

CONTRATOS DE COMERCIALIZACIÓN

Concesión – Contrato de adhesión – Exclusividad – Buena fe – Venta de artículos fotográficos y revelados – Resolución del contrato - Interpelación previa

La C. Nac. Com., sala B, en autos, "Kodak Argentina S.A v. Foto Express S.A", resolvió que al no haberse dado al concesionario incumplidor la ocasión de cesar en la venta de mercadería de otras marcas o cuestionar la procedencia del accionar del principal, no se ha efectuado conforme lo establecido por el art. 216 del Código de Comercio y la resolución del contrato debe considerarse intempestiva.

(C. Nac. Com., sala B, 05/06/2008 – Kodak Argentina S.A v. Foto Express S.A)

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, junio 5 de 2008.

¿Es arreglada a derecho al se apelada?

La Dra. *Díaz de Cordero* dijo:

I.- Introducción.

a) A fs.145/6 Kodak Argentina S.A.I.C (Kodak) demandó a Foto Express S.A (FEX) por \$40. 286,80, más intereses y costas.

Sustentó dicho reclamo en la existencia de facturas impagas correspondientes a la compra de mercaderías y prestación de servicios de fotoacabado/revelado de películas, ampliaciones y copias.

Manifestó que la accionada poseía un local de venta de artículos fotográficos y revelados, razón por la cual se había vinculado comercialmente con ella.

Finalmente, realizó una enumeración de las diferentes facturas objeto de la pretensión.

b) A fs. 1000/17 FEX contestó demanda y reconvino.

Preliminarmente negó la existencia de la deuda reclamada; que la facturación correspondía a servicios efectivamente prestados; que la aplicación de un 2% mensual en concepto de interés a partir del vencimiento de cada factura sea

procedente; haber recibido las facturas en su sede y que de haberlas recepcionado no hubieran sido objetadas.

Relató que ambas empresas se encontraban vinculadas desde 1989 por un contrato de concesión que fue reemplazado en septiembre de 1995 por un segundo acuerdo que también suscribieron, el cual fue rescindido por Kodak en noviembre de 1996. Aseguró que este último contenía cláusulas abusivas impuestas por la actora quien ejercía el control comercial, económico y financiero de la sociedad demandada y de su funcionamiento.

Manifestó que los incumplimientos de la concedente habilitaron al suyo en los términos del art. 1201 CCiv., entre los que destacó la falta de pago de: i) la marquesinas del local ubicado en Alto Avellaneda Shopping Mall; ii) las acciones compartidas; iii) las bonificaciones correspondientes a los locales de los shoppings por el mes de noviembre de 1996; iv) del porcentajes acordado por el Plan "Círculo Exclusivo Kodak"; y v) comisión por negocio Pandelo.

Asimismo reconvino por los daños y perjuicios ocasionados por la rescisión intempestiva y antijurídica del contrato por parte de Kodak.

Aclaró que el contrato celebrado en 1989 con la demandante fue por tiempo indeterminado, mediante el cual su parte se incorporó a la red de comercialización de los productos de la primera. Un segundo contrato suscripto en 1995 fue perfeccionado por el lapso de 4 años de duración.

Alegó que ninguno de los aludidos acuerdos fue fruto de un recíproco intercambio de opiniones, y que los derechos-deberes que emanabas de ellos eran reflejo de la exclusiva voluntad de la concedente, pudiendo su parte únicamente adherir, en tanto deseara su concreción.

Mencionó como antecedentes de la rescisión: i) asunto Pandelo Hnos.: relató que en 1994 se contactó con aquella firma, a fin de concretar el abastecimiento de rollos fotográficos para ser comercializados en las estaciones de servicio.

Empero, Kodak se interesó en el negocio y presionó a Foto Express para que lo abandonara. Finalmente, cedió el contrato, conviniendo participar en un 10% de la operatoria comercial, contra el pago de \$ 36.000; ii) asunto "Carrefour": FEX logró una cuerdo con Cerrefour para vender en los bastidores colocados junto a las cajas registradoras, rollos fotográficos. Nuevamente la accionante reclamó

para sí dicha operatoria, y para forzar tal decisión, desabasteció a la concesionaria de los productos que ella entregaba a la cadena de supermercados. Es decir, FEX resignó el contrato recibiendo por su renuncia y por el negocio Pandelo Hnos. una nota de crédito por \$ 36.000.

Indicó que la nueva estrategia comercial de Kodak propuesta a sus concesionarios a mediados de 1996 consistía a la incorporación al programa "Kodak Classic", mediante el cual se convenía la remisión por parte de las producción para su revelado en el laboratorio central de Kodak la que sería recompensada con la compra de material fotográfico a un precio más bajo. Aseguró que fue resistida porque implicaba resignar el revelado en los "minilabs" de los concesionarios.

Resaltó que los incumplimientos invocados en la carta documento remitida para rescindir dicho acuerdo fueron fruto de una inspección donde se encontraron películas Polaroid para foto carnet, cámaras fotográficas Olympus, Canon y Minolta, videos TDK y Sony, pilas Panasonic, Sony y Sanyo. Aclaró que dichos elementos eran comercializados porque no se encontraban alcanzados por la cláusula de exclusividad ya que Kodak no los producía, o porque no poseía en stock los productos cuya exclusividad impuso al contrato.

Agregó que la actitud de la actora reconvenida resultaba claramente irrazonable y contraria a la buena fe contractual.

Reclamó en concepto de indemnización, los daños emergentes relativos a la infraestructura y equipamientos efectuados en los diversos locales participantes del programa Kodak Express; además de una compensación de falta de preaviso y lucro cesante derivada de la finalización intempestiva del convenio y de las utilidades brutas que hubiera obtenido.

c) A fs. 1032/7 Kodak planteó excepción de defecto legal, rechazada en primera instancia a fs. 1044/5 y confirmada por esta sala a fs. 1068/9.

d) A fs. 1383/1406 Kodak contestó la reconvenición. Luego de una negativa pormenorizada de los hechos, reconoció haber rescindido el contrato mediante el cual había incorporado a FEX como integrante del Programa "Kodak Express Quality Monitoring Service", como consecuencia de los incumplimientos en que incurrió la actora. Asimismo, negó las invocaciones de la demandada

reconviniente respecto del establecimiento de productos.

Consideró que los motivos de la rescisión eran suficientemente graves como para justificarla, y desconoció la procedencia y alcance de los pretendidos daños. Puntualizó que el incumplimiento doloso del contrato se halla expresamente reconocido por la contraria, por cuanto hizo caso omiso de la exclusividad que pesaba sobre ella. Seguidamente explicitó las cláusulas del contrato en las que constaba la obligación de exclusividad de los productos.

