

Danos Y Perjuicios Contrato De Franchising Incumplimiento Lucro Cesante

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Contrato de franchising. Incumplimiento. Lucro

cesante Se confirma el fallo que condenó a la devolución de las sumas dinerarias abonadas a raíz del incumplimiento del demandado del contrato de comercialización con uso de marca celebrado, por medio del cual la actora solicitó la autorización para integrar la franquicia de la demandada, cuyo objeto era la venta de indumentaria, ropa informal y afín. En Buenos Aires a los 19 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?FELTAN CINTIA RAQUEL C/ GARCIA MARIO S/ ORDINARIO? EXPTE. N° COM 34787/2015; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 18, N° 16. La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la vocalía N° 17, que se encuentra a la fecha vacante. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 75/92?

La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa a. CINTIA RAQUEL FELTÁN demandó a MARIO GARCÍA por incumplimiento del contrato que celebraran con más los daños y perjuicios que estimó en la suma de \$200.000, o lo que en más o en menos resultara de la prueba, con intereses y costas. Relató que se contactó con el demandado por medio de su página web para adquirir una franquicia de ropa de bebe y niños. Señaló que García declaró ser socio de la empresa Americanas del Sud y que la misma agrupa varias marcas. Mencionó que se reunieron en uno de los locales de García, ubicado en la ciudad de Luján, Provincia de Buenos Aires y que luego de conocer todo lo referente al emprendimiento, fueron a unas oficinas que se encontraban al lado de los locales. Expuso que el accionado le comentó en esa oportunidad que él junto con su esposa y un socio eran propietarios de la empresa Americanas del Sud, que agrupaba varias marcas y que ya tenía más de 10 años de experiencia en la venta y comercialización de las franquicias. La demandante relató que asistió a esa reunión junto con su marido y que le manifestaron al accionado que querían abrir un local en Lomas de Zamora y que él les respondió que estaba disponible y que podía otorgarle la franquicia con exclusividad absoluta. La actora relató que inició inmediatamente los trámites del banco para obtener el préstamo personal para la compra de la franquicia y que, durante el tiempo que demoraban las gestiones, García la llamó varias veces para manifestarles que el precio de la franquicia iba a aumentar, pero que si le anticipaban diez mil pesos podría mantenerse. Agregó que, en consecuencia hicieron una transferencia por ese monto en concepto de reserva para la compra de la franquicia ?Yo te amo como tú me amas?. Indicó que, una vez obtenido el préstamo, hicieron otra transferencia bancaria y se reunieron en su domicilio personal para firmar el contrato. Expuso que acordaron que el saldo restante lo abonarían en la ciudad de Luján, en las oficinas de la empresa Americana del Sud. Explicó que el trato que habían hecho para el pago del total del precio de la franquicia era: la entrega inicial de \$80.000 en efectivo y cuatro pagos de \$5.000 y que instrumentaron esa financiación mediante la firma de 4 pagarés. Relató que luego de entregarle todo el dinero, García le ofreció que si le pagaba \$10.000 en ese momento, él rompía dos de los pagarés y, como atención, le entregaba el mismo importe de ropa. La accionante expuso que accedió a dicha propuesta pues resultaba muy conveniente, pero no quedó documentada en el contrato. Aludió a las dificultades para encontrar el local, pues el demandado le respondía que los que elegía la actora junto con su marido, no reunían las condiciones necesarias y, por el contrario, les ofrecía locales en una zona distinta a la que ellos esperaban. Mencionó que García les dijo que no era conveniente abrir el local en diciembre, pues enero y febrero son meses en los que no iban a obtener muchas ganancias. Añadió que ellos accedieron, a pesar de que dicha postergación implicó no recibir ningún ingreso mientras tenían que pagar la cuota del préstamo personal. Relató que García en febrero de 2014 le comunicó el cierre de las importaciones y los inconvenientes para ingresar las mercaderías que comercializan y le manifestó que si abría el local no iban a poder reabastecerlo; por eso le ofreció que la apertura fuera en el mes de agosto o septiembre. Destacó que dichas contingencias tornaron áspera la relación con García y comenzaron a dudar de él. Por eso -continuó- le pidió una copia del acuerdo que habían firmado y un certificado dejando constancia de que la falta de apertura del local no se realizó de común acuerdo, sino por cuestiones relacionadas con su empresa. Finalmente, dijeron que encontraron en internet que habían sido defraudados y que esta modalidad es una práctica habitual de la contraria y que ya lo hizo en otras oportunidades. Mencionó, en consecuencia, que inició este reclamo para obtener el cumplimiento del contrato con más los daños y perjuicios. Solicitó que se decretara un embargo preventivo sobre las cuentas bancarias del demandado, hasta cubrir la suma de \$200.000. Aludió a la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y contracautela. Fundó en derecho y ofreció prueba. b. En fs. 45 la actora amplió a \$300.000 el monto de la demanda. c. En fs. 57 se declaró rebelde al accionado, en los términos del Cpr. 59. II. La sentencia de primera instancia Mediante el pronunciamiento de fs. 75/92, el magistrado de grado receptó parcialmente la demanda y condenó a Mario García a abonar a Cintia Raquel Feltan el importe de \$100.000, con más los intereses.

