

El contrato de edición y la rescisión unilateral de los contratos de duración
por Andrés Sánchez Herrero¹

Contenido

1. El caso	1
2. Licitud de la rescisión	2
3. Ejercicio del derecho rescisorio	4
3.1. Introducción.....	4
3.2. La decisión del tribunal	5
3.3. Preaviso	5
3.4. Tiempo de amortización	10
3.5. Relación entre el tiempo de preaviso y el tiempo de amortización.....	11
4. La resolución que no fue	12
5. Conclusión.....	12

1. El caso

Introducción

En el fallo comentado se resuelve un pleito entre dos prestigiosos escritores argentinos —María Laura Devetach y Gustavo Adolfo Roldán Oliva— y una editorial que publicó sus obras durante casi dos décadas. El tribunal —la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, sala D— aborda varios temas: el resarcimiento del daño moral, la legitimación activa para rescindir un contrato de edición que tiene por objeto obras en coautoría y la legitimidad de la rescisión unilateral en este tipo de contratos, entre otros. Por razones de extensión, me concentraré en el análisis del último de los temas mencionados.

Veamos los eventos principales de este conflicto, obviando aquellos que no tienen relación con los puntos que comentaré.

Los hechos aceptados por el tribunal son los siguientes:

- Entre 1984 y 1997 las partes celebraron varios contratos de edición, con el objeto de editar distintas obras de los autores.
- Algunas de las obras editadas fueron escritas en coautoría con terceros.
- En junio de 2002, los actores rescindieron unilateralmente todos los contratos que los ligaban con la editorial. La rescisión incluyó a los contratos relativos a obras que habían realizado en coautoría con terceros.
- A esa fecha, la editorial adeudaba a los autores parte de las regalías pactadas.
- A pesar de la rescisión, la editorial continuó reimprimiendo y comercializando durante un tiempo algunas de las obras de los autores.

Demanda

¹ Agradezco los valiosos aportes de Santiago Legarre, Carlos Hernández, Mónica Herrero, Miguel Araya, Ana María Cabanellas y María Cecilia Amiel.

Posteriormente, los autores demandaron a la editorial, solicitando que:

- i) se declarase ajustada a derecho la rescisión unilateral que habían realizado;
- ii) se condenase a la editorial a pagarles las regalías adeudadas en virtud del contrato de edición; y
- iii) se condenase a la editorial a resarcirles los daños causados por la reimpresión y la venta no autorizada de sus obras, realizadas tras la rescisión de los contratos. El reclamo incluyó el resarcimiento del lucro cesante y el daño moral.

Contestación de la demanda

La editorial se opuso a la demanda, invocando que la rescisión fue ilegítima, por intempestiva y no preavisada. Adicionalmente, negó legitimación a los actores para rescindir contratos referidos a obras escritas en coautoría con terceros.

Sentencia de primera instancia

El juez de primera instancia resolvió que:

- i) La rescisión efectuada por los autores fue ajustada a derecho.
- ii) La editorial debía resarcir a los autores las regalías adeudadas al tiempo de la extinción del contrato, con intereses. Además, la condenó a resarcir a los autores el lucro cesante causado porque reimprimió y vendió ejemplares de las obras editadas, tras la extinción del contrato. No hizo lugar, en cambio, a la indemnización del daño moral derivado de este accionar.
- iii) Respecto de las obras realizadas en coautoría con terceros, dispuso que se citase a estos últimos, a fin de que expresaran lo que estimasen pertinente.

Recursos

La sentencia fue apelada por ambas partes.

La editorial cuestionó que la rescisión contractual fuese ajustada a derecho. En particular, la impugnó por intempestiva, porque los autores no le otorgaron ningún preaviso. Y respecto de los contratos referidos a obras escritas en coautoría con terceros, consideró que los actores carecían de legitimación activa para rescindirlos, ya que el desistimiento debió ser efectuado por todos los coautores de cada obra editada, y no sólo por los actores.

Estos últimos, a su vez, se agravian de que se rechace su reclamo resarcitorio del daño moral sufrido a raíz de la reimpresión y comercialización de sus obras, tras la extinción del contrato de edición.

Sentencia de segunda instancia

En su fallo, la Cámara:

- i) consideró que, a pesar de la omisión del preaviso, la rescisión de los contratos fue ajustada a derecho;
- ii) entendió, sin embargo, que no lo fue la rescisión de los contratos referidos a obras escritas en coautoría con terceros, porque los actores carecían de legitimación para rescindirlos por sí solos; y
- iii) no hizo lugar al reclamo resarcitorio del daño moral, derivado de la reimpresión y comercialización de las obras con posterioridad a la extinción del contrato.

2. Licitud de la rescisión

¿Es lícita la rescisión unilateral e incausada, si no se la preavisa? Siguiendo el enfoque doctrinario ya tradicional, subdividiré la cuestión en dos puntos:

- a) ¿Tenían los actores derecho a rescindir el contrato?

b) Suponiendo que la respuesta al interrogante anterior sea afirmativa, ¿ejercieron con regularidad su derecho o, por el contrario, incurrieron en una conducta abusiva y, por lo tanto, ilegítima?

Comencemos por la primera cuestión, dejando la segunda para más adelante. Como he señalado, fueron varios los contratos rescindidos (todos los que ligaban a los actores con la editorial). Algunos de ellos eran de duración indeterminada. Aplicando la doctrina tradicional —dominante a partir del caso *Automotores Saavedra*²—, el tribunal consideró que los actores tenían derecho a rescindirlos en forma unilateral e incausada.