Finalmente, añadió que la reconviniente no sufrió daño alguno y por lo tanto no generó derecho indemnizatorio.

II.- La sentencia de primera instancia.

A fs. 2716/29 el *a quo* hizo lugar a la demanda rechazando la reconvencción y en consecuencia condenó a FEX al pago de \$ 40.286,80, más intereses y costas. Apeló la demandada reconviniente a fs. 2737, recurso fundado a fs. 2744/62, el que recibió respuesta a fs. 2764/2823.

III.- Los agravios.

El desarrollo argumental de la accionada reconviniente se refiere en lo sustancial a lo siguiente: a) la arbitrariedad del fallo; b) al supuesto inconstitucionalidad contractual por aplicación de la cláusula 25ª y no de la 3ª, inc. b, del anexo V; c) a que la inspección del 19/11/1996 tuvo su origen en un anterior registro de violación al convenio de exclusividad, utilizando la cláusula 2ª del contrato de adhesión y superponiéndola a las disposiciones del anexo I; d) la irrelevancia de la magnitud económica de la infracción, pues la venta de pilas y baterías representaba sólo el 1% del total de las operaciones de la actora; e) a la falta de prueba del desabastecimiento y de valoración en cuanto a las cargas probatorias dinámicas; f) a la existencia de cláusulas abusivas; g) a la legitimidad de la sanción dispuesta por Kodak (alcances de la cláusula 2ª –exclusividad–), desarmonía interpretativa y fragmentación del contrato, desproporcionalidad entre la infracción con la sanción prevista en la cláusula 25ª, deficiente tratamiento y valoración sobre los alcances prácticos del abuso del derecho; h) la falta de impugnación de las facturas al tiempo de su recepción; e i) a la errónea interpretación normativa del apart. VI, inc. b, del decisorio.

IV.- La solución.

1. La parte accionada consideró equivocado el fundamento empleado por el juez de grado para desestimar la reconvencción al interpretar que el supuesto incumplimiento en que habría incurrido, era causal suficiente para dar por concluida la relación en los términos de la cláusula 25ª del contrato.

Predicó que aquella cláusula por su carácter general debió ser interpretada a la luz de lo dispuesto por la cláusula 3ª, inc. b, el anexo V del contrato, dado el carácter especial que esta última reviste.

Corresponde entonces examinar si el ejercicio de la facultad resolutoria por la parte concedente ha sido abusivo, o si por el contrario fue legítimo tal como lo postula la accionante.

Iniciaré entonces mi tarea puntualizando que más allá de la calificación jurídica que correspondería otorgar a la relación, la denominaré "concesión" sólo por encontrarse en ello contestes las partes.

Como es sabido, los contratos de colaboración son de tipo innominado (art. 1143, CCiv.). Las empresas que acceden a ellos se subordinan al principal en una forma de concentración vertical con objetivos comunes y apoyo recíproco para el desarrollo de los productos y su comercialización por un tercero.

El contrato en cuestión es de un tipo de los de colaboración comercial, sistemático y organizado. Debe examinárselo con un sentido funcional sin perder de vista que es sólo uno de los que componen el conjunto de contratos idénticos celebrados por la terminal para facilitar la existencia de nuevas bocas de expendio de sus productos para el mercado.

Apunta formar una red de distribución integrada y sometida a la dirección y poder en la principal, lo que se expresa en una subordinación técnica y económica (CNCom., esta sala "Barriero, Mario O. v. Sena Automores S.A y Fiat Auto Argentina S.A", 14/6/2004).

Por ello, el principio de buena fe concurre en los casos de desigualdad de fuerza económica entre las partes –lo que es obvio en las relaciones como la de autos– para alumbrar la conclusión de las obligaciones contractuales y el ejercicio de las pretensiones dentro de la pauta de razonabilidad admisible sin menoscabar los dictados que imponen el espíritu de justicia y equidad, porque de lo contrario se entraría en el campo del abuso de derecho

De modo tal que si el móvil perseguido por la parte más fuerte al ejercer sus atribuciones contractuales, no guarda armonía con la buena fe, sea en lo relativo a la celebración o al cumplimiento del contrato, como en lo referente al ejercicio de las facultades que la relación le otorga, provoca una disociación entre el derecho subjetivo y el precipitado principio. Ergo, la norma del art. 1071 CCiv. permite poner en quicio las prerrogativas individuales (conf. CNCom., esta sala *in re* "La Central de Tres Arroyo v. Manufactura de Tabaco v. F. Grecco S.A s/ ordinario", 30/6/1983).

Es por tal razón que los jueces tienen la función, es decir, la facultad y el deber, de promover con prudente con prudente arbitrio y equidad que los convenios se cumplan del modo que acordaron las partes y con buena fe. Por ello, para interpretar sus alcances no debemos limitarnos tan sólo a lo fundamental expresado, sino que resulta menester tomar en consideración las consecuencias que del propio accionar de las partes derivan (arts. 1197, 1198 y concs. CCiv. y art. 218 CCom.; en similar sentido, Bustamante Alsina, Jorge, "Concesión de venta de automores", LL 152-155; Betti, "Teoría general del negocio jurídico", p. 125; Danz, E., "La interpretación de los negocios jurídicos", p. 44 y ss. y 123, Madrid, 1926; Fontanarrosa, R., "Derecho Comercial Argentino", t. II, p. 153, Buenos Aires, 1969; Colmo, Alfredo, "La justicia", p. 81), para lograr que se mantenga el debido equilibrio en los acuerdos de voluntades. El juez debe valorar la naturaleza y circunstancia del contrato, la buena fe, los usos y prácticas observados en casos análogos (Betti, "Teoría..." cit., p. 152; Borda, G., "Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos", t. II, p. 139, Buenos Aires, 1990).

En definitiva, se deben ponderar las circunstancias que rodean al acto, los antecedentes, la conducta de los interesados, los usos y práctica, y el ámbito en que deberían desarrollarse las relaciones contractuales, máxime cuando los contratos de colaboración se caracterizan por ser vinculaciones estables en la que los intereses de ambos sujetos son convergentes. El beneficio es para la principal y para la totalidad de los miembros de la red, a quienes corresponde dispensar similar trato.

En consecuencia, es inadmisibles un comportamiento contrario a la buena fe, objetivo y contradictorio, respecto de otros comportamientos del mismo sujeto que quiere ejercitar el derecho. Ello así, por cuanto deben respetarse la lealtad recíproca, la confianza según lo razonable de la regla moral y el espíritu de justicia (CNCom. esta sala, mi voto *in re* "Científica Trifarma S.A v. Laboratorios Millet S.A.C.I, 29/10/2003).