Impuso las costas al accionado vencido (art. 68 CPCC, segundo párrafo). Difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto exista liquidación aprobada. Para así decidir, en primer lugar, resaltó que las relaciones derivadas del contrato deben ser analizadas de acuerdo con la previsión del Cciv. 1197, es decir, sujetándose a lo que se estipuló en el convenio, siempre que sea dentro de los principios de orden público, la moral y las buenas costumbres. Por otro lado, destacó que en atención a la incontestación de la demanda, corresponde tener por ciertos los hechos invocados en el escrito liminar y por auténtica la aludida instrumental. Aunque dicha premisa no implica receptar sin más el planteo de la actora, pues valoró que hay imprecisiones en su relato de los hechos. Específicamente, en punto a la efectiva concreción de los pagos y que, a la luz de la documental arrojada, se evidencia una falta de correspondencia entre sus dichos y los comprobantes de las erogaciones. Presumió que la reclamante acató lo que habían acordado en la cláusula cuarta -que refiere al precio y modo de pago de la operación- y, en consecuencia, juzgó que este aspecto de la pretensión encuentra sustento en el contrato. Sin embargo, concluyó que no ocurre lo mismo respecto de las demás pretensiones, las que ni siquiera están causadas. Puso de resalto que la demandante aludió a unos "Recibos de pago", pero que se trata de copias de pagarés. Desestimó la indemnización por merma económica y daño moral, pues juzgó que no habían sido acreditadas (Cpr. 377). Señaló, en punto a la primera, que la frustración de las utilidades sólo resulta resarcible cuando implican una probabilidad suficiente de beneficio económico, pero consideró que en el caso, si bien la actora demostró la expectativa que tenía, no están acreditados los daños que sufrió. Al respecto, adujo que es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad, es decir, pedir el resarcimiento de un daño hipotético o eventual sin acreditarlo (Cpr. 377).

III. El recurso La accionante apeló en fs. 93 y su recurso fue concedido libremente en fs. 94. Su expresión de agravios de fs. 112/113, no fue respondida por el demandado. En fs. 118 se llamaron autos para dictar sentencia y en fs. 119 se practicó el sorteo previsto en el art. 268 Cpr.

IV. Los agravios La actora criticó, esencialmente, que el magistrado de grado rechazara la indemnización por merma económica y daño moral.

V. La solución

a. Aclaración preliminar Adelanto que el análisis de los agravios esbozados por la apelante no seguirá el método expositivo adoptado por ella, y que no atenderé todos sus planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto de la causa (Cfr. CSJN: "Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", del 11.11.1986; íd: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas", del 12.2.1987; Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

b. Recuerdo que esta demanda se inició con base en un contrato de comercialización con uso de marca por medio del cual la actora solicitó la autorización para integrar la franquicia de la demandada, cuyo objeto era la venta de indumentaria, ropa informal y afín de la marca "YO TE AMO COMO TU ME AMAS". En los términos que ya fueron decididos por la sentencia de grado y que se encuentra firme, la actora abonó \$100.000 en cumplimiento de las obligaciones que asumió en la cláusula cuarta del convenio (fs. 2 vta.). Sin embargo, la demandada nunca cumplió con sus obligaciones contractuales y, en consecuencia, la accionante no pudo abrir el local comercial. En ese contexto, el magistrado de grado condenó a la devolución de las sumas dinerarias abonadas. Resta analizar, entonces, la procedencia de la reparación de los perjuicios reclamados por la demandante, según arguyó, que se habrían ocasionado por el incumplimiento del contrato.

