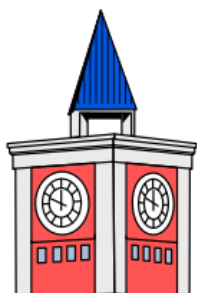


COMISIÓN N° 5

DERECHO DE LOS CONTRATOS

PONENCIAS



XXIX Jornadas Nacionales de
Derecho Civil
Buenos Aires, Argentina | 2024



UNIVERSIDAD
AUSTRAL

ÍNDICE

Análisis del deber de renegociar del tercer párrafo del artículo 1101 del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme a los principios contractuales Por Elena Beatriz Albornoz	1
Los contratos de larga duración en el Código Civil y Comercial de la Nación Por Juan Manuel Aparicio y Juan Manuel Cafferata	8
El contrato de locación inmobiliaria empresarial como contrato de larga duración Por Esteban Javier Arias Cáu	18
El contrato de larga duración como novel categoría contractual Por Esteban Javier Arias Cáu	21
El contrato de larga duración y su compleja configuración técnica Por Esteban Javier Arias Cáu	29
Contratos de larga duración Por María Paula Arias	40
La facultad rescisoria en los contratos de larga duración Por Alejandro Borda	41
Análisis del artículo 1011 del Código Civil y Comercial sobre los contratos de larga duración Por Omar Cabrera	49
El contrato de ejecución continuada en el marco de la teoría ética del contrato Por Arturo Caumont	58
Contratos de larga duración Por Florencia Culasso	82
Alcance del deber de renegociar en los contratos de larga duración Por Gregorio Damia Patiño	83
La renegociación de los contratos de larga duración como un mecanismo de prevención del daño Por Ricardo Sebastián Danuzzo y Carlos Silvero Fernández	89

La necesidad de una adecuada la calificación jurídica del vínculo contractual para la construcción de soluciones jurídicas correctas Por Ricardo Sebastián Danuzzo y Carlos Silvero Fernández	93
Renegociación y rescisión unilateral en los contratos de larga duración Por Alejandro D. Frascetti	99
Deber de renegociación. Aspectos, incumplimiento y remedios Por Martín Juárez Ferrer y Maximiliano R. Calderón	110
La aplicación del artículo 1011 del C.C.C.N en los contratos de locación Por Belén Kademian y Florencia Lozano	119
Medidas de equiparación en los contratos de larga duración como herramientas para su eficiencia y seguridad jurídica Por Juliana Kina, Julia Maestre y Luciana Martí	127
El rol del juez en los contratos de larga duración Por Juan Manuel Lezcano	140
Contratos de larga duración Por Noemí Lidia Nicolau	148
Los contratos de larga duración Por Clara Alejandra Obligado y Agustina Llanos	158
La tutela del artículo 1011 del Código Civil y Comercial con especial referencia a los contratos de distribución Por Antonio Palestini	170
¿Se aplica el artículo 1011 al contrato de distribución? Por Eugenia Peralta y Candelaria Stabio	184
Precisiones con relación al contrato de larga duración Por Florencia Estela Pérez	193
Incidencia del art. 1011 CCCN en el contrato de franquicia Por Aldana Porello y Gino Martin Valenti	199
La obligación de renegociar y la libertad de rescindir en los contratos paritarios Por Ana Clara Rudolf	206

La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar Por Andrés Sánchez Herrero	217
La obligación de renegociar en los contratos de larga duración Por Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y Carlos Alvez	229
Los contratos de distribución en sentido amplio (franquicia, agencia, concesión y distribución en sentido estricto) son contratos de larga duración, por lo que se les aplica el deber de renegociar para la parte rescindente del tercer párrafo art. 1011 Por Diego Hernán Serebrinsky	238
Los contratos de larga duración: otro paradigma para su análisis Por María Josefina Tavano	254
La categoría de los contratos de larga duración Por Federico Carlos Wayar	266

ANÁLISIS DEL DEBER DE RENEGOCIAR DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1101 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, CONFORME A LOS PRINCIPIOS CONTRACTUALES

Por Elena Beatriz Albornoz¹

I. CONCLUSIONES

Desde una interpretación sistemática del artículo 1101, con los principios de la teoría general del contrato, autonomía de la voluntad y buena fe, en particular su último párrafo, estimo que ante la falta de oportunidad de permitir que el contrato se renegocie, por quien ejerce la facultad de rescisión, como regla no debe ser considerada como abusiva, ni tampoco generadora de responsabilidad.

Sino que en el análisis concreto, los jueces deberán ponderar si la actuación desarrollada en el intercontractual la conducta ha sido de buena fe, ello así en tanto la facultad de rescisión es incausada, y si la renegociación hubiera sido necesaria y en tal caso instar a las partes a que la efectivicen.

Ello así en tanto coincidimos con quienes consideran que imponer una renegociación forzada trae aparejada una debilitación del vínculo jurídico contractual, afectando la seguridad jurídica que debe proteger a tales relaciones².

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El art. 1011 del CCC está destinado a la regulación de los que denomina contratos de larga duración.

¹ Docente titular de Derecho Comercial Sociedades - y de Instituciones de Derecho Privado II de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Entre Ríos –UNER- Docente adjunta ordinaria de Derechos de los Contratos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

² Cfr. Diego Serrano Redonnet, “El “contrato de larga duración” en el nuevo Código Civil y Comercial”, DC1F7D;

Prescribe: “En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

El párr. 1º del precepto contiene una definición de lo que cabe entender por contrato de duración. Sin embargo, el precepto emplea dicha definición para reducirla a los contratos cuya duración merece el calificativo de “*larga*”.

El problema radica en que los contratos de duración continuada o periódica pueden tener una extensión variable. Por ejemplo, el arrendamiento, el depósito, el comodato, el suministro, el contrato de enseñanza, son contratos de duración, independientemente que el plazo sea mayor o menor. Es tan contrato de duración el alquiler de un automóvil por una semana, como el arrendamiento de un inmueble por el término de diez años.

En los Fundamentos del Anteproyecto se indican las razones que determinaron la inclusión del contrato de duración. Se expresa allí que la noción de “reciprocidad” o “conmutatividad” es comprendida como una ecuación que surge en el momento en que el contrato se celebra.

Este concepto no puede ser mantenido en un vínculo extenso: los contratos se reformulan en su contenido en la medida del cambio de tecnología, precios, servicios y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original.

Los contratos que se denominan como de larga duración, configurarían una categoría de contratos que se opondría a la de contratos de ejecución instantánea o “de duración breve”.

Los contratos de larga duración contendrían un acuerdo provisorio sometido a permanentes mutaciones. La singularidad de estos contratos no residiría en sus obligaciones, sino en el objeto, en el tipo de operación considerada por las partes. Estas determinarían el objeto utilizando reglas de contextura abierta y normas procedimentales, a fin de ser permeables a los cambios externos. En estos contratos, el elemento conmutativo debería interpretarse, mediante un concepto relacional y dinámico. Dado que el

contrato se reformula en su contenido en la medida de futuros cambios, sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original.

Serían ejemplos de esta categoría de contratos el contrato de suministro a una empresa durante cinco años, la prestación de servicios educativos, el pago a un círculo de ahorro para comprar un automóvil en cuotas, o la contratación de un servicio de medicina prepaga. En tales contratos, el objeto sería un simple cálculo probabilístico, un sistema de relaciones que se modifica constantemente en su interior con finalidades adaptativas. Ello es así, porque los bienes a suministrar sufren cambios tecnológicos, porque los contenidos educativos mudan, y porque habrá nuevos modelos de automóviles que sustituirán al previsto al suscribir el contrato de ahorro. En la medicina prepaga estas mutaciones resultan también patentes: las enfermedades, los tratamientos dirigidos a curarlas, las técnicas y la aparatología aplicables, cambian permanente y no pueden ser previstas en un contrato celebrado 15 años atrás.

2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE DURACIÓN Y LA OPORTUNIDAD DE SU RENEGOCIACIÓN.

El párrafo final del art. 1011, que trata la nueva figura de los denominados contratos de larga duración, concluye que cuando se rescinden por decisión de una de las partes, esta debe darle a la otra "la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos".

La norma debe ser interpretada en sus justos términos, máxime cuando en el contrato ha sido pactada la facultad de rescisión unilateral aún incausada.

Deben entonces concurrir circunstancias que permitan calificar como abusiva la rescisión dispuesta, sin otorgar a la otra parte la posibilidad de renegociar los términos bajo los cuales podría continuarse la relación contractual

3. PROBLEMÁTICA

La rescisión unilateral, es uno de los temas que ha sido tratado en la jurisprudencia y que tal vez sea de los que genera debate a la hora de resolver atento a la norma vigente.

Antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, y frente a la falta de legislación al respecto, la jurisprudencia consagró la legitimidad de la rescisión unilateral incausada en los contratos prolongados en el tiempo, considerando como contraria a la libertad cualquier prohibición al respecto³

A partir de la reforma del 2015, el Código Civil y Comercial introduce en el artículo 1011 una regulación específica para los “contratos de larga duración”, la cual, por un lado, consagra el deber de colaboración entre las partes y, por el otro, introduce el deber de la parte que desea rescindir de darle a su contraria una oportunidad razonable de renegociar el contrato.

Entre los fundamentos de dicha modificación, se destacó el hecho de que, por tratarse de contratos temporalmente extensos, sus elementos conmutativos deben analizarse de forma relacional y dinámica⁴. Sin embargo, no se brindaron mayores detalles sobre el último apartado y los objetivos por él perseguido.

Del análisis de dicho párrafo, aparece de una primera lectura, de que entraría tensión el principio de autonomía de la voluntad, partiendo de la base que estamos observando contratos que caracterizamos como paritarios.

En la doctrina no hay acuerdo sobre el carácter de la obligación impuesta por el último párrafo del artículo 1011: si bien algunos autores la caracterizan como una norma imperativa, la mayoría de la doctrina considera que no es así, sino que se trata de una previsión que podría ser lícitamente dejada de lado por las partes mediante una convención en contrario. Es posible definir como de orden público a aquellas disposiciones que afectan “el conjunto de creencias, valores, y conductas que, en una sociedad o comunidad determinada, en un tiempo también determinado -época-, conforma su conciencia axiológica y social media, la que constituye un interés general irrenunciable”.⁵

³ Cfr. CSJN, Automóviles Saavedra S.A.C.I.F. c. Fiat Argentina S.A.C.I.F., 311:1337 (1988).

⁴ “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf> (acceso el 13/12/2018).

⁵ GONZALEZ MARTINEZ Josefina Análisis del deber de renegociar consagrado en el art. 1011 del Código Civil y Comercial - <https://riu.austral.edu.ar/>

De una simple lectura, se evidencia que el artículo 1011 regula situaciones jurídicas de carácter privado y de contenido económico, en las que solo se ven afectados intereses particulares, sin verse comprometidos los valores fundacionales de la sociedad.

Esto permite claramente descartar en primer lugar el carácter de orden público de la norma analizada. Como es sabido, toda norma de orden público es indisponible para las partes, pero no toda norma indisponible es de orden público: cuando no se encuentra comprometido el orden público, su disponibilidad o indisponibilidad depende de la voluntad del legislador.⁶

De una interpretación sistemática con los artículos que regulan la teoría general del contrato, en particular el artículo 962 “las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”.

Es decir, que en materia contractual la supletoriedad es la regla, siendo la indisponibilidad de carácter excepcional.

Habiendo despejado la primera cuestión, que dicha norma no es de carácter indisponible por las partes, nos surge un segundo interrogante ¿qué ocurre si las partes no han pactado nada respecto de la rescisión unilateral en su contrato, y la misma se produce, aquí entonces surgiría el deber de renegociar previo a la rescisión?

Como sostiene Sánchez Herrero, interpretar que la obligación de renegociar se podría efectivizar desde un plano meramente formal, es decir, simplemente con una manifestación de la voluntad de renegociar, llevaría a que el recaudo se podría considerar cumplido mediante una simple puesta en escena, lo cual no parece haber sido lo deseado por el Legislador. Lo razonable entonces, sería que la norma se interprete en el sentido de que la parte que desea rescindir debería efectivamente renegociar de forma previa y de buena fe. Sin embargo, en la práctica termina resultando extremadamente dificultoso, sino imposible, determinar cuándo ante la falta

⁶ Daniel R. Vítolo, “Principios Generales del Título Preliminar del Nuevo Código”, La Ley 03/05/2016, 1, La Ley 2016-C, 700, AR/DOC/980/2016.

de acuerdo dicha renegociación fue “razonable” y cuándo, por el contrario, fue también una puesta en escena para avanzar con la rescisión.⁷

Encontramos en distintos fallos que se ha analizado la rescisión unilateral, la cuál se encuentra prevista y regulada en el Código Civil y Comercial, se ha considerado como abusivo su ejercicio de manera intempestiva.

A modo de ejemplo, se ha sostenido que...” En el caso en estudio, no existe controversia sustantiva en punto a que medió entre las partes un contrato de duración pero sin plazo determinado. Véase que la disputa fincó en el plazo en que se desarrolló la relación (diez años para el actor y cinco para la demandada), pero en modo alguno fue negado que se trató de una relación prolongada de tiempo indeterminado. Y en los contratos de tiempo indeterminado siempre debe existir preaviso de rescisión. Es que la ruptura del vínculo de plazo indeterminado sin un anuncio previo en un tiempo razonable, resulta un ejercicio abusivo del derecho a concluir un contrato de estas características, especialmente si, como en el caso, la relación tuvo una duración de al menos 5 años. Es que frente a la razonable expectativa de la parte en punto a la continuidad del vínculo contractual, la rescisión sorpresiva no le otorga tiempo alguno para reencauzar su actividad a las nuevas circunstancias comerciales. Pues bien, conforme fuera señalado y de su lado reconocido por la demandada, no hay controversia a esta altura en que rescindió unilateralmente y en forma abrupta el contrato de locación de servicios concertado verbalmente. La justificación que brindó la accionada al presentar su descargo (aumento excesivo del costo de los servicios por parte del actor), no fue materia de prueba, lo cual impide su consideración. Frente a ello, al tratarse de una rescisión sin causa y con omisión de todo preaviso, cabe concluir que el actor tiene derecho a ser indemnizado, dado la irregular y abusiva conducta de la demandada.⁸

Considero que la problemática que presenta el último párrafo del artículo 1101, no es precisamente, el de la facultad de rescisión unilateral,

⁷ Andrés Sánchez Herrero, “La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar”, La Ley 19/03/2018, 1, La Ley 2018-B, 733, RCyS 2018-VIII, 21, AR/DOC/461/2018

⁸ P. S., A. M. vs. V. S.A.C.I. s. Ordinario CNCom. Sala D; 01/09/2022; Rubinzal Online; RC J 5993/22

sino el del deber de negociar, cuando una de las partes evaluó que no le resultaba conveniente continuar la relación contractual.

En este punto, estimo importante tener presente que en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Mendoza en 2022, en la Comisión de contratos, el tema que se abordó fue “Revisión y adecuación contractual”, y al referirse a los contratos especiales, se votó en las conclusiones, “En los contratos de larga duración la adecuación contractual es un elemento esencial para obtener flexibilidad y perdurabilidad en el tiempo”⁹.

⁹<https://mendozalegal.com/omeka/files/original/b4d3f0fbef776dbaaa98456ac2a556b4.pdf>

LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por Juan Manuel Aparicio¹ y Juan Manuel Cafferata²

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. La importancia del elemento tiempo en los contratos de duración y que constituye su rasgo distintivo, no varía según la extensión del término en que estos puedan prolongarse.
2. El artículo 1011 del CCCN no contiene ninguna disposición que entrañe una novedad a los principios que pueden gobernar los contratos de duración, sea esta corta o larga.
3. Tanto en los contratos de larga como de corta duración, se debe observar el requisito que el objeto debe ser determinado o determinable, debiéndose cumplir el acuerdo según las previsiones que tuvieron las partes al celebrarlo.
4. El artículo 1011 del CCCN no contiene una nueva causal de revisión del contrato, distinta de aquellas que la ley ha previsto en forma expresa.
5. El sentido del artículo 1011 del CCCN debe ceñirse a la literalidad de su texto.

De lege ferenda:

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Fue Profesor Titular Plenario de la asignatura “Derecho Civil III – Derecho Privado III” (Contratos) en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Director del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Director del Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Blas Pascal. Codirector de la Maestría en Derecho Civil Patrimonial que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

² Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Adjunto de la asignatura “Derecho Privado III” (Contratos) en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Coordinador de la Maestría en Derecho Civil Patrimonial que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

6. El artículo 1011 del CCCN debe ser derogado en una futura reforma del Código Civil y Comercial.

II. FUNDAMENTOS

1. EL ART. 1011 DEL CCCN.

El art. 1011 del CCCN, último del Capítulo 5º, Título 2º, Libro Tercero consagrado al tratamiento del objeto del contrato, está destinado a la regulación de los que denomina contratos de larga duración. Prescribe la norma: “En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

2. LA IMPORTANCIA DEL ELEMENTO TIEMPO EN LOS CONTRATOS DE DURACIÓN CON INDEPENDENCIA DE SU EXTENSIÓN.

Una clasificación tradicional de los contratos es la que los distingue en contratos de ejecución instantánea y de duración. Los primeros son aquellos en los cuales el cumplimiento de sus prestaciones es susceptible de realizarse en un solo momento y a través de un único pago, en virtud del cual quedan agotados. En cambio, la segunda categoría alude a aquellos contratos que tienen por contenido una prestación o prestaciones cuya ejecución necesita prolongarse en el tiempo. Este último elemento no importa una mera modalidad de ejecución, sino que es una condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes en cuanto su ejecución a través del mismo satisface el interés continuado o durable que el contrato presupone.

Si se tiene en cuenta lo expresado, es dable afirmar que el párrafo primero del artículo 1011 del CCCN contiene una definición de lo que cabe entender por contrato de duración, que reproduce sustancialmente la noción

de esta categoría brindada por Messineo³. Sin embargo, el precepto emplea dicha noción para contraerla a los contratos cuya duración merece ser calificada de “larga”, por lo que se plantea la cuestión de distinguir cuando un contrato de duración tendría una duración tan extensa para considerarla “larga” para contraerla a los restantes que serían contratos de duración “corta”, para lo cual la norma no brinda ningún parámetro concreto.

Cabe señalar sobre el punto que la importancia del elemento tiempo en los contratos de duración y que constituye su rasgo distintivo, no varía según la extensión del término en que puedan prolongarse. Así, es tan contrato de duración el alquiler de un automóvil por una semana, como el arrendamiento de un inmueble por el término de diez años. Por tanto, y en relación a la figura incorporada en el art. 1011 del CCCN, cabe señalar que la extensión de la duración de un contrato es atributo circunstancial, variable y lábil para erigirse en un criterio de clasificación que pueda calificarse de preciso e idóneo, como también así distintivo respecto de la clásica categoría de los contratos de ejecución continuada.

3. FALTA DE NOVEDAD DEL PRECEPTO. SU RELACIÓN CON LOS INSTITUTOS DE LA PARTE GENERAL DEL CONTRATO.

Formulada la observación que consta en el apartado anterior, cabe señalar que el segundo párrafo del artículo 1011 del CCCN no contiene ninguna disposición que entrañe una novedad a los principios que pueden gobernar los contratos de duración sea esta corta o larga. Así, no expresa nada original el precepto cuando prescribe, en su segundo párrafo, que las partes deben ejercitar sus derechos conforme un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. Esta previsión es sobreabundante, en cuanto el deber de colaboración, emparentado con la buena fe, es propio de todo el ámbito contractual donde se desarrolla un fenómeno de cooperación entre las economías individuales.

La reciprocidad, por su lado, es un rasgo propio de los contratos bilaterales, que tiene vinculación tradicional con la causa y no con el objeto, capítulo correspondiente a la parte general del contrato dentro del cual el

³ MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Ejea, Bs. As., 1952, tomo I, p. 430.

legislador ha decidido recoger la figura. Su quiebra, cuando se dan las condiciones exigidas, cuenta con los remedios que la ley prevé para remediar los desequilibrios que pueden producirse, aspecto que atañe al capítulo de los efectos del contrato, al igual que ocurre con la rescisión a que alude el tercer párrafo de la norma.

4. LA RESCISIÓN. LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DE PLAZO INDETERMINADO.

El último párrafo del art. 1011 del CCCN pareciera dar por descontado que esos contratos de larga duración son rescindibles por las partes. La rescisión es un medio de ineficacia sobrevenida de un contrato por obra de la voluntad de las partes, rescisión bilateral —mutuo disenso o distracto— o bien por la voluntad de una de ellas, rescisión unilateral. Esta última configura una facultad que solo puede provenir de la ley —rescisión legal— o de una cláusula del contrato-rescisión convencional.

La rescisión legal ha sido prevista por la ley en ciertas hipótesis de contratos de duración. Corresponde señalar que en esta categoría de contratos, al extenderse su duración en el tiempo, opera un término final, que es aquel en que el contrato cesa de producir sus efectos y cuyo objetivo radica en indicar la extensión cronológica del vínculo contractual. Cuando ese término final ha sido estipulado por las partes, producida su expiración, el contrato se extingue sin que quepa hablar de rescisión. Ahora bien, cuando tal plazo no ha sido fijado por las partes, en ciertos contratos que son de duración de plazo indeterminado, la ley suele consagrar el derecho de rescindirlos por parte de los contratantes, esto es, a extinguirlos por una decisión de la propia voluntad de cada de ellos. En el Código de Vélez así ocurría en el arrendamiento (art. 1604, inc. 2º), en la sociedad (art. 1767), en el depósito (art. 2226, inc. 1º), en el comodato (art. 2285). En el Código Civil y Comercial, pueden señalarse estos supuestos: el contrato de suministro (art. 1183), cuenta corriente bancaria (art. 1404, inc. a), cuenta corriente (art. 1432, inc. b), agencia (arts. 1491 y 1492).

El fundamento del otorgamiento de esa facultad, estriba, según se suele expresar, en que una sujeción sine die en ese tipo de contratos entrañaría una limitación inadmisibles de la libertad de los contratantes. De todas maneras, en la consideración más detenida de estas hipótesis, no puede pasarse por alto, los supuestos en que la ley establece plazos mínimos para ciertos contratos de duración, prescribiendo que los contratos sin plazo fijado por las partes deben reputarse celebrados por ese término, y los casos

en que fija un plazo máximo que no puede ser ultrapasado. Asimismo, en algunas hipótesis subordina el derecho de rescindir la fijación de un plazo de preaviso, por lo que el cuadro de soluciones es complejo y ofrece singularidades que deben ser destacadas.

5. LA REGLA DEL PÁRRAFO FINAL DEL ART. 1011 DEL CCCN.

El párrafo final del art. 1011, que trata la nueva e imprecisa figura de los denominados contratos de larga duración, establece que cuando se rescinden por decisión de una de las partes, esta debe darle a la otra “...*la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos*”. No es dable precisar en qué puede consistir ese deber de renegociar y cuál es su alcance. Tampoco queda claro a qué rescisión se refiere el precepto, si es la que resulta admisible en los contratos de duración de plazo indeterminado o si también comprende la prevista convencionalmente.

No debe perderse de vista que el tema más conflictivo se planteó en nuestra jurisprudencia en los contratos de concentración vertical de empresas. Giró especialmente en torno de la facultad de rescindirlo por cualquiera de las partes sin expresión de causa contenida en un contrato de concesión de plazo indeterminado. Lo que debió considerarse fue si una estipulación de esa índole configuraba o no una cláusula abusiva, en un contrato por adhesión a cláusulas generales, al que adhería el concesionario, que obviamente se encuentra en una situación de dependencia económica con respecto al concedente. El tema polémico dio lugar a una discutida solución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso “Automotores Saavedra S.A. c. Fiat Argentina S.A.” y concierne a una cuestión extraña al objeto del contrato. El Código Civil y Comercial al reglamentar los contratos de concesión y franquicia, les ha fijado plazos mínimos (arts. 1506 y 1516), normas imperativas que significan superar la situación que se planteaba al respecto. También dispone que cuando vencido ese plazo, en la concesión, si se continúa la relación, sin especificarse un nuevo plazo, el contrato se transforma en uno de plazo indeterminado (art. 1506 del CCCN). Asimismo, en la franquicia, vencido el plazo mínimo, y, en su caso verificada la segunda renovación por prórroga tácita, el contrato también se considera como de plazo indeterminado si se continúa la relación (art. 1516 del CCCN). A su vez la agencia es un contrato que se reputa de plazo indeterminado, excepto pacto en contrario (art.1491 del CCCN). En todos estos supuestos de contratos de duración de tiempo indeterminado el

CCCN prevé que cualquiera de las partes puede ponerles fin, esto es rescindirlos, con un preaviso (arts.1492, 1493, 1508, 1522, inc. d del art 1522 del CCCN). Cabe entender, pues, que la parte final del art. 1011 extiende y generaliza esta solución a otros contratos de duración de plazo final indeterminado. Como tradicionalmente se ha admitido, cualquiera de las partes tiene derecho a rescindirlos. Empero, las exigencias de la buena fe requieren, por vía de regla, un preaviso de extensión suficiente para que el destinatario de la declaración que recibe la comunicación de la rescisión pueda recomponer las situaciones pendientes. Si la ley no fija ese plazo, deben las partes por vía de renegociación fijarlo, conforme con las circunstancias, procediendo con buena fe y, por consiguiente, sin desviaciones abusivas. Entendemos que a esa hipótesis corresponde constreñir, en definitiva, el deber de renegociación al que se refiere el artículo.