Había, sin embargo, un segundo grupo de contratos, cuyo encuadre jurídico resultaba algo más complejo, porque tenían un plazo de diez años de duración. La regla es que, en un contrato de duración determinada, el plazo debe respetarse: ninguna de las partes lo puede rescindir en forma unilateral. Pareciera, entonces, que la rescisión de estos contratos por parte de los autores no fue ajustada a derecho.

Sin embargo, el tribunal consideró que una cláusula del contrato cambiaba por completo su calificación, legitimando la ruptura unilateral. Las partes estipularon que la editorial tenía derecho a realizar sucesivas reediciones de las obras contratadas, derecho que recién revertiría a los autores si, agotada una obra por dos años, aquella no lanzaba una nueva edición dentro de los seis meses siguientes. Según la Cámara, esta cláusula implicaba que, virtualmente, los contratos eran de duración indefinida, en tanto su continuidad quedaba sujeta a la voluntad de la editorial.

Ahora bien —razonó la Cámara—: si, a pesar del plazo decenal pactado, los contratos debían considerarse como de duración indeterminada, entonces los autores tenían derecho a su rescisión unilateral.

¿Qué reflexión merece este razonamiento? Si se acepta que se trata de contratos por tiempo indeterminado, la conclusión es inobjetable. Pero, ¿lo son? No puedo opinar acerca de los contratos ventilados en este pleito, ya que desconozco su contenido, más allá de la escueta referencia contenida en el fallo. En un plano más abstracto, sin embargo, desmarcándome ya del caso, creo que es conveniente distinguir dos situaciones:

a) Si, a pesar del plazo pactado, se acuerda que el editor tiene derecho a seguir reeditando la obra, aun tras el vencimiento de ese plazo, entonces se trata, en realidad, de un contrato por tiempo indeterminado, al menos a los efectos de su rescisión. En este caso cualquiera de las partes tiene el derecho a la rescisión unilateral, en línea con la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, que la admiten para los contratos de duración indeterminada.

b) Si, en cambio, el plazo opera como un límite para el editor —esto es, si no tiene derecho a efectuar reediciones tras el vencimiento del plazo acordado—, entonces se trata de un contrato de plazo determinado —que contempla el decaimiento anticipado del derecho del editor, si no reedita la obra, una vez agotada—. En este caso, por lo tanto, ninguna de las partes tiene derecho a rescindir unilateralmente el contrato³.

Desconozco en cuál de estas dos categorías quedarían comprendidos los contratos ventilados en este pleito, si es que alguna de ellas los incluye. En un plano más general, destaco es frecuente que en los contratos de edición se contemple un doble tope temporal.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 4/8/1988, “Automotores Saavedra, S.A., c. Fiat Argentina, S.A.”, en *El Derecho*, Tomo 133, pp. 117-150.

³ Es cierto que, de acuerdo con la cláusula que se pacte, el contrato también puede extinguirse si, agotada la obra, el editor no la reedita dentro del plazo pactado y el autor se acoge al beneficio previsto en el contrato: el decaimiento del derecho del editor. Pero no se trataría de una rescisión unilateral incausada, que es el modo extintivo que estamos analizando.

En primer lugar, el plazo propiamente dicho (por ejemplo, cinco años). Además, suele establecerse que el contrato finalizará —revirtiendo los derechos al autor— si, agotada la obra, el editor no la reedita o reimprime dentro de determinado plazo, o al menos no comunica al autor su voluntad de hacerlo. En este caso no puede considerarse que el contrato ha sido celebrado por tiempo indeterminado. Por lo tanto, no es lícita su rescisión unilateral.

3. Ejercicio del derecho rescisorio

3.1. Introducción

Reconocido el derecho de rescindir, queda por analizar el segundo de los interrogantes planteados: si el derecho fue ejercido regularmente o si, por el contrario, los autores incurrieron en un abuso. Recordemos que la editorial impugnó la legitimidad de la rescisión, alegando que fue intempestiva y no preavisada. Con todo, su posición no fue compartida por el tribunal.

Antes de analizar los fundamentos de la decisión, repasemos cuál es el criterio hoy dominante en doctrina y jurisprudencia:

a) Es lícito el desistimiento unilateral incausado en los contratos de duración indeterminada. Este criterio general ha sido reafirmado con respecto al contrato de edición, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia⁴.

b) Sin embargo, este derecho de desistir no puede ser ejercido abusivamente. Si lo fuese, el contratante que rescinde debería resarcir los daños derivados de su conducta abusiva.

c) La regularidad del ejercicio del derecho sólo puede ser determinada teniendo en consideración las circunstancias propias de cada caso. Con todo, el criterio básico es que el desistimiento no es abusivo si se respetan dos tiempos: el de duración mínima del contrato y el de preaviso.

d) En virtud del primero de estos dos tiempos, se considera que la rescisión unilateral es abusiva si se realiza cuando el contrato aún no ha durado al menos el tiempo necesario como para que el otro contratante haya tenido la posibilidad de amortizar su inversión⁵.