c. Daños y perjuicios

c.1. Indemnización por merma económica En su agravio inicial, la apelante adujo que el anterior sentenciante debió receptar íntegramente su pretensión, pues el demandado no contestó demanda y fue declarado rebelde. Cuestionó, en consecuencia, el rechazo de la indemnización por la merma económica que sufrió. Manifestó que resultó contradictoria la decisión del juez "a quo" pues por un lado consideró que era verosímil su reclamo por la frustración de las utilidades, pero luego desestimó este aspecto del resarcimiento. Adelanto que el recurso del actor no ha de prosperar y que el estado de rebeldía de la accionada no modifica la solución hasta aquí esbozada. Me explico. Dispone el art. 60 del Cpr. en lo que aquí interesa referir que: "...la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 356, inc. 1. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración...". Ello así, declarada la rebeldía, los hechos expuestos en la demanda tienen el beneficio legal de presunción de verdad por disposición expresa de la ley; presunción que reviste carácter de "iuris tantum" (conf. Fassi, Santiago - Yáñez, César, "Código Procesal Civil y Comercial", Ed. Astrea, T. 1, Bs. As., 1988, pág. 393). Ahora bien. La presunción establecida en la norma "supra" citada funciona frente a una afirmación que resulta verosímil, pero no cuando ella resulta inverosímil, contradictoria o cuando de los mismos autos surge que el hecho alegado no es cierto (conf. Civ. G, 19/8/80, ED., 90-631; Com. A., 17/7/78, LL, 1978-C). El efecto de la rebeldía es tener por reconocidos los hechos lícitos señalados en la demanda que pueden motivar su éxito. Pero si nada de lo expresado al demandar, como hecho fundante de la pretensión, podía determinar su éxito de acuerdo al derecho vigente, ninguna relevancia tiene para la solución del litigio el silencio del demandado (Colombo, Carlos J.- Kiper, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado, t. 1 pág. 464 y ss., La Ley, Buenos Aires, 2006). Frente a la rebeldía del accionado, el actor desconoce la suerte que tendrían los hechos por él afirmados: podrán ser considerados veraces por decisión del juez o, contrariamente, podrán ser estimados inaceptables por falta de

