

CNCom., Sala D, 13/02/2009. - Donati Hnos S.A. c. Renault de Argentina S.A. (ex CIADEA S.A.) y otros s/ordinario; Donati Hnos S.A. s/concurso preventivo s/incidente de revisión promovido por la concursada al crédito de CIADEA S.A.; Donati Hnos. S.A. s/quiebra s/incidente de revisión promovido por la concursada al crédito de GMAC Argentina S.A.
ED, [233] - (11/08/2009, nro 12.314) [Publicado en 2009]

Daño Moral:

Sociedades comerciales: inadmisibilidad.

Concesion comercial:

Contrato de concesión: conductas abusivas de la concedente; mala fe; renuncia a márgenes comisionales; nulidad; teoría del abuso del derecho; aplicación; resolución indebida; falta de preaviso; indemnización; alcances; administradora de planes de ahorro; condena solidaria; improcedencia.

1 - Cabe responsabilizar a la terminal accionada por el deterioro económico sufrido por la concesionaria actora, pues de las pruebas aportadas puede presumirse que la retención indebida del "margen comisional", la ejecución contraria a la buena fe del contrato de concesión y el marco generalizado de abuso del derecho en la estructura de comercialización, concurrieron a la configuración de la insolvencia de la accionante, en cuanto le restaron posibilidades de competencia equilibrada en el mercado y –por la retención de dichos "márgenes comisionales"– la capacidad concreta de poder conjurar total o parcialmente sus resultados negativos y su estado de insolvencia final.

2 - Habiendo quedado, en el caso, acreditado que todas las expresiones vertidas por la concesionaria actora que implicaron una renuncia a los márgenes comisionales o una conformidad con la política comercial de la terminal accionada, fueron vertidas en un marco de mala fe en la ejecución del contrato de concesión y en un contexto de abuso del derecho por parte de esta última en la cadena de comercialización imputables a esta última, cabe concluir que tales renunciaciones o conformidades están afectadas de nulidad, por cuanto puede considerarse que la voluntad de la accionante estuvo viciada.

3 - Puesto que el ejercicio abusivo de un derecho constituye una amenaza injusta, cabe considerar nulas las renunciaciones a los márgenes comisionales vertidas por la concesionaria actora en un marco de ejecución de mala fe del contrato y de abuso del derecho por parte de la terminal. En efecto, si bien el abuso del derecho no excluye en sí misma a la voluntad, implica un menoscabo grave de la libertad según las circunstancias, ya que obliga a una elección entre dos males optando por el que se estima que es menor –en este caso, procurar continuar con un contrato de concesión de cuarenta años aun renunciando a derechos– frente a la opción de extinguirlo ruinosamente después de las décadas en que la accionante tuvo un pulcro desempeño.

4 - Si bien es cierto que la doctrina del abuso del derecho no puede ser aplicada con el alcance de pretender remediar toda situación que el órgano judicial interprete como perjudicial o inequitativa, suplantando la voluntad de los particulares en cuanto está tutelada por el derecho, cabe considerar que la misma resulta aplicable para anular las renunciaciones a los márgenes comisionales vertidas por la concesionaria en el marco de la ejecución abusiva y de mala fe del contrato por parte de la concedente. Máxime teniendo en cuenta que en las relaciones comerciales la intimidación suele tener de ordinario formas ocultas o solapadas, lo cual exige del juzgador un enfoque amplio, comprensivo de todas las circunstancias constitutivas de tal vicio.

5 - Habida cuenta de que, en el caso, ha quedado acreditado que la terminal accionada infringió el deber de buena fe en el cumplimiento del contrato de concesión que la ligaba a la actora y su conducta en años anteriores a la resolución del mismo se desarrolló en un contexto generalizado de abuso del derecho, cabe concluir que tal circunstancia le resta legitimidad a toda resolución unilateral con causa que pudo intentar ejercitar la demandada.

6 - Dado que el propósito de la exigencia de un plazo de preaviso razonable cuando es jurídicamente

posible, como en el caso, la resolución unilateral de un contrato de concesión, es la de permitir a la concesionaria reorganizar la estructura empresarial, adaptando los factores de producción que la componen para otra concesión, para otro tipo de contrato de distribución o para otra actividad productiva, o la de posibilitar su liquidación ordenada manteniendo durante ese período la actividad comercial preexistente, cabe considerar razonable el de dieciocho meses fijado por el a quo es razonable para permitir la reconversión de la actividad, puesto que se trata de los mayores plazos fijados por la doctrina judicial en condiciones semejantes y en contratos de larga duración.

7 - La indemnización por falta de preaviso suficiente tiende a reemplazar la actividad lucrativa de la concesionaria durante el plazo que se considera adecuado, de modo de permitir su reconversión o liquidación ordenada, por lo tanto, tal indemnización por preaviso insuficiente incluye no sólo los daños y perjuicios y el lucro cesante sino también las comisiones en trámite, los servicios que pudo prestar la concesionaria, la pérdida de valor locativo, la recompra de repuestos, gastos de luz, etc. Asimismo, en lo que atañe al "valor llave", está configurado por la cualidad –subjetiva u objetiva– del establecimiento para generar una utilidad superior a la utilidad media.

8 - No cabe responsabilizar solidariamente a la administradora de planes de ahorro por los daños ocasionados a la concesionaria actora a raíz de la ejecución abusiva del contrato de concesión y de la resolución intempestiva del mismo, pues los incumplimientos imputados a dicha administradora –demoras en las entregas, etc.– que habrían desalentado a los suscriptores, se debieron a la política general de abuso del derecho en la cadena de comercialización que fue atribuida a la terminal y no a esta última; la cual es un sujeto de derecho distinto de la mencionada terminal y la sola circunstancia de ser controlada por ella no la convierte por sí misma en responsable.

9 - El daño moral no es susceptible de ser padecido por sociedades comerciales, en tanto que el tal agravio específico es diferenciable del daño patrimonial que pueda sufrir en sus bienes materiales –v.gr. pérdida de prestigio, crédito comercial, derecho al nombre, etc.–.

10 - El abuso de un derecho potestativo puede estar dado por el propósito de limitar la competencia comercial, siendo los casos más típicos los de competencia desleal, por lo cual, lo dispuesto por el art. 1071 del cód. civil puede jugar, ciertamente, en el marco de la responsabilidad derivados de actos de competencia desleal (del voto del doctor Heredia).

11 - Habiendo quedado acreditado que la terminal concedente demandada ejerció abusivamente sus derechos, excediendo los límites impuestos por la buena fe, cabe considerar que está obligada al resarcimiento del daño causado a la concesionaria actora, pues al lado de los actos ilícitos por contrariar el derecho se ubican los actos abusivos, que importan un ejercicio irregular o antifuncional y que generan, como aquéllos, la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados; no siendo para eso menester establecer una imputación de culpa, ya que ello no constituye uno de los parámetros legales exigidos para considerar verificada la existencia de abuso del derecho (del voto del doctor Heredia).

12 - Si el daño moral "puro" es concebido como el perjuicio a las afecciones íntimas, resulta evidente que por carecer de toda subjetividad, las personas jurídicas no pueden sufrirlo, por lo cual, resulta improcedente el resarcimiento del daño moral respecto de una sociedad comercial. Distinta es la situación si se trata de la indemnización reclamada por la persona jurídica en razón del perjuicio causado a sus atributos de la personalidad, tales como el buen nombre, probidad comercial, crédito o confianza de terceros, etc., en cuanto de ello hubiera derivado un efecto negativo en el plano económico, pues en este caso el resarcimiento es posible con base en la demostración del daño patrimonial indirecto sufrido (del voto del doctor Heredia).

En Buenos Aires, a 13 de febrero de dos mil nueve, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la

Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa a) “Donati Hnos. S.A. contra Renault de Argentina S.A. (Ex Ciadea S.A.) y otros sobre ordinario”; b) “Donati Hnos. S.A. s/ Concurso Preventivo s/ incidente de revisión promovido por la concursada al crédito de Ciadea S.A.”; c) “Donati Hnos. S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión promovido por la concursada al crédito de Gmac Argentina S.A.”, registros n° 60.927/1997, 115.895/1999, 111.244/1999 respectivamente, procedentes del Juzgado N° 11 del fuero (Secretaría N° 21), donde están identificadas como expedientes nros. 86.699, 79.542 y 79.543 en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Heredia, Vassallo. El señor Juez Gerardo G. Vassallo no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN 109).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, doctor *Dieuzeide* dice:

1. Que corresponde conocer los recursos de apelación promovidos por la actora, por sus letrados, por el síndico de la fallida y por las codemandadas contra la sentencia dictada en fs. 5382/5435 que en este proceso rechazó la excepción de prescripción opuesta por las codemandadas e hizo lugar parcialmente a la demanda contra la codemandada Renault de Argentina S.A. –actualmente Ciadea S.A.– y Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados y las condenó a pagar en forma solidaria una suma a ser determinada por una perito árbitro, pero rechazó la demanda promovida por Gmac de Argentina S.A. Asimismo, en el proceso acumulado “Donati Hnos. s/ conc. prev. s/ inc. de revisión promovido por la concursada al crédito de Ciadea” rechazó la revisión intentada por la actora al crédito de Ciadea S.A. y al de Gmac de Argentina S.A. Los agravios de los letrados de la actora fueron expresados en fs. 5661/5663 y contestados por las codemandadas en fs. 5796. Los de A.E. Donati S.A. en fs. 5668/5764 y contestados por las codemandadas en fs. 5817/5830 y 5832/5841. El síndico de la quiebra expresó sus agravios en fs. 5577/5659 los que fueron contestados por las codemandadas en fs. 5843/5847 y en fs. 5832/5841. Por su parte la codemandada Renault Argentina S.A. expresó los suyos en fs. 5533/55 que fueron contestados por la actora en fs. 5851/5912 y finalmente, Plan Rombo S.A. expuso los suyos en fs. 5569/5573, los que fueron contestados por la actora en fs. 5913/5918 y por el síndico en fs. 5931/5932.

a) Los antecedentes de los procesos fueron adecuada y detalladamente reseñados en la sentencia apelada, por lo que cabe remitirse a sus términos.

l) No obstante, juzgo ilustrativo señalar que: En este proceso el objeto de la demanda fue el de obtener una indemnización de \$ 13.942.765,46, importe conformado por daños producidos durante la vigencia de la concesión y por daños ocasionados por la resolución indebida de ella. Los primeros estaban básicamente compuestos –sin perjuicio de lo que pudiere resultar de la prueba– por \$ 4.843.111 por pérdida de participación en el mercado; \$ 1.059.690 por disminución de los márgenes comisionales como consecuencia de la fijación de precios por parte de las filiales los últimos años; \$ 3.657.440 por “invasión de zona”; \$ 2.594.382 por costos financieros; \$ 4.029.500 por gastos de estructura de explotación y funcionamiento; \$ 1.288.286 por reclamos de márgenes comisionales sobre operaciones de Plan Rombo renunciadas o rescindidas; \$ 921.092 por débitos en cuenta corriente por caída de contratos de Plan Rombo; \$ 379.299 por indemnización de personal; \$ 2.485.843 por retención indebida del 2% del margen comisional y \$ 914.253 por flete. La pretensión por responsabilidades atribuidas a los codemandados durante la vigencia del contrato de concesión incluye la rendición de cuentas, y la declaración de nulidad de los mutuos del 26.10.94 y 6.9.95, así como de la renuncia a reclamar el 2% de margen comisional. Los segundos sustancialmente por el daño emergente –pérdida del valor locativo, recompra de repuestos, gastos de servicios e impositivos y derivados de la presentación en concurso preventivo–; por el lucro cesante \$ 7.873.515 –además de \$ 45.546 por comisiones sobre las operaciones convencionales que debieron anularse por la falta de preaviso; \$ 1.600.500 por las comisiones de Plan Rombo pendientes de entrega–; y \$ 2.362.054 por daño moral. II) En el incidente nro. 79.542 (registro de la Sec. nro. 21 del JNCom. nro. 11) “Donati Hnos. S.A. s/ conc. prev. s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Ciadea”, la actora promovió la revisión del crédito de Ciadea

declarado admisible por \$ 956.160,30 con grado de quirografario. En el incidente nro. 79543 (también del mismo registro) “Donati Hnos. S.A. s/ quiebra s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Gmac” la actora –entonces concursada– también promovió incidente de revisión del crédito de Gmac Argentina S.A. por \$ 64.870,40 declarado admisible con grado de quirografario.

II) El señor juez, después de clasificar las distintas pretensiones –declarativas y de condena, estas últimas de hacer y de dar– fundó su decisión sustancialmente en que:

A) Rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada con sustento en el c.com. 847:3 respecto de las pretensiones vinculadas con la validez de las cláusulas contractuales –particularmente la cláusula nro. 18 del “Reglamento de concesionarias”– por cuanto si la demandada la invocó el 4.4.97 para justificar la resolución unilateral del contrato la consideraba vigente, desde tal fecha hasta la de promoción de la demanda no había transcurrido el plazo previsto por el c.com. 847:3. Y con relación a los contratos de mutuo y la renuncia a los márgenes comisionales, tampoco había transcurrido tal plazo desde las fechas en que fueron pactados –26.10.94 y 6.9.95–.

B) Rechazó parcialmente la excepción de prescripción opuesta con sustento en el c.com. 847:2 respecto de las pretensiones de daños y perjuicios durante la vigencia del contrato. Juzgó prescripto todo reclamo fundado en hechos dañosos anteriores al 28.8.93, puesto que aun si por hipótesis la actora hubiera tenido imposibilidad de hecho para demandar, éstas cesaron a partir de la resolución del contrato ocurrida el 4.4.97 con lo cual debió promover la demanda en los tres meses subsiguientes. Tal situación –dijo– no varía aun si se aplica la suspensión prevista por el c.c. 3986 puesto que las C.D. del 30.5.97 y 10.7.97 carecieron de efecto respecto de acciones prescriptas. Asimismo juzgó inadmisile la extensión analógica del c.c. 3983 a la imposibilidad de hecho para demandar ya que la suspensión de la prescripción no es aplicable a las acciones ya prescriptas. Consideró que la pretensión no se encontraba prescripta respecto de los daños originados por la resolución contractual precisamente por derivar, según calificación de la actora, del incumplimiento contractual de la demandada. En cuanto a la prescripción opuesta respecto de la pretensión de revisión y conciliación de cuentas dispuso que fuera merituada al examinar cada operación específica.

C) Describió a continuación las características del cesión que vinculó a las partes a partir de 1956, caracterizada por la comercialización de vehículos en forma convencional o por ahorro previo, y regida por el “Reglamento para concesionarios” copiado en fs. 934/942 cuyas principales estipulaciones reseñó. Destacó asimismo las características generales de todo contrato de cesión.

D) Resaltó el doble y confuso fundamento de la demandada para resolver el contrato: el incumplimiento contractual de la actora invocado en la C.D. del 4.4.97 y la facultad de resolver sin causa invocada al contestar la demanda donde además consideró cumplido el plazo de preaviso por las intimaciones previas cursadas a aquélla. Señaló que examinaría la legitimidad de tales fundamentos sobre las bases de la naturaleza jurídica del contrato y de que la concesionaria en ningún momento pretendió haber decidido la resolución por incumplimientos de la contraparte.

E) Examinó luego los incumplimientos imputados a la actora. Describió en primer término los problemas económico-financieros de aquélla reconocidos en la memoria del ejercicio 1995 y en el acta de directorio del 6.9.95 así como por sus estados contables. Destacó la creación de E.A. Donati S.A. –integrada por los principales accionistas de la actora– como concesionaria de vehículos Renault, el auxilio financiero brindado a ésta y su posterior fusión con la actora en 1995, el incremento de retiros de los directores en 1993 y 1994, el crecimiento del endeudamiento de la actora a partir de 1994 así como la distribución de dividendos superiores a los previstos legalmente en los ejercicios 1993/1995, la obtención de ayuda financiera de la demandada concretada en los contratos de mutuo del 24.6.93, 26.10.94 y 6.9.95 –que incluyó una cesión parcial de derechos de operatorias de Plan Rombo– así como el reconocimiento de deuda y el compromiso de sanear su estructura y realizar aportes de capital instrumentados el 16.1.95. Con relación al pedido de nulidad de los mutuos celebrados el 26.10.94 y el 26.9.95 el señor juez consideró que la afirmación de haberlos suscripto “bajo presión” es insuficiente para invalidarlos puesto que –aunque no le hayan quedado

otras vías a la actora– no puede sostenerse que haya sido la demandada quien llevó a la concesionaria a su desequilibrio financiero ni que los intereses cobrados hubieran sido desproporcionados. Juzgó asimismo que el problema estructural de la actora no es atribuible al trato privilegiado que habría otorgado la demandada a otras concesionarias ni a la disminución del dos por ciento de comisión. Afirmó el señor juez que la participación que tuviere la demandada en Gmac es insuficiente para diferenciar la personalidad de las dos sociedades, ni hay evidencia de que aquélla hubiera impuesto a sus concesionarias vincularse con Gmac, por lo cual rechazó sin más la demanda contra ésta. Finalmente, examinó los incumplimientos atribuidos a la actora para decidir la cancelación: enumeró el desequilibrio financiero de la actora, el incumplimiento de su compromiso de incrementar su capital de trabajo y el incumplimiento de sus obligaciones de cancelar pasivos financieros y comerciales con dos de las codemandadas –corroborada por la declaración de admisibilidad en el concurso preventivo de la actora de créditos de aquéllas–.

F) A continuación el señor juez decidió acerca de los incumplimientos imputados a la concedente por la concesionaria. En primer lugar examinó la imputación de competencia desleal y de invasión de zona denunciados por la actora como un “terrible” proceso de competencia espuria realizado por medio de sus propios concesionarios que operaban de forma privilegiada –particularmente la instalación de la concesionaria “Padam” en un lugar cercano al local de su concesionaria–. Del examen de la prueba concluyó que entre 1965 y 1970 Renault de Argentina S.A. había designado cuatro o cinco concesionarias oficiales –centros o filiales– cuyo comportamiento de ventas no exhibe uniformidad –entre un 20% que se fue incrementando hasta un 25%–, cuya participación fue menor que la de los concesionarios privados, y que el precio básico facturado a la actora entre 1992/1997 fue menor que el facturado a estas concesionarias cuyos estados contables no revelan indicios de ocultar pérdidas. No obstante, algunas de estas filiales se vieron beneficiadas con la entrega de mayor número de vehículos de más fácil comercialización y con un mejor régimen de financiación. En cuanto a la invasión de zona atribuida a la concesionaria Padam concluyó que pese a que es indiscutible su vinculación con Renault de Argentina S.A. no puede imputársele ni una arbitraria o abusiva invasión de zona ni una deliberada actuación para eliminar a los concesionarios privados, y en el caso de la actora ponderó en particular la falta de reclamos oportunos, la posibilidad de que la diferencia de trato financiero se justificara en razones de solvencia de los diferentes concesionarios, y a que en definitiva sólo fueron seis los “cancelados” por la concedente entre 1994 y 1997 incluyendo a la actora. En segundo lugar realizó un examen pormenorizado sobre la retención del dos por ciento del margen comisional desde su origen en 1991 y las razones que lo provocaron. Concluyó que en el primer acuerdo del 25.3.91 Acara –en representación de los concesionarios– pactó tal comisión, y que pese a que no se estipuló plazo de vigencia su vencimiento puede inferirse de su cláusula 2da. (conf. el texto transcripto por la CNCom., sala B, 23.12.04, “Automotores y Servicios Grandola S.A. c/ Ciadea S.A.”) y de diversas comunicaciones cursadas por Acara. Asimismo, que en las renovaciones del 31.5.93 y 2.8.94 Acara no intervino, por lo cual –como sostuvo la señora juez preopinante en el fallo citado– los concesionarios no se encontraban obligados a resignar el dos por ciento de las comisiones. Puntualizó que pese al vencimiento del plazo de vigencia del acuerdo originario por las razones que expuso, a partir del 25.8.92 por la circular nro. 192/91 las concesionarias fueron afectadas por un régimen de comisiones distinto al pactado en tal acuerdo el cual fue respetado por la concedente. Finalmente, ponderó que la renuncia de la actora en su nota del 6.9.95 (v. fs. 312) –cuya declaración de nulidad fue también objeto de la pretensión– fue desistida antes de la presentación judicial del instrumento por el acta notarial de la misma fecha, conforme con el régimen previsto por el c.c. 838 y 871.

G) Luego el señor juez se pronunció sobre otros incumplimientos imputados a la concedente –política de fijación de precios, de facturación, cobro de fletes o atrasos en la entrega de vehículos– vinculadas tanto con las ventas convencionales como las concretadas por los planes de ahorro previo, juzgando que conforman una actividad precluida por aplicación del régimen previsto por el c.com. 474 en el primer caso y del c.com. 73 en el segundo.

H) Posteriormente se pronunció sobre la responsabilidad imputable a Renault de Argentina S.A. y consideró que si bien ésta había demostrado ciertos incumplimientos de la actora –particularmente en lo que atañe a la cancelación de préstamos, operaciones vinculadas con la venta de automotores y el saldo de la cuenta de

Plan Rombo—, lo cierto es que la concedente incurrió en incumplimiento concreto en cuanto al reintegro del margen comisional del dos por ciento. Por lo tanto juzgó ilegítima la resolución del contrato por incumplimientos de la concesionaria —en razón de incumplimientos de la concedente— y ponderó por lo tanto el ejercicio de la facultad resolutoria incausada que requería un preaviso de treinta días concluyendo en que si bien la cláusula fue válidamente convenida —pese a que la actora ni siquiera contó con tal plazo— su ejercicio fue abusivo por ser intempestivo teniendo en cuenta los cuarenta años de la relación contractual sin desavenencias trascendentes hasta la aplicación del acuerdo individualizado en el punto 1.a.II.F —a partir del cual hubo ciertas diferencias en el trato con los concesionarios privados—, así como por el derecho al cobro de la concesionaria de la diferencia comisional.

I) De acuerdo con tal atribución de responsabilidad condenó a la demandada en primer lugar a la reparación del daño por el lucro cesante sobre la base de que el preaviso debió ser cursado con dieciocho meses de anticipación por la concedente. La determinación del importe fue diferida para que la concretara la perito contadora por el procedimiento previsto por el c.p.c. 516 sobre la base de las utilidades netas de los ejercicios 1993/1996 y otras pautas coadyuvantes que individualizó. Puntualizó asimismo que en la indemnización por lucro cesante estaban incluidos otros daños como el valor locativo, otros gastos por servicios, la falta de ingresos por comisiones de operaciones convencionales que debieron anularse, y que con relación a los daños emergentes de la presentación en concurso preventivo y de moratorias caídas no se apreciaba suficiente relación de causalidad. En segundo término rechazó la indemnización por daño moral por tratarse de una sociedad comercial y no haber accionado por derecho propio las personas físicas que la integraban.

J) Dispuso que el importe de las indemnizaciones reconocidas devengarían un interés equivalente a la tasa de descuento del B.N.A. para operaciones activas a treinta días desde la fecha de la resolución —que tuvo por ocurrida el 4.4.97— hasta la del efectivo pago.

K) Finalmente, dispuso distribuir las costas en un setenta por ciento a cargo de la codemandada Renault de Argentina S.A. y en un treinta por ciento a cargo de la actora.

III) Consecuentemente, y en razón de las únicas indemnizaciones reconocidas, rechazó los planteos de revisión concursal formulados por la actora en el incidente acumulado, con costas a cargo de ésta.

IV) Por último, rechazó la demanda contra Gmac de Argentina S.A. con costas a cargo de la actora.

b) En su expresión de agravios de fs. 5661/5663 los letrados la actora (*sic*) impugnaron la sentencia y su aclaratoria en razón de haber omitido la imposición de costas en forma solidaria a las codemandadas por el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por aquéllas. Sostuvieron que por esta cuestión las costas debían ser impuestas en forma diferenciada al fondo del conflicto y en un cien por ciento a cargo de las codemandadas. Asimismo alegaron que no es aplicable el c.p.c. 76 no sólo porque aquéllas no se allanaron sino también porque se provocó una incidencia y hasta produjeron prueba.

c) Los agravios de A.E. Donati S.A. fueron expresados en fs. 5668/5764. Después de reseñar el relato del proceso efectuado en la sentencia, y su disenso con el plazo de prescripción aplicable y la naturaleza del contrato —con remisión a varias publicaciones efectuadas por los letrados de los actores en sentido favorable al de los intereses que patrocinan—, pero de cualquier forma abstracto, señaló:

I) En cuanto a la cancelación del contrato, sostiene que pese a lo afirmado en la sentencia, invocó y probó una serie de graves incumplimientos de la demandada lo cual impedía que la resolución unilateral por parte de ella fuera legalmente válida. Particularmente señaló que:

A) Los problemas económico financieros de la actora no se debieron a una inadecuada administración sino a que ésta fue “cruelmente” discriminada y perseguida por la demanda según habría quedado probado por los instrumentos de fs. 108/152, por las declaraciones de los testigos Llarín, Avendaño y Amor —fs. 2184/2200

preg. nro. 5, 6, 9, 16, 19, 20, 21 y 25; fs. 2364/2391 preg. 36, 37, 50 y repr. nro. 6 y fs. 2393/2409 preg. nro. 7 y repr. nro. 1 y 2– y por el informe pericial contable –fs. 2493/2613, puntos 3.1.3, 3.1.8, 321 al 3.2.12; 3.9.9; 3.10.11; 3.11.20 al 3.11.25 propuestos por la actora–. Tal persecución se habría concretado en las siguientes conductas de la demandada: en primer lugar, en la indebida retención del dos por ciento de margen comisional –que tiene extrema importancia para la vida de la sociedad pues del 16% de comisión deben restarse además, el pago de ingresos brutos, la comisión al vendedor, la garantía no absorbida y la preparación del vehículo (3/3,5%; 1/1,5% y 1% respectivamente)–. Sobre la base de una planilla anexa sostuvo que de haberse pagado el dos por ciento la actora no hubiera resultado deudora de saldos, lo cual habría tenido como consecuencia que no se devengaran intereses ni tenido que obtener préstamos de la demandada, ya que el importe total del dos por ciento impago y los intereses cobrados sobre tales sumas por considerar deudora a la actora, alcanzaban el importe de \$ 966.510 superior al crédito verificado por Ciadea en el concurso preventivo de la actora por \$ 956.160,30; la inequitativa distribución de unidades fijada unilateralmente por la concedente –según declaraciones de los testigos Bertonasco y Merlo– y perjudicial en modelos exitosos (puntos 3.1.3, 3.9.2 y 3.9.3 del informe pericial contable) de forma tal que el modo de discriminación más utilizado es la asignación de cupos de vehículos de dificultosa venta; el trato privilegiado a sus propias filiales –que arrojaron pérdidas “estrepitosas”, pese a contar con los productos con más posibilidades de venta y sin cargo de intereses frente a la actora que debía efectuar sus compras al contado anticipado (puntos 3.2.4, 3.2.2, 3.3.2 y 3.4.1 del informe pericial contable), política de la concedente cuyo daño a la actora no meritó la sentencia–; la competencia desleal –concretada con la invasión de zona por parte de las controladas Padam, Centro Automotores, Estación Retiro y Paseo Alcorta, lo cual quedó demostrado por el oficio a la I.G.J., por la declaración del testigo Antelo, por la prueba documental nro. 8, 9 y 10 y por los puntos de pericia 3.2.5, 3.2.8 al 3.2.10, 3.6.1, 3.10.9 y 3.2.10, actitud que es abusiva por sí misma y ajena a la inexistencia de cláusula de exclusividad–; el cobro de intereses sobre deudas inexistentes –lo cual no habría ocurrido si se hubiera abonado en término el margen comisional– y el débito de fletes sobre operaciones de Plan Rombo contraviniendo expresas instrucciones de la I.G.J. –de acuerdo con lo acreditado por los puntos de pericia 3.5.2 y 3.5.6–.