⁴ VILLALBA, Carlos A., “La conclusión del contrato de edición”, en *La Ley*, tomo 2006-B, pp. 122-127; CÁMARA CIVIL PRIMERA DE LA CAPITAL, “Piquet de Leumann, Adriana c. Editorial de Publicaciones Simultáneas (S.A.)”, en *La Ley*, tomo 25, p. 806. Durante la vigencia de la ley anterior, la 7092 se ventiló un caso en el cual se arribó a la solución contraria. Habiéndose pactado un contrato de edición por tiempo indeterminado, y transcurridos alrededor de veinte años de ejecución, el autor demandó al editor por rescisión del contrato. El tribunal rechazó la demanda, argumentando que como en el contrato no se limitó en el tiempo el número de ediciones, debía entenderse que el derecho del editor a reeditar la obra se extendía por todo el tiempo que durase el derecho del autor sobre la obra editada (CÁMARA COMERCIAL DE LA CAPITAL, “Berto, Augusto P. contra Ricordi y Cía., G.”, en *La Ley*, tomo 8, p. 771). Definitivamente, este fallo sería insostenible en la actualidad.

⁵ LEGARRE, Santiago, “La Corte se pronuncia nuevamente sobre los contratos de concesión”, en *El Derecho*, tomo 145, p. 763; MARTORELL, Jorge E., “Plazo indeterminado y plazo tácito en los contratos que requieren inversiones importantes”, en *El Derecho*, tomo 145, p. 758; PITA, ENRIQUE M., PITA, JUAN M., “La extinción de los contratos de distribución”, en *Código de comercio, Comentado y Anotado*, Adolfo A. N. Rouillon (director), Daniel F. Alonso (coordinador), Bs. As., La Ley, 2006, tomo II, p. 735-6; MARZORATI, Osvaldo, J., *Franchising*, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 116; CÁMARA NACIONAL COMERCIAL, sala B, 8/5/1987, “Automóviles Saavedra, S.A. c. Fiat Argentina, S.A.”, cit. nota 5; CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE ROSARIO, SALA 4ª, “San Gabriel S.R.L. v. La Papelera del Plata S.A.”, 25/02/2004; CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA C, 02/04/2004, “Automotores Monte Bérico S.A. c. Sevel Argentina

e) En virtud del segundo de estos dos tiempos, se entiende que la rescisión unilateral es abusiva si no se la preavisa con antelación suficiente, de modo de permitirle al otro contratante reacomodarse ante la inminente extinción de la relación contractual.

3.2. La decisión del tribunal

Volvamos al caso: ¿fue abusiva la rescisión producida por los autores? La Cámara entendió que no, a pesar de que no hubo preaviso. En apoyo de su decisión, el tribunal argumentó lo siguiente:

a) En cuanto a su duración, los contratos rescindidos venían ejecutándose desde hacía varios años (el primero se había celebrado en 1984; el último, en 1997). En consecuencia, había transcurrido un plazo sobrado como para que la editorial pudiese recuperar su inversión en las obras editadas. Con esta afirmación, la Cámara dio por superado el test del primero de los dos tiempos referidos: el tiempo de duración del contrato.

b) Si bien los rescindentes omitieron dar preaviso, este no era necesario. Para justificar su afirmación —a primera vista, chocante—, el tribunal apeló al sentido del preaviso, a su finalidad. Que en el caso, destacó, era permitirle a la editorial contar con el tiempo necesario para reordenar su negocio, hacerlo cesar y liquidarlo, proveerse de nuevos medios que sustituyesen su fuente de ingresos o comenzar otro emprendimiento empresario⁶.

Según el tribunal, la editorial no necesitaba este plazo, habida cuenta de que no tenía atada su producción a un autor u obra en especial, sino a una pluralidad de autores y obras que formaban parte de su catálogo de publicaciones. Por lo tanto, la rescisión unilateral efectuada por los actores no la llevó a reordenar su negocio, a comenzar otro emprendimiento empresario ni mucho menos a su liquidación. Luego, concluyó el tribunal, el derecho rescisorio fue ejercido en forma legítima, a pesar de la omisión del preaviso. En este contexto, el preaviso —en palabras del tribunal— habría sido un “ritualismo inútil”.

3.3. Preaviso⁷

La decisión del tribunal se funda en una doble base fáctica: i) que los contratos rescindidos duraron al menos lo necesario como para que la editorial tuviese la oportunidad de amortizar lo invertido; y ii) que, por las circunstancias del caso, la editorial no necesitaba que se le preavisara la rescisión. Naturalmente, no me compete la constatación

S.A.”, en *La Ley*, diario de 03/11/2004, p. 13; CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA D, 03/10/2001, “R. Martín y Cía c. Autolatina Argentina S.A. y otros”, en *La Ley*, Tomo 2002-B, pp. 422ss.; CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA B, 10/06/2004, “Godicer S.A. c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.”, en *La Ley*, diario del 29/09/2004, p. 8; CÁMARA NACIONAL COMERCIAL, SALA C, “Organización Gómez Páez S.R.L. v. L’Oreal Argentina S.A.”, en *Lexis* N° 35003387; CÁMARA NACIONAL COMERCIAL, SALA C, 14/10/2005, “Cordis Corporation v. Sistemas Médicos S.A.”, en *Lexis* N° 35002772; CÁMARA NACIONAL COMERCIAL, SALA C, “Gestido y Pestoriza S.H. v. Nobleza Picardo S.A.”, en *Lexis* N° 70022713; CÁMARA NACIONAL COMERCIAL, SALA A, “Tommasi Automotores S.A. v. Ciadea S.A. y otro”, 14/12/2007, en *Lexis*, n° 35021106.

⁶ Expresiones casi literales del tribunal, ligeramente adaptadas.