6. LA RELACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN CON EL OBJETO DEL CONTRATO.

Analizado el texto del art. 1011 que regula los contratos de larga duración, es dable concluir que las cuestiones que allí se tratan se vinculan, en definitiva, con la causa y los efectos del contrato, no así con el objeto, capítulo de la parte general del contrato en el cual se ha optado por incluir la figura. La explicación se encuentra en los Fundamentos del Proyecto del Código Civil y Comercial⁴. Generalmente parcos, con relación a este artículo se tornan inusitadamente extensos para explicar cuál es el sentido que debe asignársele. Se señala: “Habitualmente, la noción de ‘reciprocidad’ o ‘conmutatividad’ es comprendida como una ecuación que surge en el momento en que el contrato se celebra. Este concepto no puede ser mantenido en un vínculo extenso: los contratos se reformulan en su contenido en la medida del cambio de tecnología, precios, servicios y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original. El objeto del contrato puede comprender una operación temporalmente extensa que requiere de una comprensión dinámica. La diferencia con los vínculos no sometidos a un tiempo extenso es que debemos interpretar el elemento conmutativo del negocio mediante un

⁴ Véase el Fundamento del Proyecto en relación al art. 1011, que reproduce el parecer de LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 75.

concepto relacional y dinámico”. Así, los contratos de larga duración contendrían “un acuerdo provisorio sometido a permanentes mutaciones”. La singularidad de estos contratos no residiría en sus obligaciones, “sino en el objeto, en el tipo de operación considerada por las partes”. Estas determinarían el objeto utilizando reglas de contextura abierta y normas procedimentales, a fin de ser permeables a los cambios externos. En estos contratos, el elemento conmutativo debería interpretarse, “mediante un concepto relacional y dinámico”. Dado que el contrato se reformula en su contenido en la medida de futuros cambios, “sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original”. En la fuente de la cual se toman estas afirmaciones, referida en la nota 4, se parte de algunos ejemplos como el contrato de suministro a una empresa durante cinco años, la prestación de servicios educativos, el pago a un círculo de ahorro para comprar un automóvil en cuotas. Se concluye que, en tales contratos, el objeto sería “una envoltura, un simple cálculo probabilístico, un sistema de relaciones que se modifica constantemente en su interior con finalidades adaptativas”. Ello es así, porque “los bienes a suministrar sufren cambios tecnológicos, porque los contenidos educativos mudan, y porque habrá nuevos modelos de automóviles que sustituirán al previsto al suscribir el contrato de ahorro” 5. De este modo los contratos de larga duración se opondrían a “los contratos de ejecución instantánea o de duración breve”, en los cuales se presentaría “una situación nítida”, porque existiría “una presentificación del contenido actual del acuerdo”. No ocurre tal cosa en los contratos de larga duración, en los cuales no podría haber precio definitivo, porque se supone habrá cambios inflacionarios, ni tampoco podrían precisarse las características definitivas de la cosa porque las partes “saben que habrá cambios tecnológicos”, ni se podría asegurar una obligación de hacer determinada, porque seguramente habrá distintas maneras de prestar esa obligación a lo largo del tiempo⁶.

7. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO.

⁵ LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 76.

⁶LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pp. 729 y 730.

En función de lo expresado, cabe recordar que el régimen vigente en nuestro derecho en materia contractual establece que uno de los requisitos del objeto del contrato es que debe ser determinado o determinable (arts. 1003, 1005 y 1006, CCCN). Si no es así, el contrato es inválido, como lo dispone el Código Civil y Comercial. Hay veces que esa determinación la efectúan directamente las partes. En otros casos, el contrato prevé los elementos que tornan determinable al objeto, lo que la doctrina denomina determinación *per relationem*. Existen otras hipótesis en que se admite que tal determinación pueda ser librada al arbitrio de un tercero. Inclusive, en otros supuestos, la indeterminación del objeto puede ser salvada por obra de la ley. Finalmente, por vía de regla, en principio, se excluye la factibilidad de las hipótesis en que la determinación pueda dejarse librada al criterio de una de las partes o a un sucesivo acuerdo de ellas.

Sin entrar al análisis de este complejo panorama, lo que aparece como un hecho indiscutido, es que, en la realidad, en los contratos que han sido mencionados, arrendamiento, *leasing*, suministro, etcétera, cuando son de larga duración, las partes se encargan de determinar con precisión tanto los bienes sobre los que recaen como el precio que debe pagarse. Vale decir, al margen de cualquier abstracción, resulta perfectamente posible en estos contratos de larga duración, que las partes determinen su objeto y es lo que hacen normalmente. Cuando así acaece, por vía de regla, a los contratantes no les queda otra opción que ajustarse a lo convenido y cumplir lo pactado. Otras veces, es posible que las partes indiquen los elementos en base a los cuales debe efectuarse tal determinación, con lo cual el objeto observa el requisito de ser determinable y la determinación debe hacerse efectiva conforme con lo estipulado. Resulta, asimismo, factible que la ley, por vía de integración, enuncie el criterio mediante el cual debe concretarse la determinación. Valga como ejemplo el propio Código Civil y Comercial que reglamenta el contrato de suministro como contrato típico y contiene normas supletorias de integración para los supuestos en que las partes no hayan determinado expresamente la cantidad de las prestaciones a ser cumplidas por el suministrante durante períodos determinados (art. 1178), o el precio (art. 1181), lo que por el contrario quiere significar que si medió determinación por las partes de dicha cantidad o sobre el precio, es ella la que resulta vinculante.

De todo lo expuesto se deriva que, tanto en los contratos de larga como de corta duración, los contratos deben observar el requisito que el objeto debe ser determinado o determinable. Y no existe impedimento para

que el contrato, por vía de regla, deba cumplirse según las previsiones que tuvieron las partes al celebrarlo. Carece por entero de fundamento sostener que los contratos que de manera antojadiza puedan ser considerados de larga duración, se vean relegados a ser meros acuerdos provisorios, simples envolturas precarias y hueras, cuyo destino es ir rellenando su objeto en el devenir, por obra de una permanente reformulación, para adaptarse a los vaivenes de las cambiantes circunstancias. La exigencia de que el objeto sea determinado o determinable abarca por igual para todo tipo de contrato. La reformulación del contrato, esto es, su adecuación frente al cambio de circunstancias es procedente, cuando se generen desequilibrios que pueden ser corregidos por vía de aplicación de la figura de la imprevisión.

8. EL PRETENDIDO ALCANCE QUE SE QUIERE CONFERIR AL PRECEPTO. INTERPRETACIÓN PROPUESTA.

Tal como se ha visto, existen diferencias sustanciales entre la letra de la norma que regula la figura y los Fundamentos plasmados en el Proyecto que propuso su incorporación en nuestro derecho. Desde la perspectiva práctica, se observa cierta tendencia a incorporar a través de esta figura, en definitiva, una nueva causal de revisión de los contratos distinta de las previstas en el régimen legal –lesión, imprevisión y frustración del fin del contrato-, que operaría ante cualquier variación de las circunstancias y frente al solo transcurso del tiempo, la que reviste contornos imprecisos en cuanto a sus consecuencias. Cabe recordar que el principio general en nuestra materia es el de la fuerza vinculante del contrato, recogido en el artículo 959 del CCCN, el que reconoce las excepciones que el sistema normativo prevé y que solo pueden resultar de lo que expresa un texto legal, no así de los antecedentes doctrinarios que puedan haberse tenido en cuenta a la hora de regular una nueva figura. Debe señalarse, desde otro costado, que los propios fundamentos manifiestan que no parece prudente desarrollar una compleja regulación de este tema novedoso y controvertido, por lo que se ha optado por un artículo breve, como el artículo 1011 transcripto. No parece ser propio de un nuevo Código incursionar en “temas novedosos y controvertidos”, que no sean mayoritariamente compartidos, ni hayan sido objeto de un análisis fundado en la doctrina, ni menos hayan tenido la repercusión que merecen en la praxis y en la jurisprudencia. Con mayor razón, cuando tales temas carecen de todo antecedente en los códigos modernos que pueden servir de fuente en el derecho comparado.

El art. 1011 redactado a los fines que sirva de cauce para la penetración de los criterios mencionados en los Fundamentos del Proyecto, demuestra en su tenor que no ha podido cumplir con la finalidad propuesta, por cuanto las ideas que allí se propugnan exceden el ámbito que es propio al objeto del contrato.

Por tanto, proponemos que la disposición, superflua, equívoca y carente de utilidad, sea derogada en una futura reforma legislativa. Mientras ello no ocurra, el sentido del art. 1011 debe ceñirse, pues, a lo que surge su texto, sin deformarlo con los cuestionados fundamentos, que no pasan de constituir la mera ratificación de reglas y principios del derecho contractual.

EL CONTRATO DE LOCACIÓN INMOBILIARIA EMPRESARIAL COMO CONTRATO DE LARGA DURACIÓN

Por Esteban Javier Arias Cáu¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata

1. El contrato de larga duración ha sido receptado por el art. 1011 del Código Civil y Comercial dentro de la parte general del contrato relativa al objeto (Cap. 5 “Objeto”), incorporando al derecho argentino la categoría normativa establecida en los Principios de *Unidroit* de 2016 (art. 1,11).

2. El contrato de locación inmobiliaria (art. 1187) puede ser incluido en la categoría de larga duración cuando se tratare de otros destinos (art. 1197, primer párrafo), en la medida que se cumplan los rasgos caracterizantes, además de la extensión temporal.

3. El ámbito de la locación inmobiliaria de otros destinos (empresarial, profesional) es idónea para que se cumplan los rasgos de temporalidad, deber de colaboración y oportunidad de renegociación de buena fe.

II. FUNDAMENTOS

1. CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

a) Noción

El contrato de larga duración es “aquél en que el dilatarse del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada

¹ Profesor Asociado en la cátedra de “Derecho Civil III – Contratos en general y particular” y Profesor Adjunto “Defensa del consumidor y del usuario”, de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Departamento San Salvador (DASS). Magíster en Derecho Empresario por la Universidad Austral. Doctor en derecho (UNC).

por las partes, sino querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración²”.

Se lo define como “un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes³” (art. 1.11, Principios de Unidroit). En suma, los contratos de duración son aquellos “en los cuales al menos una de las prestaciones no se agota en una operación o en un efecto instantáneo⁴”, extendiéndose en el tiempo de manera esencial porque ese es el efecto querido por las partes.

b) La locación empresarial como hipótesis legal

Los contratos de larga duración se caracterizan porque “el tiempo es jurídicamente relevante⁵”, pero ello no es *per se* suficiente para que se considere incluido en la categoría, ya que se requieren también el deber de cooperación y la reciprocidad de las prestaciones como la renegociación permanente del vínculo contractual.

Si se dan *todos* los requisitos legales, entiendo que la locación inmobiliaria de otros destinos (art. 1197) es posible que sea incluida dentro de la categoría de larga duración⁶, puesto que se trata de una noción transversal y con vocación de perpetuidad. Ello así, a pesar de las opiniones de la doctrina que manifiesta lo contrario⁷.

² MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, trad. de Sentís Melendo, Fontanarrosa y Volterra, Ejea, Buenos Aires, 1986, t. 1, pág. 429.

³ Conf., art. 1.11 (Definiciones), *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales* (2016).

⁴ ROPPO, Vincenzo, *El contrato*, traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pág. 507.

⁵ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, 3ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, pág. 97.

⁶ Conf., ARIAS CÁU, Esteban J., “Capítulo 4 - Locación”, en BUERES, Alberto J., *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2018, t. 3-C, pág. 766.

⁷ Cfr., BORDA, Alejandro, *Locación*, 1ª edición Astrea, Buenos Aires, 2019. pág. 13 nota 28: “No compartimos esta idea. Las particulares consecuencias previstas en el art. 1011 del Cód. Civil y Comercial crearían una tremenda inseguridad en el funcionamiento del contrato de locación”.

De otro lado, la extensión del plazo máximo hasta 50 años requiere también de la seguridad jurídica y de la oponibilidad frente a los terceros. Por ello, habría sido interesante que el legislador hubiera receptado su registración, como había sido propuesto en el Proyecto de Código Civil de 1998, ya que tratándose de contratos de larga duración la “protocolización voluntaria de los contratos de plazo prolongado⁸”, era recomendable.

En suma, con la regulación legal vigente creemos que la locación inmobiliaria empresarial podría seguir siendo calificado “de duración⁹”, especialmente en la locación con destino a la empresa o emprendimientos comerciales, respectivamente.

⁸ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., “Locación”, en RIVERA, Julio C. (dir.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, pág. 669.

⁹ HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTRAGLI, Sandra A., “De la locación”, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil de la República Argentina Explicado. Doctrina-jurisprudencia-bibliografía*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, t. IV, pág. 787: “Por lo demás, sirve para situar al negocio en el ámbito de los contratos de duración con todas las consecuencias que ello implica”. Conf., MOEREMANS, Daniel E. - ROUSSET, Maximiliano, *Locaciones urbanas. Ley 23.091*, LexisNexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, pág. 12.

EL CONTRATO DE LARGA DURACIÓN COMO NOVEL CATEGORÍA CONTRACTUAL

Por Esteban Javier Arias Cáu¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata

1. El contrato de larga duración ha sido receptado por el art. 1011 del Código Civil y Comercial dentro de la parte general del contrato relativa al objeto (Cap. 5 “Objeto”). Sin embargo, la ubicación metodológica es opinable porque el elemento contractual más vinculado con esta categoría es la causa fin (arts. 281, 1012 y 1013) y así lo propiciamos.

2. Desde el punto de vista teórico, los contratos paritarios, por adhesión y de consumo (art. 1093) pueden ingresar en esta categoría transversal, si tomamos en cuenta únicamente la prolongación del plazo, Empero, en nuestra opinión, los rasgos caracterizantes de la figura contractual se verifican con mayor aplicación práctica en los contratos paritarios o negociados (art. 957) porque se exige además cooperación recíproca y conservación de la relación durante un tiempo prolongado.

3. La regulación legal del contrato de duración es escasa y deja a librado a la autonomía privada como de la interpretación jurídica muchos aspectos concretos (por ej. Preaviso).

4. La duración contractual está ligada intrínsecamente al tiempo de la amortización de la inversión.

5. En la hipótesis de rescisión incausada, sin preaviso, de un contrato de plazo indeterminado pueden tomarse como parámetros específicos para fijar la indemnización los siguientes: Ej. costos de instalación y de amortización, número de despidos, plazo de duración del contrato, riesgos asumidos, clientela, precio de los insumos, mercado o zona geográfica.

¹ Profesor Asociado en la cátedra de “Derecho Civil III – Contratos en general y particular” y Profesor Adjunto “Defensa del consumidor y del usuario”, de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Departamento San Salvador (DASS). Magíster en Derecho Empresario por la Universidad Austral. Doctor en derecho (UNC).

6. Cuando se tratare de un contrato de agencia *por tiempo indeterminado*, sea originario, sea por continuación o vencimiento de un contrato con plazo determinado, si cualquiera de las partes quiere darle fin, requiere un preaviso mínimo y legal que debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato (art. 1492), y que puede ser modificado por las partes con plazos más favorables. Este criterio legal resulta de aplicación extensiva a otros *contratos análogos* de plazo determinado y que se transforman en duración ilimitada.

7. Finalmente, en la medida que se cumplan todos los rasgos caracterizantes, es factible la extensión de la categoría a los contratos por adhesión y de consumo (ej. seguros, bancarios, ahorro previo), en la medida que se disponga contractualmente o legalmente un mecanismo de negociación en condiciones paritarias.

De lege ferenda

8. Propiciamos que en una reforma se incluya la categoría de duración en el Capítulo 2 “Clasificación de los contratos” (arts. 966 a 970).

9. Se defina legalmente la figura con los atributos aristotélicos, de género próximo y diferencia específica

II. FUNDAMENTOS

1. LARGA DURACIÓN COMO NUEVA CATEGORÍA CONTRACTUAL

a) *Noción*

El contrato de larga duración es “aquél en que el dilatarse del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes, sino querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración²”. Empero, además de su extensión temporal³,

² MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, trad. de Sentís Melendo, Fontanarrosa y Volterra, Ejea, Buenos Aires, 1986, t. 1, pág. 429.

se ha destacado que se caracterizan porque el acto jurídico contractual no es estático sino *dinámico*, lo que implica que las partes contractuales deben estar dispuestas a una “continua renegociación⁴” de las prestaciones convenidas, en materia de precio, tecnologías, servicios y técnicas de mercadeo, etc. Se lo define como “un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes⁵” (art. 1.11, Principios de Unidroit). En suma, los contratos de duración son aquellos “en los cuales al menos una de las prestaciones no se agota en una operación o en un efecto instantáneo⁶”, extendiéndose en el tiempo de manera esencial porque ese es el efecto querido por las partes.

b) El factor tiempo como carácter esencial

Los contratos de larga duración tienen puntos de conexión con los aquellos de ejecución diferida porque “el tiempo es jurídicamente relevante⁷”. Sin embargo, se distinguen porque en los primeros la duración resulta esencial para cumplir con la finalidad pactada o querida por las partes contractuales (ej. *leasing*), mientras que en los segundos la temporalidad es accesoria vinculada con las modalidades de la obligación

³ GABRIELLI, Enrico. “Contratos de larga duración”, La Ley Online AR/DOC/2531/2017: “En el Código Civil italiano, a diferencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, no existe una noción legislativa de los ‘contratos de duración’. Las normas que pueden ser reconducidas al concepto, y a la categoría dogmática que bajo el *nomen* resulta generalmente comprendida, son las que refieren a los contratos en los cuales la ejecución de la prestación debida por una a la otra parte se extiende y prolonga en el curso del tiempo”.

⁴ BORDA, Alejandro, “Capítulo I. Nociones generales”, en BORDA, Alejandro (dir.), *Derecho Civil. Contratos*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2017, pág. 30.

⁵ Conf., art. 1.11 (Definiciones), *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales* (2016).

⁶ ROPPO, Vincenzo, *El contrato*, traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pág. 507.

⁷ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, 3ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, pág. 97.

(condición, plazo o cargo), ya sea porque el “cumplimiento unitario no es útil para el acreedor o no le conviene al deudor⁸”.

El tiempo es un factor relevante en todo el iter contractual, especialmente en aquellos paritarios o negociados, especialmente en los contratos denominados empresarios o de empresa, en los cuales se requieren de negociaciones complejas, teniendo en cuenta las partes involucradas, el objeto del negocio o la causa fin buscada. Así, en primer lugar, en la etapa precontractual o de tratativas preliminares (arts. 990 a 993). En la segunda etapa de celebración del vínculo se formaliza el contrato que contiene los derechos y obligaciones de las partes, instrumentándose en la forma legal o convenida, teniendo en cuenta el carácter nominado o innominado, asociativo o societario, respectivamente. Finalmente, en la etapa de cumplimiento o ejecución es factible que se estipule un plazo extenso o alongado porque se requieren cuantiosas inversiones en personal, infraestructura, tecnología y la búsqueda de mercados. Así, en el contrato de larga duración en virtud que el tiempo contractual es más extenso, ello produce cambios o modificaciones que las partes deben estar de acuerdo en realizar, puesto que el consentimiento original necesariamente deberá ser renegociado para obtener la finalidad pretendida (ej. concesión de servicios públicos, servicios de salud, tiempo compartido, *leasing*, fideicomiso, etc.⁹).

2. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL (ART. 1011, CCYC)

a) *La esencialidad del tiempo (Primer párrafo)*

Del primer párrafo podemos inferir la configuración de dos clases o categorías de contratos¹⁰. Por un lado, aquellos que son de duración porque el tiempo es esencial para su cumplimiento y además se caracterizan

⁸ Conf., SANCHEZ HERRERO, Andrés, *Contratos. Parte general*, 1ª edición, La ley, Buenos Aires, 2021, pág. 69.

⁹ BORDA, Alejandro, “Capítulo I. Nociones generales”, en BORDA, Alejandro (dir.), *Derecho Civil. Contratos*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2017, pág. 31.

¹⁰ Conf., WAYAR, Ernesto C. - WAYAR, Federico C. M., *Estudios de contratos*, El Fuste, San Salvador de Jujuy, 2020, pág. 144: “Quiere ello decir que (...) designa un género que reconoce, por lo menos, dos especies: una en la que el tiempo es sólo accidental (...), y otra, en la que el tiempo es esencial”.

porque son largos, admitiéndose dos especies¹¹: 1º) Contratos en que la ejecución es continuada; 2º) Contratos en los que la ejecución es periódica. Por otro lado, los contratos que no son de larga duración donde el tiempo no es esencial para su ejecución o cumplimiento toda vez que se ejercitan de modo instantáneo (ej. compraventa manual). Se considera por la mayoría de la doctrina que esta regla jurídica reconoce la categoría contractual de larga duración, que se equiparan a las del contrato paritario, por adhesión a condiciones generales y de consumo, respectivamente. Por lo tanto, cualquier contrato sea nominado o innominado puede ser incluido en esta categoría¹² y de tal modo que estas peculiares características del contrato de larga duración que se originaron en el derecho empresario, también puedan ser aplicables extensivamente a los “contratos discrecionales, predispuestos o de consumo, en los que la vinculación de las partes sea extendida en el tiempo¹³”. Sin embargo, fuera de la esencialidad del tiempo de cumplimiento, no brinda una definición técnica de la categoría, dejando esa tarea a la doctrina.

La redacción legal vincula el tiempo contractual al cumplimiento del objeto del contrato y por ello el codificador lo incluye en la regulación del objeto (Cap. 5). Así, se dijo que lo jurídicamente relevante reside en el objeto contractual, en virtud que las partes utilizan “reglas de contextura abierta y normas procedimentales, a fin de ser permeables a los cambios externos¹⁴”. En efecto, a diferencia de los contratos de ejecución

¹¹ NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría general del contrato*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 180.

¹² GABRIELLI, Enrico. “Contratos de larga duración”, La Ley Online AR/DOC/2531/2017: “El contrato de duración encuentra, además, una particular fuerza expansiva y presencia sintomática en la parte especial del derecho de los contratos, tanto entre aquellos nominados en el Código Civil, como entre los contemplados en las leyes vinculadas, como en esta segunda hipótesis...”.

¹³ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., “Contratos. Parte general”, en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.) – ALTERINI, Ignacio E. (coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. V, pág. 320: “Asimismo debería aplicarse a contratos en los que las partes, a través de sucesivas renovaciones extienden considerablemente el plazo de duración originario de suerte que aunque no previsto inicialmente se les impone un deber de colaboración, que va más allá de las obligaciones originariamente convenidas. Son supuestos en los que el negocio excede el plazo del contrato originario”.

¹⁴ LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 731 y sig.

instantánea, esta categoría contractual se perfecciona teniendo en cuenta “un tiempo de vida contractual, en el cual —necesariamente— existirán modificaciones tecnológicas, de prestaciones, de adecuaciones del precio, etc. (ej. Medicina prepaga, suministro, educación)¹⁵”.

Sin embargo, nos parece que el tiempo más que vinculado al objeto contractual está relacionado con la causa fin¹⁶ buscada o querida por las partes que explicita la motivación o necesidad del vínculo jurídico. Aquí reside la dificultad para su interpretación, porque el objeto del contrato, si bien determinado comprende prestaciones variables destinadas a cumplirse en un plazo prolongado¹⁷, y de allí deriva su utilidad¹⁸. Pensemos en el contrato de medicina prepaga, en el cual al perfeccionarse el contrato, el objeto de la prestación consiste en brindar un servicio de medicina, sin individualizar los prestadores médicos, los honorarios, o la tecnología —salvo la vigente al momento de contratar—, por un precio que se encuentra sujeto a modificación, por el aumento del costo¹⁹. Del mismo modo, el contrato de servicios de educación se encuentra en permanente evolución y

¹⁵ ARIAS CÁU, Esteban J. - CALDERÓN, Maximiliano R., “Los contratos de larga duración y la rescisión. Su caracterización”, 6/10/2011, MJ-DOC-5545-AR | MJD5545.