Sentado ello, diré que participo plenamente de la doctrina que considera inmerso al contrato de concesión dentro de los contratos de adhesión (Lafaille, Héctor, "Derechos Civiles. Contratos", t. III, VI, n. 122, Buenos Aires, 1978; Videla Escalada, Federico, "Contratos de adhesión en estudios de Derecho Civil en homenaje a Héctor Lafaille", p. 717, Buenos Aires, 1978; Fontanarrosa, R.," "Derecho Comercial Argentino", t. II, p. 91, Buenos Aires, 1968; García Amigo, Manuel, "Revista de Derecho Español y Americano", p. 91, n. 2, año X, Madrid 1965; Bustamante Alsina, LL 1952-255).

Desde tal perspectiva, es decir, como "contrato de adhesión" he de tratar la relación que sirve de base a las presentes actuaciones. Aclaro que según mi parecer, si bien la característica no afecta la validez de la relación, exige una interpretación acorde con su naturaleza.

Bajo tal óptica diré que media discrepancia entre las partes litigantes en torno al verdadero alcance de la cláusula resolutoria convencionalmente establecida.

Sabido es que para apreciar una declaración de voluntad es necesario indagar su alcance a través de los demás elementos de juicio, para ese modo se pondrá desentrañar la intención común y establecer en concordancia con ella la finalidad perseguida tanto atendiendo al sentido lógico de las declaraciones de voluntad como a los fines económicos que razonablemente se propusieron las partes dentro de los dictados de la buena fe (Ferrara Cariota, "El negocio jurídico", Madrid, 1956; Josserand, Lois, "Derecho Civil", t. II, VI, p. 173).

El juzgador tiene el derecho y hasta el deber de procurar con prudente arbitrio y equidad que los convenios se cumplan del modo que acordaron las partes, con buena fe, no limitándose tan sólo a lo fundamental expresado, sino tomando en consideración también las consecuencias que del propio accionar de las partes derivan (arg. arts. 1197, 1198 y consc. CCiv y 218 CCom.).

En los contratos de condiciones negociales generales, por enervamiento de la voluntad de una de las partes en lo que respecta tanto a la conclusión del contrato –ausencia de libertad de decisión– pierde gravitación el principio del mencionado art. 1197 CCiv., adquiriendo relevancia la labor interpretativa. A partir de tales parámetros examinaré los términos convencionales a los que se sujetaron las partes.

La causal de resolución invocada por la actora reconvenida, fue la violación al deber de exclusividad pactado, invocando lo dispuesto en la cláusula 25ª y conchs. del contrato oportunamente decripto.

La demandada reconviniendo afirma que la causal invocada no constituye justa causa de resolución. A ello agrega que contractualmente se estableció una escala de sanciones para el supuesto en que se verificara algún incumplimiento, concluyendo que conforme a los principios de razonabilidad y buena fe contractual no resultaba adecuada frente a la infracción reprochada la sanción impuesta por la concedente, quien pudiendo elegir entre una variedad de penas optó por aplicar la más pavorosa, ya que resolvió intempestivamente el vínculo. Para dilucidar tal aspecto resulta menester examinar no sólo los términos del contrato, sino también la conducta asumida por la demandada con el resto de quienes se vincularon de modo similar, sin soslayar que lo ajeno al contrato que vincula a los aquí contendientes debe ser tomado sólo como parámetro de interpretación para valorar la conducta del principal.

Insisto en que en el trato entre el "concedente" y la totalidad de los concesionarios, el principal, debe mantener una conducta equivalente entre ellos, en un plano de recíproca igualdad y respeto comercial.

A partir de tales premisas, adelantaré mi opinión en el sentido de que la causal invocada no resulta a mi juicio suficiente para resolver el contrato, por las razones que de seguido expondré.

El incumplimiento que motivó la conclusión de la relación contractual fue la violación al deber de exclusividad que conforme argumentó la actora, hecho advertido en ocasión de concretarse la inspección efectuada en los locales de la demandada el 19/11/1996.

Recuérdese que las condiciones contractuales a las cuales estaban sujetas las

partes eran las siguientes:

La cláusula 2ª –productos comercializados– dispone: "...atendiendo a la estrecha relación que el consumidor final hace entre la identificación Kodak Express Quality Monitoring Service y la marca Kodak, a través del respaldo de Kodak a la misma, el participante se compromete a vender y exhibir en el local afectado productos marca Kodak de acuerdo a lo detallado en el anexo I de este contrato-reglamento...".

En concordancia, el anexo I establece los productos marca Kodak a comercializar exclusivamente por FEX, entre ellos: material fotográfico sensible (cláusula 1ª); videocasetes (cláusula 2ª); pilas y baterías (cláusula 3ª); cámaras fotográficas en todos los modelos que Kodak tenga a la venta durante la vigencia del contrato (cláusula 4ª); y por último "...en aquellos productos que Kodak tenga disponibles para la venta el participante deberá comercializar exclusivamente marca Kodak. En el caso de los productos no disponibles el participante podrá comercializar los de otras marcas...".

En cuanto al anexo V –identificación y exhibición– la cláusula 3ª determina que: "...a) los productos exhibidos en vitrinas, estanterías, rolleras, vidrieras, etc., deberán ser exclusivamente marca Kodak, salvo lo únicamente no manufacturados y/o vendidos por Kodak, según anexo I del presente contrato-reglamento; b) el no cumplimiento del artículo anterior, detectado en inspecciones de rutina y oportunamente notificada por escrito a el participante, podrán dar lugar a penalizaciones parciales y/o totales de beneficios actuales y/o futuros, pudiendo llegar a la cancelación total del contrato-reglamento, sin derecho a ningún tipo de indemnización y/o resarcimiento total por parte de Kodak...".

Asimismo, la cláusula 25ª –incumplimiento– fija que "...en caso de incumplimiento de las obligaciones que cada parte asume en este contrato-reglamento, la contraparte podrá dar por rescindido el presente por culpa de la parte incumplidora sin necesidad de intimación previa alguna...".

