



Contrato de agencia: derecho de retener créditos y compensarlos como garantía de cumplimiento

Nota a los fallos “*Project Argentina SA c. Directv Argentina SA*” y “*Solution Argentina SA c. Directv Argentina SA*”

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

1. Introducción

Los fallos anotados, dictados el 13 de marzo de 2017 por la sala A de la CNCom., responden a un mismo caso. Un conflicto único entre dos empresas vinculadas y respecto de la misma demandada.

Se trata de dos casos sumamente relevantes por su riqueza conceptual. Abordan temas de actualidad que no deben pasar inadvertidos, en particular, el referido al plazo de preaviso por extinción unilateral e incausada.

Si bien nos referiremos a ello, creemos que otra cuestión es la que hace merecedores de halagos a ambos fallos. En efecto, se plantea un tema de suma utilidad para la práctica jurídica contractual: la retención de créditos como garantía entre las partes.

Sabido es que mucho se ha discutido (y, seguramente, se lo seguirá haciendo) acerca de la viabilidad de retener créditos (o prestaciones). La posición tradicional y mayoritaria en la doctrina entiende que ello no es posible pues la retención sólo podría tener por objeto cosas, no bienes.

El caso nos plantea otra mirada al respeto, asentada sobre los principios fundamentales de la libertad contractual. Nos invita a pensar la retención como una herramienta contractual por la cual se busca posibilitar la posterior compensación y con ello reforzar una garantía de indemnidad.

Tengamos en cuenta que es habitual el pacto de indemnidad en contratos de colaboración entre empresas por la contingencia real de reclamos laborales de los empleados de una de las partes respecto de la otra.

Veamos, seguidamente, como se desarrolló el conflicto, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, y la solución propuesta por la sala A que difiere de lo resuelto en primera instancia.

2. El caso

2.1. Vínculo entre las partes. El conflicto

Entre *Project* y *Directv* hubo un vínculo contractual, celebrado el 03 de octubre de 2005, que tenía por objeto el recupero de los equipos de propiedad de la demandada que habían sido entregados a sus clientes.

El plazo inicial de vigencia del contrato fue de un año. Se prorrogó anualmente en dos ocasiones y se mantuvo la relación hasta la rescisión unilateral (incausada) resuelta por la demandada en el mes de agosto de 2010.

La demandada concedió a la actora un preaviso de tres meses.

Project lo consideró insuficiente y reclamó el equivalente a seis meses de preaviso. Calificó al vínculo como un contrato de agencia. Requirió también la cancelación de una deuda de la demandada por los servicios prestados por la actora y las indemnizaciones laborales que tuvo que afrontar como consecuencia del incumplimiento de la demandada.

En cuanto a *Solution* era una sociedad constituida por *Project* para asumir las tareas a su cargo frente a los clientes de *Directv*.

Solution resultó afectada por la rescisión del contrato contra *Project* dada la cláusula de rescisión cruzada que se había acordado con *Directv*, en virtud de la cual la extinción del vínculo respecto de *Project* afectaba a *Solution* y lo mismo a la inversa.

El reclamo de *Solution* fue similar al de *Project*. Alegó una relación contractual iniciada en el año 2008.

Directv, por su parte, rechazó la calificación del negocio como agencia ya que las actoras no debían promocionar negocios sino que su actividad se limitaba a recuperar los equipos decodificadores. Calificó el vínculo como locación de obra.

En cuanto a la duración del contrato sostuvo que a la finalización del último contrato (segunda renovación), las partes continuaron ejecutando sus prestaciones de forma precaria y provisoria, y que en ningún momento esta continuidad suponía una tácita reconducción del vínculo.

Agregó la demandada que había notificado la rescisión unilateral con tres meses de anticipación e incorporó un elemento que resulta el eje de este comentario: el derecho de retención.