B) En la sentencia se efectuó una errónea descripción de los problemas económico-financieros de la actora: la fusión por absorción de E. y A. Donati S.A. –ex concesionaria de Volkswagen S.A. y que pasó a serlo de Renault S.A.– no gravitó negativamente, la falta de cobro de intereses fue neutral y la actora se quedó con toda la cartera de contratos de Plan Rombo de E. y A. Donati S.A. tal como surge de los puntos de pericia. El crecimiento del endeudamiento destacado sobre la base del porcentaje de pasivo financiero, carece de sustento porque no se comparó con otros ejercicios, porque los puntos de pericia nros. 22 a 28 revelan una suba constante del patrimonio neto, porque era de aplicación directa para inversiones y porque la propia sentencia determinó que la demandada no había retribuido como correspondía a la actora. Sostuvo que la distribución de dividendos entre 1993/1995 fue cumplir con una obligación legal que se hizo en un porcentaje menor al impuesto por la ley en las utilidades líquidas y realizadas, de acuerdo con los puntos de pericia nro. 22 a 28. Asimismo, la comparación entre retiros a cuenta de honorarios y capital de trabajo es incorrecta pues no computa los valores que no fueron debidamente acreditados, el cálculo de capital de trabajo en una unidad tipo entre el 31.12.89 y el 31.12.95 –punto 3.10.7 de la pericia– y la estrepitosa caída entre 1996 y 1997. En cuanto al incremento de los saldos de las cuentas de directores entre 1993 y 1994 fueron canceladas por tareas técnico administrativas aprobadas por la asamblea. Finalmente, el acta de directorio nro. 235 en la que la actora reconoció ciertas falencias fue una imposición de la demandada contemporánea al mutuo de u\$s 355.988,50 y la disconformidad de la actora en el acta notarial de la misma fecha 6.9.95. La actora concluye en este punto que la ponderación de sus problemas económico-financieros fue efectuada por el señor juez sobre una prueba prearmada, insustancial y endeble.

C) Luego se refiere a los incumplimientos atribuidos a la actora para decidir la cancelación, puntualizando que la incidencia de los problemas económico financieros fueron ya expuestos. En cuanto al compromiso de incrementar el capital señaló que no fue incumplido en la medida en que la demandada retenía sumas que con sus intereses excedían el importe de \$ 900.000. Respecto de la omisión en cancelar pasivos financieros destacó que el agravio no radica en el exceso en los intereses sobre los mutuos sino en el de los intereses punitivos, con mayor razón si eran sobre deudas inexistentes y que no habrían nacido si la demandada

hubiese cancelado en término las que mantenía con la actora que ascendían a \$ 966.510,66 –con lo cual el crédito a favor de las demandadas se hubiera reducido a \$ 208.095,50–, y tales incumplimientos se debieron a la negativa de pagar el 2% de margen comisional desde el 1.1.93 (pericia, punto 3.8.1.), al cobro indebido de fletes y seguro de transporte desde septiembre de 1992 hasta julio de 1995 (peritaje, puntos 3.5.2 y 3.5.6), al cobro de intereses punitivos del 2,4% mensual en dólares desde el 1.12.93 y antes entre el 3 y el 4% (pericia, puntos 3.5.4 y 3.5.3) y al trato privilegiado a sus filiales, destacando que la pérdida del balance de la actora en 1996 era casi la cuarta parte de la de la principal filial de la demandada.

D) A continuación la actora examinó los incumplimientos de la concedente denunciados por ella: en primer lugar argumentó largamente con relación a la competencia desleal, la invasión de zona y el trato privilegiado a las filiales tanto en la distribución de unidades de fácil venta cuanto en los sistemas de financiación (v. pericia, puntos 3.1.3, 3.9.2, 3.9.3, 3.2.2 y 3.3.2), lo cual no fue debidamente valorado por el señor juez, pese a que la exclusividad no es aplicable sino la violación de la buena fe y la práctica desleal. Destacó que en la zona de la actora se ubicaron dos concesionarias –una de las cuales era propiedad de familiares del presidente de la demandada, conf. declaración del testigo Antelo y puntos 3.2.5 y 3.2.9 de la pericia contable– y que pese a todos los beneficios las filiales tuvieron importantes quebrantos comerciales. Resaltó que todos esos hechos fueron acreditados por las declaraciones de los testigos Llarín (5ta., 6ta. y 7ma. resp. en fs. 2184/2200), Avendaño (5ta. y 23ra. resp. en fs. 2364/2391), Amor (3ra. y 4ta. resp. en fs. 2393/2409) y Bertonasco (9na. resp. y 3ra. repr. en fs. 2341/2348) y Gallego (2da. y 4ta. resp. en fs. 2175/2180) y por los puntos de pericia 3.1.3, 3.2.1, 3.2.2.a, 3.2.2.b, 3.2.2.c, 3.2.3, 3.2.4, 3.4.2, 3.6 y 3.6.1 que ilustran sobre la asignación preferencial de vehículos a las filiales, su nivel de endeudamiento, la falta de colaboración de la demandada respecto de información de sus filiales controladas, sus pérdidas, la nómina de concesionarios con cancelación o renuncia y la competencia desleal. En segundo lugar se refirió a la retención del dos por ciento del margen comisional sobre todas las unidades 0 km. vendidas y/o los planes de ahorro suscriptos desde el 1.1.93 sobre la base de un convenio que el señor juez consideró que no era aplicable a partir de tal fecha con fundamentos que el apelante transcribió largamente. Pero se agravó en cuanto el magistrado consideró que los márgenes comisionales fueron alcanzados por la Circular nro. 191/92 del 25.8.92 por la cual –en las operaciones en que el concesionario actuaba como mandatario del “Plan Rombo”– se facturaba la comisión del 13%. Sin perjuicio de señalar la imposición unilateral de tal circular, la falta de conformidad y los reclamos de las concesionarias, puntualizó que –como fue denunciado como hecho nuevo oportunamente– en la misma fecha de emisión de tal circular la codemandada Renault de Argentina S.A. celebró un acuerdo con la Comisión Coordinadora de Concesionarios Renault donde esta última reconocía que el margen comisional fijado por tal circular fue determinado en función del acuerdo por el cual se disminuyó en un dos por ciento el de las concesionarias, y se convino además que si este fuera eliminado el margen comisional sería elevado al 16% o en forma proporcional a la eliminación del descuento. Sostuvo que puesto que Acara no renovó dicho acuerdo, la devolución del dos por ciento de margen comisional corresponde también a la operatoria de Plan Rombo –venta de planes de autoahorro– a partir del 1.1.93, por lo cual es errónea la conclusión del señor juez en el sentido de que tal circular desplazó a los acuerdos de reactivación.

E) Posteriormente, la actora se refirió a otros incumplimientos denunciados como ocurridos durante la vigencia de la relación contractual. En particular, criticó la afirmación de la sentencia acerca de que si bien es la terminal la que impone las políticas, esto no excluye la participación de las concesionarias de acuerdo con los mecanismos previstos en el reglamento pues implica ignorar el real funcionamiento del sistema –explicitado por la doctrina judicial– de absoluta subordinación de las concesionarias ajenas por completo a las políticas comerciales, así como que los reclamos a la demandada eran formulados por Acara y por la CCCR –concretamente, los vinculados con la rebaja del dos por ciento del margen comisional (v. notas de fs. 1793, 1791, 1790, 1796 y 1779)–. Negó haber consentido las arbitrariedades e incumplimientos de la concedente, así como la aplicabilidad del c.com. 474, y que si bien no podía realizar reclamos directos sin sufrir represalias se hicieron a través de Acara y de la CCCR (conf. punto 3.5.3 del informe pericial contable y oficios contestados en fs. 1793, 1791, 1790, 1776 y 1779).

F) A continuación, la apelante se refirió a otros incumplimientos contractuales que no habrían sido tratados

en la sentencia como son: La invasión de zona por Padam S.A. –sociedad controlada por la demandada– denunciada precedentemente. El cambio de política de comercialización y financiación que provocó que el sistema de entrega originario con planes de pago a treinta días y un plan depósito, fuera sustituido por el sistema “Codofidi” de venta con pago anticipado y posteriormente con la financiera Gmac que pagaba a la fábrica cobrando al concesionario elevados intereses y reteniendo la documentación, con lo cual Ciadea dejó de utilizar capital propio para producir automóviles y comenzó a hacerlo con el capital de las concesionarias, lo cual quedó acreditado con las declaraciones de los testigos Llarín (fs. 2184/2200, resp. nro. 26, 28 y 38), Avendaño (fs. 2364/2391, resp. nro. 14, 15, 16, 20, 21, 23, 24, 25 y 26), Amor (fs. 2393/2409, resp. 8, 9, 15, 16 y 17), Gallego (fs. 2175/2180 8va, resp.) y Antelo (fs. 2166/2174 resp. nro. 21), así como por la prueba pericial contable puntos 3.3/ 3.3.4, 3.9.1, 3.9.6 y 3.12 propuestos por la actora y punto 3.4 propuesto por la codemandada Gmac). También expresó su agravio en lo que concierne a la arbitrariedad de cupos y objetivos de venta que implementó Ciadea: Reconocía a los concesionarios un incentivo por la cantidad de unidades compradas a la terminal, lo cual significaba una notoria desventaja con relación a los “centros” o “filiales” que tenían condiciones muy especiales y además las unidades de mejor venta. Como consecuencia de ello, la actora debió vender a veces al costo o por debajo y alquilar cocheras o espacios. Criticó la forma en que Plan Rombo S.A. –controlada por Ciadea– funcionó con gran desorganización administrativa, incurrió en graves demoras en la acreditación de incentivos, a partir del 1.1.93 desconoció el dos por ciento de la comisión a su cargo y se cometieron graves irregularidades con las adjudicaciones y entregas (puntos de pericia 3.11.22, 3.11.23, 3.11.27, 3.11.34 y 3.11.38). Se remitió al alegato para reiterar la falta de entrega a treinta días de aceptación de la adjudicación (punto 9.6. de la expresión de agravios). Así como a la demanda y al alegato en lo que atañe a impedir el dos por ciento (2%) del cobro de comisión. El párrafo aparece incompleto y con puntos suspensivos. Afirmó haber demostrado que sólo los centros o filiales lograron la adjudicación de los contratos dentro del plazo de catorce meses, cuando técnicamente ello sólo podía producirse únicamente a los veintitrés meses. También se remitió a la demanda y al alegato, y al peritaje contable (punto 3.11.10). Señaló que los fletes de las unidades del Plan Rombo eran cobrados a cada adjudicatario hasta que la res. 1/85 de la I.G.J. puso fin a esta práctica, pese a lo cual la demandada continuó con la misma práctica disimulándolo en la cuenta “cargos varios” (punto 9.8). Sostuvo que por el mecanismo de facturación implementado la concesionaria debía declarar el I.V.A. y pagar ingresos brutos por el precio total de la unidad pese a ser una simple intermediaria (punto 9.9), y que la terminal tuvo como política la eliminación de concesionarios (punto 9.10). Continuó remitiéndose a la demanda y al alegato. La actora puso en venta un local que fue adquirido por interpósita persona para la concesionaria Díaz –a quien aquella se había negado a vendérselo–, y que desde principios del año 2002 funciona allí una concesionaria de Renault, lo cual está probado por los oficios agregados en fs. 2051 y 2027/2049, fs. 1759 y los puntos 3.1.9, 3.1.10 y 3.2.11 del informe pericial contable. La demandada obligó a la actora a contratar y a pagar un “interventor” para controlar la entrega de vehículos enajenados por ventas convencionales, pese a que el nivel de éstas ni siquiera alcanzaban a pagar los costos, lo cual está probado por las declaraciones de los testigos Gallego y Llarín (resp. nro. 17 a 20 y 22 a 24 respectivamente de fs. 2175/2180 y 2184/2200), así como por los puntos 3.7.1 y 3.7.2 de la prueba pericial contable. También afirmó haber demostrado –sin referencia precisa alguna– que mientras que la demandada no pagaba las deudas exigía a la actora ampliar su capital operativo y contraer mutuos, lo cual determinó la imposibilidad de seguir operando por parte de esta última, quien no respondía a sus múltiples reclamos.

G) Criticó la sentencia en cuanto sostuvo que la demandada había demostrado ciertos incumplimientos de la actora, en particular de los préstamos, ventas de automotores y repuestos y la cuenta de Plan Rombo. Sostiene que los graves incumplimientos de la demandada –en particular la indebida retención del margen comisional del dos por ciento, además de la competencia desleal, invasión de zona, etc.– son los que provocaron los incumplimientos de la actora por lo cual es incorrecta la conclusión de que aquella no tenía derecho a resolver en los términos del c.c. 1201 por haber incurrido en incumplimiento. Luego argumentó que la legitimidad de la facultad contractual de rescindir pactada entre las partes que el señor juez consideró subsidiariamente, no sólo fue intempestiva como aquél estableció, sino también ejercitada en forma abusiva por lo cual no sólo el plazo para calcular la indemnización por preaviso debió ser mayor –por las mismas razones invocadas por el señor juez– sino que al haber sido provocada por la demandada debió condenársela a reparar además de la falta de preaviso suficiente, el lucro cesante, el daño emergente, el

agravio moral y la reparación de los perjuicios producidos durante la vigencia del contrato. En el capítulo siguiente de sus agravios (11va.) reiteró en parte lo anterior: Sostuvo no entender que el señor juez hubiera merituado entre los incumplimientos de la concedente la falta de reintegro del dos por ciento de margen comisional si en otra parte de la sentencia rechazó este reclamo precisamente con las operaciones de Plan Rombo, y reiteró la petición de que la condena abarcara no sólo lo que concierne al preaviso sino también todos los daños reales que la resolución produjo a la actora.

II) A continuación la actora formuló los agravios que conciernen a los daños y perjuicios tratados y a los no examinados en la sentencia definitiva, que se enuncian autónomamente por la trascendencia de la cuestión, comenzando por los que fueron tratados:

A) En primer lugar lo hizo con relación al lucro cesante. Criticó que la indemnización se hubiera limitado a la falta de preaviso –que por lo demás entiende que debe ser el triple del plazo de dieciocho meses admitido por el señor juez– considerando los incumplimientos de la demandada. Disintió con la consideración de las utilidades netas como parámetro de la indemnización en vez de las utilidades brutas, pues sostuvo que también estaban afectados por los incumplimientos de la demandada –vgr., la falta de liquidación de los márgenes comisionales desde el 1.1.93, de comisiones por Plan Rombo desde la misma fecha, la falta de entrega de automóviles de gran comercialización, la disminución de sus márgenes de utilidad y haber permitido la instalación de Padam S.A. en su zona de influencia– y que debían ser incrementados con el dos por ciento de los márgenes no reconocidos. Intentó demostrar, con sustento en el informe pericial contable (punto 2.e requerido por la demandada y anexos 22 a 28 de puntos propuestos por la demandada en los libros de la actora) que el resultado neto consiste en una cifra negativa de - \$ 1.123.256,80. Señaló también que el señor juez confunde el concepto de preaviso con el de lucro cesante –que incluía la pérdida de ganancias, de clientela y del valor llave del negocio– y que el primero carece de sustento legal en nuestro derecho positivo, ya que es el utilizado por la doctrina italiana para el contrato de agencia, sustancialmente distinto del de concesión, y por el derecho laboral. Concretamente, en cuanto a la pérdida de ganancias ponderó el promedio mensual de las utilidades generadas a la actora por las ventas de unidades nuevas más las comisiones por Plan Rombo que habrían promediado mensualmente el importe de \$ 967.342 (anexo 3.7.5 en fs. 3084). Postuló que para determinar una indemnización adecuada se debía especialmente considerar: que el período a tomar como base no estuviera influenciado por el indebido accionar de la concedente, lo cual fue ponderado por el señor juez pero equivocándose al diferir la cuestión para la etapa de ejecución de sentencia en un árbitro e incluir los ejercicios cerrados en 1993 a 1996, el último de los cuales debe ser excluido por haber estado influido por las desavenencias. Además se debe considerar el prolongado lapso que duró la relación comercial y la importancia de la zona de actuación de la actora. También se debe ponderar la previsibilidad por Ciadea S.A. de las consecuencias de su accionar antijurídico, y el dolo con que actuó por su conocimiento e información mucho más extensa del mercado y de sus variantes –que se refleja en los puntos de pericia que ofreció– en todos sus incumplimientos. Lo mismo debe hacerse con las ventajas patrimoniales que pudo prever la demandada que obtendría y obtuvo, ya que entre 1991 y 1997 la actora vendió 7294 unidades (conf. puntos 22 y 41 del cuestionario de la demandada en el informe pericial) lo que implicaría la venta de \$ 7.294.000 si cada automóvil consumiera \$ 1.000 en repuestos en su vida útil. Finalmente, las sucesivas ganancias para la red de concesionarios y para la terminal que se prolongan a lo largo de toda la vida útil del vehículo por su característica de bien durable y amortizable, en razón de los servicios prestados por la red de concesionarios, y que para la concedente continúan proyectándose en el tiempo más allá de la fecha de rescisión del contrato.

B) Se agravió también el apelante por la falta de pronunciamiento en la sentencia sobre la reparación de otros daños cuya indemnización también se pretendió y que no son subsumibles en la reparación del lucro cesante –vinculado con eventuales utilidades futuras– sino que son pérdidas por operaciones concretadas antes de la resolución como el valor locativo, otros gastos por servicios y comisiones sobre operaciones convencionales y del Plan Rombo.

C) Reiteró también la equivocación en que habría incurrido el señor juez al no reconocer la restitución del dos por ciento de comisión sobre las ventas concretadas por Plan Rombo en razón de la circular nro. 192/91

que debe ser incluida junto con los intereses.

D) También lo hizo con relación al daño moral, cuya reparación estimó en un treinta por ciento del lucro cesante, señalando que la sentencia no trató los fundamentos jurídicos por los cuales dicho daño es resarcible aun para las personas jurídicas.

III) En lo que concierne a otros daños reclamados en la demanda, probados y no tratados en la sentencia, los discriminó entre:

A) Los daños producidos durante la vigencia de la concesión valorados en la pericia. Enumeró la pérdida de participación en el mercado donde resaltó el informe pericial que lo estimó en \$ 5.420.830,36 (punto 3.2.8); la disminución de los márgenes comisionales por competencia desleal estimados en \$ 472.477,76 (punto 3.8.4 del informe pericial); la invasión de zona por Padam S.A. por lo cual reclamó \$ 3.657.440 pese a no haber podido acreditar las ventas (puntos de la actora 3.2.5; 3.2.8 al 3.2.10; 3.6.1 y 3.10.9 del informe pericial); los costos financieros soportados por las irregularidades e incumplimientos de Ciadea S.A. por un total de \$ 2.165.040,38 (puntos 3.5.1 y 3.10.11 del informe pericial); los gastos de estructura, de explotación y funcionamiento durante los ejercicios 1995 y 1996 por \$ 1.183.345,31 (punto 3.10.12 de la pericia); los márgenes comisionales de operaciones de Plan Rombo por contratos caídos de plan de ahorro por \$ 2.466.930,89; y \$ 1.736.235,77 por los contratos de ahorro renunciados o rescindidos; los débitos en cuenta corriente por caída de contratos de Plan Rombo S.A. por \$ 320.959,73; la indemnización del personal desde el 1.1.93 por \$ 756.323,04 –incluido lo verificado en la quiebra– y los fletes cobrados indebidamente desde el 30.9.92 al 31.7.95 por \$ 528.273,56.

B) Los daños producidos como consecuencia de la cancelación. En este agravio ponderó en \$ 103.554,31 las pérdidas por comisiones por unidades de venta en trámite en oportunidad de la cancelación (punto 3.7.4 del peritaje); en \$ 850.823,52 la pérdida de ingresos por ventas convencionales y sistemas de plan de ahorro, la falta de comunicación previa de la cancelación computando 180 días (punto 3.7.5); en \$ 134.453,58 los márgenes comisionales por los períodos que le hubieran correspondido por preaviso (punto 3.7.5 del peritaje).

C) Los daños producidos durante la vigencia de la concesión no valorados en la pericia: Reclama \$ 1.059.609 en concepto de indemnización por competencia desleal en la zona de gravitación, las bonificaciones y la financiación irrestricta de las filiales de la demandada (puntos de pericia 3.2.1 a 3.2.7); los daños por la financiación a través de Gmac de Argentina S.A. y los perjuicios por el sistema arbitrario de cupos y objetivos que no fueron justipreciados en el peritaje contable.

D) Se agravio además por la falta de consideración del valor llave que alcanza a \$ 21.269.681,69 –describe el método utilizado por la perito y las explicaciones a la impugnación– y puntualiza que el valor llave es un intangible que no incluye el valor de su activo así como que debe ser aceptado el importe de \$ 7.873.515 solicitado por la apelante.

E) Describe además los daños emergentes cuya indemnización pretende por pérdida del valor locativo, por recompra de repuestos, por gastos de luz, impuestos, etc. durante los últimos cinco meses, por operaciones caídas y por la presentación en concurso preventivo. Señaló que si bien por falta de elementos contables no se produjo prueba se deben tomar como pauta los gastos de estructura y que el perjuicio “hubiera” sido de \$ 850.823,52. Se remite en este agravio básicamente a la demanda.

IV) Se agravio también por el rechazo de la demanda contra Gmac, que considera una consecuencia de la forma en que se resolvió la acción principal analizando primero los incumplimientos de la actora sin hacerlo previamente respecto de los múltiples de la demandada. Sostiene que Gmac fue una de las partícipes y responsables de toda la maniobra deliberada y de mala fe realizada por las demandadas en su conjunto para discriminarla y perseguirla, así como que aquella actuando como mandataria del concesionario incumplía su obligación de acreditar la conformidad de éste antes de pagar a la fábrica. Destaca

nuevamente que si la demandada hubiera cumplido con sus obligaciones contractuales y permitido el cobro del dos por ciento de márgenes comisionales los mutuos hubieran sido innecesarios.

V) Se agravia también por el rechazo de la revisión de los créditos de Ciadea y Gmac teniendo en cuenta la revocación que pretende de la sustancia de la sentencia.

VI) Pide finalmente que la condena comprenda el pago de los intereses legales desde la fecha en que se causó cada uno de los daños reclamados, y no desde la cancelación de la concesión por la demandada.

d) Por su parte, en su expresión de agravios de fs. 5577/5659 el síndico de la quiebra sostuvo que:

I) En primer lugar, individualizó prolijamente las referencias de la prueba pericial contable propuesta por la actora y por la demandada.

II) En segundo término, resaltó el enfoque general del informe pericial contable, en el que se establece la conducta reticente de la demandada para proveer la información que podría resultar contraria a sus intereses, lo cual implica que es dudoso el valor de toda la prueba aportada por la demandada.

III) A continuación criticó el método de razonamiento básico del señor juez, quien subsumió todos los agravios en la relación contractual y en su resolución sin examinar los abusos y los daños ocasionados durante la vigencia de la concesión cuya reparación se pidió y que ocurrieron después de cuarenta años de buenas relaciones con los anteriores propietarios de la concedente cuando la asumió Manuel Antelo, así como los ocasionados por la pérdida de la clientela y del valor llave como consecuencia de la cancelación, de la cual se limitó al lucro cesante. Sostuvo que con excepción del lucro cesante y de la retención indebida de los márgenes comisionales –cuestiones en las que el señor juez admitió la pretensión de la actora aunque por otros importes– ningún otro agravio fue considerado separada y expresamente. En particular se refirió a la disminución de márgenes comisionales, a los gastos de estructura, explotación y funcionamiento, a las operaciones de Plan Rombo S.A. caídas por la resolución, a las renunciadas o rescindidas, a los débitos “Plan Rombo” por caída de contratos, a la caída de contratos Plan Rombo S.A., a las indemnizaciones por despido, a las inversiones en “Plan Rombo”, a los fletes, a los ingresos brutos pagados en lugar de la demandada, a los daños emergentes por la cancelación contractual, al alquiler de cocheras, a la pérdida por alquiler de “stands” y a la pérdida por gastos de promoción activados (puntos A.8.4; A.3.10.12; A.3.11.10; A.3.11.12; A.3.11.13; A.3.7.4; A.3.7.6; A.3.10.13; A.3.10.14; A.3.5.6; B.16; A.3.9.11; A.3.7.7.; A.3.10.3; A.3.10.10; A.3.10.5).