¹⁶ Cfr., “XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Mendoza, 2022. Bloque 1 - Parte General: Despacho N° 8. “Es posible adecuar la causa fin sin que constituya novación”. Cfr., GABRIELLI, Enrico. “Contratos de larga duración”, La Ley Online AR/DOC/2531/2017: “La duración, en efecto, refiere sea a la causa del contrato específico, sea a la obligación producida por él”.

¹⁷ SANCHEZ HERRERO, Andrés, *Contratos. Parte general*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2021, pág. 734: “la regla examinada requiere que el contrato haya durado al menos lo suficiente como para que la parte que no rescinde *haya tenido la posibilidad* de satisfacer los intereses relevantes que la llevaron a contratar e integran la causa del contrato. No, en cambio, que los haya satisfecho efectivamente”.

¹⁸ A modo de ejemplo, remitimos al Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía. Ver, Libro I “De los contratos en general”, Título III “Contenido del contrato”, arts. 26 (Contenido útil) y 31 (Contenido determinado o determinable). Utilizamos la edición: *Código europeo de contratos*, Academia de Pavía, Coord. Carlos ROGEL VIDE, Reus, Madrid, 2009, pág. 42 y sig.

¹⁹ MANKIW, N. Gregory, *Principios de economía*, traducción de María del Pilar Carril Villarreal, 7ª edición, Cengage Learning Editores S.A., Mexico D.F., 2017, pág. 514 y sig.: “Por ejemplo, numerosos contratos a largo plazo entre empresas y sindicatos incluyen una indexación parcial o completa del sueldo respecto al índice de precios al consumidor. A dicha disposición se le conoce como ajuste por costo de vida. El ajuste incrementa de forma automática los salarios cuando aumenta el índice de precios al consumidor”.

comprende la renovación de contenidos en aquellas materias clásicas o bien la incorporación de nuevas materias como nuevos docentes o bien criterios de evaluación.

Está claro que la extensión del vínculo contractual, si bien reconoce las prestaciones propias o específicas del tipo contractual adoptado y que exteriorizan una necesidad o utilidad buscada, también, en cierto modo deja una contextura abierta al cambio (ej. adecuación²⁰), en la medida que sea recíproco²¹ y mantenga el efecto querido²². En otras palabras, este “cóctel de indeterminaciones hace que pueda producirse en el futuro una determinación que produzca un desbalance en la reciprocidad prevista en el objeto, o una frustración del mismo²³”.

b) El deber de colaboración

El ejercicio de los derechos contractuales debe respetar la relación técnica entre reciprocidad²⁴ y duración del vínculo jurídico. Lo que parecería decir el legislador es que el equilibrio de las prestaciones mudables, en razón del tiempo contractual, deba ser interpretado dentro del

²⁰ Cfr., “XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Mendoza, 2022. Bloque 4 - Contratos Especiales: Despacho N° 13. “En los contratos de larga duración la adecuación contractual es un elemento esencial para obtener flexibilidad y perdurabilidad en el tiempo”.

²¹ GABRIELLI, Enrico. “Contratos de larga duración”, La Ley Online AR/DOC/2531/2017: “El principio de la irretroactividad de los efectos de la resolución — según el cual ellos no operan para las prestaciones ya cumplidas— se aplica en los contratos con prestaciones recíprocas, sobre todo en el caso de contrato de ejecución continuada o periódica, que son aquellos que hacen surgir obligaciones de duración para ambas partes...”.

²² Conf., SANTARELLI, Fulvio G. – MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2022, t. I, pág. 247: “El tiempo es la base fáctica para el desenvolvimiento de aquellos intereses. Por lo cual, la previsión pone sobre el tapete el ejercicio de ciertas potestades contractuales (...) en relación con aquel interés”.

²³ LORENZETTI, Ricardo L.- LIMA MARQUES, Cláudia, *Contratos de servicios a los consumidores*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, pág. 88.

²⁴ GABRIELLI, Enrico. “Contratos de larga duración”, La Ley Online AR/DOC/2531/2017: “se desarrolla en una pluralidad de momentos ejecutivos en los cuales las prestaciones singulares de las partes encuentran correspondencia y reciprocidad única y unitaria...”.

principio de colaboración²⁵. En efecto, a diferencia del contrato de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, el objeto contractual de esta categoría es dinámico, en el sentido que admite prestaciones variables que se van modificando en el transcurso del plazo contractual. Como contrapartida, ello incrementa el deber de mutua colaboración entre las partes²⁶ porque el vínculo contractual impone inversiones, contrataciones con terceros, incorporación de nuevas tecnologías, y que se realizan esperando una razonable contraprestación que permita su amortización. Dicho de otro modo, ello implica que el vínculo contractual ahora es “dinámico, flexible, que las partes deben adaptar para que pueda sobrevivir, aun sacrificando alguno de sus intereses²⁷”, teniendo como base fundamental el principio de conservación del contrato. El criterio de razonabilidad en concreto será la piedra de toque para conciliar los desequilibrios en las prestaciones y compararlos con la larga duración del vínculo jurídico²⁸. Así, una inversión cuantiosa inicial que puede ser considerada en abstracto como inequitativa, en cambio, dentro de la perspectiva del plazo contractual admite su razonabilidad.

²⁵ SANTARELLI, Fulvio G. – MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2022, t. I, pág. 248: “el art. 1011 otorga una medida para ejercer en forma regular la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias, de modo tal de que el riesgo de innovación no sea solo cargado por una de las partes”.

²⁶ WAYAR, Ernesto C. - WAYAR, Federico C. M., *Estudios de contratos*, El Fuste, San Salvador de Jujuy, 2020, pág. 147: “En la contratación relacional, en cambio, ese deber de cooperación adquiere el rango de obligación principal...”.

²⁷ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., “Contratos. Parte general”, en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.) – ALTERINI, Ignacio E. (coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. V, pág. 320.

²⁸ GABRIELLI, Enrico. “Contratos de larga duración”, La Ley Online AR/DOC/2531/2017: “En los contratos de duración, a mayor razón cuando las obligaciones correspectivas sean de ejecución repetida, a un sinalagma genético único corresponden varios sinalagmas funcionales, puesto que en estos contratos se asiste a una neta escisión entre circunstancia del acto (esto es, del contrato) y circunstancia de la relación (esto es, de la obligación)”.

EL CONTRATO DE LARGA DURACIÓN Y SUS COMPLEJA CONFIGURACIÓN TÉCNICA

Por Esteban Javier Arias Cáu¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata

1. La dinámica negocial ha generado, entre otras, una categoría contractual nueva, compleja y transversal, que se caracteriza por su extensión temporal, la complejidad del negocio y que obliga a las partes, en la fase de desenvolvimiento o ejecución, a que se requiera de una sucesiva adaptación, que viene impuesta por la naturaleza de su propio despliegue y repercusión con más los cambios ocurridos en razón de nuevas circunstancias².

2. El legislador al disponer una sola regla jurídica (art. 1011) en la parte general de los contratos y luego una regulación específica de aquellas figuras contractuales más utilizadas en la práctica comercial (ej. suministro, agencia, franquicia), ha sido correcta porque no parece prudente desarrollar todavía una compleja regulación de este tema novedoso y controvertido, lo cual debe ser dejado a la doctrina. Sin embargo, hay que tener cuidado de no introducir ambigüedades en las normas (ej. la incompleta previsión del tema de la rescisión) a los efectos que la misma no genere incertidumbres y desconfianza, que es precisamente lo que se quiere evitar al recibir esta nueva categoría contractual.

3. En los contratos de larga duración, tal como lo afirma el art. 1011 del CCCN, el tiempo es esencial para la configuración del contrato. Sin embargo, puede haber contratos de duración, aunque sea

¹ Profesor Asociado en la cátedra de “Derecho Civil III – Contratos en general y particular” y Profesor Adjunto “Defensa del consumidor y del usuario”, de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Departamento San Salvador (DASS). Magíster en Derecho Empresario por la Universidad Austral (UA). Doctor en derecho (UNC). Ponencia elaborada sobre la base del artículo conjunto escrito con el Dr. Daniel E. MOEREMANS, de carácter inédito.

² Véase, MORELLO, Augusto M., “Los contratos de larga duración y la necesidad de una renegociación permanente”, LL 1989-C, 1227, cita TR LALEY AR/DOC/842672001.

larga, pero sin que queden comprendidos en la categoría. Así, por ejemplo, un contrato de locación inmobiliaria habitacional de consumo y de otros destinos se puede pactar por 20 o 50 años de duración, respectivamente (art. 1197, CCCN), pero la extensión temporal por sí misma no los convierte *per se* en contratos de larga duración. Para ello es necesario agregar el carácter complejo del negocio que hace que no sea posible prever de antemano todas las cláusulas del contrato o las contingencias del mismo, lo que produce la necesidad de cooperación entre las partes como específico deber de buena fe.

4. El deber de colaboración, de interpretación flexible y de reciprocidad de las prestaciones debe ser ejercido dentro del marco de la buena fe (arts. 9, 961 CCCN) y será habitual en los contratos de empresa. La solución de los conflictos se gestionará a través de la negociación o el arbitraje. Lo novedoso en la inclusión de este tipo de mecanismos cooperativos entre las partes es que no esperan a que un administrador de justicia se apiade de la parte que se ve afectada por un desequilibrio contractual.

De lege ferenda

5. A nuestro entender resulta más precisa la definición brindada en el art. 11.1. de los Principios de *Unidroit* de 2016 que prescriben que “contrato de larga duración es un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes”.

6. Sería recomendable la incorporación de una regulación general de la rescisión de los contratos de larga duración, mediante el preaviso y sus requisitos de procedencia.

II. FUNDAMENTOS

1. GENERALIDADES

El contrato tradicional o clásico basado en la relación de intercambio o transaccional, como modelo o arquetipo técnico jurídico, se encuentra en jaque a partir de la masificación de la producción de bienes y servicios y la complejidad de los nuevos negocios, puesto que se trata de un instrumento rígido o poco flexible a los cambios externos como también poco amigable a las relaciones extendidas en el tiempo. Además, se señala

que desde el punto de vista económico son ineficientes al requerir un control específico en la etapa de ejecución y desalientan la inversión³.

Por el contrario, en el ámbito empresarial las relaciones contractuales se extienden en el tiempo, con vocación de perpetuidad, cuando el empresario requiere la provisión de materia prima o de un “*expertise*” que sólo puede ser satisfecho por un proveedor único o exclusivo, generándose un negocio que implica varias generaciones. Así, tal como enseñan Hart, Frydinger y Vitasek⁴, desde el punto de vista del mercado: “En una era en que las empresas tienden a depender cada vez más de sus proveedores para reducir costos, mejorar la calidad e impulsar la innovación, los contratos tradicionales (llamados transaccionales) no funcionan. Estos a menudo socavan las relaciones de las partes y la confianza necesaria para hacer frente a la incertidumbre externa”.

En tales términos, se ha propuesto como solución adoptar un tipo de acuerdo totalmente diferente, conocido como “*contrato relacional formal*” o “*vested*” que se caracteriza porque crea un marco flexible diseñado para fomentar la colaboración en relaciones estratégicas o complejas de largo plazo⁵. Estos contratos que son legalmente exigibles, se distinguen del modelo clásico en que especifican objetivos mutuos y establecen estructuras de gobierno para mantener alineadas las expectativas e intereses de las partes. Son especialmente útiles para acuerdos de compras complejos, subcontratación, alianzas estratégicas, *joint venture*, franquicias, asociaciones público-privada, grandes proyectos de construcción y acuerdos de negociación colectiva.

2. EL CONTRATO DE LARGA DURACIÓN COMO NEGOCIO RELACIONAL

a) *Noción*

³ Véase FRYDLINGER, HART Y VITASEK, “Un nuevo enfoque de los contratos”, Harvard Business Review, Septiembre/Octubre 2019.

⁴ Op. Cit. Nota N° 4, “*A New approach to Contracts*”, publicado en la Harvard Business Review, Septiembre/Octubre 2019

⁵ Conforme los autores citados en la nota N° 4, se denominan *vested* porque las partes tienen un interés personal en el éxito de la otra, o se podría decir que son contratos en los cuales “mientras a una parte le vaya bien, igual efecto tendrá para la otra”

La dinámica negocial actual ha gestado en el escenario contractual una nueva categoría compleja y transversal que al penetrarse el factor “tiempo” en una medida inusual (entre 3 y 20 años o más) obliga a que en la fase de desenvolvimiento o ejecución a que se requiera de una sucesiva adaptación que viene impuesta por la naturaleza de su propio despliegue y repercusión del cambio de circunstancias, y sin la cual, las expectativas de las partes, según lo querido y esperado a tenor del esquema inicial, no podría ser alcanzadas⁶.

La característica central de estos contratos consiste en que por su complejidad se desarrollan mediante una ejecución prolongada en el tiempo, de modo que las partes quedan vinculadas por lapso prolongado en torno al negocio respectivo. Es lo que ocurre, y dada su transversabilidad con los contratos de distribución, de suministro, de franquicia, de arrendamiento de cierto tipo de cosas (como equipos o maquinarias), el *leasing*, y una gran cantidad de servicios que comúnmente se prestan por períodos extensos⁷: *de mantenimiento, profesionales, de construcción, entre otros*.

Es por ello que los contratos de larga duración son igualmente contratos relacionales. La teoría relacional de los contratos, desarrollada en un comienzo por el académico norteamericano Ian R. Macneil⁸ a finales de los años sesenta, cuestiona el estudio tradicional del derecho de contratos. En efecto, esta teoría tiene como objetivo primordial ampliar la visión de los contratos a partir de un enfoque interdisciplinario —en especial sociológico— que permita conseguir tanto descripciones acordes con las relaciones contractuales contemporáneas, como nuevas propuestas para planificar, enseñar, interpretar o regular los contratos de conformidad con la realidad que develan esas mismas descripciones. Así, este autor afirma que *todo intercambio implica algún tipo de relación entre las partes*, y por ende, de una manera u otra todo contrato es relacional. Sin embargo, al

⁶ MORELLO, Augusto M., “Los contratos de larga duración y la necesidad de una renegociación permanente”, LL 1989-C-1227.

⁷ BRANTT ZUMARÁN, María, Graciela “La colaboración de las partes en los contratos de larga duración”, en Estudios de Derecho Civil XV, publicación de la XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Chile, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibañez, (De bonis Editor), Edit. Thomson Reuters, 2020, pág. 561 y ss.

⁸ Al respecto puede verse, MACNEIL, Ian R., *Relational Contract: What we do and do not Know*, Harvard Law Rev., 1985, pág. 483 y ss.

mismo tiempo, considera que hay contratos más relacionales que otros, y esto lo explica situando hipotéticamente todo contrato al interior de un espectro contractual, que comienza por lo que él denomina contrato “discreto” y termina en el más relacional de los contratos. Los extremos de dicho espectro deben ser entendidos como construcciones relativamente irreales. Así, los conceptos de contrato discreto y relacional son mejor entendidos como "tipos ideales" que son útiles para delinear principios que tendrán mayor o menor incidencia dependiendo de donde se encuentre uno situado en el espectro que sugiere Macneil.

En los contratos de larga duración el carácter relacional hace que surja un deber calificado de conducta. Un deber de colaboración entre las partes emanado del principio de buena fe, ya que el contrato deja de ser un simple punto de encuentro de intereses contrapuestos, pasando a ser un instrumento de realización de un proyecto común, en el que cada parte debe cooperar para que la otra parte pueda obtener el fin individual buscado y el propio, pues a través de la obtención del propio interés, satisface igualmente el interés de la otra parte.

b) Recepción normativa internacional de los contratos de larga duración

En el ámbito internacional en el año 2016 se modificaron los *Principios Unidroit* sobre los contratos comerciales internacionales a fin de abordar principalmente esta categoría, que fue elaborada en atención a la relevancia que han adquirido desde el punto de vista negocial (art. 1.11⁹).

3. RECEPCIÓN Y ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL

a) Texto legal (art. 1011, CCyC)

⁹ Conf., art. 1.11 (Definiciones), *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales* (2016). Véase FUSTERER, Gonzalo, B, “La terminación unilateral en los contratos de larga duración en la cuarta edición de los principios UNIDROIT sobre CCI de 2016”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 159, Septiembre-Diciembre 2020, págs. 1235-1268.

El derecho argentino recibió esta categoría normativa contractual¹⁰ en una sola regla jurídica (art. 1011) y de la siguiente manera:

“En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

b) Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012

En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial se dice: “Se propone una regulación del objeto de los contratos de larga duración. El modelo contractual clásico está basado en reglas que nacen de una etapa, que es el consentimiento, en la cual las partes negocian y fijan las reglas de modo definitivo. El estudio de estos fenómenos fue concebido como una fotografía estática: el contrato tiene un comienzo, a través del consentimiento, y un fin, por efecto de alguna causa de extinción. Hoy en día se comienzan con contactos sociales, tratativas, ofertas, consentimiento, ejecución extensa, deberes poscontractuales, todo en una secuencia en la que resulta difícil separar etapas; su estudio se parece más a una película capaz de captar el dinamismo...”.

c) Nueva categoría contractual

La noción clásica de contrato paritario y negociado, si bien sobrevive en el CCCN, se presentan a la par otras categorías contractuales, acordes con la modalidad del negocio que se perfeccione entre las partes (ej. por adhesión, consumo, larga duración, conexos, etc.). En efecto, la

¹⁰ GABRIELLI, Enrico. “Contratos de larga duración”, LL Online AR/DOC/2531/2017: “En el Código Civil italiano, a diferencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, no existe una noción legislativa de los ‘contratos de duración’. Las normas que pueden ser reconducidas al concepto, y a la categoría dogmática que bajo el *nomen* resulta generalmente comprendida, son las que refieren a los contratos en los cuales la ejecución de la prestación debida por una a la otra parte se extiende y prolonga en el curso del tiempo”.

categoría de los contratos de larga duración resulta útil para aquellos vínculos jurídicos complejos que se extienden en el tiempo, por ser el paso del tiempo un elemento esencial para la consecución de su finalidad. Así, se aplica para aquellos contratos donde se reformulan habitualmente en su contenido, por ejemplo, en la medida del cambio de tecnologías, precios, servicios, y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original, si es incluso que el tema ha sido objeto de regulación en la faz genética.

El objeto del contrato puede establecer una operación temporalmente extensa que requiere de una comprensión dinámica y flexible. La diferencia fundamental con los vínculos no sometidos al tiempo extenso, es que debemos interpretar el elemento conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico. El legislador al disponer una sola regla jurídica en la parte general de los contratos y luego una regulación específica de aquellas figuras contractuales más utilizadas en la práctica comercial (ej. suministro, agencia, franquicia), ha sido, a nuestro entender, correcta porque no nos parece prudente desarrollar una compleja regulación de este tema novedoso y controvertido, y que debe ser dejado por lo menos actualmente, a la doctrina.

Empero, como veremos en seguida, la extensión del vínculo contractual y el objeto de las prestaciones requieren de una hermenéutica distinta, flexible, en especial con respecto a las hipótesis legales para dejarlo sin efecto, total o parcialmente (ej. rescisión, resolución, etc.).

d) Presupuestos normativos

En primer lugar, según se desprende del art. 1011 del CCCN, el tiempo es esencial para la configuración del contrato de larga duración. Sin embargo, puede haber contratos de duración, aunque sea larga, pero sin que queden comprendidos en la categoría que analizamos. Así, por ejemplo, un contrato de locación inmobiliaria habitacional y de otros destinos (art. 1197) se puede pactar por 20 o 50 años de duración, respectivamente. En ambos casos se trata de vínculos contractuales con extensión temporal larga o extensa. Sin embargo, puede ocurrir que en la

primera hipótesis de locación y que suele ser incluso de consumo¹¹ (art. 1093) no pierda la estructura de un contrato *de cambio o transaccional o discreto en la terminología de Macneil*; en cambio, en la segunda hipótesis es factible que se trate de un *contrato relacional* (ej. locación de una fábrica). Esta característica, sin duda, impactará de manera diversa entre otras ante las situaciones extraordinarias o imprevisibles que sucedan durante la vida del contrato y que lleven a la necesidad de renegociar el contenido prestacional (ej. cláusulas *hard ship* o aplicación de la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente) o la necesidad de integrar el contenido en base a las nuevas circunstancias o avances tecnológicos.

En segundo lugar, tradicionalmente se afirmó que el *deber de colaboración* emerge del genérico deber de buena fe objetiva (arts. 9, 961) y que aparece tradicionalmente como una exigencia dirigida a quien tiene la calidad de acreedor, quien debe prestar este deber a los efectos de recibir el pago y no caer en la mora *creditoris*. De esta forma permite la liberación del deudor o se impide la agravación de su situación, por lo que temporalmente su rol también era muy acotado, pues se limitaba a operar en la oportunidad prevista para el pago o cumplimiento. La posición de Unidroit sobre el deber de colaboración es más completa¹² (art. 5.1.3). Como vimos, en los contratos de larga duración se acentúa el deber de colaboración, afirmando que al existir un contrato relacional, ambas partes deben colaborar para que su finalidad no se frustre y cada parte pueda cumplir adecuadamente con sus obligaciones, pues de tal cumplimiento derivarán ventajas no solo para el acreedor, sino también para la otra parte (“Win-Win”). Lo novedoso en la inclusión de este tipo de mecanismos cooperativos entre las partes es que no esperan a que un administrador de justicia se apiade de la parte que se ve afectada por un desequilibrio contractual, aplicando teorías como la de la imprevisión, sino que contractualmente facilita la obtención de acuerdos entre las partes para

¹¹ ARIAS CÁU, Esteban J., “La locación como contrato de consumo”, en MOEREMANS, Daniel E., *Régimen de alquileres. Con las modificaciones de la ley 27.551 y DNU 320/20*, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2021, pág. 327

¹² Principios de Unidroit, art. 5.1.3: “Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”.

equilibrar las prestaciones (ej adecuación a través de negociaciones directas o arbitraje¹³).

En tercer lugar, en esta categoría se prescribe que la parte que decide la rescisión debe dar a la otra parte la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos. Adelantamos que este artículo ha dado motivos a una rica discusión por la doctrina, especialmente, con respecto a si existe una obligación legal de renegociar antes de extinguir el contrato. Así, algunos autores mencionan que es tan rica la regulación que debiera ser derogada, pues choca con la libertad de contratación (art. 958)¹⁴; otros, en cambio, han tratado de interpretar en qué casos resulta aplicable lo reglado, considerando que se aplica solamente a la rescisión causada¹⁵ por incumplimiento de una de las partes, no así a los restantes supuestos de rescisión. Finalmente, se ha reconocido que se trata de una verdadera obligación legal de renegociación¹⁶.

4. RESCISIÓN Y DEBER DE NEGOCIACIÓN

a) Generalidades

Teniendo en cuenta que el contrato de larga duración es una categoría transversal en el universo contractual, esto es, que puede abarcar contratos típicos, atípicos o bien una yuxtaposición de ambos, y que tienen como elemento común la existencia de un tiempo más o menos prolongado de ejecución, su complejidad, con la posibilidad de variaciones del

¹³ Cfr., “XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Mendoza, 2022. Bloque 4 - Contratos Especiales: Despacho N° 13. “En los contratos de larga duración la adecuación contractual es un elemento esencial para obtener flexibilidad y perdurabilidad en el tiempo”.

¹⁴ Basta ver SERRANO REDONNET, Diego, “El Contrato de larga Duración en el nuevo Código Civil y Comercial”, publicado en Eldial.com

¹⁵ Conf., SANCHEZ HERRERO, Andrés, *Contratos. Parte general*, 1ª edición, La ley, Buenos Aires, 2021, pág. 747: “porque implicaría requerirle al rescindente una justa causa para apartarse de una relación contractual, lo que contradice su derecho a abandonarla de manera incausada, que tiene raigambre constitucional”.

¹⁶ VINTI, Ángela M., “Objeto de los contratos”, en TINTI, Guillermo P. (dir.), *Los contratos en el Código Civil y Comercial*, 1ª edición, Zavalía, Buenos Aires, 2016, pág. 240.

proyecto original, necesariamente se requiere un más amplio deber de colaboración entre las partes.

b) Crítica

Pues bien, en este sentido la regulación legal (art. 1011) es incompleta, por cuanto si bien menciona la esencialidad del tiempo (primer párrafo), la existencia de un deber de colaboración (segundo párrafo) y una necesidad de renegociación en caso de rescisión unilateral (tercer párrafo), constituye en el primer caso una característica o rasgo esencial de esta categoría contractual; en el segundo, una obligación particular y de naturaleza específica con fundamento en la buena fe (art. 9, 961); y, finalmente, en el último párrafo un efecto aplicable a esta categoría pero sin brindar mayores especificaciones y con una omisión evidente (ej. no incluye el preaviso), debemos concluir que no surge de la misma una distinción clara entre contrato de duración, aunque larga, de los contratos de larga duración propiamente dichos (o *Long term contracts* o *Dauerschuldverhetnis*), distinción que estaría fundada en la complejidad del negocio a que se aplica.