En efecto, consideró que no es antijurídico retener sumas de dinero (en el caso, por las facturas impagas) para compensar daños y perjuicios generados por el incumplimiento contractual de las actoras. Este planteo tenía que ver con el hecho de que *Directv* debió abonar reclamos de empleados de las actoras, que las contingencias por futuros reclamos superaban el monto de facturas impagas y las partes habían acordado la indemnidad laboral a favor de *Directv*.

3. Las controversias y la solución de primera instancia

En el caso "*Project*" el *a quo* hizo lugar parcialmente al reclamo. Condenó a *Directv* por omisión de preaviso ya que consideró que el plazo de tres meses fue insuficiente y debía otorgarse un plazo de cinco meses, lo propio hizo respecto de las facturas impagas.

Con respecto a la "retención" planteada por la demandada sostuvo que era improcedente porque al momento de la rescisión existía una deuda impaga a favor de la actora por los servicios prestados.

Destacó el Juez de grado que el derecho a la compensación que surgía de la cláusula de indemnidad del contrato celebrado por las partes se tornaba operativa solamente frente a un crédito cierto, líquido y actual y que esa cláusula resultaba operativa cuando las erogaciones ya se hubieren realizado y no ante contingencias.

En el caso "*Solution*" el *a quo* también rechazó parcialmente la demanda. Consideró que el preaviso otorgado fue suficiente atento al tiempo que perduró la vinculación entre las partes. Ordenó a *Directv* abonar los montos que surgían de ciertas facturas pero descontando erogaciones en concepto de indemnizaciones que debió pagar la demandada durante el curso de la causa.

3. Solución de la Alzada

El Tribunal, tanto en la sentencia del caso "*Project*" como en la del caso "*Solution*", señaló una serie de normas contractuales relevantes para resolver el caso: la cláusula 5.6. que condicionaba el derecho del "agente" (tal como se llamó a las actoras en los contratos) al cumplimiento de todas sus obligaciones; la cláusula 5.7. que facultaba a la demandada a compensar créditos y débitos con la actora e incluso, a retener sumas adeudadas ante el reclamo directo a *Directv* del personal empleado por la actora; la cláusula 15.1. que garantizaba la indemnidad de la actora a favor de la demandada si el origen del reclamo era el incumplimiento de la primera; etc.

A partir de allí, consideró que no había en el caso elementos que sustentaran abuso de la situación económicamente dominante de parte de *Directv* susceptible de invalidar el contrato, como consecuencia de lo cual, se colocó en primer orden a las cláusulas antedichas.

Seguidamente la sala A, se concentra en analizar el plazo de preaviso que corresponde otorgar en el caso y llega a la conclusión de que el plazo concedido por la demandada era razonable, teniendo especialmente en cuenta la nutrida jurisprudencia que en materia de contratos de duración (fundamentalmente de comercialización) se ha referido al respecto.

Rechazó las demandas en ese aspecto.

3.1. Primer aspecto a destacar: el plazo de preaviso

Hay una norma en el CCyC, en materia de plazo de preaviso, que genera controversias. Se trata del art. 1492 que refiere al plazo del preaviso en el contrato de agencia (aplicable a la concesión y a la distribución) y, según jurisprudencia, a la locación de servicio ("*Dianda c. Boca*").¹

Es una norma que marcha a contramano de la jurisprudencia comercial pacífica y uniforme en punto al cómputo del plazo de preaviso por rescisión unilateral e incausada en contratos de comercialización.

Ya hemos manifestado nuestra posición contraria a lo resuelto en el caso "*Dianda c. Boca*" en el cual se midió la razonable anticipación del art. 1279 CCyC con la pauta de rígida de un mes por cada año de relación que prevé el art. 1492.

Por lo tanto, aun cuando el CCyC no es aplicable al caso, el Tribunal pudo referir a sus normas, como ha ocurrido en otros precedentes. También es cierto que no se calificó el vínculo, es más, se consideró innecesario hacerlo. Se consideró relevante determinar el plazo de preaviso razonable a un contrato que devino como de plazo indeterminado.