La parte actora realizó inspecciones en distintos comercios, labrando actas que luego sirvieron de sustento para decidir la rescisión contractual. A tales fines, se constituyó con fecha 19/11/1996, en los locales correspondientes a:

a) "Qualex" –propiedad de la firma Lakar S.A– ubicado en Paraguay 678, comprobando la promoción de un servicio Polaroid publicitado como "cartel saliente", películas Polaroid para foto carnet, cámaras fotográficas Canon y Olympus, videos Sony y TDK, pilas Panasonic, servicio de foto carnet mediante máquina Polaroid exhibida a la vista (ver fs. 1116/1119);

b) "Qualex" –propiedad de Foto Express S.A– sito en Talcahuano 1037, constatando la venta de cámaras Polaroid, Sigma y Minolta, videos Sony, películas para foto carnet Polaroid. En exhibición cámaras Samsung, Olympus y Minolta asó como videos TDK y Sony, equipos de proceso y reproducción de imágenes marca Cannon 500 y NP 4050 (Ver fs. 1121/1124);

c) "Qualex" –propiedad de Foto Express S.A– ubicado en el Shopping Alto Palermo local 326 sito en Av. Santa Fe 3253. oferta en servicio Polaroid y películas para foto carnet, cámaras en exhibición y venta Olympus, Cannon y Minolta, videos TDK y Sony, pilas Panasonic, Sony y Sanyo (ver fs. 1127/1129). En tanto, la modalidad adoptada pata la inspección del local "Qualex" –propiedad de Foto Express S.A– ubicado en el centro comercial denominado Boulevard Shopping de la localidad de Adrogué fue distinta. El escribano interviniente se apersonó en el local por requerimiento de Kodak quien alegaba la falta de cumplimiento de las normas de comercialización. Para su comprobación, adquirió un videocasete y una pila para máquina fotográfica marca Panasonic, adjuntando la factura que le fue extendida (ver fs. 1138/1141). En el local ubicado en el centro comercial denominado Alto Avellaneda, se tomaron fotografías sobre distintos ángulos –cuyos originales se encuentran reservados en el sobre n. 34568 y se adquirió un videocasete marca TDK conforme factura que se adjunta (ver fs. 1298/1303 en sobre reservado e identificado como Anexo IX).

De la reseña efectuada se advierte que en ninguna de las constataciones efectuadas por la actora se estableció concretamente la cantidad ni la calidad de los productos exhibidos y a la venta en violación a la exclusividad pactada. Ello resulta de relevante verbigracia respecto de las cámaras fotográficas pues la cláusula expresamente autoriza la venta de aquellos modelos que Kodak no comercialice durante la vigencia del contrato.

Las constataciones efectuadas en Boulevard Shopping y Alto Avellaneda son aún más imprecisas en ese aspecto, pues sólo se advirtió escasa cantidad de productos sin efectuar un inventario de la totalidad de aquéllos no exclusivos, lo que en el caso del segundo local enunciado, tampoco es posible suplir con fotografías acompañadas pues han sido tomadas a una distancia tal que no permiten visualizar los incumplimientos a los que refieren como causal de resolución.

Añádese a lo expuesto que durante el período probatorio se efectuaron las constataciones en presencia de ambas partes en locales participantes del sistema Kodak Express elegidos al azar (ver fs. 2432/2433) con intervención de un escribano público designado por el juzgado.

En aquella oportunidad (13/2/2001) se procedió a visitar tres locales: 1) "Kodak Photolife", en el que se exhiben y venden baterías Kodak mas en cajas Duracell (el representante del comercio explicó que no cabían en otra caja), videos TDK y JVC, cámaras fotográficas de diversas marcas y servicio foto carnet Polaroid (aclarando la representante que Kodak no presta tal servicio); 2) local ubicado en calle Las Heras, en el que se exhiben y venden productos de otras marcas (cámaras, videos, etc.) y el servicio fotocarnet de Polaroid (su representante señaló que vendía videocasetes Kodak pero que en ese momento no tenía); 3) "DPS Photos", donde se verificó la existencia de cámaras fotográficas, baterías y videocasetes de cariadadas marcas y el servicio de fotocarnet de Polaroid.

Repárese asimismo que respecto del servicio de foto carnet Polaroid, el testigo Ghío Torres –quien declaró a fs. 2281– dijo que la firma Kodak comercializó cámaras instantáneas hace veinte años atrás, pero que luego sobrevino un problema con la marca Polaroid –que tuvo alguna trascendencia pública– por lo que suspendieron su comercialización.

De otro lado, puede advertirse que la actora reconvenida efectuó una constatación anterior de fecha 10/9/1996 verificando la venta de productos de otras marcas, pero lo cierto es que en esa oportunidad decidió no aplicar sanción alguna. Ni siquiera intimó a la demandada al cese de la venta y exhibición de los mentados productos.

No paso por alto que si el principal no hizo uso de la facultad resolutoria en dicha

oportunidad no constituye óbice para que lo haga luego, si el concesionario incurriera nuevamente en la misma causal o en otra, siempre y cuando respete los recaudos necesarios legales o contractuales el incumplimiento sea importante en relación a la economía general del contrato y al interés que en el mismo tenía el acreedor, lo que –reitero– a mi entender no ocurre en la especie. Es que, a más de la ambigüedad con que fueron redactadas las cláusulas que disponen el deber de exclusividad respecto de la venta y exhibición de productos marca Kodak, la demandada sólo ha aportado un testimonio, el brindado por Ronaldo Pels (fs. 1575/1580) quien refiere que los contratos que suscribe la parte actora siempre contienen cláusulas de exclusividad, por lo que constituye característica del programa Kodak Express. La empresa no cobra comisión, ni derecho de ingreso al programa, ni por uso de la marca, razón por la que la exclusividad es un modo de que el participante recompense a la concedente. Agregó que los productos que se utilicen sólo deben ser marca Kodak. Sin embargo, su declaración ha sido la única aportada a ese respecto, por lo que no habiendo otra prueba que sustente los dichos del declarante, no la considero suficiente para llevar mi ánimo a la convicción de la envergadura de la causal de resolución invocada por la accionante, cuando su accionar me persuade de lo contrario.

Súmase a ello, lo dispuesto en la cláusula 6ª del anexo I del contrato suscripto, respecto de la reserva de productos a la que se compromete la concedente. Es decir, a mantener el stock de aquellos productos que las concesionarias deben vender de modo exclusivo, de manera de permitir la continuidad de las ventas. A ese respecto, la demandada reconviniendo sostiene que hubo desabastecimiento de productos, asumiendo por tal motivo la venta y exhibición de algunos de aquéllos que debieron ser marca Kodak. La accionante reconvenida niega el desabastecimiento y a efectos de probarla acompaña facturas, correspondientes a los meses previos al de la rescisión (ver fs. 1151/1191). De su lado, la demandada acompañó otras (ver fs. 573/575) dos de ellas correspondientes al año 1995 y la restante de fecha 7/1996, quedan cuenta de la faltante de algunos productos solicitados; además, ofreció como testigo al Sr. Allievi –participante del programa Kodak Express– quien declaró a

fs. 2297 que la entrega de la mercadería no se efectuaba puntualmente por lo que no solía vender productos de otras marcas a los que catalogo como "artículos no esenciales, ejemplo videos, pilas, etc." (sic., ver respuesta pregunta 12), además de motivar el cambio de actividad del declarante. Ofreció informes de otros participantes del programa, que darían cuenta de que debieron adquirir mercaderías de otras marcas (ver. fs. 2249 y 2337).