Es por ello que a nuestro entender resulta más precisa la definición brindada en el art. 11.1. de los Principios de *Unidroit* de 2016 que prescriben que “contrato de larga duración es un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes”.

En los comentarios se precisa que son tres los rasgos que los distinguen de los contratos ordinarios de intercambio de bienes y servicios: “la duración del contrato, una relación continuada entre las partes y la complejidad de la operación”.

c) Derecho comparado. Posibilidad de renegociación

En el derecho comparado, los autores que trabajaron en la reforma de los principios Uniformes de *Unidroit* del año 2016, trataron de incorporar como exclusión al deber de renegociación el principio del “*compelling case*”, es decir que no es aplicable en el caso de rescisión causada, y que se limita a los casos de rescisión unilateral incausada. Pero, al no existir acuerdo sobre el tema, esta causal no se incorporó.

En el derecho alemán el § 314 párrafo segundo párrafo prescribe que, en las relaciones obligatorias de larga duración en caso de incumplimiento esencial, para que sea procedente la rescisión se debe intimar el cumplimiento sin resultado positivo o reclamar judicialmente (Abhilfeverlangen)

d) Nuestra opinión

Nosotros consideramos que se debe distinguir entre contratos con término de vigencia de los contratos de plazo indefinido. En el primer supuesto, el deber de renegociar no comprende el supuesto de extinción del contrato por vencimiento del plazo o cumplimiento del término o por cumplimiento de la finalidad del mismo. Antes del término, solo se podrá rescindir en los casos previstos contractualmente o cuando la ley lo permita, siguiendo el procedimiento previsto en el CCCN (por ej. resolución por cláusula expresa o implícita).

En el segundo supuesto, se trate de un contrato sin plazo o de plazo indeterminado, desde el precedente “Automotores Saavedra”¹⁷ se reconoció el derecho a rescindir el contrato, manifestando que se debe preavisar por un plazo razonable para que la rescisión no sea abusiva. En las hipótesis de rescisión causada, no se aplicará lo mencionado anteriormente, es decir no es exigible a nuestro entender ninguna renegociación, bastando para la extinción la constitución previa en mora (si la misma no fuera automática) y que el incumplimiento sea esencial. En los demás supuestos surgiría un deber de dar la oportunidad de que se renegocie la continuación, sin que ello implique efectivamente que se asegure el resultado, pues pese a una renegociación que debe ser de buena fe, puede la parte ratificar su voluntad de rescindir, sin que por ello se genere responsabilidad en virtud del derecho a la libre contratación (art. 958 del CCCN).

¹⁷ CSJN, 4/08/1998 “Automóviles Saavedra S.A. c. Fiat Argentina S.A.”, ED, 133-118.

CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por María Paula Arias¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. Los contratos de larga duración constituyen una categoría jurídica ya que poseen atributos o características comunes y consecuencias jurídicas, también, comunes.

2. Los contratos de larga duración en virtud de su emplazamiento en el Capítulo 5 referido al objeto de los contratos tienen una vocación exportadora en cuanto a las pautas de interpretación que emanan de su regulación.

3. En los contratos de larga duración el tiempo se encuentra ínsito en su naturaleza y ese transcurrir y las circunstancias sobrevinientes facilitan que el ejercicio abusivo de derechos pueda interferir en el fiel cumplimiento de los efectos queridos por las partes y, aún, en la causa fin objetiva del contrato. Por ello, las pautas hermenéuticas de buena fe, deber de colaboración y equilibrio reflejado en la reciprocidad deben imperar de un modo absoluto.

4. La obligación de renegociar que surge del art. 1011 del CCyC constituye un efecto natural de los contratos en los que el transcurso del tiempo sea esencial para su ejecución.

5. Dado el emplazamiento de la norma en la teoría general del contrato, el término “renegociar” puede ser interpretado como “ajustar” y, por ende, comprensivo de la revisión que puede llevar adelante un tercero como lo es el juez. Ello es así porque la renegociación puede verse frustrada frente a la fragmentación del tipo contractual en los contratos por adhesión o en los contratos de consumo en los que la debilidad de una de las partes tiene un impacto particular.

¹ Profesora Adjunta de Derecho del Consumidor y de Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

LA FACULTAD RESCISORIA EN LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Alejandro Borda¹

I. CONCLUSIONES

1. Los contratos de larga duración no pueden ser confundidos con los contratos de tracto sucesivo

2. El factor tiempo es el principal criterio diferenciador entre los contratos de larga duración y los de tracto sucesivo, pues aquéllos necesitan un período de tiempo prolongado para amortizar las inversiones que requieren los sistemas de producción y distribución de bienes y servicios convenidos en el negocio jurídico, para consolidar el funcionamiento de la empresa, y para alcanzar la estabilidad de la función y el empleo.

3. Antes de ejercer la facultad rescisoria de los contratos de larga duración prevista en el párrafo 3° del art. 1011 del Código Civil y Comercial, el rescindente está obligado —como deber formal y sustancial— a darle a la otra parte la oportunidad de renegociar —siempre de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos— y llevar a cabo la negociación de manera razonable

4. La facultad rescisoria de los contratos de larga duración prevista en el párrafo 3° del art. 1011 del Código Civil y Comercial no se extiende a los supuestos de resolución contractual, rescisión bilateral y revocación.

5. El párrafo 3° del art. 1011 del Código Civil y Comercial no puede ser interpretado de forma aislada, sino que debe considerarse también el principio de autonomía de la voluntad (art. 958, CCyC) y lo que disponen ciertas normas especiales previstas en determinados.

¹ Doctor en Derecho (UBA). Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Profesor Titular de Elementos de Derecho Civil (UBA). Profesor Titular de Contratos Civil y Coerciales (UCA). Profesor Adjunto por concurso de Contratos Civiles y Comerciales (UBA).

II. FUNDAMENTOS

1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA DISTINCIÓN ENTRE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN Y LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO

El art. 1011 del Código Civil y Comercial que recepta el contrato de larga duración destaca dos aspectos que permiten distinguirlo de los contratos de tracto sucesivo. Por un lado, el deber que se le impone a las partes de ejercer sus derechos de manera colaborativa, y, por el otro, la importancia que tiene el factor tiempo en la norma legal, tanto para advertir que el tiempo es necesario para que pueda cumplirse con el objeto del contrato o la finalidad perseguida por las partes, como para observar que durante todo ese tiempo las partes deben relacionarse de manera dinámica, es decir, admitiendo que la relación contractual pueda sufrir modificaciones.

Empecemos por el factor tiempo.

Cuando el art. 1011 hace referencia a que, en los contratos de larga duración, el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar, se está teniendo en mira contratos – como bien señala STIGLITZ– que requieren una prolongada duración que permita recuperar la inversión, consolidar la empresa y lograr la estabilidad de la función y el empleo².

Con otras palabras, no todo contrato que dure en el tiempo es un contrato de larga duración. No todo contrato que requiera de un lapso prolongado para satisfacer el interés de las partes es un contrato de larga duración. La idea es otra: será de larga duración el contrato cuando necesite un período de tiempo alongado, sea para amortizar las inversiones que requieren los sistemas de producción y distribución de bienes y servicios convenidos en el negocio jurídico, sea para consolidar el funcionamiento de la empresa, sea para alcanzar la estabilidad de la función y el empleo.

En los contratos de larga duración, el interés del acreedor se satisface a través de una prestación continua o reiterada en el tiempo, es decir, se

² STIGLITZ, *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General*, t. II, n° 489. En igual sentido: LEIVA FERNÁNDEZ, *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico* (Dir. Gral.: ALTERINI), t. V, p. 319.

cumple a través de una prolongación temporal³. Es que en este caso, como ya he dicho, el tiempo resulta imprescindible para la amortización de las inversiones o la consolidación de la empresa. Por ello, los contratos comprendidos en esta clasificación son contratos que tradicionalmente calificábamos como mercantiles. Así, por ejemplo, los contratos de suministro, agencia, distribución, concesión y franquicia. Y justamente, por la inexistencia de inversiones o de consolidación empresarial, entiendo que no son contratos de larga duración los contratos bancarios o de cuenta corriente, o la locación de inmuebles con fin habitacional, o los de enseñanza con escuelas privadas, que son simplemente contratos de tracto sucesivo.

El segundo elemento que he destacado es la obligación de las partes de ejercitar sus derechos conforme un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total⁴. De tal modo, se pone de relieve que las partes se relacionan de manera dinámica, es decir, admitiendo que la relación contractual puede sufrir modificaciones.

La realidad pone de manifiesto las dificultades que se ciñen sobre los contratos cuando se los pretende inmodificables, quedando obligadas las partes inexcusablemente en los términos convenidos. El mundo contemporáneo, como hemos visto, genera numerosos negocios jurídicos que vinculan a las partes por muchos años. Pensemos, entre otros, en los contratos de concesión de servicios públicos o de obras viales, *leasing*, fideicomiso y obras públicas (vg., construcción de represas).

Me parece claro que estos contratos no permiten situaciones cristalizadas. Se hace necesario admitir un proceso de permanente renegociación y de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones contractuales, para que el contrato pueda sobrevivir, permitiendo alcanzar la finalidad perseguida dentro de un marco de justicia

³ Conf. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los Contratos. Parte General*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2ª edición, p. 751.

⁴ La norma sigue las líneas de los “Principios sobre los contratos internacionales de UNIDROIT”, que establecen: “*Cooperación entre las partes*. Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última” (regla 5.1.3.).

contractual, aun sacrificando –como ha dicho LEIVA FERNÁNDEZ– alguno de los intereses⁵.

Es que en un contrato de larga duración debe tenerse muy presente la lógica incertidumbre que rodea las condiciones en las que se desarrolla la relación jurídica durante tanto tiempo: el aumento o la disminución de los costos, o la fluctuación de la demanda, o la mayor o menor existencia de competidores, o los posibles incrementos de las inversiones o la desvalorización de ellas, o cambios de cotización de productos o materia prima. Además, deben considerarse las innovaciones tecnológicas y los nuevos requerimientos de la comunidad (piénsese en el equilibrio que debe existir en los contratos de servicios, en los que el contratista debe ofrecer precios adecuados pero a la vez brindar prestaciones de avanzada al comitente), todo lo cual puede llevar a una reformulación del contenido del contrato⁶.

Bien señalaba el Maestro MORELLO que el contrato de larga duración requiere, en la fase de desenvolvimiento o ejecutoria, de una sucesiva adaptación que viene impuesta por la naturaleza de su propio despliegue y la repercusión del cambio de circunstancias. Y esta adaptación debe ser llevada a cabo principalmente por las partes contratantes⁷. De allí, el deber de colaboración que el Código impone.

2. LOS LÍMITES DE LA FACULTAD RESCISORIA

Habiendo distinguido los contratos de larga duración de los contratos de tracto sucesivo, es momento de abordar la facultad rescisoria que el último párrafo del mentado art. 1011 prevé.

Allí se establece que *(1) a parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.*

La norma legal impide extinguir sin más el contrato, si es de larga duración, debiendo otorgar a la otra parte la oportunidad de renegociar de

⁵ LEIVA FERNÁNDEZ, *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético* (Dir. Gral.: ALTERINI), t. V, p. 320.

⁶ Conf. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos. Parte General*, p. 752.

⁷ MORELLO, Augusto M., *Los contratos de larga duración y la necesidad de una renegociación permanente*, L.L. t. 1989-C, p. 1227, n° II.

buena fe las pautas contractuales para no incurrir en un ejercicio abusivo de los derechos.

La cuestión debe ser precisada.

Ante todo, la norma solo hace referencia a la rescisión. Por lo tanto, la resolución contractual, que es otro modo de extinción de los contratos, no queda aprehendida por la norma. Y ello es lógico. La facultad de resolver total o parcialmente el contrato ante el incumplimiento de la otra parte, no puede ser limitada. La norma no ampara al incumplidor sino que procura resolver otras situaciones conflictivas.

La norma tampoco comprende a la rescisión bilateral. Ciertamente es que la disposición se limita a mencionar a la rescisión, sin aclaración alguna, pero ocurre que si las partes están de acuerdo en dar por terminada la relación contractual, nada puede impedírsele, dejando –desde luego– incólumes los derechos de los terceros (art. 1076, CCyC). Es que si las partes pudieron crear un vínculo jurídico, también pueden aniquilarlo.

Otro modo de extinción de los contratos que la ley prevé es la revocación. Sin embargo, a mi juicio, la revocación de los contratos, o bien revela un supuesto de rescisión unilateral por disposición de la ley (el caso del mandato, art. 1329, incs. c] y d], CCyC), o bien es un supuesto de resolución contractual por el incumplimiento de deberes legales o contractuales del donatario (el caso de la revocación de la donación, sea por ingratitud del donatario, sea por inejecución de los cargos, arts. 1569 y 1571, CCyC). Por ello, entiendo que la revocación, en verdad, es una figura propia de los actos jurídicos unilaterales (revocación del poder, art. 380, inc. c], CCyC), y del testamento, art. 2511, CCyC)⁸.

El campo de la norma es, entonces, la rescisión unilateral.

En la rescisión unilateral, una sola de las partes, por propia voluntad, está facultada a poner fin a las relaciones contractuales, total o parcialmente (art. 1077, CCyC). Esta facultad –excepcional– puede ser reconocida por la ley o convenida por los contratantes. Sin embargo, esa facultad siempre tiene

⁸ Para un mayor desarrollo, me remito a BORDA, Alejandro, *Derecho Civil y Comercial. Contratos*, Ed. La Ley, Avellaneda, 2020, 4ª edición, n° 326.

el límite general de la buena fe⁹. Por ello, se ha admitido pacíficamente que la facultad rescisoria no puede ser ejercida de manera abusiva, desconsiderada o desmedida, y ninguna de las partes, en caso de indeterminación del plazo de vigencia del contrato, está autorizada para hacer cesar abruptamente la relación, salvo que un *casus* le imponga hacerlo o hubiere ocurrido una actividad francamente culpable o dolosa de una de las partes, lo que, en verdad, facultaría a resolver el contrato. También en este caso, los efectos son solo para el futuro, salvo estipulación en contrario (art. 1079, inc. a], CCyC).

En un exhaustivo estudio, SÁNCHEZ HERRERO¹⁰ sostiene que la norma puede recibir diferentes interpretaciones: a) Como una expresión de deseos del legislador, sin incidencia práctica; b) Como una norma que impone un deber formal, lo que admite a su vez dos opciones; b.1) que antes de rescindir, el rescindente deba abrir un proceso de renegociación, y recién pueda extinguir el contrato una vez que el proceso ha fracasado, b.2) que antes de rescindir, el rescindente debe darle a la otra parte la oportunidad de que inicie un proceso de renegociación, otorgándole el tiempo necesario a este efecto, y recién pueda extinguir el contrato si el proceso no se inicia dentro de un tiempo razonable o si, iniciado, fracasa; c) Como una norma que impone un deber formal y sustancial que obliga al rescindente a darle a la otra parte la oportunidad de renegociar y llevar a cabo la negociación de manera razonable; d) Como una norma que impone un deber formal y sustancial que obliga al rescindente a darle a la otra parte la oportunidad de renegociar y llevar a cabo la negociación de manera razonable, pero que solo es invocable en el supuesto de rescisión con causa, postura que defiende el autor citado.

Me parece claro que la norma no puede ser interpretada como una mera expresión de deseos (por su falta de ejecutividad) ni como un recaudo formal (pues poco o nada ayudaría a la conservación del contrato). Tampoco puede ser un recaudo formal y sustancial solo invocable en el supuesto de rescisión con causa, pues en este caso estaríamos en el campo de la resolución contractual, y ya hemos visto que no hay motivo alguno para

⁹ CNCom., Sala D, 10/5/16, "Buenos Aires Servicios de Salud (BASA) S.A. c/Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas de la C.F. y Gran Bs. As. s/ordinario", E.D. t. 268, p. 332.

¹⁰ SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, *La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar*, L.L. t. 2018-B, p. 733.

limitar la facultad de resolver total o parcialmente el contrato ante el incumplimiento de la otra parte. La norma no ampara al incumplidor sino que procura resolver otras situaciones conflictivas. Es, entonces, un recaudo formal y sustancial.

Por ello, entiendo que el párrafo final del art. 1011 impone un deber formal y sustancial que obliga al rescindente a darle a la otra parte la oportunidad de renegociar –siempre de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos– y llevar a cabo la negociación de manera razonable. De alguna manera, le da jerarquía legal a los expresados principios doctrinarios.

Sin perjuicio de lo expresado, la aplicación de esta norma no puede soslayar el principio de autonomía de la voluntad, consagrado en el art. 958¹¹ de nuestro Código, lo que en el caso consiste en haber convenido la rescisión contractual¹². Se advierte, entonces, que estamos ante una delicada situación en la que juegan normas de compleja concordancia.

A su vez, cabe señalar que la operatividad del art. 1011, párr. 3º, no resulta clara en algunos contratos de larga duración. En efecto, en los contratos por tiempo indeterminado de suministro (art. 1183, CCyC), agencia (art. 1492, CCyC) y franquicia (art. 1522, CCyC), el Código prevé un sistema de extinción contractual que no hace mención alguna a las pautas del art. 1011. ¿Cómo resolver esta discordancia normativa?

Por un lado, se puede pregonar la prevalencia de las normas especiales sobre la norma general¹³ (art. 963, CCyC), lo que llevaría a ignorar la disposición del art. 1011 en los contratos referidos. Por otro lado, y en criterio opinable, pero que me parece preferible, debe procurarse una interpretación armónica de todas las normas, teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto y otras reglas importantes tales como

¹¹ *Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres*

¹² Conf. SÁNCHEZ HERRERO, *La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar*, L.L. t. 2018-B, p. 733, nº IV.4.

¹³ Esta parece ser la opinión de HERNÁNDEZ, pues sostiene que “la norma (del art. 1011) no se aplica –al menos inicialmente– a las soluciones especialmente tipificadas” (HERNÁNDEZ, Carlos, *El contrato marco. Aportes desde una perspectiva transversal de la Teoría del Contrato*, Ed. La Ley, Avellaneda, 2021, p. 96).

la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (art. 10, CCyC) y el principio de conservación del contrato (art. 1066, CCyC).

Para ir cerrando este punto, puede señalarse que en los contratos de larga duración (vuelvo a ejemplificar con las concesiones de exploración y explotación minera, gasífera o petrolera), se hace evidente la necesidad de readecuarlos, atendiendo a los cambios que sufren los valores de las prestaciones, sea por modificaciones económicas internas (como ha sucedido tantas veces en Argentina), sea por modificaciones internacionales (piénsese en las variaciones de precios de los commodities).

Para alcanzar soluciones justas deberá tenerse en cuenta la necesidad de que subsista el fin perseguido por el contrato o la necesidad que indujo a las partes a contratar, de modo que se produzcan los efectos queridos por ellas, respetando la calidad y eficiencia del servicio, y contemplar: a) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía, b) los planes de inversión, c) el interés de los usuarios y el acceso a los servicios, y d) la rentabilidad empresarial, entre otros aspectos¹⁴.

¹⁴ Para más detalle sobre este tema, PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Renegociación de contratos públicos*, Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, 1ª edición, 2002.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1011 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

SOBRE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Omar Cabrera¹

I. CONCLUSIONES

El objetivo que brinda andamiaje al presente, es demostrar los aspectos que la ley introduce en el concepto de “larga duración”, con respecto a la comprensión tradicional que la doctrina y la jurisprudencia hicieron de ella.

Es intención del autor focalizar el análisis en el artículo 1011, en su contenido, en su redacción y en los efectos que busca provocar. En la antigua prescripción de la normativa de Vélez Sarsfield, el precepto no existía; en su razón, el presente pretende sustanciar los motivos que indujeron al legislador actual a extender el cobijo legal de manera genérica sobre los contratos que requieren del transcurso del tiempo para desarrollar su objeto y causa. A su vez, se plantean las disidencias con, entendemos, la deficiente redacción del artículo, y el destrato que recibe la figura en cada uno de los aspectos que trata.

1. El Código civil y comercial no establece exactamente cuáles son los contratos a los que refiere específicamente el artículo 1011. Con ello, la diferencia entre contratos de duración y contratos de larga duración, no se obtiene de la legislación, sino que va a depender del criterio del intérprete; cosa que expone cada figura a variaciones, según la comprensión de las diversas personas.

¹ Abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Ciencias Jurídicas, con la más alta calificación; sobresaliente. Premio año 2021 de la “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales”. Director de la Diplomatura en Contratos; Las Nuevas Relaciones Contractuales en el Derecho Argentino y a Nivel Global (UAI). Lleva adelante su carrera como docente en diferentes universidades, siendo titular de cátedra en varias de ellas. Entre otras: Universidad de Buenos Aires; del Museo Social; Abierta Interamericana; Católica de Santiago del Estero; Católica de Salta; Argentina John F. Kennedy; Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado; Universidad de Tres de Febrero Doctorado en Derecho Laboral; Colegio Universitario Marín; Caecce; Católica de La Plata; Nacional de San Martín. Universidad Nacional de Lomas de Zamora; en el Doctorado en Ciencias Jurídicas y la Maestría en Criminología.

Es lamentable que el legislador haya dejado abierto el concepto a conclusiones subjetivas, habiendo desperdiciado una oportunidad óptima para precisar la figura.

Las variabilidades entre contratos a plazo determinado y los que se celebran a plazo indeterminados pueden ser alcanzados por el 1011, dependiendo de circunstancias fácticas. Por ejemplo; un contrato de locación a dos años, u otro contrato de locación comercial a cincuenta años; nos van a plantear un problema de ubicación dentro del marco legal del artículo. Despejar el contrato de duración del contrato de larga duración, es un problema de interpretación que, por supuesto, siempre arroja resultados discutibles.

El 1011 incentiva esta problemática, aplazando soluciones legales. El legislador dejó pasar la ocasión de concretar ideas claras al respecto. Más adelante, vamos a internarnos en este segmento con el objeto de desentrañar el sentido correcto que debe adoptar la ley.

2. Otro punto oscuro de la codificación, se encuentra en el último párrafo del artículo de marras, donde *“La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de derecho”*.

La letra de la norma, carga a quién quiere separarse de un contrato con la obligatoriedad de renegociar, otorgando una oportunidad, razonada y de buena fe a su contraparte. Este resorte legal, no tiene asidero. Cabe la pregunta: ¿Por qué se debe convocar a renegociar el contrato en los términos que plantea la ley?

Puede tener la parte que dispone el distracto cantidad de razones para dejar esa práctica contractual, las que se analizarán en los Títulos siguientes.

Tampoco se prevé un preaviso, ni el tiempo en que debe ejercitarse; por lo cual, suponemos que los contratantes deberán ajustarse a la regulación del contrato específico; o considerar las partes en cláusula, la temporalidad que debe otorgar al otro contratante quién deshace el acuerdo.

Entendemos nosotros, que los celebrantes deberían dejar sin efecto el tercer párrafo en cláusula expresa; desplazando la mala redacción del párrafo.

3. El último punto que se estudia en el presente, se halla contenido en el segundo párrafo; donde se impone a las partes el deber de colaboración. El mundo moderno contractual ya no se ocupa de estas cuestiones en los términos que lo hace la ley, gravando a las partes con mecanismos obligacionales técnicos. Sino que, el mismo Código civil y

comercial ha adoptado principios que se extienden, la misma ley los hace, a todas las relaciones del derecho privado, como por ejemplo el principio de buena fe. A su vez, la jurisprudencia, ha aportado lo suyo en este sentido, interpretando las relaciones convencionales dentro de la corriente de solidarismo.

Según el 1011, las partes deben corresponderse en el cumplimiento de las obligaciones mutuas, cuando el mismo cuerpo legal ha dado por terminada aquellas figuras arcaicas. El ordenamiento moderno cuenta con llaves que sobrevuelan todo el ámbito del derecho privado, concediendo a las partes y a los jueces, criterios de comprensión de comportamientos, donde la interpretación de las conductas de los celebrantes, no quedan encriptadas en espacios exclusivamente jurídicos; sino en un criterio amplio, que permite mensurar el accionar de los contratantes desde lo social, dentro de principios genéricos, como lo son, la buena fe y el solidarismo.

En adelante, se fundamentará lo expuesto en las conclusiones.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El primero de agosto del año 2015, el Código civil y comercial de la República Argentina tomó vigencia, derogando al Código civil, ley 340, y al Código de comercio que Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo escribieran en conjunto, más allá que los mentideros históricos tengan a este último como verdadero autor y a aquel como el agente que logró su sanción legal.

El nuevo código proveyó una cobertura inédita hasta ese año sobre los contratos de larga duración, arbitrando una definición de los mismos en el artículo 1011 de la unificación. Allí se implanta, en términos generales, la esencialidad del transcurso del tiempo para la consecución del objeto contractual, como requerimiento del tracto sucesivo que distingue a la tipología.

Vélez Sarsfield dejó que cada contrato de larga duración definiera sus propias exigencias con respecto a los comportamientos de los sujetos. Cada figura se definía a sí misma en el tiempo en caso de tracto sucesivo, pero nunca quedó claro, qué contrato era de larga duración.

Para Vélez, definir a priori si un contrato alcanzaba el rango que propone el nuevo Código, no tenía mayor relevancia. Cada contrato era

regulado por el capítulo legal que lo particularizaba, completándose en los hechos por las cláusulas que las partes pactasen. Larga duración o no, no inquietaba la proyección del legislador originario. Vélez prefirió no incurrir en normativa general al respecto; ya que no lo consideraba necesario en términos abarcativos.

2. CONTRATOS DE DURACIÓN Y CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Existen contratos de larga duración y otros que se agotan inmediatamente con el cumplimiento de las prestaciones que contienen. Pero otros ingresan en una zona de suspenso que, si bien necesitan de temporalidad para lograr su cometido, la ley, y la doctrina, no alcanzaron a definir si son acuerdos de larga duración o no lo son.

En realidad, tampoco vamos a saberlo, porque debemos convencernos que la duración de un contrato, no depende de la ley, sino de la extensión temporal de las prestaciones.

Por ejemplo, se ha dicho, que el Contrato Oneroso de Renta Vitalicia, es un contrato de larga duración. Dicha afirmación incurre en un error fácilmente comprobable. Si bien su extensión en el tiempo va a depender de la vida del cabeza de renta; no hay posibilidad de pronosticar en que momento el designado cabeza va a morir. Puede ser en treinta y un días, como en treinta años o más.

Lo mismo puede suceder con un contrato de Depósito o un contrato de Fideicomiso, y muchos otros considerados comúnmente de larga duración. El tiempo en un contrato va a fijarse por la consecución del objeto. Dicho proceso puede tardar años, como puede alcanzarse inmediatamente.

La ley ha acuñado una esfera nebulosa de contratos de larga duración, sujeta a pautas desmesuradamente genéricas en la letra del artículo 1011.

El Código civil y comercial no esclarece ni puntualiza cuáles contratos son de larga duración que intenta abarcar. Si, como ya se señalara, son aquellos que requieren del transcurso del tiempo para lograr los objetivos que trazaran las partes, una fantástica cantidad de contratos estarían incluidos. Julio César Rivera se explaya en la exposición de su pensamiento: *“aquellos contratos en los cuales las inversiones de las partes requieren un tiempo para ser amortizadas, lo que puede ir desde la explotación de un bosque a la construcción y alquiler de una estación de servicios o el suministro de gas para una planta de fertilizantes o una*

*fábrica de aluminio*². Lo expresado es una muestra de la imposibilidad de encuadrar contratos específicos dentro del borroso rango que intenta alcanzar el artículo que se está tratando.

Por nuestra parte, preferimos adoptar una posición flexible. Si el objetivo final de cualquier contrato, se encuentra en el futuro, y al decir futuro nos referimos a un lapso considerable; ese contrato es de larga duración. A la vez que puede existir otro convenio, de la misma naturaleza, que no lo sea.

No hay aplicación rígida del artículo 1011. Nos sentimos autorizados a suponer, que esta realidad es la que influyó en Vélez para que descansara los deberes de las partes en cada contrato que se viera expuesto a extenderse en el tiempo, y no en una norma general como, entendemos, erróneamente lo hace el Código civil y comercial.

3. CONFINAMIENTO DE LARGA DURACIÓN

La culminación del artículo implanta la renegociación como un acto obligacional para la parte que haya tomado la decisión, legítima, de apartarse de la relación contractual.

Como punto iniciático, de acuerdo a las conclusiones de la Comisión de Contratos de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2022, que tuvieron lugar en la ciudad de Mendoza, donde se estableció que la “Renegociación contractual” es por naturaleza un acto voluntario, va de suyo, que jamás puede ser legalmente invocada como un deber jurídico.

Es de toda lógica, que la renegociación en un contrato de larga duración, es una práctica constante. No es sensato que los contratantes deban cumplir las prestaciones de manera rígida, tal como se las ha insertado en el convenio. Los contratos que perduran en el tiempo convocan a los celebrantes a renegociar asiduamente cuestiones de precios de materias primas, sueldos y honorarios, aplicación de maquinarias y tecnologías nuevas, cambio de proveedores, fechas de entrega y un sinnúmero de situaciones contingentes. Sin embargo, estas reuniones no provienen de obligatoriedad alguna, sino que, por el contrario, son el producto del acuerdo

²Redonnet, Diego. “El contrato de larga duración en el nuevo Código civil y comercial”. En cita a Julio César Rivera. /efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id22/el-contrato-de-larga-duracion.pdf.

iniciático del acuerdo, o de la actividad volitiva que los sujetos desarrollan a través de los comportamientos contractuales.

Reiteremos el texto del párrafo, con el objeto de ubicar el análisis lo más objetivamente posible: *“La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”*. La pregunta cardinal que surge de la leyenda, es ¿por qué se obliga al rescisor a dar a su contraparte *“...una oportunidad razonable de renegociar de buena fe...”*?

Es difícil contestar el interrogante que cierra el párrafo anterior. No sabemos si se refiere a un caso de resolución por ministerio de la ley (art. 1089); o por extinción dado el cumplimiento del plazo contractual o legal (art. 350); o por aplicación del pacto comisorio expreso o tácito (1083 a 1088), o por frustración definitiva de la finalidad del contrato (1090). Podríamos citar más posibilidades rescisivas, cosa que pone al concepto que busca precisar el 1011 en consecución de todo lo contrario. Crea una nebulosa dogmática imposible de encuadrar en una figura determinada; circunstancia harto importante para conocer el propósito de acceder a su comprensión.

En pocos contratos en los que la ley permite la rescisión unilateral, como sucede con el artículo 1221 del contrato de Locación de cosa; la regulación del procedimiento se encuentra dentro de ese mismo artículo, que prescribe en detalle cual es el curso de acción que debe seguir el locatario para prevalerse del distracto que la norma autoriza. No hay aquí razón alguna para acudir a la letra del artículo 1011. El contrato de alquiler se ocupa de sí mismo, ahorrando la dispersión en generalidades que, después de tono, no aportan nada.

Por nuestra parte, tenemos por cierto que la necesidad de renegociación permanente del contrato, existe para que el contrato continúe, no para ponerle fin. Asimismo, la renegociación contractual, jamás puede derivar de una obligación implementada legalmente.

4. LA BUENA FE

La categoría de buena fe no significa que el agente realice comportamientos justos e incuestionables, sino que tenga el convencimiento que su comportamiento es correcto, aunque no lo sea.

Dicho resorte legal categoriza como absoluto el accionar de las partes, en mutua colaboración durante la subsistencia del pacto. En nuestra

concepción de los contratos como actos jurídicos bilaterales, nos resulta innecesario que el legislador se haya tomado el trabajo de poner en palabras algo que es obvio en la actividad convencional. A nadie escapa que las partes se deben el deber colaborativo en toda transacción, tanto en la celebración, como en la ejecución, al igual que en la culminación del contrato.

Es más, el deber de colaboración, en todo caso, no es exclusivamente aplicable a los contratos de larga duración, sino que se lo concibe como una exigencia para todo fenómeno que realicen los sujetos.

Finalmente establece el 1011, con desmesura, que cualquiera de los contratantes que desee dar por terminado el contrato antes de su culminación natural, “...*debe renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos...*”.

Marcamos el exceso legislativo, porque, como ya hemos señalado en párrafos precedentes, el regulador ha emprendido un camino exagerado en la creación del artículo 1011.

La buena fe es un principio que, si bien no escapa de los capítulos contractuales de la ley, no es de su exclusividad, dado que sobrevuela todo el universo del derecho privado. Así vemos que aparece en el artículo 9 Ccc., donde se ordena a las personas que realicen conductas sin apartarse del principio. En el 729 plasma el mismo contenido, pero reservándolo al comportamiento de los sujetos obligacionales, deudor y acreedor. Lo mismo hace en el 961, señalando que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

Encuadrado en lo manifestado, entendemos que la norma que tomó vigencia el primero de agosto del año 2015, si bien no aparece como destemplada con la finalidad del derecho privado, exorbita el capítulo del objeto contractual por la inclusión excesiva en procura de particularizar el principio de buena fe, cuando su observación es de índole genérico.

La buena fe es un principio rector en las decisiones del propio sujeto al que rige. Es el individuo dándose órdenes en plena conciencia de decencia y honestidad. La persona evaluándose a sí mismo antes y durante su desempeño dentro del contrato. El deber de colaboración es diametralmente distinto, es la ley señalando con el dedo índice qué debe hacerse y de qué manera. Está fuera de la persona e intenta conducirlo por el camino que se ha determinado para él como si fuera una marioneta sin voluntad propia.

a) *Solidarismo*

Si bien la buena fe está dirigida hacia el propio individuo, la solidaridad está direccionada hacia la contraparte. Es ponerse en lugar del otro. Los comportamientos adecuados a las expectativas de la otra parte.

El contrato es un acto de confianza, cualquier intento de hacer de él objeto de rígida legislación, sólo logra desnaturalizar su esencia.

Esta afirmación no pretende que la convención pecuniaria implique el establecimiento de relaciones de amistad, familiaridad, intimidad, cordialidad o compañerismo. Lo que se busca es que el contrato configure para los contratantes un marco de seguridad, certidumbre y claridad, con creencia y convicción en que la finalidad buscada con su celebración goza de grandes probabilidades de lograrse.

El maestro tucumano Cossio, en su fina percepción del derecho, manifiesta: “El consenso se muestra cuando alguien obra como el otro confía que obre en la situación vital que ambos conviven. Hay entendimiento societario general, si cada uno hace lo que los demás confían que haga en la situación común. En el entendimiento social cada actitud es, para los demás, lo que los demás esperan de cada cual. Con esto –nótese bien-, cada cual entra en la integración del proyecto existencial de la vida personal de los demás, en una forma diferente de cómo ingresaría cuando el encuentro con el prójimo es en sí mismo disvalioso y tenemos que enfrentarlo como un riesgo, un conflicto o una segregación”.³

El contrato es un acto de fe.

La concepción del derecho contractual como producto eminentemente evolutivo y consuetudinario, encierra una crítica a la legislación y a la concepción kelseniana del mismo.

Los contratantes enfrentan el convenio con sus intereses en cada uno de los platos de la balanza. La negociación se encuentra acabada cuando las bandejas han alcanzado la línea de equilibrio; de lo contrario, las negociaciones no pueden terminar.

El contrato es un acto de confianza y como tal configura una garantía a la libertad individual. Es el estímulo suficiente para incitar a las personas a concertar acuerdos, promoviendo grandes y pequeñas transacciones que

³ Cossio, Carlos. “Radiografía de la teoría egológica del derecho”. Buenos Aires. Ed. Depalma, 1987, pág. 167.

provocan, finalmente, el desarrollo económico que nuestro país reclama legítimamente en las últimas décadas.

Las sociedades que se han curado de la desconfianza entre los sujetos que la componen; donde no se pone en estado de sospecha a la contraparte desde antes de la concreción del negocio; crean valores sociales, de suerte que impactan directamente en el espíritu de las personas.

Las comunidades pasan de estar compuestas por individuos temerosos, desconfiados y preocupados, lógicamente con dudas y recelos a la hora de contratar; a personas entusiasmadas y optimistas, con la seguridad de encontrar satisfacción a sus expectativas con las estipulaciones que van a llevar adelante.

El sistema protectorio para realizar negociaciones sanas en el que se saben inmersos estos últimos sujetos, no proviene de la ley; se obtiene de otro lugar; de la sociedad en la que viven y de las valoraciones vigentes.

Es de toda obviedad que siempre van a existir excepciones, en definitiva, el derecho se hace realidad por la acción de seres humanos. No obstante, hablamos de derecho contractual y no de legislación penal. En éste la ley restringe y prohíbe; pero en aquel debe estimular y permitir.

El movimiento del solidarismo es el marco conceptual para el desarrollo de estas maneras de reflexionar la actividad contractual, siempre que sea en consonancia con los valores de la sociedad en que se celebran.

Hoy tenemos la responsabilidad moral de impulsar estas ideas y continuar el trabajo de los pensadores que iniciaron esta forma de ver lo jurídico. Específicamente, en lo que a la disciplina se refiere, el principio de buena fe y la corriente del solidarismo son el marco suficiente para que las conductas contractuales funciones de acuerdo a lo esperado, por las partes y por la sociedad. En los tiempos que corren, la interpretación convencional debe ponerse a la altura de la modernidad, echando mano de los conceptos más modernos de justicia.

EL CONTRATO DE EJECUCIÓN CONTINUADA EN EL MARCO DE LA TEORÍA ÉTICA DEL CONTRATO

Por Arturo Caumont¹

I. CONCLUSIONES

1. Debe ser objeto de especial consideración por los juristas la existencia de bases éticas sobre las que se erigen los preceptos normativos tanto a nivel patente, directamente perceptible, cuanto a nivel latente, subyacente perceptible por la reflexión crítica dirigida a constatar la adhesión de los hacedores de los preceptos a Principios morales de culto al Bien Privado y Público desde los cuales se infieren imperativos de conducta alineados con la Buena Fe y sus contenidos concretos referidos a comportamientos de Solidaridad, Lealtad y Cooperación con especial énfasis en Contratos en los cuales el Tiempo no es solo Distancia sino, también, Duración.

2. La Regla Fundamental de todo Contrato en general y de todo Contrato de Ejecución Continuada de sus Prestaciones es el imperativo moral para cada contrayente de ceñir su conducta de cumplimiento a la Ética tanto como Valor inmanente a la Razón Pura como al Sentimiento del Bien Hacer.

3. Debe subrayarse por todo contrayente de Pactos de Ejecución Duradera la trascendencia y utilidad de Prevenir y Precaver eventuales alteraciones dañosas causadas por el cambio de las bases objetivas y/o subjetivas sobre las que se erigió el consentimiento originario.

4. En línea con la preindicada trascendencia y utilidad los contratantes de Convenciones de Cumplimiento Continuado no deben

¹ Ex Catedrático (Profesor Titular Efectivo por Concurso) de Derecho Civil II (Obligaciones) y de Derecho Civil III (Contratos) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Académico de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina). Miembro Honorario de la Academia Mexicana de Derecho Juan Velásquez AC. Ex Director Académico Fundador de la Maestría de Derecho, Orientación Derecho de Daños y de la Carrera de Especialización en Derecho de Daños, de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Fundador del Núcleo de Derecho Civil (Grupo de Investigación de Uruguay). Co Director de la Revista Crítica de Derecho Privado (Uruguay).

aguardar el acaecimiento de alteraciones que afecten las bases originarias sobre las que se emitió el consentimiento, sino que, en términos de anticipación a su ocurrencia, deben establecer de común acuerdo las reglas de adecuación a las sobrevinientes circunstancias cuyo acaecimiento conmovió el sentido de las primigenias disposiciones contractuales.

5. Los contrayentes deberán incluir en la anticipación preventiva y precautoria de marras el compromiso expreso de someter su conducta, posteriormente al cambio de circunstancias, al Principio de Buena Fe en sus dimensiones de concreción en los deberes de Desapego, Supererogación, Conservación y Evitación de todo aprovechamiento ilegítimo de la ocurrencia de alteraciones en lesión a la indemnidad personal y patrimonial de aquel con quien de común acuerdo otorgó el Pacto.

II. FUNDAMENTOS

“El pensamiento de Kant en esa época era que nuestros juicios morales se basan en un sentimiento -el sentimiento ético- que describe en su breve obra *Observaciones sobre el sentimiento de lo Bello y de lo Sublime* (1764) como siendo particularmente el sentimiento de la belleza y de la dignidad de la naturaleza humana. No obstante, incluso entonces tenía alguna idea de que el sentimiento como un fundamento para la ética no es suficiente y en la misma obra reconoce que “la verdadera virtud únicamente puede ser injertada en principios y que cuanto más universales son estos más noble y elevada llega a ser aquella”. Aquí nos ponemos en contacto con otra característica que tampoco abandonará nunca a Kant y que iba a formar un elemento primordial de su moral: la creencia en la superioridad del principio ético director sobre todas las demás facultades del hombre. Pronto (1770) toma el filósofo una posición enteramente nueva. Habiendo realizado, en razón de sus investigaciones sobre la naturaleza del conocimiento que le iban a llevar a la *Crítica de la Razón Pura*, una separación entre la experiencia y la razón, entre la materia y la forma, y habiendo asignado a la razón y a la forma el poder de conferir universalidad a nuestro conocimiento, aplica esa distinción al reino de la ética y de ahí llega a su célebre tesis, según la cual nuestros conceptos morales se basan, no en la experiencia, no en el sentimiento, sino en la razón pura. La misma proporciona ciertos juicios fijos que no son ni deducidos de juicios anteriores, ni inducidos de la experiencia, sino inherentes a la naturaleza del ser racional. En esto reside el carácter

formal de su ética (...) Los principios empíricos -dice- nunca pueden servir de base para leyes morales". (Benda, Julien, El Pensamiento Vivo de Kant, Biblioteca del Pensamiento Vivo, Editorial Losada, Buenos Aires, 1941, páginas 29 y 30).²

I. El Tiempo es un elemento constituyente esencial del Derecho de los Contratos porque todo Pacto Contractual acaece temporalmente tanto en el nivel de instantaneidad como en el nivel que trasciende el instante y permanece desarrollándose duraderamente, así como en la fase de antelación a su momento perfectivo, vale decir, en la fase preparatoria cuanto, finalmente, en la etapa post contractual una vez fenecida la relación negocial jurídica a partir de cuyo cese deben comportarse, entre otras, conductas restitutorias. En esta dirección de pensamiento, es el Tiempo un factor inexorable en sede contractual porque, como ocurre en todos los ámbitos vivenciales, nada existe fuera de él. La presencia del elemento Tiempo asume en sede negocial jurídica cuatro posibilidades genéricas, a saber: el Tiempo como Instantaneidad; el Tiempo como Distancia; el Tiempo como Duración y el Tiempo como Distancia y Duración de manera concomitante y convergente.

II. Y como todo Pacto Contractual, necesariamente, no acontece fuera del Tiempo, resulta que su acaecimiento poseerá características distintas según sea el nivel temporal en que la ocurrencia suceda. En esta dirección de la articulación debe ser objeto de especial advertencia que la naturaleza del Tiempo como Duración ofrece un escenario ontológicamente diferente al que ofrece el Tiempo como Distancia. Así, la instantaneidad temporal en el perfeccionamiento de un Contrato y la concomitante ejecución de sus prestaciones comprometidas -situación que persiste siendo objeto de práctica en significativo número de ocasiones, sobre todo en el ámbito contemporáneo de maneras negociales virtuales- es esencialmente distinta a la situación presentada por el Tiempo cuando el mismo es Duración o Duración y Distancia convergente. La extensión temporal posee a la durabilidad como sustancia óptica que la predica y la dota de

² La cita sobre el pensamiento de Kant ilustra a las claras la evolución del filósofo en su idea central sobre la Ética. Al mismo tiempo que invita al suscripto formular proposiciones en tono de respetuosa y austera finalidad superadora de la dicotomía mentada en esa progresión. Y a los solos efectos de tener en consideración una propuesta de pensamiento, a ser contrastada en su momento, que guarda relación con el eje de la Ponencia no parece ser poseedora de impertinencia la afirmación por la que se enuncia que los conceptos morales son susceptibles de reconocer no solo en la razón pura sino también en el sentimiento una fuente de génesis.

permanencia ejecutoria originando con ello una categoría específica de Contratos, precisamente denominada Contratos de Cumplimiento Duradero o de Tracto Prestacional Ejecutorio Continuado, entre otras denominaciones análogas en razón de considerar como nota tipificante al Tiempo como Duración³.

III. Pero la preindicada permanencia de las prestaciones, tal como ellas fueron convenidas, no siempre se corresponde con la permanencia de las bases objetivas y/o subjetivas sobre las que se erigió el Pacto destinado a permanecer en el tiempo determinado por la voluntad de quienes lo consintieron. Y ello porque los Contratos son permeables a las vicisitudes por las que, subjetiva y objetivamente, atraviesan sus partes, sujetas a los cambios derivados de los factores exógenos sobrevinientes de incidencia en la persona y/o en el patrimonio de los contrayentes.

IV. Entre las múltiples consecuencias que posee el Tiempo como Duración, y asimismo cuando ésta es convergente con la Distancia, resulta de especial interés convocar la reflexión crítica sobre la impronta que se debe imprimir a la conducta de quienes sobre su acto propio de señorío volitivo común erigieron el Pacto no solo como programa económico sino asimismo como programa regulatorio de las obligaciones y derechos a través de los cuales obtendrían el propósito medular de todo Contrato, cual es la satisfacción de su intereses y necesidades por la cual se predica al cumplimiento tanto de las prestaciones cuanto del Contrato en sí propio considerado.

En efecto, el centro de atención en situaciones contractuales en las que las prestaciones se hallan preordenadas a ejecutarse a lo largo de

³ Debe tenerse presente al respecto que Las maneras contractuales se correlacionan necesariamente con los tipos negociales en general y con los caracteres esenciales que los califican. Y ellas dependen en gran medida de los fundamentos jurídico económicos que las legitiman desde su utilidad para la satisfacción de los intereses subjetivos de los contrayentes. Así, según sea la base económica sobre la cual se erija la operación jurídica se registrará la prevalencia de maneras negociales adecuadas a la realidad en la que tales intereses se desarrollen: en este sentido, al nivel de intereses lineales y simples corresponderán maneras contractuales predominantemente de ejecución instantánea a través de clases contractuales en las que el tiempo, ese factor tradicionalmente ontológico constituyente en todo fenómeno jurídico, se conciba como distancia. Pero a medida que en una sociedad se tornen más complejas las relaciones interindividuales y los intereses de las personas, físicas y jurídicas, serán los tipos negociales menos simples y tendencialmente configurativos de situaciones en las que el tiempo se constituirá como duración y ya no solamente como distancia.

determinado espacio temporal debe residir en la sensible fase de conductas de cumplimiento que deben persistir a pesar de los cambios que, precisamente durante el transcurso de ese espacio temporal, son susceptibles de acaecer conmoviendo las bases sobre las cuales se erigió ab origine el Pacto emanado del mancomunado señorío volitivo de sus hacedores. El problema es tan evidente, de acuerdo a lo que sucede en comunidades jurídicas permeables a circunstancias socio económicas disvaliosas desde su propia inestabilidad y directa ingobernabilidad de los contratantes, cuanto difícil es su resolución cabal por el Derecho objetivo siendo en ese sentido la estirpe de cooperación recíproca que ellos por sí mismos deben colocar al servicio de la obtención de los fines y propósitos que condujeron al perfeccionamiento de su Pacto.

En este sentido es que asume esencial trascendencia el no siempre atendido señorío de regencia de las bases éticas sobre las que se erige el Derecho en general y el Derecho de los Contratos en especial, y que no por su condición abstracta deben ser objeto de soslayo cuando es durante aquel espacio temporal en cuyo transcurso se suscitan alteraciones en las condiciones subjetivas y objetivas que regían del tiempo del perfeccionamiento conclusivo del acuerdo que, no obstante otorgarse en términos temporales de relativa instantaneidad, estaba in limine destinado precisamente a duradera vigencia prestacional.

El giro diferencial desde la instantaneidad hacia la durabilidad temporal no se agota en el nivel cuántico. Más allá de constituir un fenómeno atingente a la cuantificación del tiempo, el preindicado giro posee una manifiesta relevancia cualitativa en lo que de manera directa concierne a la fase correspondiente a la ejecución de las prestaciones comprometidas al momento del perfeccionamiento y con miras proyectadas a su cumplimiento continuado.

V. La extensión temporal acarrea especial efecto consecuencial en el sensible territorio de las conductas ejecutorias de las obligaciones, el cual, precisamente por su condición duradera, ofrece flanco al padecimiento de cambios en el estado de situación originaria y, en especial, tanto referidos a vicisitudes personales individuales, sociales, económicas y patrimoniales cuanto a la propia naturaleza del objeto contractual en sí mismo en la medida que los bienes y servicios habitualmente constituyentes del propio objeto de las obligaciones que por el contrato se asumieron experimentan per se transformaciones derivadas de la obsolescencia programada o de los avances tecnológicos que a través de cuya progresividad atraen la voluntad de las partes que por mérito de conveniencia procuran conseguirlas en sustitución

de los originarios, conllevando la necesidad de erogaciones diferentes dentro de la misma estructura contractual que amerita su reemplazo funcional de conversión y no pocas veces la celebración de un nuevo Pacto duradero que por cierto sufrirá la propensión a correr la misma suerte que el predecesor.