IV) Posteriormente el síndico enunció una serie de reflexiones que sustentaba en sus antecedentes profesionales, suscitadas luego de su primera impresión negativa para la fallida. Con relación a ésta ponderó que durante cuarenta años no tuvo conflictos notorios con su concedente, gozaba de prestigio, y que no había razones lógicas para explicar que en sólo dos años entró en estado de cesación de pagos pese a haber mantenido las mismas políticas comerciales. Por el contrario, la concedente impuso cambios en las condiciones de modo que la actora cuanto más vendía más perdía y en cuanto a la supuesta incapacidad de gestión fueron las mismas personas quienes estuvieron a cargo y la caída de los contratos fue un diez por ciento inferior al promedio general. Pero en cuanto a la concedente, comprobó que los problemas de la concesionaria comienzan con el cambio de titularidad que inició un plan de expansión de filiales a quienes financió con grandes pérdidas incluso en cuanto a la compra de automotores usados tomados como parte de precio, manteniendo una existencia abultada de unidades y facilitándoles con preferencia los modelos más exitosos y de más fácil venta. Pero en cuanto a la actora y otras concesionarias independientes aumenta sus costos de pago en cuotas, retiene el dos por ciento de margen comisional, traslada el costo de los fletes sin compensación, disminuye el reembolso por reparaciones de garantía, reduce a los concesionarios el reintegro de gastos de seguros, obliga a adquirir automóviles aún no vendidos, presiona para que se realicen inversiones y gastos de publicidad y modifica la forma de facturación incrementando el costo impositivo de ingresos brutos de las filiales. Detalló –con base en el peritaje– el incremento de gastos y egresos impuestos por las demandadas que reproduce parcialmente los daños detallados en el punto 1.d.III precedente y que

consisten en la disminución de márgenes comisionales, los gastos de estructura, explotación y funcionamiento, las inversiones en “Plan Rombo”, los fletes, el impuesto a los ingresos brutos pagados en lugar de la demandada, el alquiler de cocheras y la pérdida por alquiler de “stands” (puntos A.3.8.4; A.3.10.12; A.3.11.12; A.3.10.14; A.3.5.6; B.16; A.3.9.11; A.3.10.3 y A.3.10.10). Sobre tales bases estimó en \$ 5.191.391,20 el incremento de gastos entre 1992 y 1996, ejercicio en que la actora tuvo su primer quebranto por \$ 3.528.000,68 del cual un setenta por ciento serían atribuibles a incrementos de gastos forzados por las demandadas, pese a lo cual es cuatro veces inferior al de la competidora directa y filial de la demandada “Centro Automotores” en el mismo año 1996. Sostuvo que la modificación sistemática por la concedente del régimen de ventas que había dado muestras de eficiencia durante cuarenta años fue la causal primaria de la caída de la actora, y que fue una estrategia que permitió a aquélla apoderarse a un costo relativamente bajo de los “valores llave” de las concesionarias independientes para crear una integración vertical que valorizó a la concedente mediante la extensión de filiales para cubrir las zonas que quedaban disponibles. Describió los mecanismos utilizados: La venta a pérdida de las filiales subsidiadas obligaba a igual proceder a las concesionarias independientes que a mayores ventas tenían mayores quebrantos (puntos A.3.8.4 y A.3.2.8 del peritaje), agravados por un sistema que tendía a reducir los ingresos y simultáneamente a incrementar los gastos operativos de las concesionarias, una política destinada a adquirir las concesionarias “por las buenas” o a hacerlas desaparecer (conf. punto A.3.2.11 y fs. 2411, oficio contestado por Totoral S.A. de Rosario) actos que revelan una intencionalidad clara fruto de una estrategia. Por último señaló que tampoco hubo una tácita aceptación de la actora para intentar mantener la relación puesto que durante cuatro décadas fue impecable, que la pérdida de la concesión implicaba la del valor llave, y el riesgo de un concurso de acreedores que podía desembocar en una quiebra, así como la de perder la empresa creada por los padres.

V) A continuación el síndico desarrolló distintos agravios contra diversos aspectos de la sentencia:

A) En primer lugar destacó que el fundamento esencial de la sentencia es que en la actora existía un problema estructural del cual ésta era responsable. En tal sentido indicó como contradicciones del propio juez que reconozca que el problema más crítico de la actora fue la disminución unilateral del dos por ciento de comisión, que tuvo durante más de cuarenta años una fluida relación con la concedente, que tuvo un desarrollo pulcro y eficiente, pero aunque puso el núcleo del conflicto en cabeza de la concedente relativizó la diferencia de trato con las propias filiales, y no se preguntó las razones por las cuales esa misma dirección humana y esa misma empresa se cayó. En particular sostuvo que debió advertir que con el balance de 1996 se produjo un violento cambio (punto A.3.7.8 de la sentencia), que la demandada era culpable al menos parcialmente del deterioro financiero puesto que el monto de comisiones indebidamente retenido equivalía a casi el setenta y cinco por ciento del quebranto financiero del ejercicio 1996, que aunque el contrato no brindaba exclusividad en las zonas se refería a concesionarias y no a filiales, y que detrás de la estrategia para destruir a una empresa pulcra, solvente, eficiente y experimentada había una maniobra empresarial sumamente hábil.

B) El segundo agravio concierne al fundamento de la sentencia de que no puede atribuirse a la concedente la decisión de enajenar el inmueble de la Avenida del Libertador. Sostiene el apelante que fue una venta obligada y necesaria aunque insuficiente para evitar “el desastre”.

C) A continuación se agravio por el rechazo de la demanda contra Gmac con fundamento en que la participación accionaria de Renault no era de tal magnitud como para poner en duda su diferencia de personalidad. Con remisión a los puntos de pericia de la actora pretende acreditar la participación accionaria en Gmac y la rotación de integrantes del órgano de administración; la vinculación operativa y en política empresarial; el sistema común de financiación de ventas con intereses punitivos elevados; el hecho de que pese a ser mandataria del deudor pagaba con la simple copia de la factura y sin el comprobante de entrega; la diferenciación a favor de las filiales de los requisitos para la obtención de créditos y el hecho de que Gmac retenía la documentación registral del vehículo hasta su pago por la actora pese a que jurídicamente era una venta, lo cual le permitía percibir intereses por saldo de precio (puntos A.3.12.1; A.3.12.3; A.3.12.4; A.3.12.5; A.3.12.6; A.3.12.8; A.3.12.10 y A.3.12.11 del informe pericial). En cuanto a la prueba de la demandada

puntualizó que la agilización de entregas se demostró solo con relación comparativa al ejercicio 1990; que los mutuos tenían condiciones imposibles de cumplir ya que por ejemplo en el celebrado el 16.1.95 era incompatible la cláusula tercera –que obliga a la actora a sanear sus finanzas– con la renuncia al cobro de fletes y la retención del dos por ciento de las comisiones; el cobro a la actora de fletes durante el período en que la I.G.J. dispuso que no debía ser cobrado a los suscriptores; el costo impositivo de la facturación del valor total del automóvil hasta la circular nro. 191/92 que adecuó la legislación impositiva a la realidad económica que hasta entonces se infringía en perjuicio del fisco y de los concesionarios, pero que como contrapartida la terminal impuso la reducción del dos por ciento de comisiones y el mayor costo de intereses en 1994 –500% con relación al año anterior– debido al cambio de la fuente de financiamiento (puntos B.4, B.12, B.16, B.17 y B.34 propuestos por la demandada en el informe pericial).

D) Continuando con la línea argumental expuesta en los puntos 1.c.V.A y B precedentes el síndico sostuvo que entre 1994 y 1996 no hubo modificaciones internas en la actora pese a que aun incrementando las ventas pasó de tener ganancias a pérdidas, y que por lo tanto lo único que varió fue la política de la demandada que apuntaba a desplazar del mercado a los concesionarios privados, que su red propia de ventas absorbió hasta la cuarta parte de toda la comercialización gracias a la disponibilidad inmediata y sin límites de los automóviles más requeridos, la financiación sin límite y sin interés, las bonificaciones en el precio de lista, la retención por las filiales de los automotores usados que permitía venderlos en condiciones ventajosas puesto que no necesitaban liquidez, y el incremento de la utilidad bruta de aquéllas (puntos 3.1.3, 3.2.2. y Anexo 3.2.2. de la pericia). Sostuvo que las filiales vendían a pérdida y por debajo de los valores de costo. Las preferencias se traducían en bonificaciones exclusivas que incrementaban su utilidad bruta, la financiación irrestricta (Anexo A.3.2.2) y la rotación extremadamente baja de unidades pese al costo financiero que haría inviable cualquier operación comercial para un concesionario común (A.3.8.4).

E) Criticó luego en el capítulo 5to. la conclusión de la sentencia según la cual la actora no cumplió con su compromiso de incrementar el capital de trabajo y cancelar pasivos financieros. Volvió a su argumento de que cuanto más vendían los concesionarios privados más se los llevaba a la insolvencia y que los sucesivos mutuos, refinanciaciones, imposición de conformidades con los acuerdos mencionados y paulatinas exclusiones fueron la crónica de “una muerte anunciada” (documentos nro. 24 a 36). En el capítulo 6to. criticó ciertas conclusiones de la sentencia al examinar la competencia desleal y la invasión de zona. Sustancialmente que la participación de las concesionarias privadas fue mayor a las oficiales entre 1987/1996 pese a que en el punto de pericia A.3.4.2 citado los datos se refieren a las ventas de Plan Rombo que podía ser dejado de lado por las concesionarias “oficiales” porque su stock de vehículos era muy superior y podían darse el lujo de perder sumas siderales (Anexo 3.2.2 y A.3.2.4). También la afirmación de que se le facturó a la actora unidades con un precio básicamente menor que a las “filiales” porque compara precios de automotores de Resistencia y Barrio Norte de la Capital (informe pericial contable fs. 2588 vta., puntos 11 y 12 y Anexos en fs. 3401/3410) cuando la comparación debió hacerse con una filial de esta zona.

F) En el capítulo 7mo. criticó la minimización en la sentencia de la entrega a las filiales de vehículos de más fácil comercialización y el mejor régimen de financiación pese a que respecto del automóvil “Chevette” se probó que la entrega a las distribuidoras vinculadas alcanzaba al 97% del total (punto A.3.1.3 del informe pericial), y que de todos modos pese a que la participación de las empresas vinculadas era del 17,30% fueron beneficiadas con el 75,24% de esas unidades (punto A.3.2.1 anexo a la impugnación). En cuanto al régimen de financiación el apelante se remitió al punto A.3.2.2. del peritaje y a lo expuesto “supra” 1.c.V.D.

G) En lo que atañe a la invasión de zona por Padam S.A. la sentencia pese a reconocer la vinculación, consideró que no fue pactada la exclusividad para otros concesionarios, sin tener en cuenta como ya señaló el apelante que no se trataba de otras concesionarias en igualdad de competencia sino de filiales con todos los beneficios ya puntualizados. Se refirió particularmente a la conclusión de que el peritaje no permitió determinar un eventual ejercicio abusivo del derecho por no contar con información idónea cuando por el contrario tal actitud debiera ser merituada en contra de la demandada. Puntualizó la reticencia y la falta de información por la demandada concretamente a las preguntas A.3.16; A.3.2.3; A.3.2.9; A.3.9.3; A.3.9.4; A.3.9.5; A.3.9.6 que tendían a demostrar el retraso en el pago de reparaciones de garantía, la

discrecionalidad con que operaba con las filiales controladas –en particular con Padam S.A.–, los porcentajes que representaban las bonificaciones y premios sobre el precio de venta, el favoritismo respecto de las filiales en la entrega de automóviles “Clío Diesel”, si en los procesos inflacionarios de 1988 y 1989 los concesionarios obtenían beneficios extraordinarios y la incidencia del margen comisional, las colocaciones financieras de la demandada, la importancia de la cantidad de planes de ahorro efectuados por la actora y la cantidad de unidades adjudicadas y al cobro por Plan Rombo a la actora de diferencias de precios por aumentos posteriores a la venta. Criticó también la afirmación de la sentencia en cuanto no encontró relación de causalidad entre la intromisión de zona y la decisión de cerrar el local de Libertador y Rodríguez Peña por cuanto no fue hecha por una concesionaria independiente sino por una filial controlada por la demandada, así como destacó la irrelevancia de la apertura –con autorización– de una concesionaria vinculada a la actora (E. y A. Donati S.A.) en la misma zona adjudicada.

H) Se agravió asimismo por la afirmación de la sentencia de que la demandada no invocó haber efectuado oportunamente ningún reclamo. En este aspecto se remitió a los fundamentos expuestos en el punto 1.d.IV sobre los motivos por los cuales la actora tenía razones para procurar mantener una relación de más de cuarenta años (cap. 13). Por otra parte, también criticó el razonamiento acerca de que el trato financiero discriminatorio podía obedecer a la mayor solvencia o disponibilidad de las “filiales” para afianzar. Sostuvo que la filial que competía con Donati en la zona operó con pérdidas pero que a partir de la eliminación de Donati ya no las tuvo (cap. 14).

I) También aludió a la cancelación de otras concesionarias, de las cuales el señor juez afirmó que hubo solamente seis entre 1994 y 1997 –en rigor según la perito fue entre 1995 y 1997–. Señaló que la perito confirmó que las filiales de la demandada se formaron mediante la absorción de anteriores concesionarias y que en los años posteriores mostraron un notable incremento de las ventas (punto de pericia A.3.2.11). Asimismo, que la competidora directa de la actora pasó de importantes pérdidas en los ejercicios 1995/1996 a tener ganancias en 1997 (Anexo A.3.2.4); que las “filiales” recibieron un promedio de 14 puntos porcentuales superior en la entrega de automóviles por planes de ahorro lo que en centros de importancia alcanzó a un 92%, y que la competidora directa de la actora adquirió un 80% de contratos a terceros y un 20% los suscribió directamente, mientras que donde no existía competencia próxima a una concesionaria independiente el porcentaje adquirido a terceros era entre un 15% y un 31% (Anexo 3.2.7) y que en los arreglos con los concesionarios por cancelaciones y renunciaciones se pagaron indemnizaciones o compra de bienes por sobre los precios de plaza.

J) Con remisión a lo expuesto en el punto 1.d.IV reiteró que la retención indebida del margen comisional del 2% implica un importe –\$ 2.485.843– superior a las deudas totales que la actora llegó a tener con las demandadas (cap. 16) y reiteró la admisión como hecho nuevo de una circular de Acara (cap. 17).

K) Posteriormente se agravió por entender que cabe a Plan Rombo S.A. –controlada en un 99% por Ciadea (punto A.3.4.2 del peritaje)– responsabilidad directa en los perjuicios ocasionados a la actora durante la vigencia de la relación contractual por la política de destrucción a los concesionarios de la cual habría sido instrumento. Puntualizó que incurría en una demora promedio de treinta y cinco días en la conformación de los grupos (punto A.3.11.1), que entregaba a las filiales un promedio de 14% más de unidades y en algunos centros de importancia un 92% (punto A.3.2.6 del peritaje); que las entregas a la actora siempre fueron en un plazo mayor al de sesenta días previstos en el contrato (punto E.19 del peritaje); que Plan Rombo S.A. no reconocía intereses por demoras en la acreditación de incentivos (puntos A.3.11.2 y A.3.11.28); que ni esta sociedad ni Ciadea S.A. sufría ninguna pérdida por contratos caídos en tanto el concesionario perdía el margen comisional (puntos A.3.11.3 y A.3.11.4 del peritaje); que Plan Rombo S.A. provocó desaliento y renunciaciones de suscriptores por reclamos de cuotas abonadas, talonarios de pago de cuotas emitidos erróneamente, demora en la agrupación y en el reintegro de la primera cuota, talones para el pago de cuota remitidos fuera de término y falta de envío al suscriptor de la copia del contrato (puntos A.3.11.29 a A.3.11.36); cobró ajustes de precio por automóviles ya vendidos (A.3.11.18); imponía al concesionario ingresar el anticipo del impuesto a los Ingresos Brutos cuya responsable era la terminal sin reintegro de eventuales intereses punitivos pagados (puntos A.3.11.20 y A.3.11.21); disponía en forma arbitraria de los

fondos de los concesionarios (punto A.3.11.22); cobraba intereses sobre saldos deudores (punto A.3.11.23); sus abusos fueron denunciados por la Comisión Coordinadora de Concesionarios Renault (punto A.3.11.26) y no permitía la libre disponibilidad de los fondos provenientes de márgenes comisionales (punto A.3.11.37). Todo esto habría provocado una caída de suscripciones de un 27% de las originales en el período 1993/1996).

L) Luego el apelante se refirió a la valoración por el señor juez de que la actora no hubiera objetado la forma de operar de la demandada, con remisión a lo expuesto en el punto I.d.IV y I.d.V.H., concluyendo en que aquella fue forzada sistemáticamente y que no podía en la práctica oponer defensa alguna sin destruir una relación de cuatro décadas (cap. XIX). Asimismo destacó que el señor juez consideró que la resolución de la concesión fue abusivamente ejercitada pero no aplicó el mismo criterio para ponderar que hubo abuso del derecho en la ejecución misma de la relación contractual.

M) Objetó a continuación la indemnización por lucro cesante, ponderada como las utilidades que la actora se vio privada de obtener por consecuencia de la ruptura unilateral, que calculó en dieciocho meses. Sobre la base de que está configurado por el incumplimiento y por el enriquecimiento sin causa derivado del valor llave, sostuvo que la indemnización por lucro cesante calculada a cinco años con base en el ejercicio 1994 es de \$ 7.511.835,70 (punto A.3.7.7 del peritaje) (cap. 21). Con relación a esta cuestión se refirió al punto A.3.7.8 del informe pericial contable ponderado como cinco años de utilidades promedio, destacando las oposiciones de la demandada pese a no haber acreditado siquiera ni que la actora tuvo ejercicios con resultados negativos, y pese a que sus libros están llevados en legal forma y no ponderar que jamás podría existir un valor llave si no se proyectaran los resultados positivos pasados (cap. 23). En lo que atañe al lucro cesante por la resolución unilateral, destacó que pese a que el señor juez le da la razón, al fijarlo le quitó sustento práctico a la sentencia. Cuestionó el plazo de dieciocho meses fijado, y explicó las razones por las cuales deben ser computados los ejercicios 1991/1995 para establecer las utilidades de la actora (cap. 24). Criticó asimismo la subsunción de los perjuicios sufridos por la resolución del contrato con otros derivados de violaciones contractuales anteriores (cap. 24) y reclamó el cobro de intereses por reintegro del margen comisional del 2% y lucro cesante no a partir de la fecha del distracto (4.4.97) sino desde la fecha en que la actora fue privada de tales sumas, particularmente del margen comisional.

VI) A continuación el síndico expresó sus agravios por los puntos no tratados en la sentencia, detallando el material probatorio que lo acredita:

A) En primer término se refirió a la competencia desleal de la demandada que comercializó sus productos a través de sus propias concesionarias (Prueba documental Anexo B, fs. 8/12; Prueba pericial nros. A.3.2.3, 3.4.1, 3.2.10, 3.3.4 y D.13; A.3.2.1 y 3.2.12; A.3.2.4; A.3.2.2, 3.2.6 y 3.9.2; A.3.9.3 y A.3.2.7; Prueba testimonial testigos Llarín (resp. nro. 5, 6, 7, 10 y 27 fs. 2184/2200), Avendaño (resp. nro. 3 a 6, 9, 23, 32 y 33 fs. 2364/2391); Amor (resp. nro. 2,3 y 6; fs. 2393/2409) y Gallego (resp. nro. 2, y 4 fs. 2175/2180).

B) En segundo término se refirió a la invasión de zona, a las modificaciones unilaterales impuestas por la demandada y a la financiación de ventas por medio del Plan Rombo. Con relación a lo primero destacó la ubicación de centros o filiales controlados por aquélla en zonas donde operaban concesionarios independientes, que al contar con el apoyo irrestricto de la terminal vendían a pérdida y obligaban al mercado a hacer lo mismo. Se unía a esto la disminución de los ingresos de la actora conjuntamente con el incremento de la carga financiera. En ese contexto se firmó la carta de refinanciación de deuda del 16.1.95 y la ampliación de mutuo de septiembre de 1995 fecha en la cual la actora prestó conformidad con los acuerdos referidos al dos por ciento comisional y renunció a cualquier reclamo. Consideró acreditadas estas afirmaciones por los puntos A.3.2.9, 3.10.9, A.3.2.5 y 3.6.2 de la prueba pericial; y por las respuestas de los testigos Llarín (nros. 6, 7, 18, 19, 27 y 28 en fs. 2184/2200), Avendaño (nro. 12 fs. 2364/2391), Amor (nro. 4 fs. 2393/2409) y Antelo (nros. 10, 11 y 14, fs. 2166/2174). Las modificaciones unilaterales de la política empresarial consistieron en la exigencia de pago anticipado combinado con objetivos de compra, la consignación onerosa obligatoria por la cual la terminal cobra de la financiera prácticamente al contado en tanto la concesionaria debía tomar un crédito a altas tasas y la exigencia de operar por medio de la

financiera Gmac que pagaba por cuenta y orden de su concesionaria sin estar firmado y aprobado el remito de entrega. Considera probado estos hechos por la prueba pericial (puntos A.3.4.3, 3.12.1, 3.12.2, A.3.12.3, A.3.9.1, 3.9.4, 3.9.5, A.3.12.5 al 8, A.3.2.10.11, A.3.12.4, A.3.5.1/3.7.10, A.3.3.2/A.3.9.5 y A.3.10.3) y por las declaraciones de los testigos Llarín (resp. nro. 26, 28 y 38 fs. 2184/2200), Avendaño (resp. nros. 14, 15, 16, 20, 21, 23, 24, 25 y 26 fs. 2364/2391), Amor (resp. nro. 8, 9, 15, 16 y 17 fs. 2393/2409), Antelo (resp. nro. 21 fs. 2166/2174) y Gallego (resp. nro. 8 fs. 2175/2180) así como por la prueba documental (nro. 9 y Anexo C de la demanda, fs. 13/70). Otra modificación unilateral fue la de fijar cupos, objetivos de venta y formaciones de mix arbitrarios, por medio de los cuales fijaban objetivos que significaban para el concesionario sólo cubrir los gastos de estructura; los incentivos no se liquidaban mensualmente; obligaban al concesionario a hacer “stocks” de coches invendibles y las formadoras de precio eran de hecho las filiales de Ciadea, por lo cual en sólo dos años y con ventas crecientes la actora se encontró con una pérdida operativa de más de u\$s 3.000.000 de modo que cuanto más vendía más perdía. Esta última afirmación la considera probada por los puntos de pericia A.3.2.8, A.3.8.4 y A.3.2.4 así como por la declaraciones testimoniales de los testigos Llarín (resp. nro. 14, 27, 28, 29, 34 y 36 fs. 2184/2200), Avendaño (resp. nro. 6, 27, 28, 30, 33 y 41 y repr. nro. 12 fs. 2364/2391), Amor (resp. nro. 17, 18, 19 y 20 y repr. nro. 8 y 12 fs. 2393/2409), Antelo (8va. y 21ra. resp. fs. 2166/2174), Gallego (resp. nro. 8 y fs. 2175/2180) y Bertonasco (resp. nro. 18 y 19 y repr. nro. 3, fs. 2341/2348). En cuanto a la financiación de ventas por medio del “Plan Rombo” destacó en primer término sus irregularidades, los incentivos en la producción de planes que provocaban graves erogaciones y el margen comisional disminuido mediante diversas maniobras, todo lo cual lo consideró probado por la prueba pericial (puntos A.3.11.18, A.3.11.14, A.3.11.6, A.3.11.37, A.3.11.2, A.3.10.21, A.3.11.19, A.3.11.5, A.3.11.39/40, A.3.11.15/16, A.3.11.3, A.3.11.4, A.3.10.14, A.3.11.29/36) y por las declaraciones de los testigos Llarín (16 y 30 a 36 resp. fs. 2184/2200), Avendaño (resp. nro. 6, 9, 10, 12, 13, 37 y 42 a 47, fs. 2364/2391), Amor (resp. nro. 28 a 35 y repr. 8 y 12, fs. 2393/2409), Antelo (resp. nro. 22, fs. 2166/2174) y Bertonasco (resp. nro. 21/22 y repr. 10/11 fs. 2341/2348). Asimismo, Plan Rombo S.A. incurría en incumplimiento de plazos contractuales para la entrega de vehículos que inmovilizaban capital sin reconocer intereses a favor de la actora pese a que nunca dejaba de cobrar los punitivos, todo lo cual lo considera acreditado por la prueba pericial (puntos A.3.11.1, 3.11.7, 3.11.8/E.19, A.3.11.10, A.3.11.13, A.3.11.12, A.3.11.9/3.11.26/27/28) y por la declaración del testigo Avendaño (resp. nro 35 a 37, fs. 2364/2391). Reiteró que los márgenes y comisiones en el Plan Rombo en tanto que la reducción del 16 al 14% del margen comisional significó modificar condiciones de retribución con efecto retroactivo que subsistió al 13.12.92, lo cual lo considera acreditado por la prueba pericial (puntos A.3.7.10, A.3.8.1, A.3.8.3 y 3.9.8). Por último, se refirió a que sólo los centros o filiales de la terminal lograban que la totalidad de los contratos fuera adjudicada en un plazo de 14 meses, aun cuando técnicamente se estimaba uno de 23, lo que está acreditado por la prueba pericial (puntos A.3.4.2 y A.3.11.1).

C) Aludió al indebido cobro de fletes a la concesionaria entre el 15.1.95 y el 18.7.95 después de que la I.G.J. prohibió hacerlo a los adjudicatarios, como lo demuestra la prueba pericial (puntos A.3.5.2 y A.3.5.6), las declaraciones de los testigos Avendaño (resp. nro. 35, 37 y 48; fs. 2464/2391), Amor (resp. nro. 36, fs. 2394/2409) y Gallego (resp. nro. 15, fs. 2175/2180), así como las resoluciones de la I.G.J. agregadas en fs. 2207/2209, 2210/2213 y 2214/2222.

D) Otro incumplimiento de la demanda fue la facturación de las unidades a los concesionarios en vez de a los suscriptores y el apoderamiento del dos por ciento de comisión. El primero implicaba trasladar el impuesto sobre los ingresos brutos y el I.V.A. a la concesionaria sobre todo el precio de venta en vez de sólo la comisión, y está probado por la prueba pericial (puntos A.3.11.20/21, 3.9.11, A.3.11.22 a 25) y por la declaración del testigo Gallego (resp. nro. 16 fs. 2175/2180). En cuanto al segundo, la subsistencia de la deducción a partir del 30.12.92 implicó restar el margen de utilidad neta que le quedaba a la actora, y un importe de \$ 2.485.843 indebidamente retenido. Este incumplimiento lo considera probado por la prueba pericial (puntos A.3.7.10, A.3.8.1, A.3.8.3 y 3.9.8) así como por las declaraciones de los testigos Antelo (resp. nro. 24 a 31 y repr. nro. 1 y 2; fs. 2166/2174), Gallego (resp. nro. 16 fs. 2175/2180), Avendaño (resp. nro. 35, 37 y 40, fs. 2464/2391), Llarín (resp. nro. 16 y 19 fs. 2184/2200) y Amor (resp. nro. 22 y 23 fs. 2393/2409), por la prueba documental (nros. 11/15 fs. 217/243) y por la informativa (fs. 1770 a 1780 y 1790 a 1795).

E) Por último, bajo el título global de eliminación de concesionarios, la actora aludió a la política de la demandada, a la venta de un local a la concesionaria Díaz, a la imposición de un interventor, a las exigencias de capital operativo, a las últimas presiones de la terminal, a la cancelación unilateral, a la falta de preaviso y a la grave situación de la actora. En cuanto a la política de la demandada que eliminó ochenta y un concesionarios, comenzando por los de las áreas más valiosas, destacó que hubo una alianza estratégica de las terminales para apoderarse del sector comercial –Autolatina habría eliminado ciento treinta y dos y Sevel ciento treinta y siete–, política en la cual las exigencias de la terminal concedente fueron creciendo y que concretó mediante la política selectiva hacia sus filiales o centros, lo cual está acreditado por la prueba pericial (puntos A.3.10.2, A.3.10.1, A.3.2.11/3.6.1/3.6.2, A.3.10.9, A.3.7.8, A.3.10.3, A.3.10.9 y A.3.10.12), declaración del testigo Amor (resp. nro. 6 y 7 y repr. nro. 1 y 2, fs. 2393/2409), documental (documentos nro. 11 a 15) e informativa (fs. 2411). La concesionaria Osvaldo Díaz S.A. –estrechamente vinculada a la demandada– adquirió por medio de un tercero un local comercial que la actora se había negado a venderle lo que está acreditado por la prueba pericial (puntos A.3.1.10/3.5.5/3.5.6/3.10.7 y 3.10.9), por la prueba documental (documentos nro. 16 y 17) y por la informativa (fs. 2050, 2027/2049 y 1759). Además la terminal obligó a la actora a controlar la venta de vehículos convencionales, pese a que con su gestión sólo se logró vender entre ocho y nueve unidades mensuales, como lo acredita la prueba pericial (A.3.7.1/ A.3.7.2), y las declaraciones de los testigos Gallego (resp. nro. 17/20, fs. 2175/2180) y Llarín (resp. nro. 22/24 fs. 2184/2200). También como complemento de la estrategia para disminuir los ingresos ofrecía préstamos impagables como lo acreditan los puntos A.3.10.7 y A.3.10.17 de la prueba pericial, los documentos nro. 18 a 29 de la prueba documental y los oficios agregados en fs. 2106, 2107/2110 y 2111. Reseñó asimismo las últimas presiones de Ciadea S.A. que consideró acreditadas mediante los documentos nro. 30 a 42; la cancelación unilateral de la concesión por C.D. del 4.4.97 y la publicación de solicitadas en los diarios La Nación y Clarín el 10.4.97 y el 11.4.97 respectivamente, que juzgó acreditadas por los documentos nro. 43 a 47; la falta de preaviso y cancelación unilateral y finalmente el cierre y concursamiento de la actora, acreditados por la prueba pericial (puntos A.3.1.8/3.1.11, A.3.7.4/6, A.3.10.13, A.3.10.15 y A.3.7.7).

VII) Como síntesis final reseñó los incumplimientos de la terminal invocados por la actora: la competencia desleal, la estrategia de cerrojo de precios e ingresos, la invasión de zona, la política de la demandada en la financiación y comercialización, la creación de Gmac, la implementación de Plan Rombo, los fletes, el impuesto a los ingresos brutos y el margen comisional, como evidencias de una política empresarial resumida en el punto A.3.2.8.

VIII) A continuación se refirió a la prueba ofrecida por la codemandada Ciadea S.A.

A) En primer término, a los argumentos invocados por ésta: La falta de capital de trabajo fue provocada por la demandada (punto A.3.10.7 del peritaje), de los dividendos distribuidos el 28.2.95 se abonaron en efectivo sólo \$ 32.195 (punto A.3.10.8), y en cuanto a que la deuda con Ciadea S.A. no fue saldada y que hubo incumplimientos son argumentos globales.

B) Se refirió luego a los hechos reconocidos por Ciadea S.A. En cuanto conciernen a la crisis interna de la actora dan por reconocidos diversos aspectos conformados tácitamente: Lo afirmado con relación al sistema Codofidi y al sistema de mix (punto A.3.3.2 y A.3.3.4); los cuarenta años de relación comercial (punto A.3.1.2 del peritaje); el incremento de la deuda de intereses y del pasivo corriente en el ejercicio 1994 (puntos A.3.10.11 y A.3.10.14 del peritaje); la imputación de grandes distribuciones de dividendos y de retiro de fondos a partir de 1992 no fue demostrada y fue falsa (puntos A.3.10.18 y A.3.10.16 del peritaje); la falta de imputaciones a la demandada en la memoria del año 1995 se explica porque hacerlo hubiera significado la ruptura anticipada de relaciones; la falta de capital operativo se debe a los u\$s 3.400.000 causados por la demandada (punto A.3.10.7 del peritaje); en cuanto a los tres mutuos por \$ 250.000 del 26.10.94, el reconocimiento de deuda de \$ 596.883 del 16.1.95 y el mutuo de \$ 465.000 del 6.9.95 son sólo efectos provocados por la demandada; el revalúo técnico de 1993 es siempre un ajuste contable por lo que es irrelevante no atribuirlo a un aporte genuino de fondos. En lo que atañe a la invasión de zona la demandada afirmó que Ciadea S.A. es libre de designar concesionarios, pero Padam no fue un concesionario sino una

filial que instrumentó una política de pérdidas en la zona (u\$s 27.000.000 en 1995 y 1996 mucho mayor que la de \$ 3.500.000 de la actora) y la afirmación de que estaba ubicada a 3,5 km. de la actora y que ésta jamás se quejó está desmentida en el punto de pericia A.3.2.5 y A.3.2.9/10. La negativa a una política destinada a reducir concesionarios está desmentida por los puntos de pericia A.3.2.11; A.3.2.4; A.3.2.5; A.3.2.8; A.3.6.1; A.3.9.2/3; A.3.11.18 y A.3.2.2. En cuanto a que Gmac era independiente afirmó que lo era en apariencia ya que los cargos directivos eran comunes y pese a tener un 10% del capital Ciadea S.A. designaba al vicepresidente y que en cuanto a que nunca estuvieron obligadas por aquella a utilizar la financiación y que era ajena a la fijación de la tasa de interés está desmentido por el punto de pericia A.3.7.10 así como que las tasas comenzaban a aplicarse a los quince días del mes siguiente a las facturaciones lo está por el punto A.3.12.3; y que respecto a que los requisitos para financiar eran menores, que la actora no fue obligada a utilizar los servicios financieros y que en muchos casos la misma Ciadea S.A. subvencionó el pago de las tasas, la demandada no tiene ninguna prueba. Finalmente, sobre la falsa imputación de competencia desleal, la negativa de una política destinada a reducir concesionarios fue desestimada precedentemente. En cuanto al dos por ciento de margen comisional sólo fue firmado por Acara el acuerdo suscripto el 25.3.91 que no tenía fecha de conclusión, pero no los celebrados a instancias del Poder Ejecutivo el 27.5.93 ni el 2.8.94 que concluía el 31.12.99, y tal ausencia no pudo ser interpretada por un consentimiento tácito por lo expuesto en el informe pericial contable (puntos A.3.7.20; A.3.8.1; A.3.8.3 y A.3.9.8); por los testigos Antelo (resp. nro. 24 a 31, repr. nro. 1 y 2 –fs. 2166/2174–), Gallego (resp. nro. 16 fs. 2175/2180), Avendaño (resp. nro. 35, 37 y 40, fs. 2364/2391) y Llarín (resp. nro. 16 y 19 fs. 2184/2200), Amor (resp. nro. 22 y 23 fs. 2393/2409); por la prueba documental nros. 11 a 15 (fs. 217/243) y por la informativa (puntos a - n del cuaderno de prueba actora).

C) A continuación la actora se refirió a la operatoria de Plan Rombo S.A. En primer lugar la invocación de la doctrina de los propios actos en el sentido de que la actora aprovechó las ventajas del Plan Rombo carece de fundamento porque a lo que adhirió la actora fue al texto originario francés con otra forma operativa y no a la modificación efectuada por Ciadea S.A., simplemente no se retiró de un sistema aún no probado y cuyos efectos no podían apreciarse sino por el transcurso del tiempo. En cuanto a la afirmación de que es una variada gama de causas las que desalientan al suscriptor (Anexo 14) la apelante coincide, pero señala que todas son atribuibles a Plan Rombo S.A. como surge del informe pericial contable (puntos nro. A.3.11.5; A.3.11.6, A.3.11.29/32 y A.3.11.40), y en cuanto a que la operatoria irrogó a la actora cuantiosos dividendos dice que no fue probado. Tampoco lo fue que el concesionario suscribió planes de ahorro a su nombre, y que la demandada rechazó el margen comisional de los grupos propios suscriptos por la concesionaria remitiéndose a la prueba pericial contable (puntos A.3.11.6 y A.3.11.7). En cuanto a los márgenes y comisiones de Plan Rombo S.A. y en particular a la imputación de su incapacidad como concesionario para desarrollar su negocio están controvertidas por la prueba pericial (puntos A.3.11.40 y A.3.11.16). La retribución al concesionario en el Plan Rombo S.A. fue materia de los siguientes argumentos del apelante: En cuanto al sistema de diferencia de precio la demandada admitió que el régimen de 1973 tuvo una modificación en 1991. En cuanto a las ventajas impositivas que la demandada atribuyó a lo dispuesto en la circular interna nro. 191/92, esta modificación no sólo no benefició sino que repercutió desventajosamente en la carga impositiva de la actora, sin que fueran probados los supuestos beneficios (pericia puntos B.17; A.3.11.20/21 y A.3.9.11; declaración del testigo Gallego, resp. nro. 16 fs. 2175/2180). Respecto de la implementación del margen comisional reitera que no fue consensuado sino impuesto unilateralmente también por la mencionada circular (punto A.3.1.1 del informe pericial). Acerca de los reclamos relacionados con el flete, la demandada puntualizó que las disposiciones dictadas por la I.G.J. estaban sujetas a lo que acordaran las partes, pero que la actora no probó que éstas lo hubieran hecho. Acerca de la cuenta y de otros supuestos beneficios del Plan Rombo S.A. invocados en la contestación de demanda, los consideró desvirtuados por los puntos A.3.11.37, A.3.11.3, A.3.11.4, A.3.11.2 y A.3.11.23 del peritaje. Asimismo, aludió a la justificación por la demandada de la cancelación de la concesión.

D) Finalmente, intentó refutar los argumentos de Gmac en la contestación de demanda, lo que sustancialmente realizó mediante la remisión al punto 1.d.5.C. precedente.

e) Se examinarán a continuación los agravios de Renault Argentina S.A. En primer lugar la apelante realizó

una introducción donde plantea el conflicto con una discrepancia sustancial con los enfoques de la actora y del síndico, puesto que en su opinión “nos encontramos ante un típico caso en cual un concesionario que mantuvo una extensa y pacífica relación comercial con una terminal automotriz, comienza a conducir mal su negocio, requiere préstamos de dinero a la terminal, no cumple con las obligaciones asumidas, se le rescinde el contrato... y demanda a la terminal”. Sostuvo que a tal situación se arribó por un real vaciamiento de la concesionaria por retiro de directores y pago de dividendos en una sociedad que arrojaba “ingentes pérdidas” lo que concluyó con la declaración de quiebra el 21.9.98. Resumió la sentencia explicando que dividió en dos –con varias subdivisiones– los rubros reclamados por Donati entre las cuestiones que tuvieron lugar durante la vigencia del contrato y las concernientes a su rescisión, puntualizando que el señor juez rechazó íntegramente catorce de los dieciséis subrubros, y que sólo admitió el reintegro del mal llamado “margen comisional” –en rigor diferencia de precio– del dos por ciento por considerar que procedía su reintegro al no ser aplicable el plazo del c.com. 474 ni la prescripción, y que la renuncia de la actora a reclamarlo en la C.D. del 6.9.95 “nunca operó efectos”. Asimismo, y con fundamento en que juzgó intempestivo el legítimo ejercicio del derecho de resolver el contrato y que la resolución fue arbitraria por el incumplimiento en la restitución de tal margen, otorgó una indemnización por preaviso equivalente a dieciocho meses de utilidades netas.

I) A continuación la apelante expresó los agravios propiamente dichos, que resumió en tres aspectos: Que la resolución de la concesión no fue intempestiva, arbitraria, desconsiderada, descomedida ni desmedida por lo que procede el plazo de treinta días pactado en el contrato; que es improcedente el reconocimiento de un dos por ciento de “margen comisional” adicional a la ganancia percibida por Donati en sus ventas desde el 1.1.93 y que la distribución de las costas del proceso no se adecuan al resultado del juicio.

II) En lo que concierne al primer aspecto, la resolución del contrato de concesión, Renault Argentina S.A. se agravio por:

A) Considerar que hubo una equivocada sobresimplificación del caso, que no tomaron en cuenta los graves y reiterados incumplimientos contractuales de la actora en los últimos tres años de la concesión y su renuencia a aportar capital de trabajo. Destaca que la resolución de la concesión respetó íntegramente los principios de la C.S.J.N. “*in re*” “Automotores Saavedra” y la doctrina judicial de esta Cámara.

B) Sostuvo que la resolución no fue intempestiva ya que el contrato es atípico e innominado y que es relevante la letra misma del convenio, y que los tribunales postularon que la interrupción del vínculo contractual no debe ser abrupta, arbitraria, desconsiderada ni desmedida, que debe mediar suficiente preaviso salvo que exista una actitud culpable o dolosa de la contraparte. Relató que la relación comenzó en 1956 y que se pactó por tiempo indeterminado, que la cláusula 18va. del reglamento establece que cualquiera de las dos partes puede resolverlo en todo momento con preaviso de treinta días y la misma prevé la posibilidad de que cualquiera puede hacerlo en forma inmediata, sin preaviso, ante el incumplimiento de la otra. Que en los dos años previos a la cancelación la relación comercial y contractual entre la actora y la terminal estuvo signada por constantes incumplimientos de aquélla, según la siguiente secuencia de hechos: el otorgamiento de un crédito por u\$s 250.000 el 26.10.94; el reconocimiento de deuda del 16.1.95 por u\$s 596.883 a ser pagada en tres cuotas mensuales así como inyectar u\$s 1.500.000 en doce meses; la concesión de un nuevo préstamo el 6.9.95 por u\$s 355.985,50 por el cual la deuda con la terminal ascendió a u\$s 464.000 con la ratificación del compromiso de aumentar el capital a u\$s 1.000.000; la comunicación del 16.8.96 de la actora a la terminal en la que se refiere a la falta de capital de trabajo; la comunicación entre las mismas partes del 30.9.96 en la que la terminal le solicitó adoptar medidas circunstanciales para solucionar graves e inmediatos problemas (pago de vencimientos bancarios, atención de sueldos y entregas de unidades); la comunicación del 3.1.97 por la cual la actora le comunicó a la terminal la venta del local de Avda. Libertador y Rodríguez Peña; la del 13.2.97 denunciando la “estrategia” de la terminal en ocho meses; las quince C.D. del 25.2.97 intimando a la terminal a vender automóviles a crédito; la comunicación del 6.3.97 por la cual la terminal puntualizó el incumplimiento de los compromisos de recomponer el capital de trabajo en vez de distribuir dividendos por \$ 300.000, e intimó a cumplirlos; la comunicación de la actora del 14.3.97 que rechazó los términos de la anterior; la del 4.4.97 en la que la

terminal hizo efectivo el apercibimiento, notificó la cancelación del contrato de concesión y reclamó el pago de la deuda; finalmente, las publicaciones del 8.4.97 haciendo saber el cese de la concesión. Argumentó la apelante que la cronología de los hechos demuestra que la decisión de la terminal de cancelar la concesión no fue intempestiva sino la consecuencia lógica e inevitable de una serie de incumplimientos. Señaló que la propia sentencia tuvo por acreditado que entre 1993 y 1995 los directores y accionistas vaciaron la empresa, que en 1994 antes de la fusión de la actora con E. y A. Donati S.A. la primera le prestó \$ 886.435 sin percibir intereses, que la actora incumplió su obligación de pagar a la terminal sus pasivos financieros y comerciales, que en 1996 tuvo una pérdida superior a \$ 3.500.000 y que incumplió su compromiso de aumentar –como era imprescindible– su capital de trabajo.

C) Sostuvo que la cancelación no fue abusiva, ni arbitraria, ni desconsiderada ni descomedida. No hubo confusión conceptual como reprocha la sentencia en los motivos invocados para la rescisión –resolución con causa o sin causa del contrato–, sino el ejercicio de una prerrogativa contractual absolutamente legítima –como admitió la sentencia– como así también tuvo por acreditados los significativos incumplimientos contractuales por la actora. Por lo tanto se encontraban reunidos todos los elementos que exigen los tribunales para declarar legítima una resolución en un contrato de concesión: Plazo indeterminado con pacto de preaviso de treinta días, diversos y continuos incumplimientos por el concesionario, intimaciones previas a la resolución, intercambio de cartas documento que evidencia la pérdida de confianza y la amortización total de la inversión después de una relación de cuarenta años por lo cual la opción entre invocar una resolución causal o sin causa con preaviso era optativa. Destacó que se le rescindió la concesión por ser mal concesionario, deudor empedernido y detraer dinero del giro comercial para cobrarse dividendos en vez de cancelar deudas, que no es aplicable la doctrina judicial de que a mayor actuación mayor plazo de preaviso por existir una causal de incumplimiento, y que la indemnización por preaviso pierde su razón de ser porque existe una causal de incumplimiento y porque se canceló a un insolvente que no estaba en condiciones de reorientar el negocio. Recordó la doctrina de la C.S.J.N. en el caso “Automotores Saavedra S.A.” según la cual la ejecución y el cumplimiento de los contratos no debe someterse al arbitrio de los jueces –en un supuesto como el juzgado en que la facultad de cancelar la concesión con un preaviso de treinta días estuvo siempre disponible para las partes– y de la doctrina judicial de esta Cámara de Apelaciones cuyas distintas salas admitieron la facultad del concedente de dar por terminado su vínculo con el concesionario aunque no de una forma abusiva, desconsiderada ni descomedida. La concedente en este caso acudió en auxilio de la concesionaria en tres oportunidades y ni siquiera reclamó la cancelación inmediata de las deudas, por lo cual no puede sostenerse que la resolución haya sido “abrupta, abusiva, desconsiderada ni descomedida”.

D) A continuación esta apelante criticó la extensión del plazo de preaviso de dieciocho meses otorgado en la sentencia. Sostuvo que tal plazo es incongruente con las restantes conclusiones de la sentencia, ya que fue comprobado que no tenía posibilidades de reinsertarse en el mercado ni de reconducir el negocio: la terminal le comenzó a prestar asistencia financiera pero llegó a deberle más de medio millón de dólares, la actora incumplió sistemáticamente con su obligación de capitalizar la sociedad, sus representantes la vaciaron, continuó tomando dinero de los clientes y prometiendo la entrega de vehículos que no podía adquirir, había vendido parte importante de sus activos, no contaba con capital de trabajo y estaba por solicitar la apertura de su concurso preventivo, por lo cual mal se puede hablar de “sorpresa interrupción provocada intempestivamente”. A continuación procuró refutar cada uno de los argumentos de la sentencia para fijar el plazo de preaviso: la prolongada relación convencional es un criterio contrario al fijado por la C.S.J.N: “*in re*” “Automotores Saavedra”; invocar la organización empresarial es un contrasentido porque se encontraba fuertemente reducida y también lo es invocar la zona de actuación puesto que es más fácil la reinsertación en la Capital como la experiencia de los administradores quienes cometieron todo tipo de irregularidades. Puntualizó la inseguridad jurídica que genera la modificación por la sentencia de una cláusula contractual pacíficamente vigente por más de veinticinco años –tal como lo señaló esta Cámara (CNCom., sala E, “Merlocar S.A. c/ Sevel Argentina s/ ord.”, 17.3.05)–, que fue incluida en el reglamento de 1970 y ratificada en 1991, y que regía para ambas partes. Argumentó que la sentencia premia al concesionario inescrupuloso que dio motivo a la ruptura de la concesión y que lo único que dejó fue su quiebra. Por otra parte, destacó que la indemnización carece de sustento puesto que está probado que en los dos años anteriores a la

resolución la actora operó exclusivamente sobre la base de los préstamos de la terminal y de las deudas que contrajo, por lo cual la sentencia no podía ignorar que las posibilidades de continuar operando después del 4.4.97 por dieciocho meses más se encontraba comprometida por dificultades financieras graves y que no es posible sostener que hubiera podido generar utilidades similares a la de los ejercicios 1993 y 1996. Tampoco habría relación de causalidad entre la falta de preaviso y el perjuicio, ya que la actora necesariamente debió haber demostrado (conf. esta sala 7.12.99 “Dobрила S.A. c/ Hoechst Argentina”) que en los dieciocho meses posteriores a la resolución hubiera obtenido los ingresos de los que se vio privada, pese a que por el contrario experimentó una pérdida superior a u\$s 3.500.000 en el último ejercicio económico previo, y adeudaba \$ 956.160 a Renault y \$ 218.445 a Plan Rombo y la sentencia reconoció que el problema era “casi estructural”.

III) El segundo agravio de la demandada concierne a la improcedencia de la condena a reintegrar a la actora el importe equivalente al dos por ciento sobre el precio de venta de cada automóvil:

A) En primer lugar sostiene que es inaplicable el precedente “Automotores y Servicios Grándola S.A. c/ Ciadea S.A.” puesto que en este caso hubo una expresa conformidad de la actora mediante la carta del 6.9.95 (fs. 312) con el sistema y montos de diferencias entre precios de venta a concesionarios sugeridos de venta al público implementados a partir del 25.3.91, con los márgenes comisionales liquidados según circular nro. 191/92, y deja sin efecto cualquier reclamo o petición. Tal circular está respaldada por un acta de directorio, y por lo constatado en el informe pericial acerca de que no se observa ningún reclamo en las memorias de los ejercicios 1993/1995 ni en los estados contables de los ejercicios cerrados al 31.12.93/94. Controvirtió el fundamento de la sentencia según el cual el valor legal de esta circular estaba desvirtuado por la manifestación formulada el mismo día ante notario por el vicepresidente del directorio por varias razones: El sustento en el c.c. 871 y 838 es inapropiado porque la única transacción que se puede desistir válidamente ante un juez es la de derechos ya litigiosos pero no a cualquiera referida a derechos dudosos como podía serlo el de la actora en esa fecha. Por otra parte, si la sentencia consideró que se trataba de una “transacción” sustentada en un vicio de la voluntad éste era anulable y la nulidad parcial de la transacción está vedada por el c.c. 834, y además la sola afirmación de que los mutuos fueron concertados bajo “presión” no configura el vicio de violencia o intimidación (c.c. 937) ya que tanto la negativa a refinanciar la deuda como la resolución unilateral de la concesión estaban dentro del abanico de derechos que la terminal podía ejercer legítimamente (conf. c.c. 939). Finalmente, argumentó que la sentencia desconoció el efecto vinculante del acta de directorio de la actora del 6.9.95 nro. 235 (anexo 3 de la contestación de demanda) donde sus integrantes en forma unánime resolvieron aprobar la política comercial mantenida por las demandadas y dejar sin efecto cualquier reclamo o petición, expresión de voluntad de un órgano societario respecto del cual nadie puede invocar nulidad ni pretender la simulación.

B) En segundo lugar criticó los argumentos en que se basó para admitir el reclamo del dos por ciento del “margen comisional” de las ventas convencionales. Señaló que lo que importa es lo que hicieron o dejaron de hacer la actora y la terminal en el plano contractual y no Acara en el plano político, ya que –como señaló la misma sentencia (punto 7.b.vii)– la circular nro. 191/92 desplazó los compromisos emergentes de los acuerdos de reactivación. En esa línea argumental la sentencia debió también rechazar necesariamente el reclamo de la actora por las ganancias que obtuvo por la venta de autos en el sistema convencional ya que las “observaciones y actos interruptivos” a los que alude como impeditivos de la operatividad del c.c. 474 se refieren a las comunicaciones cursadas por Acara (punto 7.b.ii 4to. párrafo de la sentencia) que fijó su posición gremial pero que no es representante de la actora que –como titular del derecho– es quien debió realizar en tiempo propio la reserva u objeciones pertinentes. A esta conclusión arriban además las comunicaciones de Acara del 18.10.93 al Secretaría de Industria y la respuesta de ADEFA del 9.11.94 en el sentido de que los problemas debían resolverse entre fabricantes y concesionarios. Por otra parte clarificó el significado de la expresión “margen comisional” sobre la base de que en el contrato de concesión la ganancia está establecida en la diferencia entre el precio de compra al fabricante y el de venta, en tanto que el concepto de comisión es propio del contrato de agencia en el cual la remuneración del agente se establece por medio de un porcentaje fijo sobre el precio de venta al público. La sentencia (punto 7.b.i) sostuvo que el término comisión abarcaba tanto la retribución por las ventas convencionales cuanto por el

plan de ahorro previo, pese a que en este último los concesionarios perciben una comisión fija y en el de ventas convencionales la ganancia depende de muchas variables –a punto tal que el precio de un automóvil determinado no es uniforme en todas las concesionarias (Anexo 3.3.1 de la pericia)– sobre el precio que la terminal sugiere como de venta al público: el valor que se asigna a un vehículo usado tomado como parte de pago, las conveniencias que surjan de una mayor o menor demanda, etc. Por último, contravirtió la ponderación de la sentencia –calificada como “relevante”– de que la terminal no acreditó en forma específica el beneficio o la conveniencia que tuvo el acuerdo (punto 7.b.ix de la sentencia) pese a que expresa literalmente que luego de la firma del acuerdo la venta de automotores pasó de 95.000 unidades en 1990 a 155.000 en 1991 (punto 7.b). El crecimiento de la venta de vehículos en el país a partir de 1991 y la fecha de la resolución unilateral a la actora es un hecho público y notorio, ya que basta consultar el portal informático de ADEFA para constatar que pasó de 165.806 unidades en 1991 a 426.326 en 1997 lo cual repercutió favorablemente en los concesionarios.

IV) El tercer agravio se refiere a las costas del proceso impuestas en un setenta por ciento a la terminal pese a que la sentencia rechazó catorce de los dieciséis rubros pretendidos –muchos de éstos de singular significación económica–, y señaló que si la demanda se hubiera limitado a los rubros admitidos igualmente se hubiera debido eximir de costas a la demandada.

f) Por último, en fs. 5569/5571 Plan Rombo S.A. expuso sus agravios concernientes a la solidaridad que se le impuso en la condena, los que fueron contestados por la actora en fs. 5913/5918 y por el síndico en fs. 5931/5932.

g) Antes de ingresar al núcleo del conflicto, es necesario pronunciarse sobre la admisión del hecho nuevo planteado por la actora y por el síndico en fs. 5507/10; 5523/31 y 5770/1, cuya decisión fue pospuesta para esta oportunidad por la resolución dictada en fs. 5938.

l) Luego de ser dictada la sentencia de la primera instancia, la actora y el síndico en fs. 5507/10, 5523/31 y 5770/01 respectivamente agregaron una nota de Acara del 14.10.05 que adjunta una copia autenticada por notario de un acta del 25.8.92 en la cual la Comisión Coordinadora Renault acordó con la terminal la permanencia de la vigencia de la circular nro. 191/92 –comisión del 14%– mientras se mantuviera vigente el acta acuerdo celebrada con el Poder Ejecutivo, por lo que de eliminarse ese descuento el margen comisional sería del 16% (v. original en fs. 5499/5502).

II) El hecho nuevo –en rigor la incorporación a la causa de un instrumento que la actora y el síndico afirmaron haber conocido luego de la oportunidad prevista por el c.p.c. 365– debe ser admitido porque basta la simple afirmación de los interesados de haber tenido conocimiento en esa oportunidad de su existencia, lo cual se encuentra corroborado por la expresión de la remitente Acara “Habiendo tomado conocimiento de la sentencia”. Por lo tanto, y puesto que tiene interés en la decisión del proceso debe ser admitido en los términos del c.p.c. 260 inc. 5to. a. (conf. CNCom., esta sala, 3.12.2008 “Bobarin, J. C. c/ Clínica Materno Infantil de la UOM”).

2. La necesariamente prolongada reseña de los límites del recurso permite decidir la metodología de su examen, la que resultaría significativamente compleja si se pretendiera considerar singularmente los agravios de las partes, por lo cual se examinarán los puntos básicos que fueron materia de agravio común de aquéllas, para luego hacerlo respecto de las cuestiones particulares que excedan las básicas. Como método general, considero que deben examinarse en primer lugar las conductas de las codemandadas que pudieron haber incidido en el desequilibrio financiero y en los incumplimientos de la actora –incidencia descartada por el señor juez “a quo”, v. “supra” 1.a.II.E– y eventualmente los daños que pudieron haber causado de acuerdo con el orden metodológico que se considere más adecuado. Establecido ese extremo, debe examinarse la legitimidad de la resolución unilateral del contrato por la demandada y eventualmente los daños que pudo haber ocasionado. Finalmente, debo efectuar la reiteración –particularmente aplicable a este caso– de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos y cada uno de los planteos, sino solamente en aquellos que estimen pertinentes para la correcta composición y decisión del conflicto

(conf. C.S.J.N., Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.).

a) La primera cuestión que considero que debe examinarse con tal propósito es la legitimidad de la reducción del denominado “margen comisional” del dos por ciento (2%) a partir del “primero de los acuerdos celebrados sin su intervención” –de la actora–, es decir a partir del 31.5.93 (agravio expuesto en el punto 1.e.III de la demandada Renault Argentina S.A. y punto II.7.b.i, ii y iii de la sentencia, fs. 5420/5421) y a la incidencia que pudo haber tenido en las finanzas de aquélla (agravio expuesto por la actora en el punto 1.c.I.A).

I) En la sentencia que dicté como juez de primera instancia el 22.3.04 en el proceso “Tommasi Automotores S.A. c/ Ciadea S.A. y otro” consideré que el convenio originariamente firmado el 25.3.91 entre Acara, el Estado Nacional y las terminales automotrices, pese a que no contenía un plazo expreso y cierto de vigencia, subsistió temporalmente incluso después del celebrado el 31.5.93 sin la participación de Acara. Pero tal conclusión, como expuse en esa sentencia, fue sustentada tanto en la duda misma que generaba la hermenéutica del pacto –excepción temporal o modificación por plazo indeterminado de un uso consuetudinario preexistente–, cuanto en circunstancias de hecho específicas de ese proceso: Ponderé que el contrato de concesión fue suscripto después –y no durante– la vigencia convencional o de hecho de la reducción de las comisiones que regía desde dos años atrás, lo que implicaba no sólo que la reducción no podía en principio ser causa directa e inmediata de los daños invocados sino también que en el nuevo contrato las partes no previeron restablecer la comisión anterior. Por otra parte, también consideré que no estaba acreditado que la diferencia del denominado “margen comisional” hubiera sido causa directa e inmediata del creciente endeudamiento de la demandada, ni tampoco que el comportamiento financiero que Ciadea toleró a las concesionarias cuyo control accionario detentaba le hubiera ocasionado un perjuicio directo a la actora teniendo en cuenta el área geográfica de la concesión – pese a merituar tal hecho como el argumento de mayor solidez de la actora–. Como se puede apreciar, la decisión adoptada en tal proceso respondió en su mayor medida a circunstancias de hecho y prueba propias y específicas de aquél.

II) Por el contrario, al conocer en el recurso de apelación deducido contra dicha sentencia, la sala A de esta Cámara consideró que la reducción de la comisión de los concesionarios cesó a partir del 31.5.93 puesto que Acara no intervino en su renovación, presentó diversas protestas contra su subsistencia, y la concedente no podía desconocer que al mantener tal reducción –particularmente durante la crisis financiera provocada por el denominado “efecto tequila”– privó virtualmente de ganancia neta a la concesionaria llevando a cabo una conducta que juzgó abusiva, conjuntamente con otros hechos y omisiones que a juicio de ese tribunal distorsionaban la economía general del contrato (CNCom., sala A, 14.12.07, “Tommasi Automotores S.A. c/ Ciadea S.A. y otro”). En el mismo sentido se pronunció la sala B de esta Cámara “*in re*” “Automotores y Servicios Grandola c/ Ciadea S.A. s/ ordinario” del 23.12.04 y “Maurino S.A. c/ Autolatina Argentina S.A.” dictada el 30.11.07, sustancialmente porque los convenios posteriores al originario sólo fueron vinculantes para quienes lo suscribieron pero no para Acara ya que los posteriores fueron acuerdos con la misma finalidad pero con diversidad de sujetos y contenidos más allá de sus similitudes. Considero por otra parte, contrariamente con lo expresado por Ciadea S.A., que lo acordado o dejado de acordar por Acara en estos convenios, fue en ejecución de un mandato tácito de las concesionarias a quienes tales convenios afectaban puesto que la actora y las concesionarias no podían dejar de saber que Acara celebró el convenio del 25.3.91 con el Estado Nacional y las terminales automotrices en su nombre, en tanto las afectó directamente (c.c. 1874; Lorenzetti, R. A. en Bueres - Highton “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, t. 4-D, arts. 1873-1878 nro. 2. d, p. 221, ed. 2003).

III) Resulta claro que en este proceso no se verifican determinados supuestos de hecho del que fue individualizado en el punto 2.a.I precedente ya que el contrato de concesión de Tomassi S.A. se suscribió mucho antes de la reducción de las comisiones. Si señalé en esa sentencia– la decisión se sustentó en presupuestos de hecho y no en la interpretación sobre la vigencia del convenio original en razón de la duda hermenéutica que presentaba, posteriormente hubo pronunciamientos claros y concordantes de distintas salas de esta Cámara –conformes con el criterio adoptado en este proceso por el entonces señor juez de la primera instancia– en el sentido de que la reducción del porcentaje de comisión no subsistió ni fue vinculante

para los concesionarios a partir del 31.5.93. Debe señalarse que el testigo M. Antelo, presidente del directorio de Renault Argentina S.A. desde 1992, declaró no recordar si el convenio tenía plazo de duración pese a conocer los reclamos de Acara –lo cual indica que no era un hecho menor en la relación de la terminal con los concesionarios– y que todos lo mantuvieron a excepción de estos últimos (resp. 25ta. y 27ma. en fs. 2171 y 2172 y 1ra. repr. en fs. 2173).

IV) Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina judicial citada precedentemente, corroborada por la reticencia del testigo Antelo (v. “*supra*” 2.a.III; c.p.c. 456) tal reducción fue ilegítima, y sólo resta entonces establecer si su mantenimiento fue cuanto menos –en caso de verificarse otras conductas abusivas de la concedente– concausa del desequilibrio financiero y del creciente endeudamiento de la demandada.

V) El señor juez de la primera instancia condenó al pago del dos por ciento del precio de venta de cada automotor comercializado por el sistema convencional entre el 1.1.93 y el 4.4.97 (fs. 5418/5424) pero consideró que las operaciones de Plan Rombo y las comisiones pertinentes estaban alcanzadas por la circular nro. 191/92 del 25.8.92 (fs. 1084/1097 y peritaje contable de fs. 2584 v. punto 5 y 2590 v. punto 29), por lo que a partir de tal fecha rigió entre Plan Rombo S.A. y las concesionarias un régimen por el cual estas últimas facturaban una comisión del 13%.

A) Tanto la actora como el síndico se agraviaron de esta conclusión por considerar que fue impuesta unilateralmente por Plan Rombo S.A. y objetada por Acara. Para decidir esta cuestión juzgo relevante el acta del 25.8.92 en la cual la Comisión Coordinadora Renault acordó con la terminal la permanencia de la vigencia de la circular nro. 191/92 –comisión del 14%– mientras se mantuviera vigente el acta acuerdo celebrada con el Poder Ejecutivo, por lo que de eliminarse ese descuento el margen comisional sería del 16%. Tal acta fue acompañada por la actora y por el síndico en fs. 5507/5510, 5523/31 y 5770/01 y admitida en el punto 1.e de esta sentencia.

B) Considero que este instrumento define la cuestión, porque aunque el original con presunta certificación notarial tiene sólo la firma del abogado de Acara –institución informante– y aunque se cuestionara la representatividad de quien lo suscribe por la demandada, constituye cuanto menos un indicio suficiente para generar la prueba de presunción prevista por el c.p.c. 163:5 en tanto es congruente con la ilegitimidad de la retención del dos por ciento del denominado “margen comisional” sobre las ventas convencionales decidida en el punto 2.a.IV precedente, y porque no se aprecia razón idónea que justifique la legitimidad de la imposición unilateral de la terminal para establecer condiciones en la misma materia que fue decidida como ilegítima en una situación análoga (c.c. 16).

VI) De acuerdo con lo informado por la perito contadora en su informe de fs. 2493/2613, puede apreciarse que el dos por ciento (2%) de los denominados “márgenes comisionales” (perdidos por la actora en compras de vehículos nuevos cuanto en operaciones de Plan Rombo) ascendió a \$ 980.735,84 de los cuáles \$ 380.170,70 correspondieron a ventas convencionales y \$ 600.565 a ventas Plan Rombo (punto 3.8.1 propuesto por la actora en fs. 2522 v. y contestación a pedidos de explicaciones de la parte demandada en fs. 4039 v.), y se debe tener en cuenta –para compararlo con el crédito que insinuó la terminal en el concurso (v. “*infra*” 2.c.III)– que tal importe fue perdido bajo la vigencia de la ley de convertibilidad nro. 23.928. Si bien el síndico afirmó en su expresión de agravios que el importe de \$ 2.485.843 determinado por la actora “no fue impugnado” (v. fs. 5588 v.) y es dudoso que el punto IX de la contestación de demanda sea una negativa categórica y concreta en los términos exigidos por el c.p.c. 356:1 (v. fs. 1378). No obstante, la actora consintió en su expresión de agravios que la indemnización fuera efectuada en la forma decidida por el señor juez, aunque comprensiva tanto de los márgenes comisionales cuanto por la venta de planes de autoahorro (fs. 5720 v.).

b) Otro aspecto que debe examinarse, es la presunta competencia desleal y el trato privilegiado a las propias filiales que habría dispensado la actora:

I) Puede observarse que concesionarias en las cuales la demandada tenía participaciones accionarias del

99% (punto 3.4.1 de la pericia fs. 2510 v. y anexo 3.4.1, fs. 3067, que no fue modificado por la explicación dada en fs. 3850 v. al requerimiento de la actora) como Centro Automotores S.A., los resultados económicos de los ejercicios 1995 y 1996 fueron negativos en \$ 13.973.321 y \$ 13.275.588 respectivamente (punto 3.2.4 propuesto por la actora en fs. 2499 v. y anexo 3.2.4 en fs. 3030, que no la considero modificada por la explicación de fs. 4031 a pedido de la demandada en tanto se le requirió a esta la ubicación geográfica). El testigo Gallego –gerente de administración y crédito de Renault Argentina S.A.– admitió que hubo períodos en los cuales los balances de las filiales arrojaron pérdidas (4ta. resp. fs. 2176).

II) Padam S.A. era concesionario de la demandada y tenía los locales de venta en zonas cercanas a la actora. Pero particularmente en el local que ocupaba en Avda. Pueyrredón y Melo continúa operando la concesionaria Centro Automotores S.A., en la misma zona donde tenía un local de ventas E. y A. Donati S.A. (punto 3.2.5 y 3.2.9 de la pericia propuesto por la actora, fs. 2500 v. y explicaciones en fs. 3820 v. al pedido de aquélla). La mayor participación en Padam S.A. era de T. Cosensa, cónyuge de la madre de M. Antelo, presidente del directorio de Renault Argentina desde 1992 (11va. resp. del testigo Antelo en fs. 2169 y 4ta. resp. del testigo Amor –ex titular de una concesionaria Renault– en fs. 2396).

III) En la adjudicación de partidas de la línea “Chevette” en los dos primeros meses, un 19,62% correspondió por ejemplo a la filial Centro Automotores S.A. de la demandada, un 21,85% a Francisco Osvaldo Díaz S.A. y un 2,91% a la actora. Pero el total asignado a los “Centro Automotor Sociedad Anónima” de distintos lugares –denominación que alude a las concesionarias en que la terminal tiene mayoría accionaria– alcanzó al 75,24% del total (punto 3.1.3 del informe pericial contable, fs. 2494 y anexo 3.1.3 fs. 3012/3015, ratificado por la perito al contestar las observaciones de la actora en fs. 3817 y de la demandada en fs. 4028 con el correspondiente anexo en fs. 3890). En cuanto al modelo Clio Diesel en los años 1996/97 se entregó un 0,02% a la actora frente a un 0,05% a Centro Automotores suc. Centro y un 0,23% a Francisco Osvaldo Díaz (Anexo 3.9.3. fs. 3104 a 3108 cuyo sustento es informático y no documental según se aclaró al contestar el pedido de explicaciones de la actora en fs. 3823 v. y que la perito explicó en fs. 4041 v. al contestar el pedido de explicaciones de la demandada, a quien le requirió documentación para completar el punto), pero la demandada no exhibió información sobre el total de las ventas desde el lanzamiento para poder relacionar el porcentaje entregado a la actora (Anexo 3.1.2. fs. 3100 a 3103). El testigo Gallego declaró que si bien desde el punto de vista administrativo el tratamiento de las filiales y de los centros independientes era igual, lo ignoraba desde el punto de vista comercial (2da. resp. fs. 2175).

IV) Del anexo 3.2.2. (fs. 3023/3028) surge que si bien las ventas de las concesionarias controladas por la demandada no se incrementaron significativamente entre 1992 y 1997, si se incrementó la financiación por la terminal, que pasó de un índice de 0,9762 a 1,4812 entre los años 1992 y 1997 en Centro Automotores S.A (índice ratificado en el anexo 3.2.2 en la rectificación parcial con que se contestó en fs. 4029 v. al pedido de explicaciones de la demandada). Asimismo, del punto 3.2.2 surge que si bien Ciadea cobraba una tasa de interés punitivo a sus filiales controladas del 2,4% mensual en dólares estadounidenses a partir del 1.6.93 igual que a cualquier concesionario –aunque al contestar en fs. 3849 v. las explicaciones requeridas por la actora, la perito solicitó a las partes facturas de muestra para efectuar la comparación, la cual sólo pudo efectuar sobre la proporcionada por la terminal que confirma tal conclusión (v. explicaciones de la perito, fs. 4387)–; en los hechos, en los balances consolidados se eliminaban los saldos y resultados entre la controlante y la controlada en la proporción de control, con lo cual los intereses devengados no pasaban de ser en general meros asientos contables (punto 3.2.2 del informe pericial contable, fs. 2499, conf. puntos II.c.4 de la Resolución Técnica nro. 4 del C.P.C.E.) a punto tal que la terminal informó por escrito a la perito que no cobraba intereses punitivos a sus filiales controladas en un 99% (v. explicaciones fs. 4386 v.). El testigo Avendaño –concesionario de la demandada en Totoras, Provincia de Santa Fe– declaró que en la práctica las filiales tenían ventajas financieras ilimitadas, tal como surge de los balances que publicó la terminal en la Bolsa de Comercio de la Ciudad de Buenos Aires (5ta. resp. fs. 2365). Asimismo, declaró que de hecho las filiales comerciales eran claramente formadoras de precio (30ma. resp., fs. 2372). Por su parte, el citado testigo Amor declaró que era más barato comprar en una filial que en una concesionaria de la red y que en épocas de demanda las filiales contaban con entrega inmediata (2da. y 3ra. resp. fs. 2395 y 2396).

V) El porcentaje de venta de las filiales sobre las ventas totales no registró una gran variación entre 1988 y 1996, ya que osciló entre un 19,10% y un 32,10% del total de unidades de ventas convencionales y de Plan Rombo vendidas por la terminal (Anexo 3.2.1, fs. 3018/3022 y su corrección en el anexo de fs. 3832 de acuerdo con la explicación de fs. 4029 al requerimiento de la demandada y en el anexo de fs. 3807 a la explicación dada en fs. 3849 v. al pedido de la actora).

VI) Acerca de la cancelación de concesionarias privadas a partir de 1992, la perito informó básicamente la contradicción de la demandada, quien primero ofreció la información y luego indicó que no la disponía. Seleccionó no obstante una muestra de convenios de rescisión de Carmiret S.A. (3.1.97); Remy Hnos. S.A. (7.7.95); Padam S.A. (7.8.97); Sanabria Automotores S.A. (16.9.94). Por su parte, el citado testigo Amor declaró que cuando tenían relación con Renault Francia no se modificó la red de concesionarios pero que Antelo comenzó a cancelar concesiones de manera notoria (7ma. resp. en fs. 2396).

VII) El citado testigo Avendaño declaró que mientras Renault Argentina fue propiedad de su matriz francesa la relación entre los concesionarios privados y las filiales comerciales fue razonable, pero que desde 1992 en adelante pudo advertirse en la ciudad de Rosario una alteración a la leal competencia, y que todas las modificaciones fueron inconsultas por parte de la concedente (14ta. y 16ta. resp. en fs. 2368 y 2369).

c) Los hechos indicados precedentemente, deben a su vez a mi juicio correlacionarse con la evolución patrimonial de la actora:

I) La actora fue concesionaria de IKA desde el 25.10.56, la cual se transformaría en IKA Renault, posteriormente en Renault Argentina y finalmente en Ciadea S.A. (punto 3.1.2 de la pericia, fs. 2493 v.).

II) En la presentación en concurso preventivo del 17.7.97 la concedente reconoció un crédito de la actora de \$ 299.509,46 por márgenes comisionales, y compensó \$ 276.789,89 –pese a que el débito era de \$ 239.488,75–. El síndico aconsejó verificar un crédito quirografario de u\$s 956.110,30 pero en razón de la cuestión litigiosa de este proceso propuso hacerlo en forma condicional.

III) El anexo 3.2.8 del informe pericial contable (fs. 3047), detalló el estado de resultados histórico de la actora extraído de sus estados contables. En su respuesta de fs. 4032 v. al pedido de explicaciones de la demandada, la perito aclaró que en el anexo al punto 46 de la pericia (fs. 3333) propuesto por aquélla –estado de situación patrimonial de los ejercicios 1995 y 1996– se tuvo en cuenta la utilidad neta de la actora, en tanto que en el anexo examinado (3.2.8) la utilidad bruta. Este anexo permite establecer que entre los años 1991 y 1996 las ventas de productos y servicios fueron respectivamente de \$ 5.498.143,31; \$ 12.076.463,27; \$ 10.701.956,12; \$ 12.956.547,56 y de \$ 10.996.847,60 en tanto que para los mismos años los resultados del ejercicio fueron respectivamente de \$ 10.049,54; \$ 132.469,63; \$ 260.086,50; \$ 226.526,39; \$ 46.043,37 y de - \$ 3.528.000,68 –este último resultado negativo–. En el mismo período hubo un notable incremento de los gastos de administración –de \$ 423.978,23 a \$ 1.302.948,28–, y de comercialización –de \$ 378.069,30 a \$ 2.048.784,82– y en los dos últimos ejercicios se registran gastos de financiación de \$ 698.726,86 y \$ 665.233,67. Los intereses cargados como pérdida en los balances de los años 1994, 1995 y 1996 fueron en su mayor parte intereses bancarios –con paulatino incremento de las deudas con estas instituciones, que en el ejercicio cerrado en 1995 representan el cincuenta por ciento del pasivo (punto 36 de la pericia propuesto por la demandada sobre los libros de la actora en fs. 2572 y el anexo pertinente en fs. 3318, y punto 36 de las explicaciones brindadas a la actora en fs. 3829 v.)–, aunque en el ejercicio 1996 el 31% de aquéllos fueron pagados a la demandada (Anexo 3.10.11). Los gastos comerciales incluyen el alquiler de cocheros por \$ 115.898 entre febrero de 1994 y diciembre de 1996 para la guarda de vehículos entregados en parte de pago (Anexo 3.10.3, fs. 3119/3120 realizado sobre el libro IVA compras no sobre las facturas, según aclaró en fs. 4042 v. al responder al pedido de explicaciones de la demandada). Es decir que si bien las ventas se mantuvieron relativamente constantes entre 1992 y 1996, los costos de comercialización y de administración se incrementaron notablemente y en el último ejercicio generaron el resultado negativo indicado. Algo similar se advierte respecto del capital de trabajo tomado como la diferencia entre el activo y el pasivo corrientes, medido en unidades de R9 GTL que fue positivo

entre 1989 y 1995 –al 31.12 de cada año– con un mínimo de \$ 57.962 en 1989 un máximo de \$ 825.968,96 en 1994 para descender bruscamente a resultados negativos en 1996 y 1997 (- \$ 2.590.673,12 y - \$ 2.986.746,42). En parte, estas conclusiones fueron ratificadas por la declaración del testigo Llarín –ex gerente administrativo de la actora–, quien señaló que a partir de 1991 la relación de la concedente con la concesionaria en particular comenzó a deteriorarse, por no contar ni con la cantidad de vehículos y con los tipos que requería (5ta. resp. fs. 2185) –lo cual provocaba que el mismo interesado concretara la operación con otra concesionaria (7ma. resp. fs. 2186)–, ni con la provisión adecuada de repuestos a partir de 1994 (25ta. resp. en fs. 2189) y pese a considerar que la organización administrativa y contable de la actora fue eficiente en los últimos diez años (15ta. resp. fs. 2186) las principales causas de la falencia fueron la discriminación por parte de la terminal, la retención del dos por ciento del margen comisional a partir de 1991, y la creciente carga financiera que aparejó la pérdida de capital operativo (16ta. resp. fs. 2187). Indicó que los acuerdos mencionados “*infra*” 2.c.VII fueron impuestos por la terminal sin posibilidad de discutir las condiciones y que la actora los celebró por la imposibilidad de obtener dinero de otra fuente así como que en esas oportunidades se le impuso la obligación de aceptar las políticas de la concedente y la renuncia a reclamar el dos por ciento de margen comisional y se constituyó una prenda sobre los márgenes de “Plan Rombo” (19na. resp. fs. 2187).

IV) No es posible establecer si el sistema de ventas Codofidi implementado en 1991 significó un cambio con respecto al anterior porque la demandada no tiene disponible la información. Era un sistema de reserva con anticipo, cancelándose el resto del precio una vez facturado el vehículo (puntos 3.3.2 y 3.9.1 y requerimiento a las partes de entregar la documentación necesaria, al responder el pedido de explicaciones de la actora en fs. 3823). De acuerdo con la declaración del testigo Llarín –ex gerente administrativo de la actora– fue impuesto en 1991 por la terminal, y consistía en el pago prácticamente anticipado del vehículo que debía ser abonado entre el setenta y el ochenta por ciento de su valor en el momento de la facturación (26ta. resp. fs. 2190). De acuerdo con el testigo Gallego –dependiente de la terminal– estuvo destinado a facturar en dólares y asegurar el pedido del concesionario mediante el aporte de un anticipo del precio que estimó en un máximo del veinte por ciento (8va. resp., fs. 2176). El citado testigo Avendaño señaló que era un sistema de pagos anticipados de vehículos en un mercado de alta demanda como el de 1992 a junio de 1994, donde la terminal precobraba los vehículos y asignaba un número de orden (21ra. resp., fs. 2369), así como que a partir de diciembre de 1994 la participación en el sistema Gmac fue condición para la compra de vehículos por los concesionarios (26ta. resp.) y que en la época del denominado “efecto tequila” los concesionarios ya operaban a través de Gmac, pero cuando las tasas de interés oscilaban en torno al 4/5% mensual Ciadea retiró a sus filiales de la operatoria Gmac (21ra. resp. fs. 2369). Explicó además que tal operatoria implicaba la recepción de vehículos en depósito libre de intereses durante períodos determinados, el concesionario exponía stocks ajenos y en el momento de la venta debía pagar la unidad y rescatar el título de propiedad, lo que demoraba entre uno y tres días para entregarla patentada pero que informalmente los concesionarios conocían que las filiales recibían las unidades en depósito con los títulos por lo cual estaban disponibles para su transferencia desde el momento de su venta (23ra. resp. fs. 2370). A su vez, el mencionado testigo Amor declaró que en forma inconsulta la terminal impuso en épocas de demanda que los vehículos debían ser adquiridos mediante un sistema denominado Codofidi que consistía en el pago anticipado de entre un ochenta y un noventa por ciento del precio (8va. y 9na. resp. en fs. 2397), y que Gmac fue un agente financiero entre la concesionaria y la terminal a partir de 1993, que se quedaba con la documentación del vehículo y cuando el concesionario le pagaba Gmac se la entregaba (15ta. y 16ta. resp.).

V) El 28.2.95 la asamblea de la actora distribuyó dividendos por \$ 300.000 y en efectivo se pagaron \$ 42.195 (punto 3.10.8 del peritaje propuesto por la actora en el sentido de si se trataba de un pago en efectivo o simplemente se afectó contra la cuenta de los directores o accionistas), aunque en fs. 4045 al responder al pedido de explicaciones de la demandada aclaró que la afectación contra la cuenta de los directores o accionistas implica un pago en efectivo con la consiguiente disminución del capital de trabajo. En el ejercicio 1996 se retribuyeron con \$ 884.099 las funciones técnico administrativas de los directores titulares ante la falta de utilidades –ley 19.550:261– (punto 3.10.16 en fs. 2529), y en el año 1994 el saldo de la cuenta directores representó el 52% del capital de trabajo (punto 41 del informe pericial contable pedido por la demandada sobre los libros de la actora, fs. 2573 v. y el anexo pertinente en fs. 3325). El total retirado por

los accionistas entre 1991 y 1995 alcanzó a \$ 761.800,56 (puntos 22 a 28 de la pericia pedido por la demandada sobre los libros de la actora en fs. 2569, anexo pertinente en fs. 3299/3302 y explicaciones brindadas a la demandada en fs. 4066).

VI) El 30.3.95 se aprobó la fusión por absorción de E. y A. Donati S.A. (punto 3.10.17 de la pericia, fs. 2530) cuyo activo era de \$ 1.198.049,85 y el pasivo de \$ 1.161.517,74 y se transfirieron doscientos diez contratos por el sistema de ahorro de Plan Rombo S.A. (punto 3.10.17). Ahora bien, los estados contables de la sociedad absorbida –como señaló el señor juez de primera instancia– en el momento de la fusión revelaban un alto grado de endeudamiento con insuficiente capacidad de generación de utilidades (punto 5 del informe pericial contable propuesto por la demandada sobre los libros de E. y A. Donati S.A. fs. 2580 v. y anexo nro. 5, fs. 3374/3375). Por otra parte, en el ejercicio finalizado el 31.12.94 consta que la actora otorgó anticipos financieros a E. y A. Donati S.A. por \$ 888.145,94 sin intereses incrementándose las cuentas a pagar bancarias y financieras en \$ 1.955.699,73 (punto 37 propuesto por la demandada sobre los libros de Donati S.A. en fs. 2572 v. y punto 6 también propuesto por aquella sobre los libros de E. y A. Donati. La perito aclaró en fs. 3829 frente al requerimiento de la actora que en el Balance Consolidado de Fusión se compensaron los créditos y débitos). Las retribuciones de los directores Enrique y Alfredo Donati se incrementaron de \$ 97.741,67 en 1993 a \$ 162.745 en 1994 –como señaló el señor juez de la primera instancia y surge del punto 8 del informe pericial contable propuesto por la demandada sobre los libros de E. y A. Donati S.A. en fs. 2581 y del anexo pertinente en fs. 3380–.

VII) La actora celebró con la demandada tres contratos de contenido financiero: A) El 26.10.94 un mutuo de u\$s 250.000 (fs. 1323/1325) a devolver en doce cuotas mensuales con una tasa de interés del 16% anual para la compra de vehículos nuevos y la cancelación de la deuda comercial con la demandada. Ese importe representa el 6,34% del total de pasivo corriente del ejercicio finalizado el 31.12.94 (punto 10 del informe pericial contable, fs. 2564 v.). B) El 6.9.95 se amplió el contrato de mutuo por u\$s 355.985,50 (fs. 1319/1322; punto 11 del informe pericial contable fs. 2564 v.). C) El 16.1.95 las partes celebraron un acuerdo que incluía un reconocimiento de deuda de \$ 596.883 como consecuencia de problemas financieros derivados de su falta de capital de trabajo, en el cual la actora se comprometió a su saneamiento financiero mediante aportes para conformar un capital de trabajo de u\$s 1.500.000 en un plazo no mayor a doce meses, pactándose que el incumplimiento de dicho acuerdo daría pleno derecho a la demandada a considerarlo como ocasionado por culpa grave del concesionario y permitir la rescisión sin indemnización (fs. 845/846, puntos 9, 12 y 14 del informe pericial contable, fs. 2563, 2564 v. y 2565). Por otra parte, la memoria aprobada por la asamblea general ordinaria del 30.4.96 alude al resultado obtenido como reflejo de la situación económica del país y una demanda limitada (punto 42 del informe pericial contable propuesto por la demandada sobre los libros de la actora, fs. 2573 v.).

d) Los hechos expuestos precedentemente, en primer término permiten arribar a las siguientes conclusiones acerca de la corrección de la conducta de la demandada en la etapa de vigencia del contrato.

l) Partiendo de la base de que un contrato de concesión supone la distribución comercial de productos de un fabricante determinado para atender a un mercado en forma exclusiva o compartido en forma limitada, sujetándose a normas muy estrictas en su relación con el fabricante del producto y con la atención de los consumidores, atendiendo las garantías y los servicios de mantenimiento (Etcheverry, R. A. y otros “Derecho comercial y económico, Contratos, Parte Especial”, t. 2, Cap. XIV, nro. 286.c, ed. 1994; Lorenzetti, R. L. “Tratado de los contratos”, t. I, cap. VIII, nro. I.7, p. 528 y cap. XI, nro. 1, p. 661, ed. 2004), considero que en determinados aspectos concretos del que vinculaba a las partes, la terminal infringió el deber de buena fe en su cumplimiento concebido como deber de corrección y rectitud en el comportamiento, así como el de confianza propia de todos los contratos de distribución en general (c.c. 1198, conf. Zavalía, F. “Teoría de los contratos - Parte General”, nro. 24.1.c, p. 265, ed. 1984; Gastaldi, J. M., “La buena fe en el derecho de los contratos. Su consagración desde el código civil de Vélez Sarsfield” nro. V, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, t. I, p. 309, ed. 2004; Lorenzetti, R. L., op. y t. cit., cap. VIII, nro. II.1, p. 537) lo cual resta legitimidad a toda resolución unilateral con causa que pudo intentar ejercitar (c.c. 1201; v. López de Zavalía, op. cit., nro. 35, p. 379). Tal proceder en la ejecución del contrato de forma contraria a la buena fe está

configurado a mi juicio por la escasa entrega a la actora de automotores Chevette y Clío con la reticencia procesalmente reprochable (c.p.c. 163 inc. 5to. “*in fine*”) en exhibir información que permitiera relacionar el porcentaje entregado a la actora (punto 2.b.III precedente y respuesta de la perito en fs. 3837 v. al pedido de explicaciones del síndico); por el creciente incremento de costos de comercialización en una relación donde no se pueden ignorar los condicionamientos de la concedente en esos aspectos de acuerdo con la subordinación técnica y económica propia de este contrato específico (punto 2.c.III precedente; v. Etcheverry, R., op. y t. cit., nro. 293, p. 69; Lorenzetti, R. L., op. y t. cit., cap. II, 2da. p., nro. III.3 y 7, pgs. 74 y 78; cap. XI, nro. VIII, p. 672); por la imposición de un sistema de compra con pago anticipado (punto 2.c.IV precedente) lo cual implica que en alguna medida la concesionaria de este modo financiaba parcialmente los costos de producción antes de la entrega del vehículo fabricado; y por prevalerse de la falta de exclusividad en el contrato de concesión celebrado con la actora para instalar en la zona concesionarias controladas por aquélla o por familiares del presidente del directorio (v. “*supra*” 2. b. I y II), puesto que aunque no fue pactada tal exclusividad, la ejecución de buena fe no impedía otorgar concesiones en la misma área geográfica a concesionarios independientes en similares condiciones de competir con la actora, pero no a controlados por la terminal en las condiciones privilegiadas que les dispensaba (v. “*supra*” 2.b).

II) Pero considero que básicamente, y también de acuerdo con la caracterización de la notas definitorias del contrato de concesión establecidas precedentemente (punto 2.d.I), que la conducta de la terminal en años anteriores a la resolución del contrato se desarrolló en un contexto generalizado de abuso del derecho (c.c. 1071). Simplemente para prevenir cualquier objeción acerca de la ubicación del abuso del derecho en la teoría general de las obligaciones y los contratos (v. “*infra*” 3.d.II.B), debo puntualizar que la actora desarrolló su argumento jurídico con base en la responsabilidad contractual (punto 7.2 de la demanda, v. fs. 804), pero invocó expresamente el abuso del derecho (v. fs. 744 y 797) y no pretendió prevalerse del cúmulo de presupuestos de responsabilidad contractual y aquiliana –sin desconocer las dificultades de tal distinción– (c.c. 1107 v. Llambías, J. J., “Tratado de derecho civil - Obligaciones”, t. I, nro. 2174, p. 558, ed. 1973; Picasso, S., en “Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Bueres - Higthon, t. 3-A, art. 1107 p. 368, ed. 2007) sino que los propios del c.c. 1071 como ejecución de mala fe del contrato específico que vinculaba a las partes surgen de la prueba producida en el marco de los presupuestos de la responsabilidad contractual, teniendo en cuenta que la elección del derecho aplicable corresponde al órgano jurisdiccional (c.p.c. 163:5; Llambías, J. J. op. y t. cit., nro. 2175, p. 559). Tal conducta abusiva, aunque llevada a cabo en el conjunto de la red de comercialización, tuvo a mi juicio causalidad adecuada en los términos del c.c. 520 en el deterioro patrimonial de la actora en cuanto implicó un comportamiento de mala fe en la ejecución del contrato de concesión por parte de la terminal. Esa conducta consistió en el ejercicio de facultades cuya legitimidad en principio no es cuestionable, a menos que hubieran sido ejercitadas –como a mi juicio se hizo– de modo antifuncional, en perjuicio del conjunto de la red de comercialización ajeno a la terminal, en forma contraria a los fines que la ley tuvo en mira para reconocer el derecho a ejercitar tales facultades, o excediendo los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres según un valor social “medio”, esto es, teniendo en cuenta las concretas circunstancias de tiempo y de lugar que le atribuya el sentimiento común de la población a tales conceptos jurídicamente indeterminados (conf. Spota, A., “Tratado de derecho civil - Parte general –Relatividad y abuso de los derechos–”, t. I, vol. 2, ps. 830 y 831, n° 551, ed. 1960; en análogo sentido, véase la valoración de conceptos como “reglas morales”, “buenas costumbres” o “moralidad” por la C.S.J.N., 27/11/86, “Sejean”, Fallos 308:2268, consid. 16; íd. 11/12/84, “Ponzetti de Balbín”, Fallos 306:1892, consid. 3 y 10; íd. 5/8/85, “Santa Coloma”, Fallos 308:1170, consid. 8; Juzg. Nac. 1a. Inst. Com. n° 1, 16/2/04, “Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ conc. prev.”, sentencia firme; conf. CNCom., esta sala, 19.9.07 “Editorial Perfil S.A. s/ conc. prev.”).

A) Tengo en cuenta para formular esta apreciación, que tal como se indicó en el mencionado fallo de esta sala “Editorial Perfil S.A. s/ concurso preventivo” el abuso del derecho tiene dos principios básicos: El de la razonabilidad y el carácter restrictivo. El primero es exigible porque el abuso del derecho aparece como una expresión de lo irrazonable, y tal es el sentido de la expresión “ejercicio regular” que contiene el párrafo primero del c.c. 1071 (conf. Sanz, C., “Consideraciones en torno al abuso del derecho”, LL 1981-B, p. 886), entendiendo que la razonabilidad aparece cuando se respetan los criterios de racionalidad formal, se logra

un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión y se obtiene un máximo de consenso (conf. Atienza, M., “Tras la justicia –una introducción al derecho y al razonamiento jurídico–”, Barcelona 1993). El segundo se justifica porque si bien los jueces están facultados para modificar los derechos establecidos en convenciones y otros actos jurídicos cuando exceden el fin que se tuvo en mira al reconocerlos conforme al art. 1071 del Código Civil (conf. C.S.J.N., 15/7/97, “Astilleros Príncipe y Menghi S.A. c/ Banco Nacional de Desarrollo”, Fallos 320:1495, voto del juez Bossert), la teoría del abuso del derecho debe utilizarse solamente si aparece manifiesto el antifuncionalismo (conf. C.S.J.N., 28.9.93, “Martínez Saravia, Miguel Ángel s/ concurso preventivo”, Fallos 316:2069; íd. 1.9.87, “Magnasco de Bicchi, María Cristina y otro c/ Lavagnino Tschirch de Magnasco, Angélica”, Fallos 310:1705; íd. 4.8.88 “Automóviles Saavedra S.A.C.I.F. c/ Fiat Argentina S.A.C.I.F.”, Fallos 311:1337). Es que una sana aplicación del principio de subsidiariedad del Estado –y por lo tanto de su Poder Judicial– en el ámbito de la libertad de los particulares en sus decisiones patrimoniales (Constitución Nacional, arts. 14, 19 segunda parte, y 33; Corte Suprema, 1/1/84, “Radio Universidad Nacional del Litoral S.A. c/ Comité Federal de Radiodifusión”, Fallos 306:1253; Gelli, M., “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, ps. 74, 165, 185 y 269, ed. 2001; Bidart Campos G., “Manual de la Constitución Reformada”, Buenos Aires, 2000, t. II, cap. XIV, n° 14, p. 58, ed. 2000), supone que la doctrina del abuso del derecho no puede ser aplicada con el alcance de pretender remediar toda situación que el órgano judicial interprete como perjudicial o inequitativa, suplantando a la voluntad de los particulares en cuanto está tutelada por el derecho. Por el contrario, es necesario que se configure una injusticia notoria y una consecuencia no prevista en la “*ratio*” de la ley.

B) Es una cuestión opinable en la doctrina de los autores si la responsabilidad por abuso del derecho es la propia de un tipo de acto ilícito (vid. Llambías, J. J., op. cit., t. IV-B, nro. 3081, p. 433) que para ser generada requiere la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad aquiliana. También se ha considerado el abuso del derecho no como un hecho ilícito sino como una categoría diferente de acto que los lícitos e ilícitos, y que por lo tanto la atribución de responsabilidad no requiere que la conducta del autor sea antijurídica ni dolosa o culpable, siempre será necesario establecer la relación de causalidad entre un acto o actos concretos ejercidos abusivamente y el daño concreto que tal ejercicio provocó (Belluscio, A. C. y colaboradores, “Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado” t. 5, art. 1071, nros. 6 a y e, pgs. 61/63, ed. 1994), en cuyo caso tanto el obrar abusivo cuanto la relación de causalidad con el daño concreto causado deben ser acreditados por el presunto afectado por ser hechos constitutivos de su pretensión (Palacio, L., “Manual de derecho procesal civil”, t. I, nro. 195.b.1, p. 437, ed. 1977; Belluscio, A. C., op. y t. cit., art. 1071, nro. 7; CNCom., esta sala, 19.12.07 “Diyón S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A.”). Finalmente, el abuso del derecho es también caracterizado como un ejercicio abusivo de facultades legales que abarca todo el ámbito del derecho subjetivo patrimonial obligaciones, contratos y derechos reales (v. Mosset Iturraspe, J., en “Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial”; Bueres - Highton, t. cit., art. 1071, nro. 2, p. 121) como considero que se configura en este caso.

C) Pese a las limitaciones señaladas, entiendo que el conjunto de la prueba indiciaria de difícil aprehensión que examiné precedentemente (puntos 2.a, b y c) permite admitir que la terminal ejecutó sistemáticamente conductas injustas cuya notoriedad es constatable una vez examinado el complejo conjunto probatorio, cuanto menos con negligencia y desaprensivamente con relación a las concesionarias independientes que formaban parte de su red de comercialización a cuya preservación tenía la obligación siquiera secundaria de contribuir (Lorenzetti, R. L., op. y t. cit., cap. II, nro. IV.1, p. 80), con descuido de las características del contrato de concesión, y con desinterés por las condiciones macroeconómicas que podían afectar a aquéllas en el marco de un contrato de colaboración –vgr. las fluctuaciones del mercado automotor y la crisis financiera de 1995–. Considero asimismo que tales conductas tuvieron consecuencias perjudiciales e implicaron un obrar de mala fe en la ejecución del contrato de concesión en los términos del c.c. 1198, y conspiraron contra el concepto mismo de dicho contrato como instrumento de distribución comercial, que supone una forma de desconcentración vertical en un conjunto empresario, o una forma de fraccionamiento del mercado para la comercialización (Etcheverry, R. A. y otros, op. y t. cit., nro. 286, p. 64; Broseta Pont, M. “Manual de derecho mercantil”, nro. 22.V, p. 413, ed. 1974) intentando sustituirla por un sistema de concentración vertical que incluyera, además de la producción, una porción cuanto menos importante de la

red de comercialización con incidencia de las concesionarias controladas en la formación del precio de mercado de los automóviles fabricados. Esta conducta abusiva en el conjunto de la red de comercialización que a su vez implicó un comportamiento contrario a la buena fe en el contrato de concesión celebrado con la demandada, a mi juicio está acreditada por la tolerancia a las concesionarias controladas –incluyendo la que competía directamente en la misma zona geográfica que la actora– de resultados negativos de mucha mayor entidad que los de aquella (punto 2.b.I precedente); por la instalación en la zona de una competidora directa controlada previa adquisición del local comercial a una concesionaria de propiedad de familiares cercanos del presidente del directorio de la terminal (punto 2.b.II precedente); por la falta de consecuencias financieras negativas concretas a las concesionarias controladas como consecuencia de los intereses punitivos devengados, de modo que éstas contaban con una financiación ilimitada que les permitía ser formadoras de precios en el mercado (punto 2.b.IV precedente) a diferencia del agravamiento de los costos financieros para la actora (punto 2.c.III precedente); y por la exposición en depósito de stocks de vehículos que en realidad pertenecían a la terminal (punto 2.c.IV precedente). Debe agregarse que este conjunto de conductas abusivas en la red de comercialización continuó incluso en las desfavorables condiciones de mercado existentes en 1995, afectadas –como considero un hecho público y notorio (Couture, E., “Fundamentos del derecho procesal civil”, nro. 150, p. 233, ed. 1993)– por las consecuencias financieras del denominado “efecto tequila” y en transgresión al deber de colaboración entre las partes propio del contrato de concesión comercial (en el mismo sentido, CNCom., sala A, 14.12.07 “Tomassi Automotores S.A. c/ Ciadea S.A. y otros/ ord.”, cons. nro. 6).

e) Establecido que la terminal incurrió en violación al principio de buena fe en la ejecución del contrato –en algunos supuestos mediante el ejercicio abusivo de sus facultades en la red de comercialización–, debe determinarse si estas conductas tuvieron relación de causalidad con las pérdidas de la concesionaria (punto 2.d.II.B) y en qué medida. Debo partir de la base de que no es posible cuantificar en forma proporcional más o menos precisa la incidencia de las mencionadas conductas en el deterioro patrimonial de la actora, sin perjuicio de señalar que considero que tal deterioro reconoce su causalidad adecuada en tres factores:

I) Incidieron ciertamente los factores atribuibles a la actora ponderados por el señor juez “*a quo*”: Los retiros de los directores y accionistas aun cuando ya la sociedad comenzaba a tener una tendencia a disminuir sus ganancias que culminó con las graves pérdidas del ejercicio 1996 (v. punto 2.c.V precedente). Asimismo, no puede desconocerse la absorción de E. y A. Donati S.A. en condiciones de un alto grado de endeudamiento, de insuficiente capacidad para generar utilidades, el incremento de retribución a sus directores y anticipos financieros de elevado monto realizados por la actora antes de su absorción (v. punto 2.c.VI precedente). Por otra parte, en ese contexto no puede desconocerse un margen de eventual desacierto a la dirección de la sociedad en la elección de los mecanismos adecuados para conjurar total o parcialmente su situación crítica, ya que la actuación de un comerciante o de una sociedad comercial en el mercado, por experimentados que sean los administradores, conlleva ciertamente un riesgo que no puede atribuirse totalmente a factores externos particularmente ante situaciones nuevas.

II) Tampoco puede desconocerse el entorno macroeconómico de la grave crisis financiera de 1995 –denominada “efecto tequila”–, y su incidencia sobre las tasas de interés, el sistema financiero y el consumo en general (v. punto 2.d.II.C “*in fine*”). A tal contexto alude implícita pero claramente la memoria aprobada por la asamblea del 30.4.96 (v. punto 2.c.VII “*in fine*”) al referirse al “resultado obtenido como reflejo de la situación económica del país y una demanda limitada”.

III) Pero también tuvieron una clara relación de causalidad –en conjunto con las dos citadas precedentemente– los dos tipos de conducta reprochable de la terminal: la vulneración del principio de buena fe en determinados aspectos de la relación contractual directa con la actora, y en otros mediante el abuso del derecho en el contexto general de la cadena de comercialización que tuvieron efecto directo e inmediato en el deterioro patrimonial de la actora –v. punto 2.d precedente–, así como la retención indebida del dos por ciento del “margen comisional” indicada en el punto 2.a precedente.

A) Sin dejar de ponderar debidamente los factores atribuibles a la propia sociedad (punto 2.e.I precedente) y

al contexto macroeconómico externo (punto 2.e.II precedente), tampoco puede desconocerse que el nivel de ventas fue sostenido, que la estructura empresarial que había funcionado durante décadas no varió, ni tampoco la afirmación del señor juez de la primera instancia –que no considero desvirtuada– en el sentido de que después de cuarenta años de relación entre las partes en los que la actora, conducida por administradores experimentados a cargo de una importante explotación en una zona relevante, las dificultades comenzaron con el acuerdo de reactivación del año 1991 (v. considerando nro. 9 puntos a, b y e, fs. 5427/28 y nro. 10.a fs. 5431). Estos hechos permiten presumir que la retención indebida del denominado “margen comisional”, la ejecución contraria a la buena fe del contrato de concesión, y el marco generalizado de abuso del derecho en la estructura de comercialización, concurrieron al indicado desequilibrio de la actora (puntos 2.a y d precedentes). En efecto, aun cuando no pueda lograrse la certeza total, se aprecia una conexión íntima entre tales conductas en cuanto restaron a la actora posibilidades de competencia equilibrada en el mercado y –por la retención de los denominados “márgenes comisionales”– la posibilidad concreta de poder conjurar total o parcialmente sus resultados negativos, y su estado de insolvencia final, permitiendo ello descartar toda duda razonable en el marco del c.p.c. 165:5 de que dichas conductas ilegítimas de la terminal no concurrieron al deterioro económico de la actora (Leguisamón, H., “Las presunciones judiciales y los indicios”, cap. IX, nro. A.2., p. 92, ed. 1991).

B) Resulta a mi juicio imposible establecer con mediana precisión el porcentaje de concurrencia de las conductas reprochables a la terminal en el deterioro de la actora, pero no en conexión con otras causas ajenas a aquélla (c.c. 901 “*supra*” 2.e.I y II) sino de modo directo y necesario (c.c. 520). Los registros contables de las partes y las proyecciones elaboradas con base en ellos, son en mi opinión insuficientes para ponderar la incidencia de los factores individualizados en los puntos 2.e.I y 2.e.II precedentes pues si bien pueden arrojar cierta precisión sobre la incidencia de los retiros de los directores y accionistas (v. punto 2.c.V precedente) y la absorción y el financiamiento previo de E. y A. Donati S.A. (v. punto 2.c.VI precedente), no resultan más que conjeturas matemáticas si se trata de evaluar la incidencia de la dirección de la sociedad y del contexto macroeconómico externo en el deterioro de aquella (v. “*supra*” 2.e.I y 2.e.II precedentes). No advierto por lo tanto otra forma de establecer el perjuicio directo y necesario de las conductas reprochables a la propia terminal, que ejercitar las facultades otorgadas por el c.p.c. 165 “*in fine*” que otorgan al órgano judicial un marco de legítima discrecionalidad –que no implica arbitrio ni arbitrariedad–, el cual es ciertamente de dificultoso ejercicio (CNCom. esta sala con otra composición 28.7.89 “D’Andrea de Sassone, O. c/ Shell CAPSA”; CNCont. Adm. Fed., sala III 27.6.2000 “Bruzso de Pons C. E. c/ E.N. –Mrio. del Interior, Pol. Fed. Arg.–) y dentro del cual considero que debe atribuirse responsabilidad directa e inmediata a la terminal codemandada en una tercera parte de los daños materiales sufridos por la actora antes de la resolución del contrato, sin perjuicio de la restitución del dos por ciento del denominado “margen comisional” retenido que debe ser considerado en forma independiente.

f) No impide tal conclusión lo expresado particularmente en el acta de directorio nro. 235 del 6.9.95 (fs. 854/856) y en la nota cursada a las demandadas el 6.9.95 (v. fs. 312 y la manifestación notarial del presidente del directorio de la actora en fs. 314/317) y de todo otro instrumento similar en cuanto implique una renuncia a los márgenes comisionales o una conformidad con la política comercial de la terminal. Debe tenerse en cuenta al efecto que tales expresiones fueron contemporáneas con la ampliación del contrato de mutuo celebrada en la misma fecha –(v. “*supra*” 3.c.VII), debiendo recordarse además los convenios celebrados: el 26.10.94 un mutuo de u\$s 250.000 (fs. 1323/1325); el 6.9.95: ampliación del contrato de mutuo por u\$s 355.985,5 (fs. 1319/1322); y el reconocimiento de deuda del 16.1.95 (fs. 845/846)–. Si tales expresiones de la concesionaria fueron vertidas en un marco de mala fe en la ejecución del contrato imputable a la concedente y en un contexto de abuso del derecho en la cadena de comercialización como consideré demostrado (v. punto 2.d precedente), están afectadas de nulidad, ya que si bien la posibilidad de ejercitar las facultades legales derivadas de esos convenios o del mismo contrato de concesión no constituyeron una “injunta amenaza” en el contexto del c.c. 937, sí puede considerarse viciada la voluntad de la actora por tal causa cuando tales renunciaciones fueron obtenidas en el marco indicado de ejecución de mala fe del contrato y de abuso del derecho por parte de la terminal (v. Llambías, J. J., “Tratado de derecho civil - Parte General”, t. II, nro. 1778 a 1782, pgs. 505/507, ed. 1973. En especial es destacable la mención de que “el ejercicio abusivo de un derecho constituye una amenaza injunta”, v. op. y t. cit., nro. 1779, p. 505). En

efecto, si bien este vicio de la voluntad no la excluye en sí misma, implica un menoscabo grave de la libertad según las circunstancias, ya que obliga a una elección entre dos males optando por el que se estima que es menor –en este caso procurar continuar con un contrato de concesión de cuarenta años aun renunciando a derechos– frente a la opción de extinguirlo ruinosamente después de las décadas en que la actora, como indicó el señor juez de primera instancia, tuvo un “pulcro desempeño” (v. “*supra*” 2.e.III.A; conf. CNCiv., sala A, 27.5.94, “R. A. M. c/ CH. E. s/ nulidad”). Merece ser tenido en cuenta, que el contexto en que tiene lugar la intimidación –con mayor razón en las relaciones comerciales– suele tener de ordinario formas ocultas o solapadas que exigen del juzgador un enfoque amplio, comprensivo de todas las circunstancias constitutivas de tal vicio (C.S.J.N. votos en minoría “*in re*” “Peltzer, C. M. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 26.4.94, Fallos 317:468, en el cual precisamente se contemplaba un supuesto de renuncia), con mayor razón si como señalé anteriormente fueron precedidas por conductas de mala fe en la ejecución del contrato y de abuso del derecho en la cadena de comercialización. Similar consideración merece la memoria aprobada por la asamblea general ordinaria del 30.4.96 en cuanto aprobó la política comercial adoptada (punto 42 del informe pericial contable propuesto por la demandada sobre los libros de la actora, fs. 2573 v.).

g) Distinta conclusión merece el pedido de nulidad del mutuo de u\$s 250.000 (fs. 1323/1325), su ampliación del el 6.9.95 a u\$s 355.985,50 (fs. 1319/1322), y el reconocimiento de deuda del 16.1.95 (fs. 845/846) por \$ 596.883. En efecto: el argumento básico de las apelantes es que tales convenios no hubieran debido ser celebrados si la demandada hubiera pagado el dos por ciento del denominado “margen comisional” (v. “*supra*” 2.a.VI). Pero no fue probado que las sumas de los mutuos efectivamente no hubieran sido entregadas o compensadas, por lo que su declaración de nulidad tendría la consecuencia prevista por el c.c. 1052, y considero que si los mutuos fueron consecuencia de la ejecución de mala fe del contrato de concesión en un contexto de abuso del derecho, sus efectos se neutralizan por la condena a restituir el denominado “margen comisional” (v. “*supra*” 2.a) y reparar los daños anteriores a la resolución del contrato (v. “*infra*” 3.c).

3. Debe cuantificarse la indemnización de los daños ocasionados a la actora de acuerdo con cada uno de los reclamados que fueron materia de agravio, para lo cual corresponde diferenciar los daños ocasionados antes de la resolución unilateral del contrato, de los ocasionados por la falta de preaviso razonable, puesto que –como se señaló en el punto 2.d.I precedente– no puede considerarse legítima ninguna resolución unilateral con causa que pudo ejercitar la concedente. Se considerarán en primer término los daños previos a la resolución del contrato, que deben determinarse teniendo en cuenta la proporción indicada en el punto 2.e.III.B precedente:

a) La actora reclamó indemnización por daños producidos durante la vigencia de la concesión valorados en el informe pericial contable (punto 1.c.III del agravio de la actora) como la pérdida de participación en el mercado –\$ 5.420.830,36 (punto 3.8.2 del peritaje)–; la disminución de márgenes comisionales por competencia desleal –\$ 472.477,76 (punto 3.8.4 del peritaje)–; la invasión de zona por Padam S.A. –\$ 3.657.440 pese a no haber podido acreditar las ventas (puntos 3.2.5, 3.2.8 al 3.2.10, 3.6.1 y 3.10.9 del informe pericial)–; los costos financieros por irregularidades e incumplimientos de Ciadea \$ 2.165.040,38 (puntos 3.5.1 y 3.10.11 del informe pericial); los gastos de estructura explotación y funcionamiento durante los ejercicios 1995 y 1996 –\$ 1.183.345,31 (punto 3.10.12 de la pericia)–; los márgenes comisionales de operaciones de Plan Rombo renunciadas o rescindidas –\$ 1.288.286–; los débitos en cuenta corriente por caída de contratos de Plan Rombo –\$ 921.092–; la indemnización del personal –\$ 379.299–; la retención indebida del 2% del margen comisional –\$ 2.485.843– y fletes –\$ 914.253–. También reclamó daños producidos durante la vigencia de la concesión no valorados en la pericia (punto 1.c.III del agravio de la actora): \$ 1.059.609 indemnización por competencia desleal (puntos de pericia 3.2.1 al 3.2.7); financiación a través de Gmac y perjuicios por el sistema arbitrario de cupos y objetivos. El síndico se quejó por los fletes indebidamente cobrados y por la improcedente retención de los denominados “márgenes comisionales” por un importe de \$ 2.485.843 (punto 1.d.V.C).

b) Estos daños ocasionados parcialmente por la terminal a la actora por la falta de ejecución de buena fe de determinados aspectos del contrato así como por el abuso del derecho en las prácticas de la cadena de

comercialización, y que la actora individualizó en su demanda como pérdida de participación en el mercado, disminución de márgenes comisionales por competencia desleal, invasión de zona por Padam S.A., costos financieros por irregularidades e incumplimientos de Ciadea, márgenes comisionales de operaciones de Plan Rombo renunciadas o rescindidas, débitos en cuenta corriente por caída de contratos de Plan Rombo, gastos de estructura explotación y funcionamiento durante los ejercicios 1995 y 1996 e indemnizaciones al personal (v. fs. 774/778 v.), así como en indemnización por competencia desleal, financiación a través de Gmac de Argentina S.A. y perjuicios por el sistema arbitrario de cupos y objetivos, se traducen en la menor ganancia o en la mayor pérdida que tuvo la actora en cada ejercicio, puesto que la finalidad económica de una sociedad comercial –exceptuando aquellas que adoptando un tipo societario que no realicen actividad mercantil (vgr. L.S.:3)– es obtener beneficios (ley 19.550:1, conf. Halperín - Butty “Curso de derecho comercial”, v. I, cap. VIII., nro. I. 3, d y f, pgs. 256/257, ed. 2000; Broseta Pont, M., op. cit., nro. 6.IV.B c y d, pgs. 158 y 159 y en definitiva el daño material consiste en el daño experimentado en el patrimonio (v. Llambías, J. J., op. cit., en el punto 2.d.II, p. 232).

c) Sobre tal base, y teniendo en cuenta la limitación señalada en el punto 2.e.III.B, considero que una forma razonable y objetiva –aunque ciertamente no exacta– de establecer el daño ocasionado por las conductas reprochables a la terminal durante la vigencia del contrato, es la de cuantificar a cuánto hubieran ascendido las ganancias o en cuánto hubieran disminuido las pérdidas si tales conductas reseñadas en el punto 2.d precedente no hubieran ocurrido, teniendo en cuenta que considero que los daños fueron consecuencia parcial inmediata y directa de aquéllas, las que fueron concausa en una tercera parte del deterioro económico y financiero de la actora (“supra”, 2.e.III.B precedente) en los ejercicios 1991/1996. Como se expuso en el punto 2.c.III precedente los resultados de los ejercicios para esos años fueron respectivamente de \$ 10.049,54; \$ 132.469,63; \$ 260.086,50; \$ 226.526,39; \$ 46.043,37 y – \$ 3.528.000,68 –resultado negativo–. Ahora bien, en el punto 1.a.II.B precedente el señor juez de la primera instancia declaró prescriptos los daños anteriores al 28.8.93. En consecuencia debe considerarse que incrementar en un tercio las menores ganancias o disminuir en la misma proporción las mayores pérdidas que tuvo la actora a partir de tal fecha –computando proporcionalmente el ejercicio 1993– suponen considerar que cada una de las cifras que representan ganancias equivalen a las dos terceras partes de las ganancias que hubiera tenido la sociedad si su actividad no hubiera estado influida por las conductas reprochables de la terminal, por lo cual la mayor ganancia equivale al cincuenta por ciento de cada una de esas cifras. En cuanto al ejercicio negativo, considerar que hubiera disminuido la pérdida en una tercera parte supone tomar la misma proporción de la pérdida total. De tal modo, el daño resarcible a la actora antes de la resolución unilateral del contrato alcanza –sin contemplar el dos por ciento de margen comisional indebidamente retenido (v. “supra” 2.e.III.B “in fine”)– el importe total de \$ 1.355.632,84 –\$ 43.347,75; \$ 113.263,19; \$ 23.021,68 y \$ 1.176.000,22 respectivamente para los ejercicios 1991/1996–. Ese importe devengará intereses a la tasa activa del B.N.A. para sus operaciones de descuento a treinta días a partir de la constitución en mora de la demandada, puesto que el contexto de su responsabilidad anterior a la resolución del contrato es contractual (v. “supra” 2. d).

4) También se agravieron la actora y el síndico por los daños que fueron consecuencia de la resolución unilateral del contrato de concesión, y las codemandadas por considerar que tal resolución fue justificada.

a) La legitimidad de la resolución unilateral por la terminal del contrato de concesión debo considerarla descartada por las razones expuestas en el punto 2.d.1 precedente con base en el c.c. 1201, a las cuales me remito. Por lo tanto debe examinarse el mérito de los agravios de la actora en cuanto pretende que el plazo de preaviso sea el triple de los dieciocho meses fijados por el señor juez, la reparación independiente del lucro cesante que no considera limitada a la falta de preaviso, los ejercicios y la utilidad que deben computarse para fijar la indemnización –excluyendo el de 1996–, y la reparación del agravio moral.

b) En cuanto al plazo de preaviso de dieciocho meses fijado por el señor juez lo considero razonable por razones sustancialmente similares a las merituadas por la CNCom., esta sala “in re”, “Diyón S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina s/ ordinario” de fecha 19.12.07, donde se tuvo en cuenta que:

I) El propósito de la exigencia de la doctrina judicial de un plazo de preaviso razonable cuando es jurídicamente posible como en este caso la resolución unilateral del contrato, es la de permitir a la concesionaria reorganizar la estructura empresarial en cuanto fue afectada por la resolución con independencia de otras concausas, adaptando los factores de producción que la componen para otra concesión, para otro tipo de contrato de distribución o para otra actividad productiva (CNCom. esta sala con otra composición, 15.7.82 “La Central de Tres Arroyos c/ Nobleza Piccardo S.A.”), o permitir su liquidación ordenada manteniendo durante ese período la actividad comercial preexistente.

II) Las pautas fijadas por la doctrina judicial para determinar la razonabilidad temporal del preaviso en un marco de buena fe son sustancialmente: El tiempo de duración del contrato, la amortización de los bienes de capital cuando ni su utilización posterior ni su enajenación a un precio menor han logrado cubrirla, y la inexistencia del “valor llave” ante la posibilidad legal de resolución unilateral (v. CNCom. esta sala 19.12.07 “Diyón S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina s/ ordinario” cit. precedentemente; íd., 3.10.01, “R. Martín y Cía. c/ Autolatina Argentina S.A.”; íd., sala B, 25.3.86, “De Luca J. c/ Industrias Pirelli S.A.”; íd., 26.2.92, “Distribuidora Aguapey S.R.L. c/ Agip Argentina S.A.”; íd., 10.8.89, “Domogas S.A. c/ Agip Gas S.A.”, íd., 11.4.95, “Marquinez y Perrota c/ Esso SAPA”).

III) En consecuencia, valorados todos esos factores con el criterio de legítima discrecionalidad indicados “*supra*” 2.e.III.B y teniendo en cuenta el propósito mismo del plazo de preaviso indicado en el punto 3.a.I.B precedente, el de dieciocho meses fijado por el señor juez es razonable para permitir la reconversión de la actividad, puesto que se trata de los mayores plazos fijados por la doctrina judicial en condiciones semejantes y en contratos de larga duración (v. CNCom., sala C, 4.2.03, “Sesmero, E. A. c/ Deutz-Fahr S.A.”; íd., sala B, 14.3.00, “Fila Hnos. soc. de hecho c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”; íd., 17.8.99, “Urquiza Hnos. S.A. c/ Peñaflor S.A.”; íd., 10.8.89, “Domogas S.A. c/ Agip Gas S.A.”; íd., 28.4.89, “Servigas del Interior S.A. [en liq.] c/ Agip Argentina S.A.”).

c) Otro aspecto que debe considerarse es que la indemnización por falta de preaviso suficiente de acuerdo con lo expuesto “*supra*” en el punto 3.a.I.A, tiende a reemplazar la actividad lucrativa de la concesionaria durante el plazo que se considera adecuado, medida con parámetros de la preexistente, de modo de permitir su reconversión o liquidación ordenada. Por lo tanto, la indemnización por preaviso insuficiente incluye no sólo los daños y perjuicios y el lucro cesante (CNCom., sala B, 10.8.89, “Domogas S.A. c/ Agip Gas S.A.”) sino también –en este caso– las comisiones por Plan Rombo en trámite, los servicios que pudo prestar la concesionaria, la pérdida de valor locativo, la recompra de repuestos, gastos de luz, etc. Asimismo, en lo que atañe al “valor llave”, está configurado por la cualidad –subjetiva u objetiva– del establecimiento para generar una utilidad superior a la utilidad media (v. Halperín -Butty, op. y t. cit., cap. V, nros. 42/44, págs. 117/118). Y puesto que lo que la demandada debió hacer fue cursar un preaviso con suficiente anticipación y se juzgó indemnizable tal incumplimiento (v. “*supra*” 2. a y b) e incluso se ponderó implícitamente su eventual aptitud para reencauzar su actividad residual al determinar el lucro cesante, comparto la doctrina judicial individualizada en el punto 4.b.II que ante la posibilidad legal de resolución unilateral el “valor llave” es inexistente (conf. CNCom. sala A del 14.12.07 “Tommasi Automotores S.A. c/ Ciadea S.A. y otro” punt. 7.4.2).

d) Sobre tales pautas, y teniendo en cuenta que el señor juez de primera instancia dispuso indemnizar la falta de preaviso suficiente “de acuerdo con las utilidades netas que resulten de la ponderación de un período suficientemente representativo y no influenciado por el conflicto que derivó en la ruptura” (v. punto 10.a de la sentencia, fs. 5430), tiene razón la actora cuando postula suprimir el ejercicio 1996 que arrojó pérdidas, puesto que aun si se suman los resultados positivos de los ejercicios 1993/1995 con el incremento indicado en este voto de las ganancias que consideré que hubiera obtenido la actora en caso de no verse perjudicada por las conductas reprochables a la demandada (\$ 798.983, v. “*supra*” 3.c) no alcanzan a conjurar la pérdida del ejercicio 1996 aun disminuida también por la misma razón (v. “*supra*” 3.c, - \$ 2.352.000) por lo que el promedio de los cuatro ejercicios sería negativo (- \$ 1.553.017). Por lo tanto, también en uso de las facultades otorgadas por el c.p.c. 165 “*in fine*” considero adecuado para concretar el objetivo de la sentencia apelada al establecer esta indemnización a partir de la suma de las utilidades de los

tres ejercicios 1993/1995 corregidos en la forma indicada en el punto 3.c (\$ 798.983 en treinta y seis meses) –que contempla las conductas reprochables imputables a la demandada y por lo tanto el argumento de esta última vinculado con la utilidad bruta (v. fs. 5741)– la cual proyectada a dieciocho meses alcanza el importe de \$ 399.491, con más los intereses calculados de acuerdo con la tasa activa del B.N.A. para sus operaciones de descuento a treinta días a partir de la fecha de la constitución en mora que en este caso es la de resolución del contrato. Este importe de condena en ningún caso debe ser menor al que pudiere resultar del mecanismo indicado por el señor juez de la primera instancia (v. punto 1.a.II.I precedente).

e) En lo que atañe al reclamo de indemnización por daño moral, la actora sostuvo que se puede dañar moralmente a un ente ideal con mayor razón si estaba bien dirigido por sus órganos. Pero tales fundamentos no desvirtúan en mi opinión la clásica doctrina judicial según la cual el agravio moral no es susceptible de ser padecido por sociedades comerciales, tal como reiteradamente lo ha sostenido la C.S.J.N. (v. C.S.J.N., 22.3.90, “Kasdorf S.A. c/ Jujuy Provincia de y otro”, fallos 313–284; íd., 18.9.90, “Brumeco S.A. c/ Buenos Aires Provincia de”, Fallos 313:907; íd., 3.11.92, “De la Mata Manuel Horacio y otro c/ Gas del Estado y otros”, Fallos 315–2607) en tanto tal agravio específico es diferenciable del daño patrimonial que pueda sufrir en sus bienes materiales –vgr. pérdida de prestigio, crédito comercial, derecho al nombre, etc.– (esta sala, 10.10.06, “Supercemento S.A. c/ Voladuras Córdoba S.A.”). Por lo tanto, considero que este agravio debe ser igualmente desestimado.

5. Debe examinarse a continuación el mérito de los agravios vertidos por Plan Rombo S.A. en fs. 5569/5573, contestados por la actora en fs. 5913/5918 y por el síndico en fs. 5931/5932 acerca de la solidaridad de la condena impuesta por el señor juez, quien pese al meritorio desarrollo que –se comparta o no– efectuó en la sentencia no expuso ningún fundamento sobre tal solidaridad. La condena solidaria fue impuesta (punto III.2.b de la sentencia, fs. 5435) con relación al reintegro del denominado “margen comisional” (punto 2.7.b. de la sentencia), la falta de preaviso (punto 10.a de la sentencia) y los intereses (punto 12 de la sentencia). Tampoco aprecio la aplicación al caso juzgado de los motivos por los cuales en la citada sentencia de la CNCom. sala A del 14.12.07 “Tommasi Automotores S.A. c/ Ciadea S.A. y otro” se impuso tal condena solidaria ya que se alude al “accionar abusivo” también de la administradora, pero solamente con base en el incremento de ventas de planes de ahorro previo en el marco de “la política comercial seguida por la concedente en la década del ‘90” sólo en el punto 5.5. “Reducción de los márgenes comisionales”, a la aplicación de la reducción de las comisiones a partir del 31.5.93 y a la “plena conciencia... que ocasionaban a la red” (punto 7.1).

a) La apelante sostuvo que tanto la falta de preaviso cuanto la retención del denominado “margen comisional” es propia del contrato de concesión celebrado entre la terminal y la actora, por lo que es ajena a tal relación por su condición de mera administradora de planes de ahorro. En cuanto a las comisiones por la participación de los concesionarios en los planes de ahorro previo expresó que tal reclamo fue rechazado en la sentencia. Finalmente, sostuvo que la solidaridad no es presumible.

b) La actora y el síndico puntualizaron la “promiscuidad” entre la terminal y la administradora de los planes de ahorro, puesta en evidencia por haber contestado conjuntamente la demanda, en haber justificado Plan Rombo S.A. sus derechos en la circular nro. 191/92 dictada por la terminal, en la dependencia no sólo económica sino también jurídica de la administradora controlada en un 99,89% por la terminal, en la existencia de un “conjunto económico” entre aquellas y en ciertas conductas de la administradora que habrían desalentado a los suscriptores.

c) Para decidir la cuestión debe tenerse en cuenta que:

l) Por la misma caracterización del contrato de concesión expuesta por el señor juez en la sentencia apelada, en el punto 2.d.I precedente, y en el punto IV.2 del fallo de la CNCom. sala A del 14.12.07 “Tommasi Automotores S.A. c/ Ciadea S.A. y otro”, la relación básica que concierne a la diferencia entre el precio de venta de la terminal y el de la concesionaria –“margen comisional”–, y al ejercicio del derecho de resolución unilateral –insuficiencia del preaviso– concierne a la fabricante y a la concesionaria, en principio

es ajena a la administradora de planes de ahorro.

II) Plan Rombo S.A. no intervino ni en los acuerdos individualizados en el punto 2.a precedente en los que se pactó –en el primero con intervención de Acara y a partir de allí sin ella– la reducción del denominado “margen comisional”, ni en la circular nro. 191/92 del 25.8.92 expedida dentro de las facultades del contrato de concesión, ni en el instrumento individualizado en el punto 2.a.V precedente admitido como el indicio principal por el cual se consideró que no regía tal circular.

III) El control societario por sí mismo no constituye un factor de atribución de responsabilidad, a menos que se configuren los supuestos previstos por la L.S. 54, pero en cuyo caso la responsabilidad, además de ser de interpretación restrictiva, incumbe a los socios o a los controlantes –si no son socios– pero no a la sociedad (Roitman, H. “Ley de sociedades comerciales comentada y anotada” t. I, art. 54 nros. 16 y 19.d., págs. 722 y 733, ed. 2006). El “conjunto económico” al que alude el síndico sólo puede ser factor de atribución de responsabilidad en supuestos de ilicitud concursal (L.C. 161) en caso de abuso en el control de la sociedad fallida o de confusión patrimonial (v. Gebhardt M. “Ley de Concursos y quiebras” t. 2, art. 161 nros. 3 y 4, p. 236/240 ed. 2008) o en determinados supuestos en el ámbito laboral (CNCom., sala A, 12.9.06 “Franco, E. c/ Talleres Navales Dársena Norte S.A.”; íd. 18.11.04 “Electrodomésticos Aurora S.A. s/conc. prev. s/inc. verific. p. / Gimenez, N.”). Y ciertamente la “promiscuidad” invocada por la actora no constituye un supuesto de atribución de responsabilidad fuera de que pueda ser incluida en los supuestos jurídicos examinados precedentemente.

IV) Ciertos incumplimientos de Plan Rombo S.A. imputados por la actora –demoras en las entregas, etc.– que habrían desalentado a los suscriptores no pueden considerarse incluidos en una política general de abuso del derecho en la cadena de comercialización que fue atribuida a la terminal (v. “*supra*” 2.e.) y no a la administradora, sujeto de derecho distinto en la cual la sola circunstancia de controlada no la convierte por sí misma en responsable (conf. punto 5.c precedente).

d) Por lo tanto, considero que debe admitirse el recurso de la apelante Plan Rombo S.A. y revocar la solidaridad impuesta en la sentencia.

6. Se agravieron asimismo el síndico y la actora por la falta de extensión de la condena a Gmac que el señor juez sustentó en que no está en duda la diferencia de personalidad, ni que la terminal hubiera impuesto a las concesionarias vincularse con la financiera, ni que las condiciones en que operó la actora con Gmac fueran diferentes a las de mercado (punto II.6.a. fs. 5412). En su expresión de agravios (v. punto 1.c.IV precedente) la actora sostuvo que Gmac fue partícipe de la maniobra de la terminal y que incumplió sus obligaciones como mandataria del concesionario al pagar a la terminal sin la conformidad de aquél. Por su parte (v. “*supra*” 1.d.V.C. precedente) el síndico reiteró tales argumentos y agregó la rotación de integrantes en los órganos de administración, la vinculación operativa y en política empresarial, los intereses elevados y la diferenciación a favor de las filiales de los requisitos para la obtención de créditos.

I) La financiación examinada en el punto 2.b.IV indica que la tasa de interés punitivo a las filiales y a las concesionarias independientes fue igual, y si bien en los hechos a las filiales no se les cobraba en razón de sus balances consolidados, tal diferenciación parece atribuible a la terminal y no a Gmac. En cuanto a los costos financieros de la concesionaria fueron en su mayor parte intereses bancarios (v. punto 2.c.III precedente). Por lo tanto, no surge de estos elementos –que fueron considerados para imputar ejecución de mala fe del contrato de concesión y abuso del derecho a la terminal– atribución de responsabilidad a Gmac ni que ésta directamente diferenciara entre las filiales y las concesionarias independientes.

II) En lo que atañe a las vinculaciones atribuidas con la terminal debe descartarse toda imputación vinculada con el control societario o en el conjunto económico por las mismas razones indicadas en el punto 5.c.III precedente. Y en cuanto a los incumplimientos atribuidos –como mandataria de la concesionaria– tampoco pueden considerarse incluidos en una política general de abuso del derecho en la cadena de comercialización que fue atribuida a la terminal (v. “*supra*” 2.e.).

III) Por lo tanto, considero que deben rechazarse los recursos de la actora y del síndico en este punto.

7) Deben examinarse los agravios de los letrados de la actora de fs. 5661 y 5663 contestados en fs. 5796 que concierne a que la sentencia habría omitido la imposición de costas a las codemandadas por el rechazo de la excepción de prescripción. Tales agravios deben ser desestimados, en tanto si la excepción fue tratada y resuelta en la sentencia como defensa de fondo, tal decisión no constituye la culminación de una incidencia autónoma sino que integra el conjunto de excepciones y defensas opuestas por la demandada para ser consideradas en la sentencia definitiva, y que por lo tanto no corresponde imponer las costas como si se tratara de un incidente sino de acuerdo con el resultado de la sentencia (conf. esta sala, 7.8.07, "Integrabo S.R.L. c/ Acción por la República s/ ord."; CNCom, Sala A, "Guarrera, E. c/ Banco de Boston" del 25.04.2006; íd., "Miller Jorge c/ Visa Argentina S.A." del 12.12.2003). Por consiguiente, este agravio debe ser rechazado.

8. Finalmente, se examinará el mérito de los agravios vinculados con el rechazo de las pretensiones de revisión concursal planteadas en los incidentes nro. 79.542 (registro de la Sec. nro. 21 del JNCom. nro. 11) "Donati Hnos. S.A. s/ conc. prev. s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Ciadea" y en el nro. 79543 (también del mismo registro) "Donati Hnos. S.A. s/ quiebra s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Gmac", de los cuales la traba de la litis fue adecuadamente reseñada por el señor juez de la primera instancia en los puntos I.B y I.C. de la sentencia (fs. 5391/5394).

a) En lo que concierne al primero la concursada pidió la revisión del crédito declarado admisible de \$ 956.160,30 con grado de quirografario que habría sido determinado unilateralmente por Ciadea.

I) Sostuvo que el síndico indicó que si bien los títulos justificativos acreditarían la existencia del reclamo verificadorio, la causa es el contrato de concesión. Sostuvo que no existía crédito a favor de Ciadea y que ésta era quien le debía a Donati Hnos. S.A. invocando la demanda del proceso principal examinado (fs. 1/8). El síndico en fs. 1376 se limitó a aconsejar la acumulación de los procesos.

II) Considero que el crédito reconocido en el proceso principal a favor de la actora por causas anteriores a la resolución del contrato –cuando se originaron los créditos declarados admisibles en este incidente de revisión–, derivados en su ejecución de mala fe concretado en parte en la cadena de comercialización y en la falta de reintegro del dos por ciento del denominado "margen comisional" son la consecuencia de la ponderación de los hechos constitutivos y de la prueba del proceso principal a los cuales se remite básicamente la pretensión de revisión del presente incidente.

III) Por lo tanto, el hecho de que se hubiera reconocido un crédito a la actora por tales causas no invalida que el crédito de la terminal declarado admisible carezca a su vez de sus propias causas merituadas en la resolución que se pretende revisar. En consecuencia, considero que debe confirmarse la sentencia del señor juez en este aspecto.

b) En lo que atañe al segundo incidente, donde se pretendió revisar la resolución de admisibilidad de un crédito de \$ 64.870,40, la actora presentó argumentos prácticamente idénticos a los del incidente examinado en el punto 8.a. El síndico reiteró una postura similar en fs. 22. En consecuencia, también al haber sido ponderados los hechos constitutivos y de la prueba del proceso principal a los cuales se remite básicamente la pretensión de revisión del presente incidente, y haberse concluido en el rechazo de la demanda contra Gmac S.A. en igual sentido que el señor juez de la primera instancia (punto 6), considero que también debe confirmarse la sentencia en este aspecto.