Advierto que no le ha sido posible demostrar a la actora reconvenida la aplicación de idéntica sanción a otros concesionarios participantes del programa Kodak Express, aun cuando los testigos propuestos por ella, preguntando al respecto, declararon estar en conocimiento de otras rescisiones contractuales decididas pero sin poder dar razón a sus dichos (ver declaraciones de Meijide –fs. 1585/1587, preg. 6 interrogatorio parte actora y 5 y 6 interrogatorio de la demandada; Gervasoni –fs. 2294/2296–, pregs. 19 y 20) Además, conforme la declaración el testigo Guío Torres (fs. 2281/2283) quien se desempeñó para la actora hasta el mes de septiembre de 1996, la accionante estaba en conocimiento de que la demandada vendía productos de otras marcas y que dicha posibilidad estaba contemplada contractualmente (ver preg. 2 del cuestionario de la parte actora).

Es decir, quedó acreditado que los concesionarios participantes del programa Kodak Express vendía y exhibían productos de otras marcas, sin que la actora haya podido justificar la aplicación de igual sanción respecto de aquéllos, lo que es dable deducir de la inspección solicitada como prueba de la demandada y a la que he hecho alusión *ut supra*, de la que surge evidente que la modalidad de venta y exhibición de productos de marcas distintas eran común para los participantes del programa.

Respecto de la facultad resolutoria contenida en el contrato-reglamento suscripto, advierto que conforma dimana la cláusula 23^a, se encontraba prevista tal facultad para ambas partes, sin derecho a indemnización, siempre que mediara comunicación fehaciente y un preaviso de 60 días corridos de antelación a la fecha de resolución.

En tanto la cláusula 25^a preveía que en el caso de incumplimiento de las obligaciones que cada parte asumía, la contraparte podría dar por rescindido el

contrato por culpa de la incumplidora sin necesidad de intimación previa alguna. Sabido es que la ley no ha fijado ningún contenido especial para la cláusula resolutoria expresa, la cual quedaría librada entonces a la voluntad de las partes libremente pueden determinarlo *per se*.

Sin embargo, aunque no se requiera una fórmula sacramental, sí debe traducir adecuadamente la intención que han tenido las partes y ciertamente respetar la letra y el espíritu de la ley vigente.

Por lo tanto, la cláusula resolutoria expresa debe contener la indicación concreta de las modalidades singulares cuya observancia se considera esencial por las partes. Ergo, si alude de modo genérico a los eventuales incumplimientos, se convierte en una cláusula de estilo y tendría la misma eficacia que la cláusula resolución tácita.

Tal hipótesis de autos; es decir, el carácter genérico con el que fue redactada la cláusula 25ª impide su aplicación sin interpelación previa. Por tal motivo la vía adecuada para allegar a la resolución del contrato debió ser el procedimiento previsto en el art. 216 CCom., que insisto, se mantiene vigente aun cuando medie pacto comisorio expreso genérico toda vez que obra como elemento natural del contrato que sólo podría ser excluido por el imperio de la ley.

Al no haberse dado al incumplidor la ocasión de cesar en la venta de mercadería de otras marcas o cuestionar la procedencia del accionar del principal, no se ha efectuado conforme lo establecido por el art. 216 CCom. y la resolución del contrato debe considerarse intempestiva. Consecuentemente, será responsable de los daños que su inadecuado proceder ocasionó.

Lo hasta aquí expuesto me exime de considerar el tema de la exclusividad, característica que en mi opinión no posee carácter esencial en los contratos de colaboración (CNCom., mi voto *in re*, "Spadaro, Humberto v. Sancor Coop. Unidos Limitado s/ordinario", del 26/6/2000).

A esta altura del examen corresponde decidir si resulta de aplicación la cláusula que permitía la resolución con un preaviso de 60 días como lo sostiene la parte actora, o si por el contrario la demandada reconviniente tiene derecho a percibir el lucro cesante que corresponda, por el período faltante hasta la conclusión del plazo contractual, o al menos uno superior al pactado, por haber sido suscripto

tal convenio sin la libertad suficiente.

Afirmó la reconviente que para la determinación del plazo de preaviso era estéril recurrir a la pauta contractual, ya que su parte debió consentir el plazo fijado por carecer de poder negocial alguno, a pesar de no ser coherente con la naturaleza y particulares circunstancias de la relación.

Cita FEX en apoyo de su postura para solicitar que no se aplique el plazo establecido en el contrato-reglamento, un precedente de esta sala con primer voto de mi autoría. El aludido antecedente no resulta de aplicación ya que la particularidad que exhibía el caso "Marquinez y Perotta v. Easo Sapa s/ordinario", del 11/4/1995, consistían en que no obstante la existencia de un plazo anual cierto y determinado de vigencia –consignado en cada uno de los contratos que se fueron suscribiendo–, existía entre los contratantes una relación estable –acorde con la naturaleza propia de la concesión– que se mantuvo por largos años. En tal contexto, resulta irrelevante el plazo anual inicial y permanentemente fijado, ya que en rigor lo que las partes han mantenido latente, incluso más allá de la forma elegida por la concedente, fue una relación por tiempo indeterminado (en igual sentido: esta sala, "Compartur S.R.L v. Miniphone S.A s/ordinario", del 27/12/2004).

Media consenso respecto de que la relación habida entre las partes se originó en el año 1989 mediante vinculación por tiempo indeterminado.

Seis años más tarde –en septiembre de 1995–, se celebró un contrato por cuatro años. FEX aseguró que ello le fue impuesto, aunque no fueron aportados elementos que me persuadan de tal extremo. En tal acuerdo se determinó la posibilidad de finiquitar la relación con un preaviso de 60 días.

Reitero que la apelante consideró estéril la pauta contractual por carecer su parte de poder negocial alguno.

Creo que existen al menos dos aspectos relevantes que debo considerar. Es evidente que la recurrente o propuso de modo concreto la descalificación del plazo fijado en la convención, no planteó el carácter abusivo o lesivo de sus derechos, ni la insuficiencia del plazo allí fijado. Se limitó a citar precedentes jurisprudenciales en los que se había acordado un plazo superior, aunque sin fundar las razones por las cuales debía esta vocal soslayar lo acordado por las

partes.

Lo injustificado de la resolución genera la responsabilidad de quien adoptó sin motivo esa decisión, pero el pacto expreso sobre el plazo de preaviso no puede ser modificado por el sólo hecho de carecer su parte de poder negocial alguno". Si bien es innegable la desproporción que se vislumbra entre los sujetos involucrados en el contrato de concesión, ello no predica acerca de la imposibilidad de alcanzar igualdad jurídica, ni significa que el concesionario pueda considerarse con derecho a soslayar la aplicación del contrato invocando sólo que es de adhesión, ni que se le garantice la obtención de ganancias durante la vigencia del contrato, o al término de la relación. No debe olvidarse que siendo el concesionario un comerciante independiente será responsable de su accionar y por ende del resultado de las inversiones que realice (CNCom., esta sala, mi voto "Automotores y Servicios Grandola S.A v. CIADEA S.A s/ordinario", del 23/12/2004).

Tengo decidido que cuando la relación deriva de un contrato de concesión han transcurrido más de 20 años, es obvio que las previsiones originales para el ejercicio de la facultad resolutoria, deben adaptarse a las características del contrato al tiempo de su aplicación. Por lo tanto aunque aquélla aparezca formalmente tempestiva al otorgarse un preaviso conforme cláusula contractual, sustancialmente no lo será, pues el predicado de la buena fe la ha trocado en intempestiva o inadecuada por abusiva, en tanto debe considerarse que a mayor plazo de vigencia del contrato corresponde un mayor plazo de preaviso –en el caso, el plazo de preaviso pactado fue de 60 días y el tribunal entendió que debía extenderse a 12 meses– (CNCom., esta sala mi voto *in re* "Domogas S.A v. AGIP Gas S.A s/ordinario" del 10/8/1989).

Consecuentemente, a *contrario sensu* de lo decidido en el precedente citado, y habiendo transcurrido sólo un año desde la celebración del contrato, cabe respetarse el plazo fijado en el acuerdo.

Por otro lado la aludida falta de libertad negocial parece no haber afectado sus derechos para reclamar como indemnización el lucro cesante por el plazo restante de vigencia del mencionado contrato. Media contratación entre ambas posturas, extremo que se corrobora al comprobar que en ocasión de deducir su

reconvención FEX había reclamado la fijación del plazo de preaviso en un año (ver fs. 1015 vta.), es decir, algo diverso al que reclama en su expresión de agravios.

Admito que la rescisión unilateral e incausada del convenio supone una decisión pronunciada en sentido categórico y con satisfacción de todos los recaudos previstos en el acuerdo, sin embargo, no habiéndose acreditado la existencia de dolo por parte del principal y por tratarse de un contrato con poco más de un año de vigencia estimo que este tribunal carece de facultades para apartarse del texto del contrato.

Antes de examinar el tratamiento y procedencia de los rubros que componen la indemnización pretendida debo poner de manifiesto algunas cuestiones que aparentemente obstarían a acceder a la totalidad del reclamo tal como fuera pretendido.

Resulta peculiar la situación en la que nos encontramos, donde se advierte cierto cambio respecto de la pretensión inicialmente deducida en el escrito inaugural de la instancia y lo solicitado en la expresión de agravios.

Empero, dado que en el caso, los límites fueron fijados por la propia recurrente en desmedro de sus intereses, nada cabe reprochársele, ni ello afecta el principio de preclusión que impide adoptar las posturas contradictorias, es decir, ampliando el contenido de la litis original, salvo supuestos expresamente contemplados por la ley.

Atenderé entonces las quejas, a partir del contenido de la reconvención, considerando sus modificaciones y limitaciones, pues nada obsta a que así proceda.

Sentado ello, juzgo que la petición de reparación de los daños sufridos ha de ser entendida como la legítima expectativa de ganancia que en definitiva será la que proponga indemnizar, porque se trata de lo adeudado y de la utilidad que la demandada dejó de percibir durante el plazo que corresponda, según lo propiciaré.

En torno a su determinación económica, recuerdo que la demandada en el escrito en el que dedujo la reconvención (fs. 1013) solicitó la reparación del daño

emergente, del lucro cesante y de una compensación por falta de preaviso.

Dentro del rubro daños materiales incluyó las "inversiones no amortizadas", y las bonificaciones por la apertura de "locales en shopping".

Bajo el título lucro cesante reclamó los daños producidos hasta la finalización del contrato, incluyendo dentro del mismo, la pérdida de chance por el posible incremento de ventas; las "bonificaciones sobre compras" incorporando las de ciertos shoppings; las derivadas de la pertenencia al "círculo exclusivo" y las consecuencias de la "compra de papel".

Dichos reclamos deducidos sólo en forma genérica fueron de algún modo precisados en oportunidad de presentar el alegato (fs. 2705 y ss.) ocasión en la que FEX solicitó que Kodak fuera condenada al pago de las prestaciones a las que se obligó al acordar con su mandante por el ingreso a los shopping.

Aseguró que la contratación de nuevos locales poco tiempo antes del cese de la relación fueron realizadas por la seguridad de contar con una contribución predeterminada.

Respecto de las bonificaciones pendientes de cancelación al momento de la rescisión reclamó el 4% del importe por ventas y las bonificaciones por "acciones compartidas" del período abril 1995/noviembre 1996 que no fueron abonadas. También aludió a las "bonificaciones por compra de mercaderías" recordando que la compra de papel representaba el 54% de las operaciones.

Finalmente sólo alguno de los iniciales reclamos fueron cuantificados en la expresión de agravio (fs. 2760 y ss.) donde FEX solicitó: en concepto de contribución por el funcionamiento de locales en shopping centers por el total de meses adeudados a la fecha de la intempestiva rescisión (\$ 160.377,60) y por bonificaciones adeudadas ajo el plan de "acciones compartidas" (\$ 38.943,85) mensuales, y los cuantificó hasta la extinción de la relación.

Al margen de lo que corresponda decidir respecto de cada una de las cuestiones en particular, anticipo mi parecer en el sentido que no corresponde con las constancias de autos. Admitir lo solicitado, implicaría privilegiar la ficción sobre la realidad, en abierta contradicción con la verdad jurídica objetiva que constituye el fin de todo proceso (CNCom., esta sala *in re* "Genoud, Sonia y otros v. Establecimientos La Trinidad S.A.C.I.F y otros", del 1/3/1993).