En este sentido, el fallo dictado en "*Project c. Directv*" es un nuevo capítulo en la ardua tarea de interpretar adecuadamente el plazo de preaviso razonable ante el ejercicio de la facultad rescisoria, más allá de la norma del art. 1492 CCyC.

Ya hemos remarcado otros capítulos claves al respecto como lo son "*Sola c. Diageo*"² y "*Pedrayes c. Directv*".³

El primero es un relevante fallo en el que se ha destacado que el art. 1492 CCyC debe ser interpretado de modo de obtener un resultado "razonable", esto es, un preaviso acorde a las circunstancias y conforme su finalidad, aunque ello implique no receptor literalmente el enunciado legal de un mes por cada año de relación. De lo contrario, se podría conducir a resultados no valiosos, especialmente en contratos de varias décadas de duración, ya que la parte promotora de la rescisión podría verse obligada a mantener, luego del preaviso extintivo y por un eventual prolongadísimo lapso, la relación contractual que desea extinguir, quedando expuesta entretanto a

¹ Cfr. CNCCom., sala F, 15/09/2016, "*Dianda, Josefina c. Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil*", LL 2016-E, 536 - RCCyC 2016 (noviembre), 173 - LL online: AR/JUR/61977/2016.

² Cfr. CNCCom., sala D, 01/03/2016, "*Sola, Andrés Valentín c. Diageo Argentina S.A.*", LL online: AR/JUR/12070/2016.

³ Cfr. CNCCom., sala B, 08/09/2016, "*Pedrayes, María Claudia c. Direc TV Argentina S.A.*", LA LEY 22/02/2017, 5 - LA LEY 2017-A, 421 - LL online: AR/JUR/74403/2016.

los vaivenes de un co-contratante cuyo interés en el adecuado cumplimiento puede decaer en conocimiento de la situación extintiva.

En el segundo caso, la sala B, revocó el decisorio de primera instancia, no hay referencia al art. 1492, ni a ninguna otra norma del CCyC. Hay una aplicación estricta y precisa de los criterios jurisprudenciales pacíficos en la materia.

En los casos aquí anotados tampoco hay mención a aquella norma cuestionada del CCyC, sino, al igual que en “*Pedrayes*” hay una alusión directa a la jurisprudencia que se ha referido al respecto y que no adopta, precisamente, esa solución legal.

Por tal razón, consideramos que “*Project*” y “*Solution*” son nuevos y relevantes capítulos, en esta apasionante discusión y debate, que recién comienza, referido al impacto de un criterio legal en franca contradicción con una posición jurisprudencial afianzada y, hasta la entrada en vigencia del CCyC, unánime.

Así, las salas D, B y ahora A, van marcando un camino preciso y bien definido al respecto y que consideramos adecuado.

3.2. Segundo aspecto a destacar: retención, compensación y autonomía de la voluntad

Directv invocó el compromiso de indemnidad suscripto a su favor y con él, su derecho de retener sumas de dinero (y créditos) para compensar daños y perjuicios generados por el incumplimiento contractual por parte de la actora, derivado de reclamos laborales promovidos por presuntos empleados de *Project* y de *Solution* y en los cuales *Directv* había sido demandada solidariamente.

Tengamos en cuenta que el monto de las contingencias laborales contra *Directv* eran muy superior al monto del reclamo por facturas impagas (prácticamente lo triplicaban).

Destacó la sala A que las partes, haciendo legítimo uso de su autonomía de la voluntad habían convenido en la procedencia del ejercicio del derecho de retención sobre créditos pendientes como refuerzo de la garantía de indemnidad reconocida a favor de la demandada ante reclamos laborales que pudieren dirigirse dependientes de la actora afectados al contrato.