VI. Es por ello que la temporalidad duradera de un ligamen contractual convoca como fuero de atracción de mayor exigencia a contenidos concretos que el pensamiento ius civilista asigna al Principio General de Buena Fe y, de manera corolaria, entre otros, a Principios derivados como el de Conservación de los Contratos y el atinente a la *Prohibición de Venire Contra Factum Proprium*, todos en términos de Diálogo de Fuentes generadoras de imperativos no siempre considerados en su legítima dimensión vinculante relegada, con disvaliosa frecuencia, por la prevalencia de disposiciones de rango específico ubicables en una primera fila que, no por ello, tienen mayor relevancia que aquellos Principios y sus contenidos concretos poseen como fondo ético jurídico vinculante.

Es valor entendido que la extensión temporal de un vínculo tiene propensión a la inestabilidad de las relaciones porque es a lo largo de tiempo que se producen cambios en los estados de situación que, directa o indirectamente, afectan el desarrollo del programa prestacional emergente de una realidad que, precisamente, cambia con relación a la regente al momento de la celebración del Pacto. Por ello es que las partes deben comportar conductas de colaboración recíproca para mantener la ejecución de las prestaciones en aptitud de satisfacer el interés mutuo mientras, por supuesto, no se alcance el indeseado estado de imposibilidad de cumplimiento a pesar del esfuerzo que se exige en función de aquel objetivo que ab origine se estipuló mancomunadamente. Y ello porque un vínculo contractual no es escenario de un mero intercambio económico regido exclusivamente por parámetros de utilidad y rédito para una parte en desmedro de la otra. Por el contrario, un ligamen contractual es también una especial relación personal entre los contrayentes basada en los deberes de solidaridad y de recíproca cooperación que dimanen del señorío volitivo común sobre el cual se erigió el Pacto, señorío a través del cual se puso en acto un emprendimiento asociativo no societario que por acto propio obliga ética y jurídicamente a sus hacedores a no irrespetarlo provocando que el infortunio de uno enriquezca, directa o indirectamente, al otro. El precedente discurso es susceptible de parecer a primer análisis una alegación impregnada de ingenuidad, sobremanera en tiempos en que pública y notoriamente se pregona, no por pocos, el valor del dinero conseguido por habilidad en negocios contractuales y, a partir de ello, la admiración de

quienes ostentan niveles de riqueza que no dejan de exhibir como trofeos de victoria.

VII. Las voces ius doctrinarias que manifestaron el disvalor de la concepción metálica del Contrato, distanciada de la consideración de la Persona como eje central de la creación del Pacto, tuvieron en el Profesor norteamericano Ian Macneil un ilustre jurista que expresó su Modelo Relacional de los Negocios Jurídicos Contractuales en la década de los años 60 del siglo pasado en Estados Unidos, país cuyos régimen económico estaba, y continúa estando, basado en el pensamiento liberal mercantilista súbdito de la leyes del Mercado y, en especial, de la Oferta y la Demanda, sin consideración de la Persona en su dimensión humana no siempre apta para sobreponerse a las consecuencias disvaliosas que para no pocos dimanaban de un sistema económico que produce grietas de desigualdad sin el auxilio a quienes pierden pie en el difícil territorio de la competencia económica como paradigma de Vida ⁴ ⁵.

⁴ Y ello también, en sí mismo, ha engendrado por su parte nuevos cambios de paradigma, especialmente en lo que al relacionamiento inter contrayentes se refiere: en este sentido la Doctrina iusprivatista ha puesto en la palestra, desde hace tiempo ya, aunque no lo parezca, la contraposición entre dos corrientes conceptuales con sendas modalidades de concepción de los negocios jurídicos y, derivadamente, de los vínculos que ellos generan. Así, los Contratos de Duración constituyen un ámbito prolongado de vinculación jurídica y a su respecto dos dimensiones analíticas y explicativas han formulado sus tesis: a. por un lado la sustentada por quienes observan en el Contrato un ámbito exclusivamente destinado al intercambio de bienes y de servicios marginado de toda consideración subjetiva, vale decir, con prescindencia de la persona de los contratantes, de su impronta vincular humana y con fuerte sesgo de conceptualización meramente económica utilitaria con raíz ya no en la eficacia contractual sino en la eficiencia contractual; y b. por otro lado, la sustentada por quienes observan en el Contrato de Duración especialmente, un campo de inter relacionamiento prevalentemente personal en el que prevalece la consideración inmediata de las personas que a través del Pacto se vinculan y cuyo respeto es obligación insoslayable que se traduce en deberes concretos provenientes de la Buena Fe, consistentes en la Lealtad, la Cooperación, el Equilibrio permanente en las potestades jurídicas a través de la Igualdad, la Conducta Proactiva en pos de la Conservación del Contrato como Regla Jurídica Individuada surgida del Señorío Volitivo de los Contrayentes, al consentir el Pacto, y duraderamente vigente mientras sus prestaciones se ejecutan a través del Tiempo, el Respeto al Acto Propio, precisamente consistente en el perfeccionamiento del Contrato celebrado por decisión originaria.

⁵ Sobre las magníficas posturas doctrinarias de Ian Macneil resultan relevantes las consideraciones que a su respecto llevan a cabo R.W. Gordon (en “Macaulay, Macneil and the Discovery of Solidarity and Power in Contract Law”, 1985, Wisconsin Law Review 565) y Dori Kimel (en “Elección de un Paradigma para la Teoría del Contrato: reflexiones sobre el modelo relacional”, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Editorial La Ley, Buenos Aires, Número 3, Año 2008). Véase asimismo el Estudio de Sandra Frustagli “Reflexiones en torno al Contrato como marco de la tensión entre utilidad y derechos de la

En este sentido Macneil y sus adherentes han basado su modelo en considerar que los vínculos contractuales en general y los erigidos en prestaciones cuyo cumplimiento se desarrolla necesariamente de modo continuado no son un mero intercambio de bienes y servicios que prescinde de la condición humana de las personas que componen el relacionamiento a través del Contrato que consienten en ejercicio de su señorío volitivo. Por el contrario, el Contrato es una instancia de intervencionalidad personal que exige la constante conducta colaborativa en tono de reciprocidad inexorable pues es valor extendido que, en realidad, cada contratante sólo puede obtener su propia satisfacción del interés mediante la cooperación de su co contratante.

La reafirmación contemporánea de esta Teoría, nacida en un contexto diametralmente opuesto en el que se concebía al Contrato como un frío intercambio económico de bienes y de servicios en el cual no asumía ninguna relevancia la condición humana de los contratantes, significa un primer paso trascendente por asignar contenidos concretos al Principio de Buena Fe, matriz principista, del cual esta corriente de pensamiento es ostensible legataria. Y en el mismo sentido y dirección de ideas emerge también, como resultante de vertientes morales sobre las que se edifican las concepciones solidarias de las Convenciones, la Teoría Ética del Contrato, desarrollada especialmente en Uruguay por el suscripto⁶ sobre bases construidas a partir de una estricta concepción humanística de las Convenciones y Pactos y desde una perspectiva aportada por la Teoría del Lenguaje en tono etimológico explicativo y esclarecedor de las esencias sobre las que se erige desde siempre -y para siempre- el negocio jurídico contractual.

VIII. En esta línea de pensamiento corresponde convocar en cita en la presente Ponencia el siguiente pensamiento que también se plasmó en el Libro de su autoría *Doctrina General del Contrato. Propositiones Teóricas*

personalidad”, en el Libro Colectivo *El Derecho Privado ante la Internacionalidad, la Integración y la Globalización. Libro Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani*, bajo la Dirección de Atilio Alterini y Noemí Nicolau y la Coordinación de Carlos Hernández, Editorial La Ley, Argentina, 2005.

⁶ Caumont, Arturo, “La Teoría Ética del Contrato. El Negocio Jurídico Contractual como Ámbito de Eticidad Preordenado para la Composición Autónoma de Conflictos de Intereses”, en *Estudios de Derecho Privado en Homenaje al Profesor Christian Larroumet*, bajo la Coordinación de Fabricio Mantilla Espinoza y Carlos Pizarro Wilson, Fundación Fueyo Laneri (Chile) y Editorial Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia), 2008.

de Innovación: "...el Contrato comporta, además de una contradicción de intereses, una instancia de superación dialéctica de esa fase de mera controversia de las partes en función de sus intereses contrapuestos. Y como resultado de dicha cualidad, que predica al Contrato de entidad jurígena con mayor alcance que el asignado desde los enfoques clásicos, ensanchando valiosamente su impronta conceptual, el mismo constituye un ámbito de asociación colaborativa convergente que impone a los sujetos del interés que obran como partes sustantivas del Pacto una inevitable actitud de cooperación recíproca a través de la cual, precisamente, superan la contradicción de los intereses individuales (....) también puede parafrasearse (a Unamuno cuando exclamó Venceréis pero no Convenceréis, de donde convencer es vencer CON el otro y no AL otro)⁷ como enunciado que en el sensible ámbito de la contratación convenir no es venir CONTRA el otro sino CON el otro. He ahí el fondo ético que marca, con indeleble impronta, el propio contenido conceptual y de significación del negocio jurídico contractual subsumiéndole de manera inexorable en la categoría de utensilio de tecnología jurídica, valioso por su talante de necesaria colaboración que desde intramuros de su marco perimetral deben asumir las partes para sobreponer, con la conjunción de su señorío volitivo y la de sus compromisos prestacionales, el estado de insatisfacción económica que padecen y solo pueden remontar consiguiéndose recíprocamente lo que cada uno de ellos posee para el otro en términos de dar, hacer o no hacer alguna cosa. El Contrato es instancia de acuerdo y el verbo que se conjuga desde su esencia es por demás significativo para comprender su perfil ético que, obsérvese con énfasis, no comporta una mera ilusión de beneplácito temporal y de satisfacción de quienes observan empíricamente el fenómeno al nivel descriptivo de complacencia por tal adjetivación, sino que tiene por impronta configurar un estado de situación de relevancia jurídica vincular en tanto es a partir de su eticidad que el ordenamiento legal implementa en sus dispositivos normativos reglas imperativas de conducta que se despliegan desde antes del propio otorgamiento del negocio (deberes de conducción en la etapa de precontractualidad y responsabilidad civil por su transgresión) atravesando la consecuente etapa estructural del perfeccionamiento conclusivo (prohibición de que la validez de un negocio quede librada al arbitrio de uno de los contrayentes; reglas de mantenimiento

⁷ De acuerdo a la magnífica idea originada en el pensamiento de Ricardo Guibourg en su también magnífica Obra "Provocaciones en Torno del Derecho", Eudeba, Buenos Aires, 2002, página inicial, que el suscripto se permite respetuosamente aquí adoptar en paráfrasis.

del equilibrio de potestades al momento de la génesis negocial y reglas de responsabilidad civil por el daño ocasionado por la violación de tales imperativos), el siguiente segmento funcional de ejecución de las prestaciones comprometidas en el pacto (normas atinentes a la regulación de la conducta de cumplimiento de las obligaciones generadas por el pacto consentido; normas que establecen el deber de cooperación ejecutoria y estatuto resolutorio por el acto ilícito de inejecución a favor de la parte a quien se haya faltado) y, finalmente, el dominio post contractual (ámbito en el cual asimismo existe el deber de conducta congruente con el talante jurídico de lealtad que campea en los tres segmentos recién indicados). Aquel verbo que se conjuga desde la sustancia del Contrato es “Acordar”, término que contiene en sus entrañas el valor de significación “cordis” que refiere al corazón, históricamente ligado a sentimientos valiosos de entrega, de solidaridad, de lealtad, de afecto, ostensibles pilares sensibles de la eticidad, encausadores naturales de conductas que son aquellas que el Derecho, como sistema de valores, aprecia y secunda mientras reprocha sus antípodas”.⁸ Desde esta concepción relacional en la cual se confiere predominio al carácter personal de todo vínculo contractual duradero es que se han desarrollado contenidos concretos a la Buena Fe, que funcionan como imperativos de conducta. Tales desarrollos han sido llevados a cabo principalmente por el Profesor de la Universidad de Oxford Dori Kimel. De los preindicados deberes de comportamiento deben destacarse a los fines de la presente Ponencia dos que se hallan inter vinculados funcionalmente, a saber: a. el Deber de Desapego; y b. el Deber de Supererogación. Por el primero se coloca como imperativo para las partes duraderamente relacionadas cooperar cada uno con el otro si en determinado momento uno de ellos atraviesa dificultades a las que no dio causa, y en virtud de las cuales no puede cumplir a cabalidad la prestación obligacional a su cargo, su contratante debe actuar distanciado de su interés estrictamente personal y auxiliar dentro de sus reales posibilidades a que el sumido inculpablemente en la defección ejecutoria pueda en efecto cumplir y, de esa manera, ayudándole, pueda llevar adelante el programa obligacional para con ello obtener el propósito para el cual fuera consentido de común acuerdo, vale decir, la satisfacción también de su propio interés. Por el segundo, se impone a los contrayentes la cooperación recíproca aun cuando ello importe un coste

⁸ Caumont, Arturo. *Doctrina General del Contrato. Propositiones Teóricas de Innovación*. Editorial La Ley Uruguay, Thomson Reuters, Montevideo, 2014, páginas 269 a 271.

mayor al programado y siempre que dicho coste no derive en una alteración de la causa del Contrato y, derivadamente, del propio Tipo contractual.

IX. A los preindicados imperativos se les debe ligar en sede de Contratos de Duración en su inter conexión con la comprensión crítica del Principio de Conservación de las Convenciones y a través del mismo con la Teoría de los Actos Propios en perspectiva de sustento. En tal sentido, existe clara ligazón con la Supererogación y con el Desapego en tanto ambos deberes se preordenan sustancialmente en pos del mantenimiento del vínculo contractual en la razonable medida dispuesta por la regla de clausura consistente en el quiebre irreversible de la causa derivada de la insobrellevable gravedad de la alteración de las bases subjetivas y objetivas sobre las que se otorgó el consentimiento mancomunado de los hacedores del Contrato y que conducen a un cambio tipológico a su respecto por el que se desvirtúa el originario sobre el que se decidió el señorío volitivo. Y la conexión jurídica con la Teoría de los Actos Propios se sustenta en la cortapisa que las proposiciones de esa Doctrina imponen a una injustificada unilateral marcha atrás, eventualmente erigida sobre conveniencia y rédito de un contrayente en perjuicio de su co contratante y, además, del Pacto en sí propio, asumiendo valiosa relevancia es este sentido la crucial concepción del Contrato como discurso, esto es, entidad diferenciable de los elementos sígnico jurídicos que lo constituyen y poseedor de propio valor significacional autónomo al cual debe respetarse, tanto como a las disposiciones que individualmente lo componen ^{9 10}.

⁹ Sobre este específico punto es imprescindible convocar al flujo de articulaciones argumentativas, y en tono de Diálogo de Fuentes, las proposiciones que provienen de la Teoría del Lenguaje y en especial los aportes de Teun van Dijk en Estructuras y Funciones del Discurso, Siglo XXI Editores, México, 2005 (Primera Edición 1980) (También España y Argentina) y en Discurso y Contexto. Un enfoque sociocognitivo, GEDISA Editorial, Barcelona, 2012.

¹⁰ Cf. Rezzónico, Juan Carlos, quien afirma: "...siguiendo las enseñanzas de Betti, podemos reconocer en el concepto de "cooperación" -que es una idea fuerza sobre la que se asienta el Derecho de Contratos-, la llave para un adecuado encuadre al Principio de Buena Fe"; y en Nota al Pie de su obra expresa: "Sobre la base de la solidaridad y la utilidad social, desarrolladas por Demogue, esa idea de colaboración a la que nos referimos en el texto, también es considerada por De Page, quien conceptúa sus aplicaciones dentro de una "idea moral en el más alto punto" (*Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, p.461, no. 469*)". Y prosigue Rezzónico citando el pensamiento de Weber sobre el deber de cooperación (*Mitwirkungspflicht*) quien por su parte afirma "un elemento inmanente a la relación obliga a los contratantes también a un recíproco apoyo (*Unterstützung*). Esa cooperación, prosigue Rezzónico, -derivada del mecanismo natural del Contrato y dentro de los límites razonables de sacrificio- ha de servir no solo para alcanzar la finalidad

X. De conformidad con los precedentes desarrollos corresponde proponer las Conclusiones expresadas al inicio de la Ponencia como dispone el Reglamento.

CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Florencia Culasso¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. Los contratos de larga duración visibilizan una relación contractual continuada que emerge del negocio que subyace en ella, constituyendo una categoría jurídica conjuntamente con los paritarios y de consumo.

2. La prolongación temporal que es estructural a esta categoría requiere de instrumentos y mecanismos que modulen las fluctuaciones o mutaciones del negocio resguardando su previsibilidad.

3. La adecuación contractual es una herramienta que garantiza la resiliencia de la relación y el sostenimiento de su justicia y utilidad. En los contratos de larga duración deben distinguirse las reglas y principios aplicables a la modificación y adaptabilidad del vínculo, según se trate de contratos paritarios o por adhesión o de consumo.

4. El principio de conservación manda a favorecer en los contratos de larga duración la aplicación de la modificación de la relación contractual. Sin embargo, este remedio no empece la libertad de extinguirla, máxime en supuestos de relaciones contractuales por tiempo indeterminado. En estos casos, deben distinguirse las reglas y principios aplicables a la rescisión unilateral, según se trate de contratos paritarios o por adhesión o de consumo.

¹ Profesora Adjunta de Derecho del Consumidor y de Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

ALCANCE DEL DEBER DE RENEGOCIAR EN LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Gregorio Damia Patiño¹

I. CONCLUSIONES

1. El legislador, por medio de normas especiales y no a través de un enunciado general, ha establecido la regla de la libre rescindibilidad de los contratos de larga duración.
2. El tercer párrafo del art. 1011 CCYC establece un deber formal y sustancial de renegociación.
3. Pretender imponer el deber de renegociación en todas las rescisiones unilaterales contradice el principio general de la libre rescindibilidad de los contratos de larga duración.
4. El deber de renegociación debe aplicarse únicamente en las rescisiones unilaterales causadas, de lo contrario, se estaría afectando la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.
5. De este modo, el Art. 1011 CCYC no se contradice con el resto del ordenamiento jurídico y se adecúa a la concepción moderna del contrato.

II. FUNDAMENTOS

1. LOS CONTRATOS DE LARGA DURACION: REGLA GENERAL

a) Concepto.

Los contratos de larga duración configuran un verdadero proceso en el cual las partes se enfrentan a permanentes mutaciones y deben colaborar mutuamente para poder satisfacer las necesidades que las indujeron a contratar en un primer lugar. No se trata de un único acto aislado y cristalizado, sino que requiere de una participación continua.

¹ Abogado (UNC), Magíster en Derecho (Universidad Pompeu Fabra) y adscripto a la Cátedra B de Derecho Privado III (Contratos) (UNC). Aval otorgado por Martín Juárez Ferrer, profesor Titular Derecho Privado VIII (UCC) y Profesor Adjunto por Concurso Derecho Privado III (Contratos) (UNC).

b) Principio de libre rescindibilidad.

Uno de los principios de los contratos de larga duración es el principio de libre rescindibilidad. Si bien no hay una norma que lo establezca expresamente se “obtiene por analogía *iuris* abstrayéndola de las numerosas normas que admiten este modo extintivo”². Algunas de las normas que garantizan este principio son: el contrato de suministro (art. 1183 CCYC), el contrato de servicios continuados (art. 1279 CCYC) y los contratos de agencia (art. 1492 CCYC), concesión (art. 1508 CCYC) y franquicia (art. 1522 CCYC).

c) La opinión de la corte.

En ese sentido³ se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el leading case “**Automóviles Saavedra S.A.C.I.F c/ Fiat Argentina S.A.C.I.F – A.505. XXI. 04/08/1988, 311:1337**”:

*En el caso de falta de plazo expreso convenido para la ejecución del contrato, la buena fe como regla de interpretación no debe conducir a pensar en la duración indefinida, sino , sino que dicho principio impone que las obligaciones deban cumplirse y el contrato concluir en el tiempo que las partes razonablemente pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, **por los tanto los contratos sin plazos puede ser rescindidos por cualquiera de las partes una vez transcurrido un tiempo suficiente para que la otra parte pueda haber amortizado sus inversiones y obtenido una razonable ganancia.***

2. EL ART 1011 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

² Sanchez Herrero. “Rescisión unilateral de los contratos”, 1ª ed., CABA, La Ley, 2018, p.514.

³ También la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, en autos “Marquinez y Perotta c. Esso S.A.P.A. – AR/JUR513/1995, voto de la Dra. Diaz Cordero, afirmó que “los contratos no pueden durar indefinidamente, y podrán ser dejados sin efecto por cualquiera de las partes siempre que tal ruptura se produzca de buena fe, con el otorgamiento de un plazo prudente de preaviso, cuidando de no imponer un sacrificio injusto al concesionario.

a) *El deber de renegociar.*

El Código Civil y Comercial, en el último párrafo del artículo 1011, dispone que “*la parte que decide la rescisión deber dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos*”. Es decir, establece una obligación de renegociar de fuente legal⁴ para el supuesto de una rescisión unilateral en el marco de un contrato de largo duración.

b) *Interpretación de la norma.*

Existen dos corrientes doctrinarias en pugna con respecto a la interpretación del deber de renegociación. Por un lado, quienes sostienen que el deber de renegociación debe aplicarse a todos las rescisiones unilaterales de contratos de larga duración para que ésta no se considere abusiva. Por el otro lado, quienes entienden que la rescisión unilateral no tiene sentido en las rescisiones sin causa y sólo encuentra su razón de ser en las rescisiones causadas.

Ambas posturas coinciden en que el deber de renegociación es formal y sustancial.

c) *La Opinión Mayoritaria.*

La doctrina mayoritaria⁵ sostiene que el deber de renegociación tiene un carácter formal y sustancial y constituye un requisito previo para que la parte pueda hacer efectiva la rescisión en todos los casos. Es formal y sustancial porque no alcanza con que se abra la instancia de renegociación,

⁴ Otras fuentes de la obligación de renegociar son las cláusulas hardship y el principio general de buena fe.

⁵ Borda, en “El contrato de larga duración”, disponible en (http://bordakrieger.com.ar/publicaciones/alejandra_borda/alejandra_borda/contrato-de-larga-duraci%C3%B3n-homenaje-a-nicolau.pdf), Lorenzetti, en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, tomo V, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p750-751, Varga Balaguer “Existe el deber genérico de renegociar los contratos?”, MJ-DOC-16930-AR, 2022, Herrera, Caramelo, Picasso en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, tomo III, 1ª ed., CABA, infojus, 2015, p.410, Bueres, en “Código Civil y Comercial de la Nación, comparado y concordado”, tomo III, 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2014, P. 584.

sino que debe existir aparte una intención real y sincera por parte del sujeto rescindente.

Quienes apoyan esta postura entienden que el deber de renegociación, al ser de fuente legal, no afecta la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

A esta postura se le puede criticar que lleva a consecuencias indeseadas puesto que al rescindente le bastará con montar “una puesta en escena algo más elaborada, mostrándose bien dispuesto, receptivo y educado para con la otra parte antes de ponerle fin ‘lamentablemente’ a la renegociación por no haber podido arribar a un acuerdo mutuamente satisfactorio”⁶.

Asimismo, si consideramos que el deber de renegociación es aplicable a todas las rescisiones unilaterales ya no habría más derecho a rescindir unilateralmente el contrato sin causa, pues si la parte rescindente tiene decidido de antemano ponerle fin al vínculo, lo estaría haciendo de mala fe, pues no se requiere una causa para rescindir pero sí para rechazar una propuesta razonable de la otra parte en el curso de la renegociación⁷.

d) La opinión minoritaria.

Sanchez Herrero⁸, quién trata exhaustivamente el tema, propone que el art. 1011 CCYC solo se aplique a las rescisiones causadas. Para el autor, la rescisión es causada cuando es ‘protectoria’ y es aquella que tiene lugar cuando se le reconoce a la parte el derecho de rescindir como medio para protegerse ante el acaecimiento de un hecho sobrevenido que modifica el sinalagma funcional, alterando algún elemento asumido al celebrar el contrato que afecta o puede afectar de forma negativa sus intereses.

Las rescisiones liberatorias y penitenciales son, en cambio, incausadas. La rescisión es liberatoria cuando permite al rescindente poner fin a un contrato que de otro modo afectaría de un modo intolerable su libertad, sujetándolo en forma indefinida y potencialmente vitalicia al

⁶ Sanchez Herrero, “Rescisión Unilateral de los contratos”, p. 512.

⁷ Sanchez Herrero. “Rescisión unilateral de los contratos”, p.515.

⁸ Sanchez Herrero. “Rescisión unilateral de los contratos”, 1ª ed., CABA, La Ley, 2018, p. 503-532.

vínculo contractual. Es penitencial cuando faculta al rescindente a poner fin total o parcial a un contrato por la mera razón de que así lo quiere, porque se ha arrepentido.

Por lo tanto, concluye que el deber de renegociación procede únicamente en las rescisiones causadas pues no se justifica que un contratante que ha rescindido el contrato tenga que dar razones de su negativa a continuar un vínculo, siendo que otras normas le reconocen inequívocamente el derecho a extinguirlo sin causa.

Borda critica esta tesis porque indica que el acaecimiento de un hecho sobreviniente que altera algún elemento o aspecto asumido al celebrar el contrato es contemplado por otros institutos, como la frustración del fin del contrato o la imprevisión. Sin embargo, puede darse el caso que las situaciones que dan motivo para rescindir a una de las partes no encuadren correctamente en ninguno de los institutos mencionados y aquella, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y de acuerdo al principio general de libre rescindibilidad, tiene el derecho de terminar la relación siempre y cuando se respete un plazo de duración suficiente y se entregue un plazo de preaviso razonable.

Considero que la posición minoritaria es la que mejor se adecúa a nuestro ordenamiento jurídico. Ante la contradicción de la norma general – el artículo 1011 – con las normas especiales que regulan cada contrato en particular y a partir de un análisis sistemático y armónico del ordenamiento jurídico, se puede concluir que la intención del legislador es la de preferir el principio de la libre rescindibilidad para los contratos de larga duración.

Por ello, el deber de renegociación como requisito previo solo debe proceder en los casos de rescisiones unilaterales causadas, pues en esos casos la renegociación tiene sentido y la parte no rescindente tiene la posibilidad de mejorar las condiciones del contrato para restablecer el sinalagma funcional del contrato.

3. CONCLUSIÓN.

El art. 1011, mediante una incorrecta técnica legislativa, procura adaptar los contratos de larga duración a la concepción moderna del contrato que es aquella que lo concibe como un bloque de derechos y obligaciones de ambas partes que debe mantener un equilibrio prestacional tanto en la génesis como durante la ejecución del contrato.

De acuerdo a esta concepción “*aquellos intereses divergentes del pasado son ahora convertidos en una verdadera asociación, en la cual todos los esfuerzos son válidos y necesarios para hacer subsistir el vínculo entre los contratantes*”⁹. Se trata de incentivar a las partes que hagan los máximos esfuerzos posibles para procurar la supervivencia de la relación contractual.

Sin embargo, en el caso de los contratos de larga duración debe primar el principio de la libre rescindibilidad, por ello, la interpretación más razonable de la norma es la de limitarlo únicamente a las rescisiones causadas, de lo contrario se afectaría gravemente el principio de autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad, en el plano contractual, deriva en dos libertades fundamentales: la libertad de conclusión del contrato y la libertad de configuración. La primera establece que cada persona goza de la libre elección de la persona con quién contrata y que nadie está obligado a contratar sino cuando lo desee. Los únicos límites son la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Como ya vimos, mediante una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico arribamos a la conclusión que el legislador ha querido establecer la regla de la libre rescindibilidad para los contratos de larga duración y tal conclusión ha sido ratificada por la Corte Suprema de la Nación.

Por ello, si se rescinde sin causa un contrato de larga duración, respetando un plazo suficiente y otorgando el correspondiente preaviso, de ninguna manera se contraría el orden público, la moral o las buenas costumbres. Antes bien, pretender imponer un deber de renegociación en estos casos atenta contra la autonomía del individuo que elige no continuar un contrato que tiene un plazo indeterminado.

⁹ Rivera, Medina (directores), Esper (coordinador), en “Código Civil y Comercial comentado”, tomo III,

LA RENEGOCIACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN COMO UN MECANISMO DE PREVENCIÓN DEL DAÑO

Por Ricardo Sebastián Danuzzo y Carlos Silvero Fernández¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. La renegociación de los contratos de larga duración está vinculada a la teoría general de la prevención del daño, que se establece como un principio fundamental del Derecho Privado (arts. 9, 10, 1710 a 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación) de jerarquía constitucional.
2. La armonización legislativa entre la parte general y la parte especial de los contratos debe llevarse a cabo de manera que siempre se respete el principio de complementariedad de las normas, en consonancia con el diálogo de fuentes.
3. La norma del artículo 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación, al estar ubicada en la regulación de la teoría general del contrato se aplica tanto a los contratos innominados como a los nominados.
4. En la calificación de los contratos de larga duración como de adhesión o consumo, los jueces deben actuar de oficio por estar comprometido el orden público de protección, y en los casos en los que la parte decide la rescisión, tiene el deber de otorgar a la otra parte una oportunidad razonable de renegociar de buena fe, debiendo considerarse esta norma de carácter indisponible y representando un límite para la autonomía de la voluntad.
5. En los casos de contratos de larga duración de adhesión o de consumo, cuando las partes en ejercicio de su autonomía privada pactaran un procedimiento específico de renegociación, este estará sujeto al control de cláusulas abusivas de conformidad con lo que establecen los artículos 988 , 1117 y todo el bloque de protección de los consumidores previsto en Código Civil y Comercial de la Nación y en el Régimen especial de la Ley N° 24240 (T.M.), leyes y normas complementarias

¹ Derecho de los Contratos, Cátedra “B” de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE)

6. Por lo tanto, deberán promover la renegociación contractual como un medio para preservar el negocio jurídico, guiados por los principios de buena fe y de conservación del contrato.

De lege Ferenda:

7. Sería recomendable que una futura reforma del Código Civil y Comercial de la Nación establezca de manera explícita que la renegociación es un deber en aquellos contratos de larga duración donde estén en juego derechos fundamentales, se presente un contexto particular o se involucren sujetos vulnerables o que en su caso habilite a la jurisdicción a adecuar la relación contractual.

II. RESUMEN

La renegociación de los contratos de larga duración está vinculada a la teoría general de la prevención del daño, que se establece como un principio fundamental del Derecho Privado (arts. 10 y 1710 a 1713 del CCC). Este principio proporciona un marco normativo para la renegociación de contratos, sustentándose en un conjunto de fuentes del CCC, incluyendo tanto normas generales y como específicas de prevención del daño (arts. 10, 1710 a 1713 y 1032 del CCC), así como disposiciones relacionadas con el subsistema contractual y los tipos de negocios que prevén la renegociación.

El artículo 1011 del Código Civil y Comercial establece que la parte que decide rescindir unilateralmente el contrato debe ofrecer a la otra parte una oportunidad razonable para renegociar de buena fe. La aplicación de esta norma, sin embargo, debe respetar el principio de autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 958 del mismo código, lo que permite que las partes acuerden la rescisión contractual. Sin embargo en ciertos contratos de larga duración como los contratos de suministro, agencia o franquicia, el Código Civil y Comercial prevé un sistema de extinción contractual que no menciona las pautas establecidas en dicho artículo, lo que requiere un ejercicio de armonización legislativa.

III. FUNDAMENTOS

Desde el campo de la teoría general del contrato deben considerarse los parámetros de modulación que rigen en orden a los deberes de cooperación y renegociación para los vínculos de larga duración. En el ámbito de la teoría general del contrato, es esencial considerar los parámetros de modulación que gobiernan los deberes de cooperación y renegociación en contratos de larga duración. Estos parámetros no solo se fundamentan en la buena fe, sino también en la equidad y la justicia contractual, los cuales son principios fundamentales en el Derecho Privado.

1. Deberes de Cooperación: En los contratos de larga duración, las partes no solo tienen obligaciones específicas derivadas del contrato, sino también un deber de cooperación que implica una conducta leal y colaborativa. Este deber se manifiesta en la necesidad de mantener un diálogo constante para asegurar el cumplimiento de los objetivos contractuales y para prevenir o mitigar daños que puedan surgir durante la ejecución del contrato. La cooperación se convierte así en una herramienta fundamental para adaptar las obligaciones contractuales a las circunstancias cambiantes que pueden afectar la relación a largo plazo.

2. Deber de Renegociación: La renegociación surge como una necesidad cuando las condiciones originales del contrato se ven alteradas por circunstancias imprevistas o extraordinarias que hacen que el cumplimiento de las obligaciones iniciales sea injusto o excesivamente oneroso para una de las partes. En este sentido, el deber de renegociación está estrechamente relacionado con la cláusula “rebus sic stantibus”, que permite la revisión de los términos contractuales para restablecer el equilibrio entre las partes. Este deber adquiere especial relevancia en contextos de crisis económicas, sociales o sanitarias, donde la rigidez contractual puede llevar a situaciones de injusticia o a la ruptura del contrato.

3. Modulación en Contratos de Larga Duración: Los contratos de larga duración, por su naturaleza, están expuestos a cambios en las circunstancias que pueden afectar su ejecución. Por esta razón, la modulación de las obligaciones contractuales, a través de la cooperación y la renegociación, permite que los contratos se adapten a la realidad cambiante sin que ello implique una ruptura abrupta del vínculo contractual. Esta flexibilidad es fundamental para mantener la viabilidad de los contratos a lo largo del tiempo, preservando los intereses de ambas partes y asegurando el cumplimiento de los fines contractuales.

4. Impacto en Sujetos Vulnerables y Derechos Fundamentales: En contextos donde están comprometidos derechos fundamentales o se involucran sujetos vulnerables, la necesidad de modulación a través de la cooperación y la renegociación se intensifica. En estos casos, la rigidez contractual podría tener consecuencias desproporcionadas, por lo que el Derecho debe ofrecer mecanismos que garanticen una protección adecuada de los derechos y los intereses de las partes más débiles o afectadas por circunstancias extraordinarias.

En conclusión, la teoría general del contrato impone la necesidad de considerar la cooperación y la renegociación como pilares en los contratos de larga duración. Estos deberes permiten una adecuada modulación de las obligaciones contractuales, asegurando que el contrato se mantenga justo y equitativo a lo largo del tiempo, es decir en el desarrollo de su faz dinámica, incluso en circunstancias cambiantes o adversas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Lorenzetti, Ricardo, Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs. 117-122, y Freytes, Alejandro E., La rescisión unilateral y los contratos de duración, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad nacional de Córdoba, Vol 2 N° 2 (2011), págs. 139-142. Rivera, Julio César y Medina, Graciela (directores), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Thomson Reuters – La Ley, 2014, pág. 520. La escasa bibliografía argentina sobre la materia no define con precisión los límites de la figura, aunque reconoce que este tipo de contratos se aproxima a un arquetipo negocial de carácter asociativo. Véase, por ejemplo, Lorenzetti, Ricardo, op. cit., págs. 113- 117, Morello, Augusto M., Los contratos de larga duración y la necesidad de su renegociación permanente, LL 1989-C-1227, y De Lorenzo, Miguel Federico y Tobías, José W., Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil, LL 2003-B-1185.

**LA NECESIDAD DE UNA ADECUADA LA CALIFICACIÓN JURÍDICA
DEL VÍNCULO CONTRACTUAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE
SOLUCIONES JURÍDICAS CORRECTAS**

Por Ricardo Sebastián Danuzzo y Carlos Silvero Fernández¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. Resulta necesaria una adecuada la calificación jurídica del vínculo contractual, para la construcción de soluciones jurídicas correctas, ya que distintas serán las soluciones según que el vínculo sea considerado paritario, de adhesión o de consumo.

2. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto.

3. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, que deriva del principio general de la buena fe, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato.

4. Si el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto y resulta indispensable para que las partes satisfagan la necesidad que las llevo a contratar, cualquier circunstancia que precipite su extinción anticipada, podría además generar una desaparición sobreviniente de la causa.

5. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

6. El deber de renegociar de las partes es fundamental para la continuidad del negocio de larga duración y su incumplimiento genera responsabilidad.

7. También pueden generar responsabilidad el ejercicio abusivo de los derechos y el eventual incumplimiento de los deberes secundarios de conducta.

8. Si el vínculo contractual es considerado de adhesión o de consumo la autonomía de la voluntad quedara reducida a su mínima

¹ Derecho de los Contratos, Cátedra “B” de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE)

expresión y el reglamento contractual deberá ser sometido en sus cláusulas a un control de abusividad y a la normativa protectoria de consumo.

II. RESUMEN:

El Código Civil y Comercial (“CCC”), contiene una interesante, novedosa y controvertida disposición sobre los contratos de larga duración en su artículo 1011, que establece: “En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Sin dudas la reforma establecida en el CCC busca apartarse del modelo contractual “clásico”, que es apoyada por la última redacción tras el Decreto 70/23, que tomo fuerza con la entrada en vigencia de la ley Base, en el cual las partes “*negocian y fijan las reglas de modo definitivo*” teniendo a la reciprocidad o conmutatividad contractual como “*comprendida en una ecuación que surge en el momento en que el contrato se celebra*”, En cambio, según tales Fundamentos, ese concepto “*no puede ser mantenido en un vínculo extenso: los contratos se reformulan en su contenido en la medida del cambio de tecnologías, precios, servicios, y sería impropio obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado con el sinalagma original*”, por lo que en los contratos de larga duración es preciso tener una “*comprensión dinámica*”.

III. FUNDAMENTOS

Se crea así una categoría imprecisa de “*contratos de larga duración*”, sujeta a esta regla específica prevista en el artículo 1011, que no reconoce antecedentes en los anteriores proyectos de reforma del código. El CCC no aclara ni define cuáles contratos son “*de larga duración*”. Si fueran aquellos para los cuales “*el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto*”, como reza la primera parte del artículo, un amplio abanico de contratos quedaría incluidos. Para la doctrina, en cambio, abarca a aquellos de ejecución continuada, periódica o de tracto sucesivo, lo que excluye aquellos contratos de cumplimiento instantáneo o inmediato. Según Rivera, comprende “*aquellos contratos en los cuales las inversiones de las partes requieren un tiempo para ser amortizadas, lo que puede ir desde la explotación de un bosque a la construcción y alquiler de una estación de servicios o el suministro de gas para una planta de fertilizantes o una fábrica de aluminio*”. Otros autores incluyen a contratos particulares como el de distribución, agencia, concesión, franquicia, suministro, medicina privada y prestación de servicios educativos.

El último párrafo del artículo es el que tiene la disposición que seguramente será más controvertida ya que establece una especie de “deber de renegociar” en la forma siguiente: “*La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos*”. El texto abre muchos interrogantes: ¿de qué rescisión se trata? ¿Qué implica dar a la otra parte “*una oportunidad razonable de renegociar de buena fe*”? Una de las pocas definiciones que existen en la doctrina argentina del contrato, podríamos sumar a esta posición el Principio de Continuidad del Negocio Jurídico, que sería satisfactorio para las partes intervinientes en el contrato.

En efecto, el texto no aclara a qué rescisión se refiere el artículo. Es claro que no sería el caso de rescisión bilateral (art. 1076, CCC) por mutuo acuerdo de las partes. Tampoco el de la resolución por incumplimiento en ejercicio del pacto comisorio expreso o implícito (arts. 1083-1088, CCC) en que ha habido incumplimiento de una parte del contrato, ni el de la resolución por ministerio de la ley (art. 1089, CCC), ni mucho menos la extinción de un contrato por el cumplimiento del plazo pactado por las partes (art. 350, CCC). Creemos que tampoco sería lógico aplicarlo al supuesto de rescisión por frustración de la finalidad del contrato (art. 1090, CCC), que tiene su régimen específico.

Una de las pocas definiciones que existen en la doctrina argentina del contrato de larga

Duración sería aquel en el cual, las que las partes se vinculan bajo un ámbito de colaboración, se interrelacionan de manera dinámica a través del tiempo y donde el plazo resulta esencial para el cumplimiento del objeto del contrato, los efectos queridos por las partes que los llevo a renegociar”.

La teoría de la imprevisión (art. 1091, CCC), aplicable a los contratos de ejecución diferida o permanente, juega en aquellos casos en que la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, sobrevinida por circunstancias ajenas a las partes y al riesgo asumido por la parte afectada. En ese supuesto, el CCC permite al afectado plantear la resolución del contrato o —directamente— su “adecuación”. Es una innovación del CCC, reclamada por la doctrina, que el afectado no solo pueda demandar la resolución del contrato que se tornó excesivamente oneroso sino —alternativamente— su “reajuste”, en una acción autónoma de “adecuación del contrato”. Dado que el instituto de la imprevisión aplicaría, sin embargo, a un contrato de larga duración en que se verifiquen los extremos del art. 1091 durante la vida del contrato y que el perjudicado ya podría solicitar el “reajuste” del equilibrio contractual conforme a dicha teoría, entendemos que el novedoso art. 1011 no se refiere a este caso sino a un supuesto distinto. No cabe duda que, además, en un contrato de larga duración, las partes pueden pactar contractualmente mecanismos de ajuste de sus prestaciones, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad.

Pero, volviendo a la “rescisión” de la que habla el artículo como disparadora del “deber de renegociar”, a nuestro criterio la única hipótesis de rescisión restante sería el caso de rescisión unilateral (arts. 1077-1082) y a ese tipo de rescisión en particular se referiría el art. 1011. Esa rescisión unilateral puede estar prevista expresamente en el contrato de larga duración o bien estar implícita si el contrato no tiene plazo de duración o es por tiempo indeterminado. Quedarían ambos casos alcanzados por el “*deber de dar oportunidad razonable de renegociar de buena fe*” Lo cierto es que el CCC ya prevé reglas especiales para ciertos contratos especiales —que son de “larga duración”— como es el caso del contrato de agencia (art. 1492), del contrato de concesión y de distribución (art. 1508), y del contrato de franquicia (art. 1522),

contemplando regímenes particulares de preaviso y de indemnización por omisión de preaviso.

Por otra parte, si el contrato ha sido rescindido conforme a derecho, aunque sea unilateralmente, jurídicamente ya no existe. Si las partes desean celebrar un nuevo contrato tienen libertad para hacerlo. El propio CCC consagra el principio de que “*las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento*” (art. 990), salvo el caso de responsabilidad pre-contractual por el abandono injustificado de estas tratativas (art. 991). En otras palabras, si el contrato de larga duración se extingue lícitamente por el ejercicio de la facultad rescisoria unilateral, sea por estar pactada o por tratarse de un contrato sin plazo o por tiempo indeterminado, ¿cuál es el alcance del “*deber de dar oportunidad razonable de renegociar de buena fe*” a la otra parte? ¿Es algo más que el principio de “buena fe” y prohibición del “abuso del derecho” que trae el CCC (arts. 9, 10, 11 y 961).

Los contornos de este deber que consagraría el art. 1011 sin duda son imprecisos y nos parece que pueden sumir en la incertidumbre la extinción de numerosas relaciones contractuales, para las cuales —en algunos casos— el propio CCC consagra soluciones específicas, como ocurre con los contratos de comercialización (agencia, concesión, distribución y franquicia). Entendemos, en cualquier caso, que este deber que parecería establecer el art. 1011 en los contratos de larga duración podría renunciarse a través de una cláusula expresa en que las partes así lo acuerden, puesto que no se trataría de una norma indisponible o de “orden público”.

Es sabido que cualquier normativa o cláusula que abra la puerta en forma indiscriminada a una “renegociación” del contrato, durante su desarrollo o en oportunidad de su extinción, disminuye la obligatoriedad de los compromisos contractuales con menoscabo para la seguridad jurídica (7). En la medida que el contrato no sea ya ley para las partes, su efecto vinculante se debilita y esa debilidad puede ser empleada de modo oportunista por los operadores jurídicos, con un resultado desfavorable para la seguridad de las relaciones contractuales sobre las que se basa toda economía de mercado. Esperamos, por lo expuesto, que la jurisprudencia interprete con prudencia y sabiduría los alcances del innovador artículo aplicable a los contratos de larga duración.

Lo importante es determinar el supuesto de aplicación de la “teoría de la imprevisión”; llama la atención porqué “*sería inapropiado obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original*”. ¿No es eso lo que ocurre en todo contrato, en que debe respetarse lo pactado?, Sin dudas así debería ser, pero en los contratos de larga duración influyen otros factores, como sistemas de ajuste ante circunstancias inflacionarias, el tiempo es un elemento esencial y la forma de renegociar en caso de ser necesario bajo el principio de buena fe, sin ejercer el ejercicio del abuso del Derecho.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Lorenzetti, Ricardo, Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs. 117-122, y Freytes, Alejandro E., La rescisión unilateral y los contratos de duración, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad nacional de Córdoba, Vol 2 N° 2 (2011), págs. 139-142. Rivera, Julio César y Medina, Graciela (directores), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Thomson Reuters – La Ley, 2014, pág. 520. La escasa bibliografía argentina sobre la materia no define con precisión los límites de la figura, aunque reconoce que este tipo de contratos se aproxima a un arquetipo negocial de carácter asociativo. Véase, por ejemplo, Lorenzetti, Ricardo, op. cit., págs. 113- 117, Morello, Augusto M., Los contratos de larga duración y la necesidad de su renegociación permanente, LL 1989-C-1227, y De Lorenzo, Miguel Federico y Tobías, José W., Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil, LL 2003-B-1185.

RENEGOCIACIÓN Y RESCISIÓN UNILATERAL EN LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Alejandro D. Frascchetti¹

I. CONCLUSIONES

1. El deber de renegociar podría caracterizarse como la obligación que tiene un contratante de comunicar al otro, mientras se ejecuta el contrato, las circunstancias relevantes que lo afectan, y que determinan que en el futuro probablemente tomará la decisión de extinguirlo.

2. El deber de renegociar previo a la rescisión en un contrato de larga duración es una expresión normativa concreta del principio de buena fe, que se conjuga con otras obligaciones, como la del preaviso en los contratos por tiempo indeterminado.

3. El análisis de la buena fe a la hora de rescindir un contrato de duración, debe considerar su modo de celebración y su causa fin, esto es si el vínculo se estableció de manera paritaria, por adhesión, o si es de consumo.

4. En los contratos de duración por tiempo indeterminado, si el contrato es paritario, y la ejecución ha permitido amortizar las inversiones, no existe un deber de renegociar previo a la rescisión, siempre que se haya comunicado la voluntad de rescindir con antelación suficiente.

5. En los contratos de duración por tiempo indeterminado, si el contrato es por adhesión o de consumo, y la ejecución ha permitido amortizar las inversiones, el deber de renegociar previo a la rescisión es exigible, en la medida en que se demuestre que el contratante que decide la extinción mantiene un interés en continuar realizando la actividad por sí o por terceros. Ello sin perjuicio de subsistir la obligación de preavisar ante el fracaso de la renegociación.

6. El incumplimiento del deber de renegociar, cuando es exigible, genera para el incumplidor consecuencias similares a la omisión del preaviso en un contrato por tiempo indeterminado.

¹ Prof. Asociado Derecho Privado III (Contratos), Abogacía, Facultad de Ciencias Humanas, y Derecho Privado II, Contador Público, Universidad Nacional de Río Cuarto.

II. FUNDAMENTOS

1. LOS CONTRATOS DE DURACIÓN

a) *La recepción normativa*

El art. 1011 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe:

“ARTICULO 1011.- Contratos de larga duración. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.”

“Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.”

“La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.”

La regulación de los contratos de duración como categoría específica es una novedad, incluso los autores del anteproyecto reconocen que se trata de una materia controvertida.

En los contratos el tiempo puede aparecer como un elemento accidental (plazo o condición) que actúa para diferir el cumplimiento de alguna o todas las prestaciones a cargo de las partes. Su presencia se puede justificar por múltiples razones, pero siempre aparece vinculado al negocio económico subyacente. Es un elemento que facilita la realización del negocio jurídico.

En los contratos de duración el tiempo adquiere un rol diferente, preponderante, ya que sólo a través de él se pueden cumplir las finalidades que las partes tuvieron en miras al contratar. De allí que se lo considera esencial para el cumplimiento del objeto. El interés del acreedor sólo se cumple a través de una prestación continua o reiterada en el tiempo. Hay una necesidad durable o continuada a satisfacer, la utilidad del contrato es proporcional a su duración, la durabilidad es querida por las partes.²

² MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, traducción de FONTANARROSA, R., SENTIS MELENDO, S. y VOLTERRA, M., Ejea, Buenos Aires, 1986, Tomo I, p. 429.

