Mencionó, por ejemplo, lo expuesto por la propia actora en la Memoria correspondiente a los EECC del ejercicio 1991 en la que se alude a la superación del panorama desalentador de meses anteriores y al incremento de la facturación. Lo propio en cuanto al supuesto impacto de la reducción del 2% del margen de comisiones, conforme lo expuesto en la Memoria de los EECC del ejercicio 1994.

Sobre tal base, apreció que el préstamo del año 1994 fue otorgado en un contexto económico estable. Incluso tuvo por cometido no sólo financiar deuda,

sino también comprar automóviles, repuestos y accesorios por parte de la concesionaria actora.

Finalmente, consideró que la crisis económica del año 1995 (“efecto tequila”) impactó negativamente en el sector (Memoria a los EECC del ejercicio 1995).

Compartimos la solución brindada por la Sala D, a través del pormenorizado y preciso voto del Dr. Heredia.

Este fallo es muy relevante en sí mismo, pero también y ello queremos destacar, por su incidencia para otros contratos de comercialización.

Cabe recordar que los contratos de comercialización ahora se encuentran tipificados en el nuevo CCyC. Muchísimas de sus pautas y regulaciones son objeto de debate doctrinario y jurisprudencial.

No estamos hablando de meras disquisiciones sobre preferencias teóricas, sino de controversias prácticas que impactan en el diseño contractual y en el abordaje de conflictos de estas relaciones de enorme relevancia económica.

El nuevo CCyC, en el tema que nos ocupa, presenta soluciones que no se compadecen con la jurisprudencia comercial pacífica y uniforme en la materia. Soluciones que en la práctica resultan inútiles e ineficientes. Soluciones que incrementan costes de transacción innecesariamente. Soluciones que pretenden, en teoría, beneficiar a la parte débil pero que terminan colocándola en mayor indefensión ante la elemental necesidad de la parte fuerte de minimizar el impacto de ciertas exigencias.

En este contexto se abrieron dos grandes interrogantes.

El primero, referido a la posibilidad de que las partes pacten cuanto estimen más convenientes a sus intereses privados y patrimoniales -y por ende renunciables- aun cuando ello implique hacerlo en contra a ciertas previsiones legales en materia de contratos de comercialización.

El segundo, referido a cómo se supone que reaccionarán los tribunales ante un conflicto puntual al respecto: ¿priorizarán la libertad contractual (no viciada) de las partes o exigirán el cumplimiento de normas indudablemente dispositivas? ¿Cómo han de incidir las circunstancias concretas, puntuales y particulares de cada caso en orden a valorar determinados conceptos jurídicos, sea que fueren incorporados al contrato, o se los hubiere renunciado, omitido o aplicado de un modo específico?

Este fallo, a nuestro criterio, comienza a brindarnos respuestas.

No cabe duda de que el caso “*Niro*” en su integridad brinda un fuerte respaldo a la libertad contractual. El análisis que la Sala D propone sobre la “renuncia”, la falta de reclamo durante la vigencia del contrato a los rubros (diferencias de comisiones y débito de fletes) luego reclamados tras la extinción, el pacto de “no exclusividad”, la facultad de la concedente para modificar precios y márgenes o para comercializar de manera directa, etc., son acabada muestra del rol que se le asigna a la autonomía de voluntad contractual cuando no median vicios o lesión.

Vicio o lesión que, en el ámbito que nos ocupa, debe ser analizado de manera restrictiva sin apreciaciones generales y, sobre todo, sin descuidar la profesionalidad de ambas partes, lo que lleva, necesariamente, a un estándar de actuación agravado en cuanto a la valoración de sus propias responsabilidades.

Asimismo, ninguna consideración puede efectuarse de manera aislada, abstracta o descontextualizada de las circunstancias fácticas contractuales del caso concreto. Si así se hiciese el riesgo es muy alto. Se corre el peligro de soluciones alejadas de la praxis contractual y de un método de solución de controversias mecánico y autómatas desprovisto de la imprescindible y valiosa apreciación de las particularidades del caso.

Si así se hiciese se estaría utilizando la misma lógica de análisis de otros ámbitos contractuales en los que sí resulta válido y justo efectuar esa generalización o abstracción de las circunstancias probadas del caso.

En efecto, nos referimos a la lógica propia de los contratos de consumo. Allí es válido, útil y necesario el enfoque que se abstrae de las circunstancias concretas del caso. Las normas tuitivas del consumidor lo protegen independientemente de esas circunstancias. No importa si entendió o no la renuncia efectuada, por ejemplo, e incluso si lo beneficiaba. Allí hay orden público. Las circunstancias concretas, obviamente que serán evaluadas, pero no para definir el mayor o menor grado de exigencia de las normas emergentes del régimen protectorio del consumidor. Por tal razón, aquellas particularidades concretas del caso, en cierto modo, pasan a segundo plano (o al último plano). No son determinantes para resolver un caso.

No es eso lo que ocurre en el ámbito de los contratos de comercialización. Más bien es todo lo contrario.

No es la misma la lógica de análisis propia de los contratos de adhesión entre empresas (que no califican como relaciones de consumo). Aquí, las circunstancias fácticas y contractuales del caso concreto determinan, necesariamente, el enfoque que se le debe brindar a los conceptos jurídicos (teóricos y abstractos) que han de ser aplicados para resolver la controversia.

Frente a las alarmas que se han encendido en ámbitos académicos -y sobre todo profesionales- en punto a ciertas exigencias legales que en la materia presenta el nuevo CCyC que pueden resultar contrarias a necesidades prácticas de este tipo de contratos y a la función reguladora de la autonomía de la voluntad, en función precisamente de esas circunstancias y particularidades, el caso "*Niro*" es un mensaje clarificados y tranquilizador.

El fallo de la Sala D *in re "Niro c. Renault"* es un precedente de enorme relevancia. Es práctico, preciso, conceptualmente impecable. Ello hace que irradie tales cualidades y, sin duda, las ha de propagar, así esperamos, a otros precedentes de comercialización como ejemplo de soluciones que atienden a los datos acreditados del caso, priorizando la libertad contractual de cada empresa en el diseño de su esquema de sus riesgos y beneficios.