Agregó que desde el momento de la existencia de reclamos laborales contra la demandada formulados por empleados de la actora, las cláusulas de indemnidad se tornaron operativas y con ello el derecho de retener el pago de las facturas adeudadas a la actora a efectos de hacer frente a dichos reclamos, en los cuales *Directv* era codemandada y se encontraban aún pendientes de decisión final, para proceder a la compensación acordada.

Aquí aparece un tema muy importante, como es el referido a la retención sobre bienes (créditos). Sabido es que la postura ampliamente mayoritaria limita el ejercicio de la retención a las cosas en una interpretación literal de las normas (en su caso, el derogado art. 3939 del Código Civil y lo propio con el art. 2588 CCyC).

En nuestro país, autores de la talla de Bibiloni, Llambías, Borda y Spota han admitido la retención de prestaciones. Criterio que también ha sido cuestionado por otra también relevante posición doctrinaria.⁴

Por nuestra parte, compartimos la solución brindada por el Tribunal en punto a la viabilidad jurídica de retener (para luego compensar) créditos como garantía para hacer efectiva una garantía de indemnidad. Se ha respetado la autonomía de la voluntad. Si las partes ha decidido retener créditos y compensarlos ello ha sido para garantizar la indemnidad ya que, de otro modo, esa indemnidad puede resultar una mera manifestación sin efectos concretos.

Ciertamente no importa el nombre al que las partes aludan. Puede ser derecho de retención a favor de *Directv* o, en rigor, la retención sobre la prestación a cargo de *Directv*.

En efecto, sostuvo el Tribunal que la demandada “reservará” los créditos de las actoras (es decir, débito a su cargo) necesarios para atender a los reclamos laborales pendientes. Por el remanente, si lo hubiere, las actoras podrán exigir el pago de las facturas adeudadas.

De modo tal que se alude a retener y a reservar. Se trata, básicamente, de la facultad de *Directv* de no pagar lo que debería a *Project y Solution* en razón de la existencia de reclamos dirigidos contra la primera y ocasionados en el incumplimiento de las últimas.

Pactada la indemnidad entre las partes es legítimo que articulen un mecanismo para hacerla efectiva. Convengamos que acordar la indemnidad y dejar librada la misma a una eventual acción de repetición de la garantizada puede resultar una solución simple pero ineficiente para los intereses de quien pretende mantenerse indemne.

Por ello, si bien se reconoció el reclamo de la actora por las facturas impagas, se lo hizo con la aclaración de que debían descontarse las erogaciones ya efectuadas por la demandada a dependientes de la actora y las sumas insolutas a retener por reclamos laborales pendientes contra la demandada (juicios iniciados y no concluidos).

En tal sentido, dijo la sala A que si bien se reconoce la existencia de créditos líquidos y exigibles a favor de las actoras (derivados de facturas impagas), también debía reconocerse el derecho de *Directv* a ejercer la “retención” de las sumas necesarias para garantizar su indemnidad frente a los juicios laborales invocados por dependientes de las actoras. A dicho efecto, a los créditos reconocidos ordenó restarles las sumas suficientes, a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, hasta que las actoras demuestren haber desinteresado a todos sus empleados dependientes.

Se modificó el criterio del *a quo*, aceptando la retención ante contingencias por reclamos ya iniciados pero aún no concluidos; vale decir, se aplicó una solución que priorizó lo acordado por las partes: la indemnidad operativa en la “retención” con posterior compensación de lo créditos y débitos entre actoras y demanda.

⁴ Cfr. Leiva Fernández, Luis F. P., “El derecho de retención en el Proyecto de Código. Avances y retrocesos”, La LEY 21/08/2013, 1 - LA LEY 2013-D, 1272 - LL online: AR/DOC/2481/2013.

No se trata de una diferencia menor sobre meras disquisiciones teóricas, sino de controversias prácticas que impactan en el diseño contractual y en el abordaje de conflictos de estas relaciones de enorme relevancia económica.