prueba (conf. Roland Arazi - Rojas, Jorge A., ?Código Procesal Civil y Comercial?, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 1, Bs. As., 2007 pág. 284). Es por esa razón que aun en los casos de mediar incontestación de demanda y seguirse el proceso en rebeldía, puede rechazarse la acción si ella no se ajusta a derecho (conf. CNFed. Civ. Y COM., Sala II, 8/4/94, elDial- AFE05, citado por Highton-Areán, ob. cit., tº 2, pág. 24). Por tanto, no cabe soslayar que la rebeldía del demandado debe ser juzgada en relación a las pruebas aportadas y a los diversos elementos de la causa y si la prueba aportada carece de idoneidad para avalar el reclamo del actor, puede rechazarse la demanda (conf. Op. cit. Roland Arazi - Rojas, Jorge A., ?Código Procesal...?, pág. 287). Desde dicha perspectiva conceptual, advierto que la actora no formó convicción sobre el fundamento de su pretensión recursiva, es decir, la procedencia de la indemnización por merma económica. Es que, en concordancia con el temperamento asumido por el magistrado de grado, es perceptible que quien va a comenzar un emprendimiento, como es la apertura de un local para vender determinada marca de ropa, tiene expectativas de obtener una ganancia. Mas dicha expectativa no resulta suficiente para configurar un perjuicio que deba ser resarcido. Es decir, la procedencia de la indemnización de la ganancia que dejó de percibir el demandante, depende de la demostración efectiva de dicha pérdida y no puede resarcirse una mera proyección o posibilidad. En esa inteligencia, no advierto ninguna contradicción de la sentencia atacada. Recuerdo, a fin de fundar mi postura, que el lucro cesante -que es lo que en definitiva solicitó la actora al aludir la merma económica-requiere de una prueba concluyente de las ganancias que efectivamente dejó de percibir. Corresponde precisar que el lucro cesante es la utilidad o ganancia de la que resultó privado el acreedor a raíz del incumplimiento de la obligación o del acto ilícito. Implica la ausencia de ganancia o del acrecentamiento patrimonial que el damnificado podría razonablemente haber logrado de no haber mediado incumplimiento u obrar antijurídico de la contraparte. Se ha sostenido que su resarcimiento no se apoya en una simple posibilidad de ganancia, ni debe constituir un enriquecimiento sin causa para el acreedor; sino que, por el contrario, debe hallarse demostrada fehacientemente la pérdida de ingresos referidos a negocios específicos (?Azinter SA contra Aguas y Saneamientos Argentinos SA (AySA SA) sobre Ordinario?, del 13.7.2017). Desde dicha perspectiva conceptual no puedo sino concluir el rechazo de este aspecto de la indemnización. En efecto, la actora no acompañó ningún elemento, siquiera indiciario, que permita conocer -aun de modo hipotético- la rentabilidad del negocio. A ese fin, bien pudo ofrecer como prueba el resumen de ganancias de otros emprendimientos similares, es decir, otros locales de la franquicia contratada o bien, comercios del mismo rubro pretendido por la actora en la zona elegida a ese fin. Mas, la accionante en su relato no alude a ninguno de estos extremos. En ese orden, resulta incumplida la carga de la actora de demostrar la existencia del daño y por ello, ha de desestimarse el planteo recursivo.

c.2. Indemnización por daño moral La actora señaló que de la lectura del escrito liminar de demanda se desprende la aficción que le ocasionó la conducta del demandado, pues no solo le provocó un daño económico, sino que lesionó su expectativa de poder llevar adelante el emprendimiento comercial que habían proyectado junto con su marido. Adelanto que este agravio tampoco ha de prosperar. Recuerdo que el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciados de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas (v. mi voto en esta Sala, ?Oriti, Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario?, del 01.03.11). Y esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por Daños, t. V, págs. 53/4, Ed. Rubinzal - Culzoni, 1999). Por otro lado, no desconozco que cuando el daño moral tiene origen contractual (art. 522 CCiv.), debe ser apreciado con criterio estricto, desde que generalmente en ese ámbito de interacción humana sólo se afectan intereses pecuniarios. En este sentido, corresponde a quien reclama la indemnización la prueba de su existencia, es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que la actitud del incumplidor provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral. Ello pues, de su mismo concepto se desprende que el mero incumplimiento contractual no basta para admitir su procedencia en los términos de la norma citada (CNCom., Sala A, "Aguerre de Ribot, Sara c/ Héctor A. García", 25.6.82; id., "Capon Bonell S.A. c/ Papel Prensa s.a.", 13.5.83; id., "Collo Collada, A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo S.A.", 13.7.84; id., "Transpuertos S.A. c/ Austral Líneas Aéreas S.A.", 24.10.84; id., "Rosner, David c/ Banco Río de La Plata S.A.", 29.11.84; id., "Danisewski, Juan c/ Jorge Hitszfelder", 22.5.86; id., "Criado soc. de hecho c/ Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda.", 30.8.95; Sala B, "Cilam S.A. c/ IKA Renault S.A.", 14.3.83; id., "Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros S.A.", 12.8.86; id., "Cabral, Raúl c/ Aseguradora Rural S.A.", 1.6.88; id., "Rossano de Rossano, María c/ Ramiro Pazos", 22.3.89; id., "Borelli, Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.", 10.4.90; id., "Barven S.A. c/ Mellino S.A.", 10.4.90; id., "Gelman, Juan c/ Edic. Corregidor S.A.", 10.8.90; id., "Colombo, Jorge c/ Sevel S.A.", 27.11.92; Sala C, "Nassivera, Oscar c/ Ares S.R.L.", 7.12.81; id., "Fernandez, Vicente c/ Tavella y Cía. S.A.", 17.2.83; id., "Peralta Hnos. S.A. c/ Citroen Argentina S.A.", 23.4.84; id., "Campomar, María c/ Aseguradora Rural S.A.",