9) Por todo lo expuesto, normas y doctrina judicial y de los autores citadas, si mi voto es compartido, propongo:

a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y del síndico y condenar a la demandada Ciadea S.A. a pagar a los diez días de practicada liquidación la suma de \$ 1.355.632,84 con más los

intereses establecidos en el punto 3.c precedente, por daños anteriores a la resolución unilateral del contrato de concesión. Asimismo, hacer lugar al recurso de apelación y ampliar la condena por la restitución del denominado “margen comisional” en los términos indicados en el considerando 2.a.VI y establecer como “dies a quo” del curso de los intereses sobre el importe de la restitución del dos por ciento (2%) de los denominados “márgenes comisionales” a cuyo pago fue condenada Ciadea S.A. en el punto III.2.b. de la sentencia apelada –con remisión al punto 12–, a la constitución en mora que será establecida en función del primer reclamo de Acara sobre el denominado “margen comisional” posterior al 31.5.93 (v. “*supra*” 1.c.IV y 2.a).

b) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y del síndico y condenar a la demandada Ciadea S.A. a pagar la suma de \$ 399.491 por daños que son consecuencia de la resolución unilateral del contrato de concesión, con más los intereses fijados por el señor juez de la primera instancia, a los diez días de que quede determinada por resolución firme que tal suma no es menor a la que resulte de aplicar las pautas fijadas por el señor juez de la primera instancia conforme con lo indicado en el considerando nro. 4.d.

c) Hacer lugar al recurso de apelación de Plan Rombo S.A. y revocar la sentencia en cuanto le impone responsabilidad solidaria en la condena (punto 5 precedente).

d) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Ciadea S.A.

e) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los letrados de la actora (punto 7 precedente).

f) En orden al resultado de los recursos las costas deben ser impuestas de la siguiente manera: I) En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por la actora, el síndico y la codemandada Ciadea S.A. examinados en los considerandos 2 a 4 precedentes y decidido en los puntos a, b y d de esta parte resolutive, las costas de las dos instancias deben ser impuestas a la codemandada Ciadea S.A. en razón de que –con independencia del “quantum” de las pretensiones respecto del que fue admitido– resultó sustancialmente vencida y obligó a la actora y al síndico de la quiebra a demandar (c.p.c. 68, conf. CNCom., esta sala, 24.11.08, “H.S.B.C. Bank Argentina S.A. c/ De Simone Mónica Inés”; íd., 24.10.06, “Di Pietro Paolo G. R. c/ B.B.V.A. Banco Francés S.A.”; íd., sala E, 13.11.92, “Díaz de Mansilla, D. c/ Alegre R.”; íd., sala B, 28.12.01, “Multidiseño S.A. y otro c/ B.B.V.A. Banco Francés S.A.”). II) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por Plan Rombo S.A. examinado en el considerando nro. 5 y en los puntos c y e de esta parte resolutive, las costas de las dos instancias deben ser impuestas a la actora vencida (c.p.c. 68). III) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por los letrados de la actora examinado en el punto 7 precedente y decidido en el punto e de esta parte resolutive, las costas de esta instancia deben ser impuestas a los apelantes vencidos (c.p.c. 68). IV) En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por la actora y el síndico de la quiebra en cuanto a lo decidido en los incidentes nro. 79.542 (registro de la Sec. nro. 21 del JNCom. nro. 11) “Donati Hnos. S.A. s/ conc. prev. s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Ciadea” y en el nro. 79543 (también del mismo registro) “Donati Hnos. S.A. s/ quiebra s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Gmac”, las costas de esta instancia deben ser impuestas a la actora vencida (c.p.c. 68).

El señor Juez de Cámara, doctor *Heredia* dice:

1º) El exhaustivo y fundado voto del vocal preopinante, Dr. Dieuzeide, agota los distintos planteos traídos por los apelantes a esta alzada, detallando con precisión y resolviendo con justicia las difíciles y complicadas alternativas del caso.

Desde el punto de vista del análisis fáctico, nada puede agregarse a la ponencia del vocal preopinante quien, debo destacarlo, tras varios meses de trabajo dedicado a la lectura y estudio de la presente causa, y sin desatender las restantes labores propias del tribunal, ha sabido desgajar los hechos probados que resultaban relevantes para la correcta composición de un más que extenso y complejo litigio que se desplegó en 27 cuerpos con 5953 fojas útiles, y varios agregados.

Y lo mismo podría decirse respecto del análisis jurídico, porque el efectuado por el juez Dieuzeide, aparte de

correcto en mi opinión, es en sí mismo suficiente para dictar una sentencia debidamente fundada.

Me permitiré, no obstante, acaso innecesariamente, desarrollar algunas reflexiones desde esta última perspectiva (la del análisis jurídico), que entiendo complementan y abonan la solución seleccionada por el voto que abrió el acuerdo.

2º) Al responsabilizar a la terminal automotriz–concedente por un ejercicio abusivo de su derecho en la ejecución del contrato de concesión, el voto del juez Dieuzeide brinda una respuesta poco explorada en la jurisprudencia de esta cámara de apelaciones con relación a ese tipo de negocio, pero correcta en su esencia.

En efecto, la ubicación del art. 1071 en el Libro II, Sección II, Título VIII (“De los actos ilícitos”) del Código Civil, no debe conducir a acotar su esfera jurídica de operatividad al ámbito de los actos ilícitos. Es que el rechazo de la conducta abusiva excede el campo de la responsabilidad extracontractual, el de los derechos personales, e incluso el del derecho privado, por lo que no hay duda de la vigencia de esa norma en el ámbito contractual, obrando siempre en un sentido negativo, a saber, como privación de tutela del acto abusivo. Por cierto, una justificación positiva de tal mismo criterio –de alguna manera desarrollada por el voto que antecede– se encuentra en la exigencia activa de la buena fe en toda la dinámica contractual, es decir, tanto en la celebración como en la ejecución del contrato (art. 1198 del Código Civil), lo cual supone imponer a cada contratante, en cada una de esas etapas, el no valerse deslealmente de apariencias de legalidad en perjuicio de la contraparte (conf. Calderón, M., *La lesión como desequilibrio contractual abusivamente generado*, en la obra “El abuso en los contratos” [coordinada por G. Tinti], Buenos Aires, 2002, p. 83 y sgtes., espec. p. 100); y ello sea dicho, por cierto, sin perjuicio de advertir que existen diferencias sustanciales entre el derecho y su ejercicio, pues una cosa es que el derecho estipulado en favor de una de las partes sea abusivo (abuso en la celebración del contrato), y otra distinta establecer si ese derecho fue ejercido en forma abusiva (abuso en la ejecución del contrato), distinción que se encuentra debidamente hecha en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, 24/3/1992, “Alberto Luis Lucchini S.A.C.I.C. c/ Macrosa Crothers Maquinarias S.A.C.I.F.I.A. s/ cobro de pesos”, Fallos 315:406).

El *sub lite* ofrece un particular ejemplo de abuso de derecho con motivo u ocasión de la ejecución del contrato, directamente vinculado a un plan empresarial orquestado para provocar el ahogamiento financiero de la actora, tal como lo demuestra acabadamente el voto precedente.

Sentado ello, no es dudosa la posibilidad de establecer una responsabilidad civil de la demandada a partir de la constatación precedente.

Podría creerse –dice Josserand– que la ejecución de los contratos no debiera proporcionar ningún apoyo a la doctrina del abuso, puesto que su contenido está limitado por el acuerdo de las partes y porque lleva en sí mismo su propia finalidad. Sin embargo, esta primera impresión sería perniciosa, pues al igual que los derechos legales, los contractuales tienen una misión que desempeñar, de la cual no deben apartarse; como las prerrogativas llamadas absolutas y los derechos reales, los relativos persiguen fines legítimos en contra de los cuales no pueden levantarse. Esa misión y estos fines son de otra calidad, puesto que se trata de derechos llamados a realizarse en un círculo mucho más restringido, y en una atmósfera contractual; pero su realidad es indudable. Por otro lado, en la práctica, las partes no prevén expresamente todas las eventualidades posibles; su acuerdo expreso se limita a lo esencial; en caso de conflicto, la ley o los tribunales interpretan su voluntad y la suplen; y deben realizar esta doble tarea no arbitrariamente, sino de acuerdo con el espíritu del contrato y de la institución, con un sentimiento de equilibrio y equidad: como tesis general, los derechos derivados de las convenciones no son atributos discrecionales, sino prerrogativas causadas, que sólo deben utilizarse mesurada o conscientemente. ¿Cómo podría no ser así, en una legislación en la que todos los contratos son de buena fe? Un contrato de esta naturaleza no produce derechos estrictos, sino limitados, tanto en su realización como en su contenido, derechos apropiados, cuyo ejercicio debe basarse constantemente en motivos legítimos (conf. Josserand, L., *El espíritu de los derechos y su relatividad*, México, 1946, ps. 134/135, n° 119).

Pero no menos dudoso que la anterior, es la posibilidad de establecer una responsabilidad civil de la demandada, no ya por los actos suyos inherentes a la ejecución en sí propia del contrato de concesión, sino –como correctamente lo aprecia el vocal preopinante– por su conducta abusiva en la generación de una competencia desleal para con la actora dentro del mismo sistema de comercialización del que formaba parte, lo cual indudablemente coadyuvó al resultado del abuso incurrido en la ejecución misma del contrato y como formando parte de un mismo plan o designio, sin que una y otra cosa pueda escindirse. En este orden de ideas, y tal como lo ha destacado la doctrina, el abuso de un derecho potestativo puede estar dado por el propósito de limitar la competencia comercial, siendo los casos más típicos los de competencia desleal (conf. Barros Bourie, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago de Chile, 2007, p. 644, n° 450). De tal suerte, lo dispuesto por el art. 1071 del Código Civil puede jugar, ciertamente, en el marco de la responsabilidad derivados de actos de competencia desleal (conf. Calvo Costa, C., *Daño resarcible*, Buenos Aires, 2005, p. 376).

Así las cosas, acreditado como fue en el expediente que la demandada ejerció abusivamente sus derechos con los alcances referidos, excediendo los límites impuestos por la buena fe, está ella obligada al resarcimiento del daño causado a la actora, pues al lado de los actos ilícitos por contrariar el derecho se ubican los actos abusivos, que importan un ejercicio irregular o antifuncional y que generan, como aquéllos, la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados (conf. Mosset Iturraspe, J., *Responsabilidad por daños - Parte General*, Santa Fe, 2004, t. I, p. 504; Trigo Represas, F. y López Mesa, M., *Tratado de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 325), no siendo para eso menester establecer una imputación de culpa, ya que ello no constituye uno de los parámetros legales exigido para considerar verificada la existencia de abuso del derecho (conf. CSJN, Fallos 308:1339, *in re* “Dirección Nacional de Vialidad c/ Barbagelata e Hijos S.R.L. y otros”).

3°) Otro aspecto que comparto del voto que antecede y sobre el que me permito hacer un comentario, es el atinente al plazo de preaviso otorgado por el juez.

Como lo precisé en anteriores oportunidades (véanse mis votos en esta Sala D, 17/11/08, “Compibal S.R.L. c/ Roux Ocefa S.A. s/ ordinario”; e integrando la Sala E, 7/11/08, “Cakimún S.A. c/ Procter & Gamble S.A. s/ ordinario”), la facultad rescisoria incausada en los contratos sin plazo ha sido admitida por la doctrina judicial, ya sin discusión, a partir del precedente “Automotores Saavedra” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, 4/8/88, Fallos 311: 1337 y LL 1989-B, p. 1).

Ahora bien, la citada facultad rescisoria debe ser ejercida en tiempo propio, o sea cuando el contrato ha cumplido su finalidad económica, lo que acontece cuando el concesionario ha amortizado sus inversiones y obtenido un lucro. Al efecto, existe obligación de preavisar, lo que debe hacerse con anticipación suficiente y no sorpresivamente. Es que, quien decide la desvinculación debe otorgarle a la otra parte del contrato ocasión para reordenar su negocio. Por ello, si bien en principio cualquiera de ellas puede dejar sin efecto el contrato, no es admisible que la ruptura se produzca sin el otorgamiento de un plazo adecuado a la naturaleza y particularidades de la relación habida entre las partes, que permita a la perjudicada por el distracto, solucionar los inconvenientes que lógicamente le acarrea la cesación del negocio de que se trata. Adviértase que este tipo de relación coloca a los concesionarios, como regla, en una situación extremadamente precaria y, por ende, debe ser considerada con suma atención cuando de brusca e incausada ruptura se trata (conf. CNCom. Sala B, 11/4/1995, “Marquinez y Perrota c/ Esso S.A.P.A.”, ED t. 164, p. 41, con nota de Bustamante Alsina, J., *En el contrato de concesión la equidad es el camino de la justicia*).

La fijación del plazo razonable de preaviso para cada caso es una cuestión que ha originado distintas respuestas en el derecho extranjero, en el internacional y en nuestro país.

En Francia, por ejemplo, la Corte de Casación en un fallo del 14/2/1962 consideró suficiente un preaviso por un plazo de cuatro meses (conf. Guyénot, J., *Les contrats de concesión commerciale*, Librairie Sirey, Paris, 1968, p. 402, n° 405). Otros fallos franceses estimaron insuficiente un preaviso de dos meses, pero válido y

no abusivo uno de tres meses en un contrato de duración anual (conf. las respectivas citas hechas por la CNCom. Sala B, 11/4/1995, “Marquinez y Perrota”, cit.).

De su lado, el Tribunal Supremo de España ha convalidado, según los casos, plazos de preaviso que oscilan entre tres y seis meses (conf. Sánchez Calero, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Mc. Graw Hill, Madrid, 1997, t. II, p. 166, y citas allí efectuadas). Así, por ejemplo, un reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo de España encontró suficiente un preaviso de seis meses para rescindir unilateralmente, sin justa causa, un contrato de comercialización pactado verbalmente y sin plazo de duración, que se ejecutó por más de 24 años (conf. Trib. Sup. España, Sala Civil, 22/3/2007, “Marxuach, S.A. c/ Rapala OY y Normark Corp. S.A.”, recurso n° 5314/1999, resolución n° 305/2007).

En el plano internacional, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) introdujo en los “Principios sobre los contratos comerciales internacionales” la regla de que que “... *cualquiera de las partes puede resolver un contrato de tiempo indefinido, notificándolo con razonable anticipación...*” (art. 5.8). En el comentario que acompaña a dicha regla, se lee lo siguiente: “...*Qué debe entenderse por ‘razonable anticipación’ dependerá de circunstancias, tales como el tiempo que las partes llevan colaborando entre sí, la envergadura de sus respectivas inversiones con el contrato, el tiempo necesario para encontrar nuevos socios, etc...*”.

Por su lado, entre nosotros, se ha señalado que debe haber una adecuada proporción entre el plazo del preaviso y el de vigencia o ejecución del contrato (conf. Rivera, J.C., *Cuestiones vinculadas a los contratos de distribución*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 3 –Contratos Modernos–, p. 149; Farina, J., *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, 1999, p. 466; Sánchez, P., *El contrato de distribución: rescisión unilateral y fijación del preaviso*, ED 216-349; Martorell, E., *Tratado de los contratos de empresa*, Buenos Aires, 1997, t. III, p. 516).

De ahí que, como lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia, cuanto mayor sea el tiempo de vigencia del contrato de concesión de plazo indeterminado, mayor deberá ser el plazo de preaviso a los efectos de la rescisión (conf. CNCom. Sala B, 26/2/92, Aguapey SRL c/ AGIP Argentina S.A. s/ ordinario”; CNCom. Sala B, 31/5/2000, “Austral S.R.L. c/ Nestle Argentina S.A.”; CNCom. Sala B, 29/10/2003, “Científica Trifarma S.A. c/ Laboratorios Mollet S.A.”, ED 208-196 y LL 2004-C, p. 3; CNCom. Sala B, 16/6/04, “Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmas S.A.”, ED 210-332; CNCom. Sala C, 17/3/2006, “Organización Gómez Páez S.R.L. c/ L’Oreal Argentina S.A.”, ED del 11/6/2007, fallo n° 54.720; CNCom. Sala D, 15/2/2005, “G. de C. c/ Disco S.A.”, LL 2000-E, p. 478; C.Apel. C.C. Rosario, Sala II, 8/3/95, “Albino Calza e hijos S.C. c/ Oleaginosa Río IV S.A.”, ED 168-522; etc.).

De ese modo se tiende a compensar las legítimas expectativas del concesionario, pues el cese de la actividad genera numerosos trastornos y gastos. Dicho con otras palabras, la finalidad del preaviso a los efectos de la ruptura de negocio es la de permitir a la parte perjudicada disponer de un tiempo suficiente para poder planificar y decidir el destino de la organización comercial afectada, hasta ese momento, al cumplimiento del contrato. En términos generales, tal finalidad apunta a la necesidad de la parte a la que se opone la rescisión de proveer los medios que sean del caso para sustituir su fuente de ingresos (conf. CNCom. Sala A, 18/5/90, “Víctor Collado S.R.L. e hijos c/ San Sebastián S.A.”; CNCom. Sala C, 13/2/98, “Tercal S.A. c/ I.B.M. Argentina”, ED 181-265; CNCom. Sala E, 27/5/05, “Souto, Ángel c/ Nobleza Piccardo S.A.”; C.Apel.Civ.Com. Mar del Plata, Sala I, 25/8/94, “Dos Santos, José L: c/ Laboratorios Hetty S.R.L., LLBA 1995-518), es decir, para comenzar otro emprendimiento empresario o, en su caso, liquidarlo ordenadamente (conf. CNCom. Sala C, 2/4/04, “Automotores Monte Berico S.A. c/ Sevel Argentina S.A.”).

En ese orden de ideas, diversos fallos –cuyo criterio comparto– en aras de establecer pautas que brinden previsibilidad y seguridad jurídica, han adoptado como común criterio de aplicación el que resulta del proyecto de Código Civil (unificado con el de Comercio) del año 2000, redactado por la Comisión creada por decreto 685/95, en cuyo art. 1373, segundo párrafo, se establece que “...*El plazo de preaviso debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato, hasta un máximo de seis (6) meses...*”; norma que es relativa al

contrato de agencia, pero que se aplica al de concesión en virtud de la remisión que a ella hace el art. 1388, inc. a, del citado proyecto (conf. CNCom. Sala C, 24/11/2005, "Gestido y Pastoriza S.H. c/ Nobleza Piccardo S.A.", LL 20/6/2006, fallo n° 110.459).

Es de notar, asimismo, que el mismo plazo máximo de seis (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).

Por otra parte, son varios los fallos de esta alzada mercantil que han estimado razonable un preaviso de seis meses (180 días) en contratos sin determinación de plazo de vigencia que, como en el caso, se han ejecutado durante varios años (conf. CNCom. Sala B, 31/5/2000, "Austral S.R.L. c/ Nestlé Argentina S.A."; CNCom. Sala B, 4/12/03, "Pandelo Hnos. S.A. c/ Massalin Particulares S.A.", DJ 2004-196; CNCom. Sala D, 11/10/2000, "Shell C.A.P.S.A. c/ Lifrat ", ED 191-621; CNCom. Sala D, 20/4/01, "Herrera, Norberto c/ Nestlé Argentina S.A.", ED 193-394; CNCom. Sala D, 12/4/02, "Russo, Oscar c/ R.P.B. S.A.", ED 199-408; etc.).

Excepcionalmente se han fijado plazos de preaviso mayores, vgr. ocho meses (conf. CNCom. Sala B, 29/10/2003, "Científica Trifarma S.A. c/ Laboratorios Mollet S.A.", ED 208-196 y LL 2004-C, p. 3), y aun de dieciocho meses en contratos de muy extensa duración en el tiempo (conf. CNCom. Sala D, 22/5/2001, "José Morandiera S.A. c/ Nobleza Piccardo S.A.", LL 2001-F, p. 423, hipótesis referente a un contrato de 47 años).

Como se aprecia, el plazo establecido en el caso de autos por el juez *a quo* es, como lo señala el voto del Dr. Dieuzeide, de los mayores fijados por la doctrina judicial de esta cámara de apelaciones y, agrego yo, mucho más amplio que el que resulta de un examen de la jurisprudencia y del derecho comparado, o bien de los proyectos legislativos referidos.

De tal suerte, la pretensión de la actora de extender dicho plazo en tres veces más, luce como verdaderamente improcedente.

4°) Por último, destaco mi coincidencia con el rechazo del agravio de la actora vinculado al resarcimiento del daño moral.

Si bien la tesis de que las personas de existencia ideal pueden reclamar por daño moral goza de cierto predicamento (conf. Brebbia, R., *La persona jurídica como sujeto pasivo del agravio moral*, en Temas de responsabilidad civil en honor al doctor Augusto Mario Morello, p. 5, La Plata, 1981; Zannoni, E., *El daño en la responsabilidad civil*, p. 366, n° 112, Buenos Aires, 1982; Tale, C., *Daño moral a las personas jurídicas*, ED 155-845), el suscripto no la comparte.

Esto es así, porque si el daño moral "puro" es concebido como el perjuicio a las afecciones íntimas, resulta evidente que por carecer de toda subjetividad, las personas jurídicas no pueden sufrirlo. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la mayoría de los fallos de las instancias inferiores, así como la doctrina más extendida, afirma la improcedencia del resarcimiento del daño moral respecto de personas jurídicas (conf. Corte Suprema, Fallos 298:223, considerando 13°; 313:284 y 907; 315:2607; CNCom. Sala B, 24/789, "Ediciones Arani SRL", Rep. JA 1989, p. 301, sum. n° 33; CNFed. Civ. Com. Sala 1, 12/3/90, "Cámara de Empresarios Madereros y Afines c/ Barrevechia, S.", Rep. JA 1992, p. 286, sum. n° 11 y 12; íd., Sala 2, causas 8494 del 8/2/80; 5221 del 9/10/87; 5639 del 12/8/88; CNFed. Cont. Adm., Sala 4, 1/3/88, "INTA c/ Arce Refrigeración SA", JA 1989-I, p. 805; CNCiv. Sala A, 10/7/98 "Consortio French 3044 c/ Cardozo, C.F.", JA 1998-IV, 438; íd. Sala D, 18/12/90, "Davantage SA", JA 1992-I, 426; C.Civ.Com. Mar del Plata, Sala 1, 17/9/96, "Laboratorios Koning SA", Rep. JA 1997, p. 471, sum. n° 175; etc.; Orgaz, A., *El daño resarcible*, p. 230, n° 71, Buenos Aires, 1967; Cazeaux, P. y Trigo Represas, F., *Derecho de las obligaciones*, t. I, p. 491, n° 322; Pizarro, D. y Roitman, H., *El daño moral y la persona jurídica*, RDPC, n° 1, p. 215, año 1998; Mosset Iturraspe, J. *¿Pueden las personas jurídicas sufrir daño moral?*, LL 1984-C, p. 511, cap. VII, ap. e); Bustamante Alsina, J., *Las personas jurídicas no son sujetos pasivos de daño moral*, ED 138-189; Zavala de González, M., *Las personas sin discernimiento y las*

personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral, JA 1985-I, p. 794).

Distinta es la situación si de lo que se trata es de la indemnización reclamada por la persona jurídica en razón del perjuicio causado a sus atributos de la personalidad, tales como el buen nombre, probidad comercial, crédito o confianza de terceros, etc., en cuanto de ello hubiera derivado un efecto negativo en el plano económico. En este caso, el resarcimiento es posible con base en la demostración del daño patrimonial indirecto sufrido. Al respecto, advierto que la necesidad de que existan consecuencias de índole patrimonial para que la afectación al buen nombre, la probidad, etc. de la persona jurídica genere obligación de indemnizar, es aceptada por un sector de la doctrina y también por la jurisprudencia (conf. Mosset Iturraspe, J., *¿Pueden las personas jurídicas sufrir daño moral?*, loc. cit.; CNFed. Civ. Com. Sala 2, causa 5639 del 12/2/88).

Ahora bien, ni siquiera viendo el problema desde esta última perspectiva, corresponde a la actora el resarcimiento que pretende, ya que no hay prueba alguna que acredite el referido daño patrimonial indirecto.

5°) En fin, con estos breves agregados adhiero en todas sus partes al voto del estimado colega que abrió el acuerdo, tanto en los aspectos de fondo que aborda, cuanto en los accesorios como, por ejemplo, intereses e imposición de costas.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y del síndico y condenar a la demandada Ciadea S.A. a pagar a los diez días de practicada liquidación la suma de \$ 1.355.632,84 con más los intereses establecidos en el punto 3.c precedente, por daños anteriores a la resolución unilateral del contrato de concesión. Asimismo, hacer lugar al recurso de apelación y ampliar la condena por la restitución del denominado “margen comisional” en los términos indicados en el considerando 2.a.VI y establecer como “dies a quo” del curso de los intereses sobre el importe de la restitución del dos por ciento (2%) de los denominados “márgenes comisionales” a cuyo pago fue condenada Ciadea S.A. en el punto III.2.b. de la sentencia apelada –con remisión al punto 12–, a la constitución en mora que será establecida en función del primer reclamo de Acara sobre el denominado “margen comisional” posterior al 31.5.93 (v. “*supra*” 1.c.IV y 2.a).

b) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y del síndico y condenar a la demandada Ciadea S.A. a pagar la suma de \$ 399.491 por daños que son consecuencia de la resolución unilateral del contrato de concesión, con más los intereses fijados por el señor juez de la primera instancia, a los diez días de que quede determinada por resolución firme que tal suma no es menor a la que resulte de aplicar las pautas fijadas por el señor juez de la primera instancia conforme con lo indicado en el considerando nro. 4.d.

c) Hacer lugar al recurso de apelación de Plan Rombo S.A. y revocar la sentencia en cuanto le impone responsabilidad solidaria en la condena (punto 5 precedente).

d) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Ciadea S.A.

e) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los letrados de la actora (punto 7 precedente).

f) En orden al resultado de los recursos las costas deben ser impuestas de la siguiente manera: I) En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por la actora, el síndico y la codemandada Ciadea S.A. examinados en los considerandos 2 a 4 precedentes y decidido en los puntos a, b y d de esta parte resolutive, las costas de las dos instancias deben ser impuestas a la codemandada Ciadea S.A. en razón de que –con independencia del “quantum” de las pretensiones respecto del que fue admitido– resultó sustancialmente vencida y obligó a la actora y al síndico de la quiebra a demandar (c.p.c. 68, conf. CNCom., esta sala, 24.11.08, “H.S.B.C. Bank Argentina S.A. c/ De Simone Mónica Inés”; íd., 24.10.06, “Di Pietro Paolo G. R. c/ B.B.V.A. Banco Francés S.A.”; íd., sala E, 13.11.92, “Díaz de Mansilla, D. c/ Alegre R.”; íd., sala B, 28.12.01, “Multidiseño S.A. y otro c/ B.B.V.A. Banco Francés S.A.”). II) En cuanto al recurso de apelación interpuesto

por Plan Rombo S.A. examinado en el considerando nro. 5 y en los puntos c y e de esta parte resolutive, las costas de las dos instancias deben ser impuestas a la actora vencida (c.p.c. 68). III) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por los letrados de la actora examinado en el punto 7 precedente y decidido en el punto e de esta parte resolutive, las costas de esta instancia deben ser impuestas a los apelantes vencidos (c.p.c. 68). IV) En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por la actora y el síndico de la quiebra en cuanto a lo decidido en los incidentes nro. 79.542 (registro de la Sec. nro. 21 del JNCom. nro. 11) "Donati Hnos. S.A. s/ conc. prev. s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Ciadea" y en el nro. 79543 (también del mismo registro) "Donati Hnos. S.A. s/ quiebra s/ inc. rev. por la concursada al crédito de Gmac", las costas de esta instancia deben impuestas a la actora vencida (c.p.c. 68).

g) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. – *Juan J. Dieuzeide.* – *Pablo D. Heredia* (Sec.: Gastón M. Polo Olivera).

Notice: Undefined variable: x_notas_pdf in

/var/vhosts/busquedas.elderecho.com.ar/html/jurisprudencias/ver_jurisprudencia.php on line 267