Para lograr una mayor claridad, en la decisión he de tratar separadamente los reclamos anteriores a la resolución contractual.

Respecto del reclamo por la contribución que aportaría Kodak por los locales ubicados en shopping centers, cuyo importe estimó en \$ 770.000, éste fue calculado por el perito contador designado de oficio conforme lo oportunamente convenido por las partes, hasta la fecha de vencimiento de cada una de los contratos de locación.

Juzgo que ha quedado debidamente acreditado mediante los propios pagos parciales efectuados por Kodak la procedencia del rubro que FEX fija en la suma de \$ 160.377,60. Empero, como ello no luce prístino de la pericia, diferiré su determinación a la etapa de ejecución.

Respecto de las contribuciones por el lapso posterior a la rescisión, aunque la recurrente haya tomado en consideración su ingreso para decidir la celebración de contratos de locación, va de suyo que no pudo dejar de ponderar que su contraria, aun sin invocación de causa se encontraba facultada a rescindir el contrato con 60 días de preaviso. La contratación implicó un riesgo empresario. Es dable ponderar asimismo que la reconviniente mantuvo las relaciones locativas durante largos períodos posteriores al cese de la vinculación con Kodak. En cuanto a la suma reclamada en concepto de "plan de acciones compartidas", advierto que el experto informó a fs. 2001/2, rta. 4.1.7, respecto de la existencia de una nota de crédito por la suma de \$ 20.260,84 registrada en los libros de la actora, ergo, tal pago se encuentra acreditado. Dicha cancelación que data de mayo de 1995, aunque no se encuentra asentada en los libros de la actora, ergo, tal pago se encuentra acreditado. Dicha cancelación que data de mayo de 1995, aunque no se encuentra asentada en los libros el pago de las sumas devengadas por el período abril/1995 a noviembre/1995. Por ello, y por cuanto tal rubro fue incluido al tiempo de contestar demanda y reconvenir (fs. 1003 *in fine*), debería prosperar el reclamo por la suma de \$ 37.689,57. Empero toda vez que la pericia no es lo suficientemente clara, su determinación final también será efectuada en la etapa de ejecución de sentencia.

En punto a las bonificaciones por compra de mercadería, señalo que se encuentra justificada la existencia de tal beneficio para los participantes del

programa Kodak Express; máxime cuando algunas de tales bonificaciones fueron percibidas por la demandada, y dependía del volumen de compras efectuado. Lo que no he podido determinar a partir de las parciales pericias efectuadas es la existencia y en su caso, deuda pendiente por tal concepto a la fecha de cese de la relación. De todos modos diferiré tal determinación a la etapa de ejecución de sentencia.

Queda así sellada la suerte de los reclamos anteriores a la fecha de la ruptura, bien que con la aclaración que la condena que aquí propongo otorgar, será igual al equivalente de las ganancias netas obtenidas.

Acoto que las alusiones a la existencia de dolo en la conducta de Kodak no pueden ser atendidas en esta instancia por no haber sido materia del *thema decidendum*. Lo contrario importaría violación al principio de percusión y de congruencia, el régimen del art. 277 CPCCN. sólo atribuye al Tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducido por ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía contitucional.

(CSJN., G 22.XXIII, del 12/6/1990, "Guevara, Irma R. v. Cambaceres, Carlos A. y otros"). Tal prescripción normativa, torna improcedente el examen de las cuestiones que no fueron objeto de sustanciación en la anterior instancia (CSJN, M 215, 1/10/1991, "Medefin S.A v. DGI s/repetición").

2. Respecto de las facturas reclamadas y a cuyo pago fuera condenada la demandada en la anterior instancia, sostiene que la improcedencia de tal condena radica en la negativa expresa plasmada al tiempo de contestar la demanda respecto de la recepción de las facturas, lo que impidió la oportuna impugnación.

La negativa formulada por la accionada sobre la recepción de la factura cuyo cobro se persigue no constituye por sí misma óbice a la procedencia de la demanda, sino solamente a la aplicación del art. 474 CCom., desde la falta de recepción de la factura impide hacer jugar lo dispuesto por su párrafo 3º en el sentido de establecer una presunción *iuris tantum* de cuentas liquidadas frente al silencio posterior; mas, el cobro de los importes que se consignan en las facturas comerciales, no depende de que tales documentos hubieran sido previamente recibidos por la parte deudora, pues de ser así con sólo negarse a

su recepción fácilmente se eludiría la obligación de pago de dichos importes; de tal manera, puede tenerse por acreditada por otros medios de prueba y admitirse así su cobro judicial (conf. CNCom., sala D *in re* "Estancia Las Encadenadas S.A v. Agropecuaria Hispano Argentina S.A s/ordinario", del 12/9/2007).

Es sabido que para dilucidar un entuerto suscitado entre dos comerciantes –en principio– debe partirse del examen de la prueba pericial, por ser objetivamente la de mayor valor probatorio, dentro de las reglas del comercio.

Admito que –como principio basilar– según el art. 63 CCom., en los supuestos en que ambos contendientes sean comerciantes, deben estarse a las constancias de la contabilidad de uno de ellos, si el otro no llevó sus libros conforme lo disponen las normas pertinentes, o bien, no los ofrece para contradecir las registraciones que surgen de los libros de su oponente (conf. CNCom., sala B, "Top Brands International S.A v. Bogoslavsky, L. s/ordinario", del 2/3/1989; *íd.*, "Bebisur S.A v. Disco S.A s/ordinario", del 13/3/1990, etc.; en igual sentido, Siburu, J., "Contratos del Código de Comercio", t. II, p. 289, Buenos Aires, 1923; Fontanarrosa, R., "Derecho Comercial Argentino", t. I, p. 366, Buenos Aires, 1972; Rivarola, R., "Tratado de Derecho Comercial Argentino", t. I, p. 185, Buenos Aires, 1938; Satanowsky, M., "Tratado de Derecho Comercial", T. 3, p. 287, Buenos Aires, 1957), o en su defecto, aporte al juicio otra prueba plana y concluyente que fundamente su pretensión (Fernández-Gómez, Leo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", t. II, p. 165, Ed. Depalma, 1985), en tal caso el sentenciante mediante la aplicación de la sana crítica decidirá lo que considere pertinente.

en síntesis, constituye presupuesto para la aplicación de la presunción legal, la existencia de contabilidades llevadas en legal forma, o que prevalezcan frente al adversario como elemento probatorio; y que brinden convicción necesaria para arribar a la solución del litigio. Para enervar los resultados de la prueba contable, o para destruir la presunción de que ella deriva, será menester –entonces– el aporte de la prueba adecuada y concluyente que desvirtúe los asientos.