21.8.87; id., "Labriola, Walter c/ La Nueva Coop. de Seguros Ltda.", 29.9.88; id., "Gagliano, Juan c/ Chacabuco Cía. Argentina de Seguros S.A.", 27.4.89; id., "Wolf, Manuel c/ Prado, Raúl", 5.10.89; id., "Lucarelli, José c/ Asorte S.A.", 10.11.89; id., "Perez Leiros c/ Plan Rombo S.A.", 23.6.93; id., "Percossi, Nora c/ Cía. Argentina de Seguros Visión S.A.", 29.7.94; id., "Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda. c/ Garage Bosso", 14.4.97; Sala D, "Indeval S.A. c/ Fenochietto, Carlos", 7.9.81; id., "Penna, José c/ Bejmias, Jaime", 29.7.85; id., "Desup S.R.L. c/ Irusta Cornet, José", 25.6.90; Sala E, "De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A. s/ ordinario?", 07.09.1990; id. "Cammarata, Ricardo c/ La Defensa Cía. Argentina de Seguros S.A.", 28.8.85; id., "Balk Rolff c/ Instituto Italo Argentino Cía. de Seguros S.A.", 20.4.87; id., Piquero, Hugo c/ banco del Interior y Buenos Aires", 6.9.88; id., "De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A.", 7.9.90; id., "Izaz, Pedro c/ Sanabria Automotores S.A.", 11.12.90, entre muchos).

Ahora bien, en el presente caso, la demandante no señaló las circunstancias fácticas en las que sustentó su petición. Si bien, como se anticipó en el marco teórico, la declaración de rebeldía permite tener por cierto los hechos lícitos señalados en la demanda; en el caso, no formuló ninguna expresión en sustento de su pretensión. Nótese que, en oportunidad de ampliar demanda, la accionante se limitó a manifestar que el monto de la indemnización ascendía a \$300.000 (pesos trescientos mil) "por los daños y perjuicios que esta parte padece a causa del accionar maliciosos de la contraria, la merma económica que me produjo y el daño moral?". De allí que ha sido desatendida por la demandante la manda del Cpr. 330,4 que le exige la descripción de los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta con invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende (Arazi Roland, Rojas Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado" Tomo 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 500). Véase que la demandante ni siquiera alude a cuáles fueron los padecimientos o tribulaciones anímicas que le ocasionó el incumplimiento de García y el único sustento de su pretensión fue la frase transcripta precedentemente. A mayor abundamiento, tampoco se aprecia suficientemente cuantificado el daño moral. En efecto Feltán, al ampliar demanda, sólo reclamó un monto global sin brindar la posibilidad de identificar a cuánto asciende la reparación de cada perjuicio (Cpr. 330,7). Dicha omisión no puede ser suplida, pues tampoco se cuenta con elementos de los que pudiera inferirse ese extremo (conf. arg. esta Sala, 9.02.2010, "Menardi Rodolfo c/ BankBoston SA s/ ordinario"). Ello conduce al rechazo de su pretensión, toda vez que aun cuando se partiera de la premisa de que el estado de rebeldía del contrario conduce a receptar la versión dada por la actora, como se dijo, de sus dichos ni siquiera se desprende la verificación del daño moral. En ese orden de ideas, insisto, la rebeldía no exime a la peticionante de cumplir con la carga probatoria que le pesa con motivo del Cpr. 377. Por virtud de lo expuesto, cabe rechazar los agravios y confirmar íntegramente la sentencia apelada. VI. Conclusión. Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de la parte actora y confirmar el veredicto de grado, en cuando ha sido materia de agravio. Costas de Alzada a la apelante vencida. Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 19 de febrero de 2019. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve desestimar el recurso de la parte actora y confirmar el veredicto de grado, en cuando ha sido materia de agravio. Costas de Alzada a la apelante vencida.

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 RJN).

Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro
039661E

María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara