

Santiago SAINT-UPÉRY DÍAZ

Universidad de la República (Uruguay)

santiagostupery@gmail.com

ORCID iD:<https://orcid.org/0000-0003-1411-7894>

Recibido: 05/04/2023 - Aceptado: 02/05/2023

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Saint-Upéry Díaz, Santiago (2023). Breve análisis de la rescisión unilateral en los contratos de distribución.

Revista de Derecho, 22(43), 219-234. <https://doi.org/10.47274/DERUM/43.10>

Breve análisis de la rescisión unilateral en los contratos de distribución

219

Resumen: El presente trabajo busca estudiar los criterios y la metodología utilizada por la doctrina y jurisprudencia nacional uruguaya a la hora de evaluar la abusividad en el ejercicio del recesso unilateral de los contratos de distribución. En base a esto, se analizarán los fundamentos de la rescisión unilateral, las justas causas de rescisión y el *standard* de la buena fe.

Palabras clave: Contratos de distribución, recesso unilateral, justa causa, buena fe, abusividad.

Brief analysis of unilateral termination in distribution contracts

Abstract: This paper seeks to study the criteria and methodology used by Uruguayan national doctrine and jurisprudence when analyzing abusiveness in the exercise of unilateral termination of distribution contracts. Based on this, the foundations of unilateral termination, the just causes of termination and the standard of good faith will be analyzed.

Keywords: Distribution contracts, Unilateral termination, Just cause, Good faith, Abusiveness.

220

Breve análise da rescisão unilateral nos contratos de distribuição

Resumo: Este documento tem como objetivo estudar os critérios e metodologia utilizados pela doutrina e jurisprudência nacional uruguaia ao avaliar o abuso do exercício de rescisão unilateral de contratos de distribuição. Nesta base, serão analisados os fundamentos da rescisão unilateral, as causas justas da rescisão e o padrão de boa fé.

Palavras-chave: contratos de distribuição, Rescisão unilateral, Causa justa, Boa fé, Abuso.

1. Relevancia del tema

En el mundo empresarial moderno, la distribución de bienes y servicios es una piedra angular en toda estrategia empresarial. De nada sirve tener el mejor producto o servicio del mercado si no se cuenta con una estrategia adecuada para hacerlo llegar al consumidor final.

Si bien la distribución puede ser realizada por el propio productor a través de distintas estrategias comerciales, se observa en la práctica la celebración de contratos por los cuales los productores delegan en terceros la distribución de los más diversos productos. El productor contrata con un tercero, y este actúa como nexo con el consumidor final.

Así ha definido al contrato de distribución comercial Zavala Rodríguez, como “una forma de actuación de la empresa” (citado por Merlinski, 1992, p. 18) que utiliza a otras empresas independientes como distribuidores para obtener una penetración masiva de sus productos en el mercado. La función de estos contratos no es otro que facilitar el desplazamiento o la circulación de bienes y servicios, desde su producción hasta que llega a manos del consumidor (Rodríguez, 1978). En otras palabras, este contrato es utilizado por los fabricantes como una herramienta para hacer llegar su producto al consumidor.

Dentro de la denominación genérica de contrato de distribución encontramos el contrato de distribución en sentido estricto, así como derivaciones de este, como: el contrato de agencia, el contrato de concesión, o el de *franchising*. Sin perjuicio de las similitudes entre todos estos tipos contractuales, y en la posible aplicación de lo aquí desarrollado a estos contratos, este trabajo se enfoca en los supuestos del contrato de distribución en sentido estricto.

Cuando hablamos de contrato de distribución, nos referimos a un contrato por el cual una parte (distribuidor) acuerda adquirir bienes o servicios de otra (principal, fabricante), para su posterior reventa (Bergstein, 2010). Estas partes son empresas jurídicamente independientes, autónomas entre sí. El principal produce los bienes y servicios, el distribuidor se ocupa de comercializarlos, asumiendo los riesgos propios de su actividad.

Atento a la importancia que este contrato tiene en la vida económica, el tema de los supuestos legítimos de su receso es fundamental. Es pertinente para la seguridad jurídica y el clima de negocios el hecho de poder planificar una estrategia empresarial sin tener pendiente sobre la cabeza la posibilidad inminente de que la otra parte, arbitrariamente, decida rescindir una relación contractual.

La determinación del *standard* a seguir para considerar la opción de rescindir una relación contractual vigente – reclamando quien corresponda los daños y perjuicios pertinentes – es un tema que de antaño ha preocupado a las autoridades legales. Un criterio demasiado “bajo”, accesible, consituye en los ojos de las autoridades una amenaza a la seguridad jurídica y al orden comercial (Brooks y Stemitzer, 2011).

El contrato de distribución es un contrato atípico, que encuentra su fundamento en la autonomía de la voluntad de los individuos que, por su propia iniciativa privada, buscan celebrar contratos que les beneficien en su esfera privada, sin que se amolden necesariamente a los contratos nominados, típicos. No encontramos en nuestro ordenamiento jurídico una regulación especial para este tipo de contrato, más allá de

un Decreto-Ley (Nº 14.625) que regula los aspectos tributarios y de seguridad social de este tipo contractual.

El sistema normativo permite que los agentes de mercado, en este caso productores y distribuidores, moldeen la economía a través de la celebración de esquemas contractuales sin regulación específica.

Sobre este punto, Gamarra (2003) expresa, en opinión que se comparte plenamente:

es imposible que la ley pueda prever y regular por anticipado todas las figuras contractuales, ya que el derecho escrito permanece petrificado, a partir de su creación, y en cambio, las necesidades de la vida económica y social se renuevan y alteran incesantemente (p. 296).

El tráfico comercial exige necesariamente la creación de nuevas figuras contractuales. Señala Etcheverry (1988) que, aparecida una necesidad económica, “surge como respuesta la creación de un contrato, con o sin elementos de los conocidos o típicos, que permita cubrir el imperioso reclamo de realidad” (p. 105).

Que estemos ante un contrato atípico, no quiere decir que no tenga un conjunto de caracteres que lo distinguan de otros tipos contractuales. Expresaba en este sentido Rodríguez (1998, p. 65) que “el que sea innominado o atípico no significa que no tenga un conjunto de caracteres que lo distinguen. Se les llama atípicos porque no tienen tipicidad legislativa, sólo tienen tipicidad social”.

Como contrato atípico, no tiene un régimen jurídico especial previsto. En primer lugar, hay que estar a lo dispuesto por las partes en uso de su autonomía privada, dentro de los límites fijados por el orden público y a las buenas costumbres, y por los principios generales aplicables a todos los contratos y obligaciones que se encuentran previstos en el CC (Código Civil) y el CCom (Código de Comercio).

Merlinksi (2012, p. 541) señala que el contrato de distribución, particularmente, se rige por los usos y costumbres que son pacíficamente aceptados y seguidos en la plaza uruguaya.

Siguiendo con los rasgos característicos de este contrato, por la naturaleza misma de las relaciones que se entablan, estamos frente a un contrato de duración, de cumplimiento continuado. No puede proyectarse como un contrato de cumplimiento instantáneo porque la extensión de la prestación a lo largo del tiempo es la esencia misma de la obligación. Como veremos, esta distinción será clave para determinar la regulación del CC respecto a la finalización anticipada del contrato.

Asimismo, otra nota característica determinante en las causales de rescisión de estos contratos es su naturaleza *intuitu personae*. Como mencionáramos, estos contratos se enmarcan normalmente en una estrategia empresarial determinada. Los mismos no son celebrados indiscriminadamente, sino que se celebran teniendo en cuenta las cualidades especiales que tiene la otra parte. Siguiendo a Bergstein (2010) entendemos que, en particular, la confianza en la contraparte es un factor decisivo a la hora de celebrar un contrato de distribución.

Finalmente, entre tantos otros rasgos que se podrían desarrollar, parece imponerse como rasgo característico la cooperación empresarial. Tanto distribuido como distribuidor tienen un interés común: vender lo mejor posible el o los productos en común, conquistar la mayor cuota de mercado posible (Merlinski, 2012). La existencia de ciertas directivas impuestas por el principal no merma este carácter.

La fijación de algunos precios, la supervisión de ventas, el deber de información hacia el principal, entre otros, no implica subordinación técnica o económica, son mecanismos de cooperación (Ferrer, 1989).

La cooperación es importante en estos contratos. El distribuidor no puede actuar según su sola voluntad, debe tener en mente el interés del otro, así como las directivas que pudo haber impuesto el principal.

A partir de esta somera definición del contrato en estudio, podemos pasar a estudiar los supuestos de su terminación. Esquemáticamente, la finalización del contrato se puede dar por (i) vencimiento del plazo pactado; (ii) mutuo acuerdo; o (iii) receso unilateral.

Los primeros dos puntos (“i” y “ii”) no arrojan mayores polémicas. La mayoría de las disputas suscitadas en la práctica surgen de los supuestos comprendidos en el punto (iii). Es sobre esta base que pasaremos a estudiar los casos de rescisión.

La determinación de cuándo estamos frente a un supuesto de rescisión abusiva no es un tema meramente académico, sino que ostenta gran relevancia práctica. Siguiendo a una importante corriente de la filosofía del derecho, podría sostenerse que el trabajo del jurista es la predicción, la predicción de la incidencia de la fuerza pública, a través de los tribunales (Holmes, 1975). Con este trabajo, intentaremos acercarnos a una predicción, en el campo de estudio.

Es importante entender los supuestos que habilitan a la parte que padece la rescisión a reclamar por los daños padecidos ya que, por la importancia de este contrato en la vida comercial del país, muchas veces este resarcimiento es determinante para la supervivencia del comerciante rescindido.

Asimismo, la parte interesada en rescindir la relación comercial debe tener certidumbre sobre los riesgos a la hora de tomar decisiones naturales del comercio. Por ejemplo, si un principal quiere sustituir un distribuidor con el que está insatisfecho, o simplemente reestructurar su modelo de negocios, debe certeza de que situaciones le habilitan al receso.

Señalaban Cerisola y Hernández (1998) que “en el difícil equilibrio entre estos dos intereses (ambos fundamentales y legítimos) se asienta la doctrina de la rescisión abusiva” (p. 709).

2. Fundamentos de la rescisión unilateral

El desistimiento unilateral del contrato es un acto de ejercicio de un poder jurídico. En las claras palabras de Carnelli (2000), “es el ejercicio del derecho de receso, atribuido a uno o a ambos sujetos de la relación para que mediante su iniciativa y por su sola voluntad, extrajudicialmente, determinen la cesación del vínculo” (p. 233).

Obviamente, atento a que los contratos legalmente celebrados son ley entre las partes (art. 1291 CC) y que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno sólo de los contrayentes (art. 1294 CC), el ejercicio del desistimiento unilateral no es irrestricto, ilimitado.

Nadie puede desatarse, por su voluntad unilateral, de un contrato. Una persona no puede entrar en un contrato y luego salir según su propio antojo (Caffera, 2018). Entonces debemos delimitar el ejercicio del derecho de receso. Como explica Carnelli (2000), se entiende que el desistimiento unilateral podrá ser ejercido si así lo dispone: (i) el propio contrato; (ii) la ley; o (iii) un principio general de derecho. Es decir, no es una potestad ajena a todo, autónoma, que una parte se auto asigna para extinguir la relación jurídica.

En este trabajo dejaremos de lado las polémicas en torno al desistimiento de origen convencional, y nos centraremos en el desistimiento unilateral de los contratos de duración, una potestad que surgiría de un principio general del derecho. En estos contratos, si no hay un plazo fijado, la facultad de rescindir unilateralmente se entiende otorgada a cualquier parte del contrato, por un principio general del derecho: el principio de temporalidad.

En su artículo 1836, el CC establece que “nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente o para obra determinada”. Se consagra expresamente que nadie puede obligarse perpetuamente. Como todo contrato de cumplimiento continuado, el contrato de distribución tiene vocación de perpetuidad en caso de que no exista un plazo determinado. Como remedio, parecería lógico que se le otorgase a cualquiera de las partes el derecho de rescindir unilateralmente el contrato.

Este principio de temporalidad, señala Caffera (2018), parecería ser resultado de una reacción moderna contra el vasallaje y la esclavitud, todavía muy presentes en la memoria colectiva al tiempo de sanción del CC. Hoy día, parecería favorecer los intereses comerciales, rechazando vínculos perpetuos que obstaculizarían la constante reestructuración de los factores productivos en una economía de mercado, permitiendo que los individuos puedan liberarse de “ataduras perpetuas” y los bienes no queden condicionados inexorablemente a un destino “eterno”. La consagración de este principio de temporalidad es una opción política que favorece la circulación de la capacidad empresarial, del capital y el trabajo.

Apunta Carnelli (2000) que la facultad de desistimiento unilateral en los contratos de duración sin plazo determinado es otorgada dado que el ordenamiento considera prevalente la protección de la libertad jurídica de las partes, impidiendo que permanezcan de por vida vinculadas por el contrato, por sobre otros principios, que sacrifica la ley.

Puesto que consideramos al contrato de distribución como contrato de cumplimiento continuado, en caso de estar frente a un contrato con plazo indeterminado, la rescisión unilateral del mismo encontraría su fundamento en el principio de temporalidad de los vínculos obligacionales.

La aceptación de esta facultad rescisoria en los contratos de distribución de plazo indeterminado no parecería suscitar polémicas en la doctrina y jurisprudencia. Como indica Bergstein (2010), el desistimiento unilateral en este tipo de contratos constituye una regla masivamente aceptada en el Derecho occidental, siempre que medie un preaviso razonable y se actúe de acuerdo con un standard de buena fe.

En esa línea, la Suprema Corte de Justicia en la multicitada Sentencia 21/89, expresó que “quien ejercita una facultad contractual, como lo es rescindir unilateralmente el contrato y lo hace sin exceso, usa de un derecho, y por tanto, esa actuación no importa incumplimiento que amerite condena a indemnización de perjuicios”. En otras palabras, se puede ejercitar el recesso unilateral, pero nunca mediando abuso de este derecho.

Para determinar si en una situación dada existió abuso de derecho, entendemos se debe seguir una metodología a dos pasos. En primer lugar, determinar si existió o no justa causa de rescisión, ya que de existir justa causa la posibilidad de abuso queda en principio excluida.

En su defecto, ante ausencia de justa causa, debemos pasar a analizar el segundo paso del “test”: el tamiz de la buena fe. Analizaremos la forma en como la rescisión fue ejercitada, el preaviso razonable, si existió defraudación de expectativas, entre otros elementos (Cerisola y Hernández, 1998).

Siguiendo el test jurisprudencial de dos pasos, seguido cabalmente por nuestros Tribunales (Marchisio, 2018), desarrollaremos este trabajo analizando las justas causas de rescisión, para luego pasar a evaluar la buena fe en la rescisión.

3. El “test jurisprudencial de dos pasos”

Como adelantáramos, el test consiste, básicamente, en analizar en el primer paso la existencia de justas causas de extinción. En caso de que exista una justa causa, queda excluida la ilicitud, y sin ilicitud en el desistimiento no hay abuso ni daño resarcible.

En ausencia una justa causa de extinción, debemos pasar al segundo paso del test: el tamiz de la buena fe. En los mismos términos se expresa Bergstein (2010).

La importancia de este test, explicado en profundidad por Cerisola y Hernández (1998), radica en su aplicación sistemática en nuestros tribunales. Si bien la interpretación sobre la existencia de justa causa y la buena fe varía de caso a caso, la solución al problema de la rescisión unilateral por parte de nuestros magistrados ha sido la de aplicar el test referido.

En su multicitado artículo, Cerisola y Hernández analizan la Sentencia N° 14/98 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° Turno, que analiza el caso de un distribuidor que distribuía en el territorio uruguayo – en régimen de no exclusividad – ampollas de semen bovino destinado a la inseminación artificial y bio-statos (envases para la conservación del semen) de un principal extranjero. Esta sentencia no es la primera aplicación del test, sino que es un ejemplo claro del mismo y contiene una excelente explicación de la metodología a seguir redactada por la Magistrada Maggi.

Como acertadamente a mi criterio señalaron Cerisola y Hernández originalmente, la sentencia analizada marcaría un antes y un después en la jurisprudencia, constituyéndose como base de la jurisprudencia futura en la materia.

La relevancia del test radica, más allá de lo doctrinal, en la aplicación práctica del mismo. Si bien no es la única manera de analizar los casos de rescisión intempestiva, su

extendida aplicación jurisprudencial convierte este test en un parámetro para tener en cuenta a la hora de tomar decisiones de negocios en la materia.

3.1. Las justas causas de rescisión

La existencia de una justa causa de rescisión es lo primero que debemos observar al enfrentarnos a una rescisión unilateral de contrato de distribución. En los casos donde existe justa causa, el contrato de distribución puede ser rescindido inmediatamente, tanto en el campo de aquellos contratos de plazo determinado como indeterminado.

Bergstein (2010) sostiene que el instituto de la justa causa se proyecta en los contratos de distribución – tanto de plazo determinado como indeterminado – como una justificación que permite la rescisión inmediata del contrato por cualquiera de las partes.

Las justas causas son hechos o circunstancias, que pueden – o no – estar directamente vinculadas al contrato de distribución, y que por su naturaleza tornan imposible que la relación continúe. De tan magnitud son estos hechos, que se justifica la rescisión inmediata, sin continuar ni siquiera por el plazo de un preaviso.

Debemos distinguir la justa causa del incumplimiento contractual. Se puede configurar justa causa de extinción, aun cuando ambas partes se encuentren al día con el cumplimiento de sus obligaciones. Esta distinción es importante, ya que para que opere la resolución por incumplimiento (artículo 1431 inciso 2º del CC) se requiere la intervención judicial. Las partes continuarán obligadas a lo estipulado en el contrato en tanto un Juez no dicte sentencia declarando la disolución del contrato. Cuando existe justa causa, en cambio, la resolución operará inmediatamente sin necesidad de intervención judicial, estando resuelto el contrato desde que la denuncia llegue a la parte rescindida. Se deberá acudir a la vía judicial para el reclamo de daños y perjuicios, de existir una pretensión de esa naturaleza (Bergstein, 2010).

A diferencia de otras legislaciones, nuestro ordenamiento no cuenta con una enumeración o definición precisa de las justas causas de extinción. La enumeración de las justas causas es un tema de álgidos debates. Entendemos que para determinar las mismas, debemos atender caso a caso las circunstancias, teniendo en cuenta las características del contrato, que ya desarrollamos anteriormente.

Recordemos que estamos frente a un contrato de duración, que se basa en la confianza y colaboración. Las cualidades especiales que tiene la otra parte son determinantes a la hora de celebrar el contrato. Bergstein (2010) apunta a que cualquier circunstancia que afecte esta confianza, esta característica *intuitu personae*, constituye justa causa de extinción.

En ese sentido, teniendo en mente el *intuitu* del contrato, siguiendo al autor debemos entender como justa causa de extinción la muerte o incapacidad de una de las partes (si son personas físicas), los cambios significativos en la titularidad o en la administración de las empresas partes, la fusión o escisión de la sociedad de cualquiera de ellas, la cesión total o parcial del contrato, la transformación social, el cambio de domicilio o la reducción del capital social, la venta de la casa de comercio o el cambio de giro de la misma, la intervención judicial, cesación de pagos o cese de actividades o negocios.

Del mismo modo, estamos frente a un contrato que emana de la autonomía privada. La voluntad de las partes es soberana, y estas pueden con total libertad establecer hechos y circunstancias que se consideraran justa causa de extinción.

Volviendo a la línea argumental de la confianza entre las partes, esta no tiene por qué ser deteriorada por un incumplimiento aislado. La reiteración o repetición de incumplimientos que, en esa reiteración, desemboque en una pérdida de confianza, será una justa causa de extinción. De allí la importancia del contexto en donde se enmarca el contrato de distribución: la relación comercial. La pérdida de confianza de una parte hacia la otra no debe ser considerada en un hecho aislado, sino que se debe observar la evolución de la relación y el contexto de esta (Bergstein, 2010), no analizando hechos aislados sino el conjunto de todos estos elementos.

Las prácticas tendientes al descrédito comercial de la otra parte son justa causa de extinción, por deteriorar la confianza entre las partes. De más está mencionar que el procesamiento o condena criminal de una parte habilita a la otra a rescindir el contrato, al igual que los perjuicios a la reputación de la empresa en juego.

En lo que respecta al volumen de compras o ventas del distribuidor, el tema es más discutido.

Volviendo sobre lo explicado, en primer lugar, consideramos que se debe atender a lo establecido en el contrato. Como expone Merlinski (1992, p. 26), es frecuente que se establezcan en este tipo de contratos cláusulas de mínimo de ventas, que establecen una obligación al distribuidor de alcanzar una cifra mínima de ventas, so-pena de habilitar el receso unilateral por parte del distribuidor. Estas cláusulas estipuladas en uso de la autonomía privada deben entenderse como válidas, siempre y cuando no se encuentren contra el orden público o la buena fe.

Debemos diferenciar esta validez de la cláusula que estipula mínimos de venta o compra, del ejercicio legítimo del receso unilateral que se le habilita al principal. Señala Bergstein (2010) que cuando este ejercicio se encuentra reñido con la buena fe, cuando falta al espíritu del contrato, no debe considerarse legítimo. Si bien no se cuestiona la libertad de las partes en pactar cláusulas de este estilo – fruto de la autonomía privada – se realizan puntualizaciones en cuanto a su ejercicio.

En caso de que no haya una cláusula estipulando estos mínimos de venta o compra, entendemos que no debe entenderse subyacente una obligación de estas características. Si bien el objetivo detrás del contrato de distribución es la colocación del producto o servicio en el mercado, y se entiende que esto es imposible si el distribuidor no realiza ninguna venta, sostenemos que de haber deseado las partes establecer mínimos, deberían haberlo pactado expresamente. De más está decir que si el distribuidor no realiza ninguna venta por un período medianamente prolongado, estamos frente a un incumplimiento grave del contrato, y la negligencia del distribuidor verificaría causal de justa extinción.

Otra importante justa causa de rescisión es la violación de la exclusividad. Es común, en estos contratos, que se pacte una cláusula de exclusividad. La exclusividad supone una obligación de no hacer, consistente en no realizar con un tercero un contrato semejante al pactado con exclusividad (Barreiro, 2012). Por ejemplo, la exclusividad a favor del principal significa la prohibición para el distribuidor de adquirir las mercancías objeto del contrato a un productor distinto de aquel estipulado.

Esto de ninguna manera afecta la libertad de comercio de las partes, y las cláusulas de este tipo son totalmente válidas. Lo que tipifica al comerciante es el ejercicio de una actividad comercial por cuenta propia y haciendo de ello su profesión habitual, no viéndose afectada esta naturaleza por limitaciones que pueda imponerse contractualmente en el uso de su autonomía privada (Rodríguez, 1978).

La importancia de la exclusividad en estos contratos radica en que la obligación de “no competencia” habilita la celebración de determinados negocios y al balance de ciertos intereses entre los contratantes (Lapique, 2016). La vulneración de esta obligación de no hacer por parte de uno de los contratantes configura con total claridad una justa causa de extinción para el afectado.

En la misma línea, y no taxativamente, configuran justa causa de extinción a favor del principal el atraso continuo en los pagos por parte del distribuidor, la falta de acatamiento a las pautas sobre los usos de marca y nombre comercial, la falsedad de los informes enviados sobre las situaciones de ventas o del mercado, así como la violación de la confidencialidad por el distribuidor.

Está claro que el distribuidor puede también rescindir el contrato unilateralmente de manera inmediata en caso de mediar una justa causa a su favor. Además de las mencionadas anteriormente que le aplican también al principal (como por ejemplo la violación de la exclusividad en caso de haberse pactado), se suelen señalar como hipótesis de justa causa de extinción las demoras reiteradas en la entrega de los productos por parte del principal, la expedición de productos de mala calidad, el reiterado rechazo infundado de pedidos, y la reducción del territorio asignado. Siguiendo el planteo de Bergstein (2010), sólo serán justa causa de extinción cuando las modificaciones unilaterales de la línea de productos a comercializar no obedezcan a razones vinculadas a planes de fabricación del principal, o de desarrollo tecnológico o empresarial.

En la lógica del test jurisprudencial de dos pasos, quien desee ampararse en la defensa primaria de que rescindió el contrato unilateralmente con una justa causa, deberá aportarle al tribunal los elementos para acreditar su existencia (Cerisola y Hernández, 1998).

En caso de que el examen del Tribunal sea desfavorable para quien alegó justa causa, debemos pasar al siguiente paso del test.

3.2. El tamiz de la buena fe

Estamos ahora frente al segundo paso del test. El estudio por parte del Tribunal de este segundo paso, parte de la base de que el demandado no probó la existencia de justa causa para su decisión de rescindir.

Caffera (2014, p. 51) llama a estos casos como receso *ad nutum* de los contratos de distribución “químicamente puros”. Casos donde se ejercita pura y simplemente el derecho de rescindir unilateralmente, sin que ningún acto ilícito de la otra parte lo motivara. Lo único en juego es el ejercicio del derecho de receso.

En contratos, la buena fe ha sido desde siempre uno de los principios fundamentales. Se habla de buena fe en su aspecto activo al referirse al cumplimiento honesto de lo acordado, al proceder lealmente en la relación jurídica.

La rescisión unilateral puede considerarse ejercida de mala fe, y por tanto considerarse receso abusivo, cuando se actúe según este *standard* de lealtad en el proceder.

El *standard* de la buena fe en el campo de los contratos de distribución debe entenderse en una serie de requerimientos, a saber: el otorgamiento del preaviso razonable, la necesidad de una previa ejecución de contrato durante un período razonablemente compatible con las inversiones realizadas, el ejercicio del desistimiento en tiempo oportuno, y la ausencia de otros factores que pudieran tipificar sorpresa en el rescindido (Bergstein, 2012).

El ejemplo más frecuente es, sin duda, si la parte que rescinde no otorga un preaviso razonable a su co-contratante. Antes de continuar, debemos recalcar que el preaviso no es el único supuesto de rescisión abusiva, sino que, como veremos, es un concepto preciso, de alcance limitado. La ausencia de preaviso no configura automáticamente abuso. La importancia de este radica en que cuando se concede un preaviso por un tiempo razonablemente suficiente, “es conceptualmente muy difícil imaginar un caso viable de rescisión intempestiva o abusiva” (Cerisola y Hernández, 1998, p. 713), pero ello no hace del preaviso algo distinto a un elemento más dentro de los múltiples elementos a considerar para determinar la existencia o no de abuso en el caso de una rescisión unilateral.

El preaviso es una limitación temporal al ejercicio del receso (Carnelli, 2000). Por preaviso, debemos entender el período entre la notificación del desistimiento y la efectiva extinción del contrato. Más gráficamente, el preaviso será el tiempo que transcurre entre que una parte notifica a la otra de su intención de rescindir el contrato, y la efectiva rescisión. Ahora bien, el *quid* de la cuestión es determinar cuando este preaviso es razonable.

Merlinski (1992) apunta a que el término razonable de preaviso es el que resulta de los usos y costumbres del ramo de actividad de que se trate. Por su parte Caffera (2014) nos dice que “el tiempo de preaviso no es otra cosa que el necesario para que se ejerza exitosamente (por parte de una persona diligente) la mitigación de los daños” (p. 55). Bergstein (2010), atendiendo justamente a que el preaviso busca permitir a las partes la reorganización empresarial, entiende razonable que el tiempo otorgado asegure a quien sufre la rescisión un período de transición que le permita reacomodar su empresa.

Siguiendo estos criterios, si el fabricante XX quiere rescindir un contrato de distribución con el distribuidor YY, debe otorgarle a este un preaviso lo suficientemente anticipado como para que YY tome los recaudos de mitigar los daños que el receso le causaría (lo que puede traducirse en buscar un nuevo fabricante, reorganizar los factores de la empresa, *inter alia*).

Supongamos ahora que, de actuar diligentemente, a YY le debería llevar 3 meses reacomodar su empresa de manera tal que los daños de la rescisión se vean mitigados. Siendo ese el caso, XX deberá otorgar un preaviso de al menos 3 meses. En caso de no otorgar un preaviso suficiente, pacíficamente doctrina y jurisprudencia entienden que XX sería responsable de los daños que le cause a YY.

Cuando el receso no sea ejercido otorgando un preaviso razonable, la medida de la indemnización que el recedente deberá está dada por la duración del preaviso omitido,

o por el preaviso insuficientemente otorgado (Bergstein, 2010). Ejemplifiquemos esto siguiendo la misma hipótesis del párrafo anterior – que YY necesita 3 meses para reorganizarse – y veamos que sucede si XX rescinde en el mismo momento que notifica (es decir, inmediatamente, sin preaviso) o si rescinde otorgando un preaviso, pero siendo este insuficiente (por ejemplo, otorgando un preaviso de 2 meses). En el primer caso, responderá por la totalidad de los daños, porque no se otorgó preaviso alguno. En el segundo caso, no obstante, en la medida que la responsabilidad de XX se debe medir por el preaviso insuficientemente otorgado, responderá por el tiempo que no le permitió a YY mitigar los daños (en este caso, 1 mes), no siendo responsable por los 2 meses de preaviso.

En suma, una vez determinado el plazo necesario para que el rescindido se “reconvierta”, debemos atender al preaviso otorgado. Si el plazo de preaviso es menor al plazo necesario, se considerará insuficiente y el fabricante sería responsable por los daños (Caffera, 2014).

Hay quienes han propuesto la existencia de un plazo de preaviso razonable universal, fijando este en variadas cantidades (60 días, 120 días, 180 días, un porcentaje de la duración de la relación, etc.). Esta postura, entendemos, no es aplicable. Los contratos de distribución, como contratos atípicos que son, nacen puramente de la autonomía privada y todos tienen marcadas particularidades. Esta situación, donde ningún contrato de distribución es igual a otro, torna muy difícil la aplicación de un criterio único de preaviso a aplicar a todos los casos.

Debe atenderse a las características del caso concreto para la determinación del plazo de preaviso razonable. Sin perjuicio de los casos donde por previsión expresa en el contrato se determina un plazo de preaviso razonable, factores como la duración de la relación contractual, el tipo de producto o servicio distribuido, las características del mercado de este bien o servicio, las inversiones realizadas por las partes, las zonas de distribución, entre otros, varían de situación a situación, y deberán ser analizados en el caso *in concreto* para determinar el plazo de preaviso adecuado para el caso de estudio.

Siguiendo el mismo criterio, señala el Tribunal de Apelaciones de 7º Turno en Sentencia N°127/2013 – en ocasión de análisis de una pretensión indemnizatoria por rescisión de un contrato de distribución – que es criterio asentado en la Suprema Corte de Justicia que para caracterizar el abuso de derecho meritante de responsabilidad civil pueden convocarse diversos criterios, acumulándose incluso entre ellos, en atención a que el artículo 1321 del CC establece un principio general que deja al Juez un ámbito de libertad al no vincularlo a directivas específicas de recepción expresa. Según las circunstancias del caso, se debe analizar si hay un “exceso” en el uso del derecho a rescindir un contrato de duración sin plazo determinado.

Sobre la forma en la que debe realizarse el preaviso, entendemos que en el marco de la autonomía privada debe estarse en primer lugar a las vías de comunicación establecidas por las partes en el contrato y, subsidiariamente, a la libertad de formas. Dado que el preaviso implica una cifra de días, semanas o meses, más allá de la libertad de formas parece materialmente imposible realizar una correcta comunicación de este preaviso sin realizar el mismo de manera expresa, es decir, excluyendo el preaviso tácito por comportamientos de quien pretende rescindir.

Como adelantáramos, el alcance del criterio del preaviso razonable tiene un sentido limitado. Este se circunscribe a los supuestos de rescisión unilateral de contratos sin plazo, y su sentido está en permitirle a la empresa que soporta la rescisión reorganizarse para mitigar los daños (Bergstein, 2010).

Otra manifestación importante de la buena fe en estos contratos es la duración mínima del mismo. Obviando que este problema se puede evitar fijando un plazo determinado mínimo en el contrato, que eventualmente podrá o no renovarse automáticamente, surge la pregunta de si una parte puede rescindir un contrato sin plazo determinado que se acaba de formar (obviamente, mediando preaviso).

Como respuesta parece razonable la alcanzada por la jurisprudencia norteamericana, que tiende a entender razonable la duración del contrato cuando se le ha dado a las partes la “fair opportunity” de recuperar los gastos e inversiones efectuadas (Bergstein, 2010, p. 122). Es decir, no se ajusta al *standard* de buena fe el pretender rescindir unilateralmente un contrato cuando la contraparte no ha tenido aún oportunidad de recuperar lo invertido en el marco de este.

Respecto al momento en que se ejerce el desistimiento, se debe entender que no hay buena fe cuando el desistimiento tiene lugar en un momento inoportuno (indistintamente de que haya mediado previo aviso).

Reconociendo la dificultad que significa determinar qué momentos son inoportunos, lo lógico es que el Juez oportunamente considere al desistimiento inoportuno cuando por circunstancias propias del mercado, del producto, de la naturaleza, o por la coyuntura propia de la actividad, servicio o sector en juego, este se verifica en el momento o período en que el recedido alberga las expectativas de máxima ganancia económica. En este caso, el receso frustra fundadas y legítimas expectativas del recedido (Bergstein, 2010).

Un caso claro de ello es el receso unilateral que se ejerce en el período de tiempo inmediatamente previo al período de zafra de la rama de actividad en cuestión, que es el momento donde el recedido esperaba obtener las mayores ganancias del año.

A lo explicado debe sumársele otro abanico de circunstancias que oportunamente podrán ser tomadas en cuenta por el Juez para determinar la sorpresa del recedido. Quien a través de actos positivos genera en la otra parte de la relación contractual una expectativa de continuidad (por ejemplo, un principal que envía una comunicación felicitando por el excelente desempeño a un distribuidor, y augurando prósperos años venideros), incurrirá en responsabilidad si luego rescinde unilateralmente la relación en un corto plazo.

En la traición de la confianza justificadamente generada radica la violación del principio de buena fe. En los contratos de distribución, atento a la importancia reseñada de la confianza en estos tipos contractuales, esta noción resulta de aún mayor relieve (Bergstein, 2010).

En este segundo paso del test jurisprudencial, sobre la base del artículo 139 del CGP (Código General del Proceso), es el actor quien tiene la carga principal de probar que la rescisión unilateral operó apartándose del *standard* de buena fe, manchada por abuso (Cerisola y Hernández, 1998).

4. El desistimiento en los contratos con plazo determinado vigente

Una situación que puede dar pie a polémicas es la del desistimiento unilateral de un contrato de distribución con plazo determinado, cuyo plazo se encuentra aún vigente.

Se diferencian estos contratos de los estudiados hasta ahora por la existencia de un plazo determinado de vigencia del contrato, lo que hace que exista en el horizonte temporal un vencimiento pactado, y no penda sobre los contratantes la amenaza de un vínculo contractual perpetuo.

Es común que el contrato se pacte con un plazo determinado – ya sea en días, meses, o en años – sin perjuicio de la posibilidad de incluir o no de cláusulas de renovación automática. Lógicamente partimos de la base que, en el uso de su autonomía privada, las partes son libres de estipular un plazo X en el contrato, y cumplido este plazo el contrato se extinguiría. Asimismo, se pueden pactar cláusulas de renovación automática, que a su vez pueden renovar al contrato por un plazo determinado (igual o distinto a X), o renovarlo sin plazo determinado (en cuyo caso el contrato se transformaría en un contrato de plazo indeterminado y pasaría a regirse por los principios ya desarrollados *supra*).

Sobre la transformación referida, a falta de normativa específica como en otros países, entendemos que no opera esta en caso de pactarse sucesivamente una serie de renovaciones por plazos determinados. Las partes en uso de su autonomía privada son libres de pactar una concatenación de renovaciones de plazos determinados, sin que opere una transformación a contrato de plazo indeterminado. En el mismo sentido, expresa Bergstein (2010) que:

la libertad de las partes para estipular el plazo contractual, para acordar renovaciones sucesivas del contrato, o bien para no renovar el contrato [...] son principios fundamentales de nuestro Derecho, que sólo pueden ceder ante estatutos legales expresos, inexistentes en el Derecho uruguayo (p. 45).

En el marco de un contrato de distribución que se pactó por un plazo X, el principal AA puede encontrarse con intenciones de rescindir el contrato que le vincula al distribuidor BB. Para determinar si AA puede rescindir el contrato por su propia voluntad, entendemos que se debe realizar un análisis de las circunstancias concretas del caso.

En el supuesto de que se hayan pactado cláusulas resolutorias que otorgan a las partes la facultad de solicitar la rescisión del contrato aún en plazo vigente, es claro que esto fue acordado mutuamente por las partes al celebrar el contrato, y el fundamento de esta rescisión no es otro sino la autonomía privada. Entendemos que las partes son libres para acordarse mutuamente el derecho de rescindir unilateralmente el contrato de distribución, siempre y cuando se adecúe a la buena fe esperada.

En caso de que no se haya previsto expresamente en el contrato, sólo podrá rescindirse el contrato cuando exista justa causa, encontrando el fundamento de esta en lo ya explicado sobre la pérdida o deterioro de la confianza.

Mientras el plazo pactado en el contrato no venció, y si nada se pactó sobre cláusulas resolutorias, rige el principio de fuerza vinculante de los contratos. Resumidamente,

significa que la eficacia del contrato no puede desactivarse por la sola voluntad de una de las partes. La única forma de terminar unilateralmente un contrato de distribución mientras está pendiente el plazo contractual, es por una justa causa legítima, grave y fundada.

5. Reflexiones finales

En base a lo desarrollado en este trabajo, cabe concluir que los contratos de distribución son herramientas económicas complejas, utilizadas por las partes que contratan como un medio para aumentar las ventas de un producto o servicio, y las hipótesis de su terminación pueden arrojar a veces complicadas discusiones entre las partes involucradas.

La metodología seguida por nuestros Tribunales para analizar las situaciones de receso abusivo, si bien no está exenta de críticas, es una metodología que ha probado ser útil prácticamente, facilitándole a operadores jurídicos y agentes comerciales la solución de ciertos problemas complejos con relativa simplicidad.

Corresponde interpretar que la utilidad de este modelo se proyecta, principalmente, en esta simplicidad. El test a dos pasos permite que los agentes del mercado tengan mayores herramientas a la hora de tomar decisiones comerciales, mejorando así las opciones de estos a la hora de asignar los factores económicos de la empresa.

La existencia de una metodología seguida por los Tribunales permite conocer de antemano las posibilidades de éxito de una decisión, disminuyendo así la incertidumbre. Desde la perspectiva realista, este aumento de certidumbre ayuda a fomentar la confianza y la previsibilidad en el mercado. Esto es, claramente, algo beneficioso para el desarrollo de los negocios.

No hay dudas de que conocer de antemano la probable decisión judicial tiene un importante impacto práctico en la vida de los negocios. Este conocimiento previo es una herramienta muy valiosa, ya que las decisiones de los agentes del mercado pueden ser informadas, planeando su accionar de acuerdo con la dirección que saben que probablemente tomarán – oportunamente – los jueces.

Además, y complementariamente, este conocimiento puede ser beneficioso para reducir costos y tiempo de los procesos judiciales. No es extraño escuchar o conocer de procesos contenciosos argos y costosos, donde la incertidumbre sobre el resultado final termina por desincentivar a las partes del litigio. En ese sentido, el conocimiento de la probable decisión judicial se presenta como insumo para que las partes arriben a acuerdos extrajudiciales de manera eficiente. Esto es una ventaja no solo para el mercado, sino también para el sistema judicial todo.

Claramente, el modelo existente no es perfecto, y le caben varias observaciones, pero su extendida aplicación permite un valorable grado de certidumbre a la hora de tomar decisiones comerciales, algo valorable para el buen clima de los negocios. La certidumbre en este tema puede mostrarse como clave para la estabilidad y el desarrollo económico de este esquema negocial.

Referencias bibliográficas

- Barreiro, R. (2012). Modalidades modernas del contrato de distribución en el Derecho Argentino. *Revista de Derecho Comercial*, N°5, 89-116.
- Bergstein, J. (2010). *La Extinción del Contrato de Distribución* (2da. ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Brooks, R. y Stremitzer, A. (2011). Remedies On and Off Contract. *The Yale Law Journal*, N° 120, 690-727.
- Caffera, G. (2014). Principios Desbocados: el abuso de derecho y el preaviso en los contratos de distribución. *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, Año II, Tomo II*, 51-58.
- Caffera, G. (2018). *Obligaciones*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Carnelli, S. (2000). El desistimiento unilateral del contrato. En Gamarra, J. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XIV* (3ra. ed.) (pp. 233-255). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Cerisola, A. y Hernández, M. (1998). El test jurisprudencial de dos pasos para determinar la existencia de una rescisión abusiva. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Vol. XXVIII*, 708-717.
- Ferrer, A. (1989). Algunos aspectos del contrato de concesión comercial. *Anuario de Derecho Comercial*, N°4, 311-319.
- Gamarra, J. (2003). *Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T IX* (4ta ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Holmes, O.W. (1975). *La senda del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Lapique, L. (2016). La obligación de “no competencia”. *La Justicia Uruguaya, Tomo 154*, 39-49.
- Marchisio, G. (2018). Contrato de distribución. Análisis de su terminación desde la jurisprudencia. *Revista de Derecho Comercial, Año 3, n.11*, 221-231.
- Merlinski, R. (1992). *Modernas Formas de Distribución Comercial*. Montevideo: Editorial Universidad LTDA.
- Merlinski, R. (2012). Sobre el receso unilateral en el contrato de distribución comercial. *Anuario de Derecho Comercial, N°14*, 537-540.
- Rodríguez, N. (1978). *Contratos de Distribución*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Rodríguez, N. (1998). *Obligaciones y contratos comerciales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Sentencia J.L. en lo Civil, No. 14/98. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXVIII*.
- Sentencia S.C.J. No. 94/89. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XX*.
- Sentencia T.A.C. No. 127/013. *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, Año II, Tomo II*.

El autor es responsable intelectual de la totalidad (100 %) de la investigación que fundamenta este estudio.

Editor responsable Miguel Casanova: mjcasanova@um.edu.uy