Surge del dictamen pericial que al tiempo de la rescisión contractual, la actora adeudaba ciertas sumas originadas en distintas particularidades relativas al

contrato (vgr. bonificaciones, daños y perjuicios, etc.), que en la peor hipótesis deberán ser compensadas con el crédito reclamado por la actora.

Por otra parte, el perito contador señaló (ver fs. 1992/2005 –cuerpo 5º–) que los comprobantes asentados en los libros que compulsó se encuentran impagos. Indicó la existencia de una nota de crédito por la suma reclamada –\$ 40.286,80– registrada en el libro Diario General de la actora cuyo origen resulta ser una transferencia interna del total adeudado al Departamento de Legales. Va de suyo, que la transferencia mediante nota de crédito asentada en los libros de la actora al departamento de legales, de ningún modo implica que la deuda en cuestión haya sido saldada, ni que ello implique renuncia como lo sostiene FEX a fs. 275 vta., sino todo lo contrario.

Es decir, ninguna prueba aportó la accionada que haga menos al menos presumir la inexistencia de la deuda, por lo que no podrá prosperar la defensa por ella ensayada a ese respecto, máxime cuando aquélla quedó acreditada mediante la pericia contable a cuyas conclusiones hice referencia anteriormente. Sin embargo, la condena tampoco habrá de prosperar en su totalidad tal y como fue reclamada. Es que, al haber quedado debidamente acreditada la existencia de beneficios a los participantes del programa Kodak Express mediante bonificaciones que se cancelaban de múltiples maneras: vgr. descuento en mercadería, créditos en cuenta corriente, publicidad, etc., aspecto en el que fueron contestes los testigos Gervasoni, Guío Torres, Allievi y Greco, deben ser ponderados debidamente tales circunstancias.

Adviértase que Gervasoni aclaró que las bonificaciones se asentaban en un sistema auxiliar de clientes, que alimenta la contabilidad general, extremo que no surge con debida claridad de las conclusiones a las que arribara el experto contable.

Conclusivamente, acreditada la existencia de registraciones contables no consideradas por el experto mediante la aprueba testimonial rendida, éstas serán admitidas a los fines de reajustar la deuda reclamada, del modo que de seguido propondré.

La determinación del *quantum* deberá efectuarse compulsando la totalidad de los elementos contables de la actora, de modo de extraer del sistema auxiliar

que alimenta la contabilidad general las bonificaciones que debieron ser efectuadas a la demandada, excepto que se trate de hipótesis ya construidas con el monto por el que prosperó la demanda en primera instancia, en cuyo caso se compatibilizaran las cuentas para la determinación del saldo.

Por tal circunstancia, estimo conveniente diferir en un perito árbitro (art. 516 CPCCN.) la determinación del monto efectivamente adeudado, a salvo de que las partes consideren más conveniente la intervención de amigables componedores (conf. CNCom., esta sala, mi voto *in re* "Bamarsa S.A v. Espinosa, Milton s/ ordinario", del 10/3/2004).

El juez interviniente invitará a las partes para que en ellos quien elijan, a falta de acuerdo al respecto, lo elegirá el magistrado de la causa.

Las sumas que surjan de la liquidación devengarán el interés ya fijado en la sentencia apelada.

Si bien el principio en los pleitos en los que se efectuaron reclamos indemnizatorios los mismos deben ser soportados por el causante de los daños sin perjuicio de los rechazos parciales, tal principio cede en los supuestos en que la diferencia cuantitativa entre la demanda y al sentencia es relevante. Se ha producido en autos una contingencia común a numerosos procesos, en el que ninguno de los contendientes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus respectivas pretensiones o defensas; resultando ambas partes parcialmente vencidas. En la hipótesis, se torna aplicable la disposición contenida en el art. 71 del mismo ordenamiento legal, que expresamente prescribe que las costas se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes. Tal distribución sin embargo, no implica un exacto balance matemático en el resultado alcanzado, respecto de las pretensiones deducidas para que se considere cumplido el mandato normativo aludido.

La *ratio legis* impone una exégesis racional de la norma implicada, lo cual conlleva inexorablemente a valorarla trascendencia de lo admitido y lo desestimado; no en el aspecto exclusivamente cuantitativo, sino en su conjunto, de modo de apreciar razonablemente cual será a juicio del juzgador, el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del rubro (CNCom., esta sala, *in*

re "Owsiany v. A. F. González s/ordinario", 2/6/1989, entre muchos otros).

Por ello, y por la naturaleza de la acción deducida auspicio que las costas devengadas sean impuestas en el orden causado (art. 68, 71, CN.).

Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por la recurrente (conf. CNCom., esta sala, mi voto *in re* "Perino, Domingo A. v. Asorte S.A de Ahorro para fines determinados y otros s/ordinario", del 27/8/1989; CSJN., 13/11/1986, "Altamirano, Ramón v. Com. Nac. de Energía Atómica"; íd. 12/2/1987, "Soñés, Raúl E. v. Adm. Nacional de Aduanas"; íd. 15/9/1989 "Stancato, Carmelo", entre otros).

Por ello, no he ponderado o no fue necesario ponderar todos y cada uno de los argumentos del apelante, sino sólo aquéllos susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (conf. SCJN., 13/11/1986, "Altamirano, Ramón v. Com. Nac. de Energía Atómica"; íd. 12/2/1987, "Soñés, Raúl E. v. Adm. Nacional de Aduanas"; íd. 15/9/1989; CNCom., esta sala, *in re* "Crear Comunicaciones S.A v. Telearte S.A Empresa de Radio y Televisión", del 15/6/1999; íd. "Rodamet S.A.I.C v. Carratini, Juan C.", del 10/9/1999, entre otros).

Si mi voto fuera compartido, sugiero revocar la sentencia en cuanto rechazó la reconvenición, la cual se admite condenando a la reconvenida al pago de la suma que determine el perito que se designara en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses ya fijados. Con costas en el orden causado.

He concluido.

El Dr. *Bargalló* adhirió al voto anterior.

Por los fundamentos del acuerdo que antecede, se resuelve:

Revocar la sentencia en cuanto rechazó la reconvenición, la cual se admite condenando a la reconvenida al pago de la suma que determine el perito que se designara en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses ya fijados. Con costas en el orden causado.

Regístrese por secretaría, notifíquese y devuélvase.– María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero.– Miguel F. Bargalló. (Sec.: Jorge Djivaris).

La Dra. Ana I. Piaggi no interviene por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN.).