⁷ Todo indica que en el contrato ventilado en este pleito no se había pactado nada específico con relación al preaviso. Los comentarios que siguen, entonces, se refieren a este supuesto. Si, en cambio, en el contrato se pacta algo al respecto, habrá que estar a lo acordado, en principio. Por ejemplo, en lo que refiere a cuál debe ser la extensión del preaviso.

de estos dos hechos. Sin embargo, desprendiéndome ya del caso, analizaré las proyecciones de la sentencia y agregaré algunos comentarios.

Comencemos por el preaviso. No es frecuente encontrar fallos que, aunque sea en función de las circunstancias del caso, lo consideren un “ritualismo inútil”, dispensándolo. ¿Acaso en el pleito ventilado concurren circunstancias excepcionalísimas que justificaron la decisión del tribunal? Tal vez. En todo caso, no creo que tenga importancia para usted, lector. Lo que cuenta, ahora, es la proyección de la sentencia. ¿Se está barriendo, *de facto*, el deber de preavisar, bajo el argumento de que, en el caso particular, no era necesaria la comunicación anticipada de la rescisión para amortiguar su impacto? Espero que no: los derechos se deben ejercer en forma regular, los contratos se deben ejecutar (y extinguir) con buena fe. Suena elemental; es elemental. Y hace a la buena fe, precisamente, que quien —sin fundarse en una falta de la otra parte— decide ponerle fin a un contrato de duración, al menos lo avise con cierta anticipación. No es un ritualismo, es una exigencia elemental de la buena fe.

¿Por qué el tribunal consideró que no era necesario preavisar, en este caso? Ya lo he señalado: para los sentenciantes, el preaviso tiene por finalidad darle tiempo al otro contratante para adoptar medidas que preserven su economía, ante la ruptura del contrato (reordenar su negocio, cerrarlo y liquidarlo, proveerse de nuevas fuentes de ingresos o comenzar otro emprendimiento empresarial). Medidas que, según el tribunal, la editorial no necesitó adoptar, habida cuenta de que no tenía atada su producción a un autor u obra en especial, sino a una pluralidad de autores y obras que formaban parte de su catálogo de publicaciones. Luego, no tenía derecho al preaviso.

El argumento, entonces, estriba en cuál es la finalidad del preaviso. La Cámara aborda la cuestión en dos pasajes. Según el primero —referido a los contratos de distribución—, el preaviso tiene la finalidad de “(...) otorgarle [al otro contratante] ocasión para reordenar su negocio o solucionar los inconvenientes que lógicamente le acarrea la cesación del negocio de que se trata (...). En otras palabras, el preaviso se justifica, en ese particular grupo de contratos [es decir, los contratos de distribución], en la necesidad de la parte a la que se opone la rescisión de proveer los medios que sean del caso para sustituir su fuente de ingresos (...)”.

Según la primera parte del párrafo transcrito, entonces, el preaviso tiene por finalidad dar tiempo al contratante no rescindente para reordenar su negocio o hacerlo cesar y liquidarlo. Sin embargo, en la oración siguiente —supuestamente aclaratoria: “en otras palabras”, comienza— se agrega que el preaviso (¿también?) tiene por objeto permitirle al otro contratante sustituir su fuente de ingresos. No es un detalle, como veremos al proyectar la cuestión sobre el caso resuelto.

Hay un segundo fragmento del cual se infiere cuál es, para la Cámara, la finalidad del preaviso. Refiriéndose ya, en concreto, al contrato de edición, afirma que “(...) parece claro que la rescisión unilateral que de uno o más contratos de edición hiciera algún o algunos autores, no lleva necesariamente a la editorial a ningún imprescindible reordenamiento del negocio, menos a su cesación y liquidación, a la necesidad de proveerse de nuevos medios que sustituyan su fuente de ingresos, o la necesidad de comenzar otro emprendimiento empresarial”. De aquí se deduce, entonces, que para el tribunal la finalidad del preaviso es darle tiempo al otro contratante para que: i) reordene su negocio; ii) lo haga cesar y lo liquide; iii) se provea de nuevas fuentes de ingresos; o iv) comience otro emprendimiento empresarial.

El punto pasa, entonces, por definir la finalidad del preaviso. Si adoptamos un criterio estricto, circunscribiendo su objeto a darle tiempo al otro contratante para reordenar su negocio, liquidarlo o comenzar otro emprendimiento, entonces no tiene derecho al preaviso el contratante a quien la ruptura del contrato no lo lleva por ninguno de estos tres caminos. Tal parece ser lo que ocurrió en el caso, según la Cámara.

La solución es distinta si admitimos que la finalidad del preaviso es más amplia: darle tiempo al otro contratante para adoptar *cualquier tipo de medida* que le permita minimizar o evitar el perjuicio que le ocasionaría la ruptura del contrato. Si se adhiere a esta postura —que considero correcta—, entonces el preaviso también incluiría entre sus fines el de darle tiempo al contratante para que sustituya el ingreso del cual se verá privado por la rescisión del contrato (aunque esto no implique tomar medidas drásticas, como sería reordenar su negocio o acometer un nuevo emprendimiento empresarial).

Puede que la rescisión de un contrato implique para el contratante no rescindente el reordenamiento o el cierre de su negocio, o el comienzo de uno nuevo; puede que no. Pero en casi todos los casos esta ruptura implica una privación de ingresos. Frente a la mala nueva, el contratante podrá adoptar las providencias más variadas. Tal vez sea alguna de las tres radicales que hemos enumerado, tal vez no.

En general, esas medidas, más allá de su variedad, tienden a:

a) Generar ingresos que compensen la merma que se producirá tras la ruptura del contrato. Sin duda, se inscribe en este rubro la decisión del empresario de afrontar un nuevo emprendimiento, incluso hasta cambiando de rubro. Pero también puede adoptar otros cambios, no tan drásticos. Por ejemplo, conseguir nuevos clientes, nuevos proveedores o aumentar la facturación a partir de los clientes que conserva.

b) Reducir los gastos, teniendo en cuenta, precisamente, la ruptura de la relación contractual. De nuevo, una versión extrema de esta modalidad se produce si el empresario cierra su establecimiento comercial. Pero también encuentran cobijo dentro de esta categoría medidas no tan radicales: despedir empleados, reasignar personal a otras áreas, poner fin a servicios tercerizados, realizar bienes, cerrar un área o departamento de la empresa, etc.

En general, todas estas medidas requieren tiempo, incluso las menos drásticas. No es común conseguir un cliente de un día para el otro. Lo mismo vale para el reemplazo de un proveedor. El personal que se va a despedir tiene que ser preavisado. Otro tanto ocurre si se pondrá fin a un área que estaba tercerizada. La enajenación de bienes que ya no se utilizarán también lleva su tiempo. Y así.

Es cierto que, en general, la jurisprudencia, al abordar el tema del preaviso, lo ha planteado en términos de cuánto tiempo requiere el contratante para adoptar las más extremas de las medidas que hemos enumerado: acometer un nuevo emprendimiento (por ejemplo, pasar a ser concesionario de una nueva marca de automotores) o cerrar ordenadamente su establecimiento mercantil. Pero esto obedece a la naturaleza del vínculo económico y comercial que suelen aparejar los contratos en los que con más frecuencia se plantea el problema de la rescisión unilateral: los contratos de distribución o comercialización (agencia, distribución comercial en sentido estricto, concesión comercial y franchising). En estos casos, efectivamente, ante la ruptura del vínculo —por lo común, dispuesta por la parte fuerte: comitente, distribuido, concedente o franquiciante—, a la otra parte sólo le queda cerrar su negocio u obtener un nuevo contrato, que reemplace al anterior. Esto es particularmente claro en el caso de los contratos exclusivos.

Pensemos, por ejemplo, en un concesionario para la venta de automotores que trabaja en forma exclusiva para una determinada marca. Si el contrato se extingue, le quedan sólo dos alternativas: o pasa a ser concesionario de otra marca o cierra el establecimiento comercial. Precisamente teniendo en cuenta esta realidad es que la jurisprudencia, al estimar la extensión del preaviso, lo tasa en función del tiempo requerido para adoptar alguna de estas dos medidas.

Pero esto en modo alguno implica que el empresario que, ante la ruptura de un contrato, “sólo” necesite apelar a providencias menos radicales —conseguir nuevos clientes, mejorar la facturación de las restantes cuentas, despedir personal, poner fin al vínculo con un contratista, etc.—, no tenga derecho a contar con el tiempo necesario para adoptarlas. Por lo general, ese tiempo será menor al que demandan las medidas más extremas, es cierto. Pero esto es una cuestión de grado, que no justifica la supresión del preaviso. Excepto que las medidas que se adopten o deban adoptarse no requieran de tiempo alguno, supuesto difícil de concebir —pero que, según parece, se planteó en el caso comentado—.

¿En qué se fundan estas reflexiones? Pongamos el tema en perspectiva. En realidad, ninguna norma civil o comercial requiere que se preavise la rescisión unilateral de los contratos de duración, en forma general (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito laboral)⁸. ¿Cómo llegaron nuestra doctrina y jurisprudencia a esta exigencia, entonces? Básicamente a partir de dos normas, contenidas en los artículos 1071 y 1198 del Código Civil. El primero prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos; el segundo, referido a los contratos, obliga a celebrarlos, interpretarlos y ejecutarlos de buena fe. Sobre esta base, entonces, se ha entendido que quien tiene derecho a rescindir un contrato debe hacerlo obrando de buena fe, sin abusar.

Estos dos estándares —más allá de sus bondades—, presentan un defecto común: son vagos. A la hora de aplicarlos, su sentido y alcance no suele ser fácil de precisar. Con todo, en lo que respecta a la rescisión unilateral de los contratos de duración, la doctrina y la jurisprudencia han generado criterios operativos que, en gran medida, reducen (aunque no eliminan) esa vaguedad. Precisamente, los dos criterios más socorridos son los que he mencionado: los “dos tiempos” (tiempo de duración o amortización y tiempo de preaviso).

A su vez, a la hora de estimar cuál es la *extensión* del preaviso que debe otorgarse, el parámetro más utilizado es, efectivamente, que debe extenderse por el tiempo necesario como para que el otro contratante pueda reacomodarse ante la inminente extinción, ya sea: i) reencauzando su actividad comercial; o ii) liquidando ordenadamente su negocio.

Pero esto en modo alguno implica que sólo deba preavisarse ante alguno de estos dos supuestos. Si, por cualquier otra razón, el contratante que no rescinde necesita de un plazo para amortiguar los efectos de la rescisión, debe otorgársele ese plazo, preavisando la ruptura.

Ante una rescisión unilateral, nuestro derecho privilegia el interés de quien quiere desistir, frente al de quien prefiere que el contrato continúe. Ahora bien: quien desiste debe hacerlo de modo tal que la ruptura del contrato sea lo menos traumática posible para la otra

⁸ Sin duda, hay previsiones específicas con relación a algunos contratos de duración en particular, como puede ser el caso, por ejemplo, de la locación de cosas (ley 23.091, art. 8, que contempla este modo extintivo, aunque denominándolo “resolución”). Me refiero a que no existe una norma que aborde la cuestión respecto de esta categoría de contratos, en general.

parte⁹. Esta última se verá perjudicada, sin haber incurrido en una conducta reprochable. Sencillamente, entonces, se sacrifica el interés de uno de los contratantes, evitando así la vinculación a perpetuidad. Es razonable, por lo tanto, que la parte que desiste lo haga de modo tal de eliminar o al menos reducir, en la medida de lo posible, los daños que su legítimo apartamiento pueda generarle a la otra parte¹⁰.

Para eliminar o reducir este perjuicio, una de las claves es que la extinción no sea súbita, lo cual se logra mediante el preaviso, que le permite al otro contratante tomar las medidas necesarias para proteger sus intereses, ante la inminente ruptura del contrato¹¹.

Naturalmente, no estoy en condiciones de analizar si en el caso comentado concurrían razones que hubiesen justificado la concesión del preaviso (ni tendría sentido que lo hiciese). La Cámara entendió que no¹². ¿Lo hizo porque aplicó con criterio estricto el deber de preavisar (sólo ante el cierre o un reordenamiento radical del establecimiento del otro contratante) o porque, incluso apelando a un criterio amplio, no encontró razón alguna para imponer este deber? Los pasajes transcritos —únicos del fallo que abordan la cuestión—no me permiten dar una respuesta segura.

Desprendiéndome del caso, considero que, definitivamente, debe adoptarse un criterio amplio en cuanto al deber de preavisar. Analicemos, en abstracto, la situación que enfrenta una editorial ante la inminente rescisión de varios contratos que la ligan con uno de “sus” autores. Coincido con el criterio de la Cámara en cuanto a que, en principio, esta rescisión no obligará a la editorial a reencauzar su negocio, mucho menos a cerrarlo. Sin embargo, ¿no sufre un perjuicio a causa de la rescisión imprevista? ¿No podría minimizarlo si se le informase con antelación de la ruptura (por ejemplo, buscando otros autores para incorporar a su catálogo)? De ser así, ¿no tiene derecho a que se le preavise? ¿No hace a la buena fe del rescidente avisarle de antemano a la editorial que va poner fin al vínculo contractual, para que ésta pueda atajar el daño derivado de la ruptura? ¿No abusa de su derecho al dar por finalizada la relación de un día para el otro?

Entiendo que, en todos los casos, la respuesta es afirmativa. Luego, se debe preavisar la rescisión de un contrato, salvo circunstancias excepcionalísimas, que hasta cuesta imaginar, incluso en este caso.

Pongamos un caso imaginario como “banco de prueba”, para ver cómo impactaría la idea de que no debe preavisarse la rescisión de un contrato si ésta no va a implicar para la otra parte un reordenamiento radical o la liquidación de su negocio. Tomemos, por ejemplo, un contrato de distribución, y supongamos que el distribuidor comercializa veinte productos, cada uno de los cuales representa el cinco por ciento de su facturación y de sus ingresos. Agreguemos que viene distribuyendo uno de esos productos desde hace casi veinte años y que, de un día para el otro, su fabricante rescinde el contrato.

Evidentemente, nuestro distribuidor no tendrá que “reencauzar” en forma drástica su negocio, ni mucho menos tendrá que cerrarlo. Sencillamente, tratará de conseguir un nuevo producto para su catálogo, para así compensar la baja. O reducirá su estructura. O reasignará los recursos a otra cuenta. O cualquier otra medida que estime oportuna. En cualquier caso, si no se le preavisa, sufrirá momentáneamente una merma del cinco por

⁹ KLEIN, Michele, *El desistimiento unilateral del contrato*, Madrid, Civitas, 1997, p. 158.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Cit., p. 191.

¹² Sin ánimo de adentrarme en el tema, destaco la jerarquía de los actores —María Laura Devetach y Gustavo Adolfo Roldán Oliva—, verdaderos referentes de la literatura infantil, lo cual me permite suponer el grave impacto económico que su pérdida debe implicar para una editorial.

ciento en su facturación. Como tiene costos fijos, tendrá que soportar una reducción incluso mayor en sus ganancias. Y así hasta que logre implementar la medida de adaptación que haya escogido. Por ejemplo, distribuir un nuevo producto, en lugar del anterior. Pero para lograrlo necesitará tiempo. ¿Acaso no tiene derecho a que se le preavise la ruptura, al menos por ese tiempo que requerirá su adaptación?¹³

Volviendo al caso, vale destacar la duración de los contratos rescindidos. Algunos trepaban hasta casi veinte años. Recordemos que un criterio auxiliar para estimar el preaviso, tal vez el más socorrido por la jurisprudencia, es que cuanto mayor sea la duración anterior de la relación contractual, mayor debe ser el preaviso de la rescisión. Criterio que, evidentemente, no inspiró la decisión del tribunal.

3.4. Tiempo de amortización

Por último, quiero volver sobre el “otro” tiempo, el referido a la duración del contrato. Recordemos que la rescisión unilateral se considera abusiva si se realiza cuando el contrato no ha durado al menos el tiempo necesario como para que el contratante no rescidente haya tenido la posibilidad de amortizar su inversión. La Cámara se hizo cargo de esta exigencia, destacando que “(...) la editorial amortizó la inversión y obtuvo beneficios, produciéndose los efectos duraderos queridos por las partes (...)”.

Analicemos el tema en un plano más general. Independientemente del preaviso, quien se embarca en un contrato de duración confía en que éste habrá de durar al menos el tiempo necesario como para tener la posibilidad de recuperar la inversión. Teniendo en cuenta esta razonable expectativa, se entiende que es abusiva la rescisión unilateral de un contrato que no ha alcanzado esa duración mínima. No se trata de garantizar la rentabilidad al contratante, sino de no frustrar deliberadamente la posibilidad de que la logre¹⁴.

Al aplicar este criterio, en principio, lo que se tiene en cuenta es la inversión inicial realizada por el contratante. Sin embargo, también habría que considerar las inversiones posteriores realizadas durante el curso de ejecución del contrato, contando con la conformidad de la otra parte.

Esto tiene importancia respecto de los contratos de edición. Necesariamente, la editorial realiza una inversión inicial, y tiene derecho a que el contrato dure al menos el tiempo necesario como para tener la posibilidad de recuperarla. Sin embargo, con frecuencia también realiza inversiones sobrevinientes, como ocurre cuando reedita o reimprime la obra. Evidentemente, también en este caso el autor abusa de su derecho si rescinde el contrato antes de que haya transcurrido un tiempo razonable como para que el editor haya tenido la posibilidad de colocar la nueva tirada, en la medida necesaria para amortizar su inversión¹⁵.

Naturalmente, esa duración mínima postinversión no puede determinarse en abstracto, sino que depende de elementos fácticos (entidad de la inversión, tasa de retorno,

¹³ Llama la atención, en este sentido, que la misma Cámara admite que la finalidad del preaviso es permitirle al contratante no rescidente sustituir una fuente de ingresos. De todos modos, tal vez mediante esta expresión quiso referirse a una fuente de ingresos radicalmente distinta a la que ya tenía (esto es, la edición de libros).

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Cherr Hasso, Waldemar P. y otros c. The Seven Up Company y otros”, en *El Derecho*, tomo 145, p. 762.

¹⁵ Por lo común, la inversión requerida para efectuar la primera edición es sensiblemente superior a la de las ediciones posteriores. Con todo, esto no significa que estas últimas puedan ser ignoradas. En todo caso, es una cuestión de grado: cuál es la extensión de ese plazo de duración mínima. Pero el plazo, más allá de cuál sea su extensión, debe ser respetado.

si se trata de una primera edición u otra ulterior, etc.) cuyo esclarecimiento requerirá de medios probatorios adecuados (v.gr., prueba pericial).

Por último, destaco que esta cuestión suele ser prevista cuando se celebra el contrato. Aunque las fórmulas varían, se estila pactar que, tras la finalización del contrato, el editor dispone de un plazo determinado para comercializar los ejemplares editados que hayan quedado en su poder.

3.5.Relación entre el tiempo de preaviso y el tiempo de amortización

Hay un pasaje del fallo, que, aunque no fue decisivo para la resolución del caso, conviene analizar.

Tras justificar por qué entiende que los autores no debían preavisar, el tribunal agrega —a guisa de argumento subsidiario— que, incluso si lo anterior no fuera cierto, igualmente la rescisión fue ajustada a derecho, porque los contratos rescindidos duraron un tiempo más que suficiente como para que la editorial recuperase su inversión.

Literalmente, dice el tribunal: “Mas si por hipótesis no se compartiera lo anterior y se pensara que, por el contrario, siempre es exigible un preaviso para unilateralmente rescindir contratos de edición, habría que señalar con específica relación al sub lite que la sentencia apelada presumió, teniendo en cuenta la antigüedad de los contratos involucrados (el más viejo es de abril de 1984 y el último de julio de 1997), que la editorial amortizó la inversión y obtuvo beneficios, produciéndose los efectos duraderos queridos por las partes (...); presunción hominis esa que, valga señalarlo, no fue objeto de crítica concreta y razonada (...) y que, en esas condiciones, permite pensar que la exigencia de un preaviso era ritualismo inútil”.

Lo que dice el tribunal, en otras palabras, es que incluso si los autores no preavisaron, debiendo hacerlo, la cuestión no tiene importancia, porque, de todos modos, su salida fue legítima, ya que la editorial tuvo tiempo sobrado para amortizar su inversión.

Parece que para el tribunal, entonces, la doctrina de los dos tiempos consiste en una disyunción: “tienes derecho a rescindir, siempre que preavises o que el contrato haya durado lo suficiente como para que el otro contratante haya podido amortizar su inversión”.

En realidad, son dos exigencias temporales independientes, cada una ordenada a su propio fin:

- mediante el tiempo de duración mínima se procura evitar que, por no haber durado el contrato lo suficiente, el contratante no haya podido amortizar su inversión¹⁶;
- a través del preaviso se quiere evitar el daño que sufriría un contratante si no contase con el tiempo necesario para reacomodar su negocio, ante la inminente extinción.

De hecho, es perfectamente posible imaginar un caso en el que, aunque preavisado, el contratante sufra daños porque el contrato, por lo poco que duró, no le permitió recuperar su inversión. Pensemos, por ejemplo, en un contrato de concesión para la venta de automotores en el cual, a los tres meses de que comienza a ejecutarse, el concedente le comunica al concesionario —*otorgando el preaviso correspondiente*— que desiste del contrato. Por más que cuente con tiempo de sobra para adaptarse al cambio, el concesionario sufrirá un daño: no amortizará su inversión.

¹⁶ Como se ha señalado, “[l]a fuente de esta obligación de indemnizar no se vincula causalmente con la falta de preaviso sino con la inadecuación del plazo del contrato con el tiempo razonablemente requerido para amortizar lo invertido en la empresa de distribución” (PITA, ENRIQUE M., PITA, JUAN M., “La extinción de los contratos de distribución”, cit. nota 7, p. 754).

También puede ocurrir, a la inversa, que un contrato haya durado un tiempo más que suficiente para recuperar la inversión, pero que su ruptura genere daños, por falta de preaviso. Supongamos, por ejemplo, el mismo contrato de concesión comercial del párrafo anterior, *pero que ha durado veinte años*, transcurridos los cuales el concedente, sin aviso previo, rescinde el contrato de un día para el otro. Por más que el concesionario haya podido recuperar su inversión, sufrirá un daño que —de haber actuado con buena fe— el concedente habría podido evitarle: se encontrará con un establecimiento comercial en marcha, con los costos de funcionamiento correspondientes, pero ya sin sus ingresos.

Queda claro, entonces, que la doctrina de los dos tiempos es una conjunción: “tienes derecho a rescindir, siempre que preavises y que el contrato haya durado lo suficiente como para que el otro contratante haya podido amortizar su inversión”. Se trata de dos exigencias que se acumulan¹⁷.

Por lo tanto, no puede invocarse el respeto de uno de estos dos tiempos para legitimar el avasallamiento del otro.

4. La resolución que no fue

Como ya he señalado, la editorial fue condenada a pagar a los actores las retribuciones adeudadas. En concreto, se tuvo por probado que se debían las regalías devengadas durante los dos últimos años del contrato.

Teniendo en cuenta este dato, me pregunto por qué los actores no optaron por resolver el contrato por incumplimiento, en lugar de rescindirlo. Si bien no es posible ponderar en abstracto qué incumplimientos habilitan la vía resolutoria (prevista en el artículo 216 del Código de Comercio), da la impresión de que no pagar regalías durante dos años es un incumplimiento lo suficientemente grave como para justificar la resolución del contrato¹⁸. ¿Hasta qué punto este factor no pesó en el tribunal, a la hora de evaluar la regularidad del ejercicio del derecho rescisorio por parte de los actores?

5. Conclusión

Nos encontramos frente a un fallo especial. Se admite la licitud de la rescisión unilateral de varios contratos de tiempo indeterminado, a pesar de la omisión de preaviso. Con todo, el tribunal aclara que sólo adopta este temperamento en función de las circunstancias especiales del caso, que lo llevan a concluir que la editorial no necesitaba de preaviso alguno para amortiguar los efectos de la ruptura contractual.

Más allá de este caso en particular, entiendo que mantienen su vigor las directrices generadas por la jurisprudencia y la doctrina durante las últimas décadas:

- a) Es lícito el desistimiento unilateral incausado en los contratos de duración indeterminada.
- b) Sin embargo, este derecho no puede ser ejercido en forma abusiva.
- c) La regularidad del ejercicio del derecho sólo puede ser determinada teniendo en consideración las circunstancias propias de cada caso. Con todo, el criterio básico es que el desistimiento no es abusivo si se respetan dos tiempos: el de duración mínima del contrato y el de preaviso.

¹⁷ BOGGIANO, Antonio, “El poder normativo del caso – Del precedente a la norma”, en *La Ley*, Tomo 1989-B, p. 9.

¹⁸ Así está contemplado en la Ley N° 312 de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Nicaragua, arts. 60, inc. 5°, y 63, inc. 5°.

d) En virtud del primero de estos dos tiempos, se considera que la rescisión unilateral es abusiva si se realiza cuando el contrato aún no ha durado al menos el tiempo necesario como para que el otro contratante haya tenido la posibilidad de amortizar su inversión. Al aplicar este criterio, no sólo se debe tener en cuenta la inversión inicial, sino también las sobrevenida que hayan sido realizadas con la conformidad de la otra parte.

e) En virtud del segundo de estos dos tiempos, se entiende que la rescisión unilateral es abusiva si no se la preavisa con antelación suficiente, de modo de permitirle al otro contratante reacomodarse ante la inminente extinción de la relación contractual.

f) A la hora de estimar cuál es la extensión del preaviso que debe otorgarse, el parámetro más utilizado es que debe extenderse por el tiempo necesario como para que el otro contratante pueda reacomodarse ante la inminente extinción, ya sea reencauzando su actividad comercial o liquidando ordenadamente su negocio. Pero esto en modo alguno implica que sólo deba preavisarse ante alguno de estos dos supuestos. Si, por cualquier otra razón, el contratante que no rescinde necesita de un plazo para amortiguar los efectos de la rescisión, debe otorgársele ese plazo, preavisando la ruptura.

g) Al rescindir, se debe respetar tanto la duración mínima de la relación contractual como el tiempo de preaviso. Son dos exigencias independientes, de cuya observancia depende la regularidad del ejercicio del derecho rescisorio. Por lo tanto, no puede invocarse el respeto de uno de estos dos tiempos para legitimar que el avasallamiento del otro.