Debido a que su cumplimiento se extenderá en el tiempo, es frecuente que el objeto permita variaciones a partir de normas contractualmente establecidas, relativas al precio y su forma de determinación o actualización, a los bienes a entregar y sus posibles sustituciones, variación en las cantidades en función de los requerimientos de una de las partes, etc.

En los fundamentos del anteproyecto de 2012 se lee la justificación de esta regulación: “La diferencia fundamental con los vínculos no sometidos al tiempo extenso es que debemos interpretar el elemento conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico” (por oposición a la visión estática que representa el modelo clásico donde la reciprocidad se observa al tiempo de la celebración).

Son contratos que pueden ser celebrados de forma paritaria o por adhesión, y se observan frecuentes en el ámbito empresario, como en los contratos de licencia, de distribución en general, suministros, etc. También pueden revestir la característica de consumo, como en los servicios financieros, medicina prepaga, etc.

El Proyecto de 1998 no contenía una norma de estas características.

b) Los efectos de la regulación

Según Ariza, una vez establecido que se está ante un contrato de larga duración surgen dos importantes consecuencias: la existencia de un deber reforzado de colaboración entre las partes, y la previa obligación de la parte que aspire a la rescisión de conferir a la otra la oportunidad de su renegociación.³ Es en este segundo aspecto donde nos detendremos en esta ponencia.

Para un sector de la doctrina, esta obligación de adecuar los términos del contrato ya celebrado a través de la renegociación es una modificación trascendente, ya que deja de centrarse únicamente en el consentimiento expresado y comienza a preocuparse por la obtención de la finalidad económica perseguida a través del negocio.⁴

³ ARIZA, Ariel, *Código Civil y Comercial Comentado*: Tomo V, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 747.

⁴ ARIZA, Ariel y FRUSTRAGLI, Sandra, “La renegociación del contrato”, *Jurisprudencia Argentina* 1992-E, p. 665. Ya antes de la sanción del Código Civil y

Existiría, como una derivación del principio de buena fe, una *obligación nueva de renegociar un contrato de duración* antes de tomar la decisión de rescindir. “La renegociación se concreta a través de una obligación de hacer, tendiente a superar la ruptura de la ecuación económica de lo pactado”.⁵

La fuente de la obligación de renegociar puede ser el propio contrato si así se ha previsto, la ley, y el principio de buena fe. Presupone que se haya generado en el contrato una modificación de las circunstancias económicas o financieras de las partes que esté afectando la ecuación económica, y no actúa frente al incumplimiento.⁶

Ariza concluye: “La solución del artículo 1011 se aplica a los contratos innominados de larga duración y se integra con el régimen legal de los contratos nominados que, según los casos, puede admitir su calificación como de larga duración que incorporó el Código (v. gr., agencia, concesión, franquicia, suministro y contratos asociativos). Dependerá de la tarea doctrinal y de la labor jurisprudencial la determinación de aquellos supuestos en que en forma previa al ejercicio de derecho de rescisión pueda corresponder otorgar a la contraparte la oportunidad de renegociar de buena fe los términos del contrato. El elemento indicativo de mayor utilidad para estas determinaciones será el del carácter abusivo que pueda exhibir la rescisión directa del vínculo aunque ella tenga previstas legalmente derechos indemnizatorios.”⁷

2. RENEGOCIACIÓN Y BUENA FE

Comercial los autores consideraban la existencia de una obligación de hacer, de medios, consistente en una conducta razonable que busque reencauzar el contrato afectado por la modificación de circunstancias sobrevinientes. Es evidente la conexión o similitud con los presupuestos de la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad.

⁵ ARIZA, Ariel, *Código Civil y Comercial Comentado*: Tomo V, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 746.

⁶ ARIZA, Ariel, *Código Civil y Comercial Comentado*: Tomo V, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 751. Cita el autor como ejemplo las cláusulas *hardship*, la regulación en los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit (art. 6.2.3), y la normativa de emergencia en Argentina de fines de 2001 y comienzos del 2002.

⁷ ARIZA, Ariel, *Código Civil y Comercial Comentado*: Tomo V, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 752.

a) *El deber de renegociar*

El deber de renegociar podría caracterizarse como la obligación que tiene un contratante de comunicar al otro, mientras se ejecuta el contrato, las circunstancias relevantes que lo afectan, y que determinan que en el futuro probablemente tomará la decisión de extinguirlo. Es una obligación de hacer, cuya finalidad es prevenir la extinción, y permitir al contratante que desea continuar el vínculo proponer alternativas que satisfagan a ambos.⁸

Se expresa en los contratos de duración por la importancia que tiene en ellos el tiempo, y la vinculación con el objeto. Es un comportamiento exigible a un contratante probo. Es una expresión normativa concreta del principio de buena fe, que se conjuga con otras obligaciones, como la del preaviso cuando el vínculo se ha celebrado por tiempo indeterminado.

No representa, sin embargo, una *obligación* a continuar con el acuerdo si no se quiere, aún cuando los términos de la renegociación pudieren parecer ventajosos para la consideración de un tercero. Siempre debe prevalecer el principio de autonomía de la voluntad. En todo caso, su incumplimiento permitirá calificar de abusiva la conducta, y generar responsabilidad, de manera similar a lo que ocurre en la rescisión unilateral incausada ante la falta de preaviso.

Su naturaleza es de medios y no de resultado.

b) *La buena fe según la modalidad de celebración y la causa fin*

El análisis de la buena fe a la hora de rescindir un contrato de duración, debe considerar su modo de celebración y su causa fin, esto es si el vínculo se estableció de manera paritaria, por adhesión, o si es de consumo.

Cuando existe una parte que ha impuesto todas las condiciones, o que estructuralmente aparece como el más fuerte, se le exige un mayor deber de

⁸ Para un sector de la doctrina, quien toma la decisión de rescindir el contrato no le alcanza con una simple comunicación de su voluntad futura, sin intención real de posibilitar la renegociación, sino que “debe proporcionarle a la contraria, información suficiente para que pueda reformular sus obligaciones de modo tal de posibilitar la máxima reciprocidad de intereses entre los contratantes” (CAMELO, Gustavo, en HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (directores), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, t. III, p. 414).

previsión de las consecuencias potenciales del negocio, por lo que cualquier insatisfacción en el modo de ejecución, que lo lleve a pensar en su voluntad de darle finiquito, debe serle ajena.

Es por ello que el análisis de la conducta del predisponente, o del proveedor, debe ser más estricta a los fines de calificarla de buena fe cuando desea rescindir.

3. LA RESCISIÓN UNILATERAL EN LOS CONTRATOS POR TIEMPO INDETERMINADO

a) *La rescisión unilateral legal y voluntaria*

La rescisión unilateral es una causal de ineficacia funcional extintiva que presenta las siguientes características: a) es ejercida por una sola de las partes; b) no requiere, en principio, de invocación de causa; c) sus efectos se producen hacia el futuro, no son retroactivos, el contratante declara que su vínculo llegó hasta ese momento, y que a partir de allí se extingue y no produce más efectos (1079 inc. a); d) su fuente u origen puede ser legal o convencional.

Hernández señala los siguientes ejemplos de supuestos *legales*: la extinción anticipada en la locación (1221, que el Código Civil y Comercial denomina erróneamente como resolución), el desistimiento unilateral del contrato de obra y el de servicios (1261), la rescisión de contratos bancarios por tiempo indeterminado (1383); rescisión de la cuenta corriente por tiempo indeterminado (1432 inc. b y 1441), la rescisión del contrato de agencia por tiempo indeterminado (1492), la rescisión de la concesión por tiempo indeterminado (1508), rescisión de la franquicia (1522, inc. d).⁹ Según el

⁹ HERNÁNDEZ, Carlos, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo VI, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 169. En el contrato de agencia por tiempo indeterminado se regula la *obligación de preavisar* antes de ponerle fin (rescindir), sistema aplicable por remisión al contrato de concesión, al de franquicia y, en opinión mayoritaria, al de distribución propiamente dicha, siempre que también lo sean por tiempo indeterminado.

Ver, entre otros, CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, “Piantoni Hnos. SACIFI c. Procter and Gamble SRL s/ daños y perjuicios”, 01/02/2018, La Ley 03/04/2018, 10, AR/JUR/102/2018; Sup. Trib. Jujuy, “Gustavo Adolfo Cozzi y Logística y Distribución Nueva Era S.A. c. Monterrico S.A. s/ ordinario por daños y perjuicios s/ recurso de inconstitucionalidad”, 10/12/2015, La Ley Online AR/JUR/69472/2015; CNCom. Sala C, “Nastasi, Gustavo Daniel c. B. Braun Medical S.A. s/ ordinario”, 17/07/2015, La Ley

autor rosarino, la previsión de carácter general en los contratos de duración (1011) es un supuesto especial, donde se exige previamente a la parte que tiene voluntad de extinguirlo la necesidad de invitar a la otra a la renegociación del contrato.

En los dos primeros casos (locación y contrato de obra), la rescisión unilateral legal funciona en contratos que pueden tener plazos determinados, y se traduce en una suerte de facultad que tiene una de las partes (en la locación el locatario, en el contrato de obra o servicios el comitente) de no continuar con el vínculo. Actúa como una excepción al acuerdo alcanzado ya que la ley autoriza a dejarlo sin efecto hacia el futuro.

Los otros supuestos de *rescisión unilateral legal*, se refieren a contratos de larga duración, que además son por tiempo indeterminado.

Desde el régimen de Vélez, doctrina y jurisprudencia han sostenido que en este tipo de negocios siempre existe la facultad de una de las partes de rescindir el vínculo sin causa (se haya pactado o no), ya que sostener lo contrario significaría que los contratantes deberían asumir obligaciones de por vida. Lo que exigían los jueces es que dicha facultad se realizara conforme un comportamiento de buena fe, el que atento a la larga duración que este tipo de vínculos supone, imponía la obligación de preavisar al otro contratante con antelación suficiente de la voluntad extintiva, además de darle un tiempo mínimo para amortizar las inversiones.¹⁰ De esa manera se le daba tiempo al destinatario de la rescisión de reorganizar su actividad empresarial. Esta solución, que fue una creación pretoriana, se recepta ahora en diversos artículos de los contratos citados.

La rescisión puede ser *voluntaria*, en el sentido de acordada como facultad en el contrato, sea a favor de una de las partes, sea a favor de ambas. En estos supuestos son de especial interés las normas que regulan el

Online AR/JUR/34281/2015. La CNCom. Sala D, en “Sola, Andrés Valentín c. Diageo Argentina S.A. s/ ordinario”, 01/03/2016, La Ley 2016-E, 476, AR/JUR/12070/2016, reconoció la obligación de resarcir por la falta de preaviso aplicando la normativa del Cód. Civil derogado, fijando un término menor al que hubiese correspondido si se aplicaba el sistema previsto por los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, aclarando que, en todo caso, los mismos no eran aplicables al contrato de distribución.

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos: parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 569.

problema de las cláusulas abusivas, en particular en los contratos por adhesión y en los contratos de consumo.¹¹

b) La rescisión unilateral en los contratos por tiempo indeterminado

En los contratos por tiempo indeterminado la rescisión unilateral también puede tener su fuente en el acuerdo o en la ley.

Cuando la causal es voluntaria, es decir que las partes han previsto específicamente su admisibilidad, su funcionamiento es pleno, ya que no puede interpretarse que no hayan tenido en cuenta la duración como un elemento esencial, salvo la existencia de un eventual ejercicio abusivo.¹²

Si el contrato no prevé nada surgen dos escenarios: a) que la ley establezca un mecanismo para el ejercicio de la facultad de rescindir, como es el caso de los contratos de agencia (arts. 1492 y 1493), concesión (1508), franquicia (1522 inc. d), para la mayoría el de distribución (1511 inc. b), el suministro (art. 1183, erróneamente mencionado como resolución),

¹¹ CSJN, “Automotores Saavedra c/ Fiat”, *La Ley* 1989-B, 1. La Corte otorgó validez a este tipo de cláusulas incluso en un contrato por adhesión (LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos: parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 570).

¹² Así, por ejemplo, en un contrato de consumo, sería nula la cláusula que autoriza al proveedor (prestatario de asistencia médica a través de terceros), a rescindir unilateralmente sin causa el contrato con el consumidor (usuario del servicio de medicina prepaga), ya que el sistema está basado en el cobro de un aporte que realizan los usuarios a lo largo de toda su vida, y que se mantiene relativamente constante, generando beneficios para el prestador al comienzo (cuando el usuario suele ser joven y se enferma poco), y pérdidas más adelante (cuando el usuario utiliza más la prepaga). No es posible que el prestador se deslinde de sus deberes contractuales una vez que el cliente se enfermó gravemente, o alcanzó una edad en que utiliza más sus prestaciones, ya que ello desnaturaría las obligaciones. “Encuadra dentro del concepto de “cláusula abusiva” -art. 37, ley de defensa del consumidor 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) - la estipulación que otorga a la empresa de medicina prepaga la facultad unilateral de modificar ilimitada e incausadamente uno de los elementos esenciales del contrato, cual es el precio de la cuota, si se trata de afiliados de avanzada edad -en el caso, un matrimonio de 80 y 76 años respectivamente-, que no cuentan con posibilidades ciertas de ser aceptados por otra entidad, debiendo asimilarse el incremento a una resolución unilateral, ya que de no poder afrontárselo, el consumidor se vería obligado a desasociarse”. (Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, “Asociación Civil Hospital Alemán c. Ciudad de Buenos Aires”, 13/04/2004, *La Ley* 2004-C, 809).

Sí sería válida en cambio la cláusula que autoriza al usuario a rescindirlo, ya que ello no produce ningún perjuicio ni desequilibrio a la otra parte.

servicios continuados (1279), etc.; b) que la ley no contenga una regulación específica.

Recordemos que toda regulación de un procedimiento especial para extinguir un contrato de duración por tiempo indeterminado, supone al menos dos desafíos: a) determinar en qué debe consistir el mismo, es decir cuáles son sus etapas y la manera en que deben comportarse las partes; y b) establecer cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento.

c) Los conflictos que plantea la obligación de renegociar en cada caso

Se hace necesario distinguir las reglas aplicables según el tipo general (paritario, por adhesión, de consumo).

En los contratos paritarios por tiempo indeterminado, cuando se han amortizado las inversiones, no es posible sostener una obligación de renegociar que implique para un contratante quedar obligado con el otro *sine die*. Esa consecuencia no puede producirse ni por vía “directa” (obligando al contratante a aceptar la continuidad que imponga el Juez ante la falta de acuerdo), ni por vía “indirecta” (fijando a su cargo el pago de una indemnización por utilizar un derecho que se encuentra dentro de sus facultades).

Sostener lo contrario se contrapone con varios principios fundamentales de nuestro derecho positivo contractual:

a) El principio de autonomía de la voluntad (art. 958), como expresión del derecho de libertad de raigambre constitucional, que se concretiza en la facultad que se tiene de contratar o no y, en su caso de con quién.

b) El principio de la temporalidad de las obligaciones, en virtud del cual los derechos personales nacen para extinguirse.

c) El principio de libre rescindibilidad de los contratos de duración indeterminada.¹³

¹³ Para Sánchez Herrero, requerir una renegociación razonable implica, en última instancia, requerir una justa causa de rescisión, lo que constituye la objeción más importante al sistema. Para este autor “El artículo 1011 del Código Civil y Comercial sólo se aplica a la rescisión protectoria (que es causada), no a la liberatoria ni a la penitencial (que son

La existencia de un consentimiento inicial, que diera origen al comienzo de un contrato por tiempo indeterminado, no es razón suficiente para que dicho vínculo se mantenga en el tiempo sólo porque alguna vez fue querido, sobre todo si existen cambios en las circunstancias económicas del negocio. El principio de conservación del negocio no puede entenderse de tal manera que implique un compromiso casi a perpetuidad, o que requiera de una causal objetiva y verificable que justifique la extinción.

La necesidad de respetar el principio de buena fe en el ejercicio de la facultad rescisoria no puede implicar, en principio, más que una obligación de preavisar, de dar tiempo al otro contratante para que reorganice su actividad. Debe aceptarse que, aún cuando la continuidad sea ventajosa para ambas partes, si una de ellas no quiere continuar con el vínculo, no es posible obligarla a hacerlo.¹⁴

Toda decisión que implique prolongar un vínculo no querido sólo puede basarse en circunstancias excepcionales, y fijarse por un tiempo limitado, salvo que exista una norma expresa que habilite una interpretación diferente (como son los casos de excepción que se encuentran en materia de adhesión y de consumo).

La obligación de renegociar del art. 1011, cuando el contrato es paritario, por tiempo indeterminado, y ha existido un término de ejecución suficiente para amortizar las inversiones, no resulta en principio aplicable. En todo caso, sus consecuencias quedan comprendidas por el cumplimiento de un término razonable (o legal según el caso) de preaviso.

Estas reglas resultan matizadas cuando nos encontramos frente a un supuesto de adhesión, o de consumo, porque el estándar de comportamiento que exige el principio de buena fe es más estricto, y afecta en definitiva la

incausadas). En lo que constituye su ámbito de aplicación, la norma impone un deber formal y sustancial al rescidente, quien no sólo debe darle a la otra parte la oportunidad de renegociar, sino que además debe llevar a cabo la negociación de manera razonable.” (Sánchez Herrero, Andrés, “La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar”, *La Ley* 2018-B, 733, AR/DOC/461/2018).

¹⁴ Señala Di Chiazza: “¿Qué implicancias tiene, en ese esquema, el “deber de renegociar” al que refiere el art. 1011? Aquí ingresamos en un terreno confuso. Ese “deber de renegociar” de la parte que decide ejercer el derecho a rescindir no debe ser descontextualizado del “derecho a no acordar”, ya que así como las partes son libres, por regla, para celebrar un contrato igualmente lo son para no celebrarlo.” (Di Chiazza, Iván G., “Contrato de suministro en el nuevo código. análisis crítico-comparativo con la doctrina y jurisprudencia previas”, *Revista Código Civil y Comercial* 2016 (febrero), 96.

consideración de la conducta del rescindente (a la vez predisponente o proveedor) como abusiva.

Sin embargo, el deber de otorgar la oportunidad de renegociar, tiene como presupuesto que el negocio base que el contrato instrumenta pueda seguir existiendo, que se mantenga el interés del rescindente en que continúe en el futuro, continuándose la actividad por sí mismo, o por terceros. Parece exagerado, incluso para una parte fuerte, exigirle dar una oportunidad de renegociar, y atribuirle consecuencias jurídicas si no la otorga, cuando ya se ha perdido totalmente el interés en continuar con el negocio.

Es por ello que, en los contratos de duración por tiempo indeterminado, si el contrato es por adhesión o de consumo, y la ejecución ha permitido amortizar las inversiones, el deber de renegociar previo a la rescisión es exigible, *en la medida en que se demuestre que el contratante que decide la extinción mantiene un interés en continuar realizando la actividad por sí o por terceros*. No debe existir una razón suficiente que justifique dejar de vincularse con quien lo hacía hasta ese momento. Ello sin perjuicio de subsistir la obligación de preavisar ante el fracaso de la renegociación.

d) Las consecuencias del incumplimiento del deber de renegociar

El incumplimiento del deber de renegociar, cuando es exigible, constituye un comportamiento de mala fe, y sólo puede generar para el incumplidor consecuencias similares a la omisión del preaviso. Es decir, a indemnizar al cocontratante por la frustración de las expectativas de continuar en la ejecución de un vínculo respecto del cual no había razones fundadas para darle finiquito.

No puede, sino sólo excepcionalmente, obligar al contratante que decide la extinción sin preaviso, a mantener el vínculo. Pensamos en supuestos donde, como ha resuelto la jurisprudencia, la extinción del vínculo en sí misma sería ilícita.¹⁵

¹⁵ Ver Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, “Asociación Civil Hospital Alemán c. Ciudad de Buenos Aires”, 13/04/2004, *La Ley* 2004-C, 809, ya citado.

DEBER DE RENEGOCIACIÓN. ASPECTOS, INCUMPLIMIENTO Y REMEDIOS

Por Martín Juárez de Ferrer¹ y Maximiliano R. Calderón²

I. CONCLUSIONES

Se recomienda que las Jornadas Nacionales de Derecho Civil adopten las siguientes conclusiones:

1. **Concepto.** El deber de renegociación, de algún modo, exige a una persona que no desestime una reconducción, prórroga o continuación de un contrato, o que no lo haga sin brindar a la otra parte del contrato una oportunidad genuina que lleve a cambiar su decisión.
2. **Tensión con la libertad contractual. Coerción débil.** La coerción que implica el deber de renegociar, para ser compatible con la libertad de contratación (en su aspecto negativo), debe ser débil. Concebirla en términos de coerción intensa (prohibición o fuerte condicionamiento) comportaría en principio una reglamentación irrazonable de la libertad contractual.
3. **Extensión del deber.** La extensión del deber de renegociar tiene como límite una cierta deferencia evaluativa respecto de la negociación entablada por el deudor del deber de renegociar, tanto en el fondo como en la forma.
4. **Ámbito de aplicación.** El deber de renegociar aplica a todos los contratos que tiene proyección temporal, y no distingue contratos paritarios, de adhesión o de consumo.
5. **Rescisión incausada.** No existe deber de renegociar cuando la terminación es incausada.
6. **Obligación de medios o de resultado.** El deber de renegociar es una obligación de medios.
7. **Aspectos de la obligación de renegociar.** El deber de renegociar puede dividirse en un aspecto formal y un aspecto sustancial.
8. **Aspecto formal.** El aspecto formal requiere pasos mínimos tendientes a la renegociación, en forma de respuesta a comunicaciones y

¹ Profesor Titular Derecho Privado VIII (UCC) y Profesor Adjunto por Concurso Derecho Privado III (Contratos) (UNC).

² Profesor Titular Derecho Privado VIII (UCC), Derecho Privado IV (UCC) y Derecho del Consumidor (UCC).

participación en conversaciones. Su incumplimiento solo puede ser total. El estándar formal estará dado explícita o implícitamente por las pautas del contrato. No implica iniciativas para quien debe renegociar.

9. Aspecto sustancial. El deber de renegociar exige una conducta de buena fe y no abusiva, que es compatible con el fracaso de la negociación. Un test para verificar su cumplimiento está dado por la provisión de razones al menos aparentemente razonables al acreedor de la obligación de renegociar.

10. Cumplimiento. La obligación de renegociar se cumple cuando el deudor cumple el aspecto formal y, aunque no haya acuerdo, ofrece aparentemente razonables para negarse a continuar el vínculo. Debe haber una deferencia a la razonabilidad de las razones que ofrece el deudor de la obligación (favor debitoris).

11. Incumplimiento.

12. Ejecución forzada. La obligación de renegociar no es susceptible de ejecución forzada ni de cumplimiento por terceros. Es dudosa la eficacia de sanciones conminatorias.

13. Daños y perjuicios. El incumplimiento puede transformar el objeto de la obligación en una deuda de responsabilidad. El rubro más usual será el de la pérdida de chances, que requerirá efectiva prueba de oportunidades perdidas. La existencia de daño moral es difícil pero no imposible, si se da el caso de un incumplimiento de mala fe.

14. Otras consecuencias. Es factible la atribución de otras consecuencias al deber de renegociar, por ejemplo, cuando se lo puso como valla previa para demandar.

II. FUNDAMENTOS

1. LOS PROBLEMAS

El deber de renegociar (art. 1011 CCC) plantea una serie de problemas. Algunos de estos son de corte iusfilosófico, tales como la interferencia de estas reglas con la libertad de contratación y, en su aspecto negativo, la libertad de no contratar o extinguir un contrato cuando están dadas las condiciones para ello, y la extensión que se le acuerda al estándar de buena fe como delimitador del ejercicio regular de estos derecho. Otros son de neto carácter jurídico, tales como los referidos a los contornos, extensión y contenido del deber de renegociar, sus consecuencias jurídicas y los efectos de su incumplimiento.

2. RENEGOCIACIÓN Y LIBERTAD CONTRACTUAL

El deber de renegociación, de algún modo, exige a una persona que no desestime una reconducción, prórroga o continuación de un contrato. O, cuanto menos, que no lo haga sin brindar a la otra parte del contrato una oportunidad genuina que lleve a cambiar su decisión. Esto entraña cierta coerción sobre su voluntad. Esta coerción, para ser compatible con la libertad de contratación (en su aspecto negativo), debe ser débil. Concebirla en términos de coerción intensa (prohibición o fuerte condicionamiento) comportaría en principio una reglamentación irrazonable de la libertad contractual.

Este deber está en tensión con la idea clásica de libertad contractual, que rechazaba la coerción sobre este punto en general y sobre las tratativas contractuales en general.

Sin embargo, hace largo tiempo ha sido aceptada la limitación de esta libertad vía responsabilidad precontractual que, de la mano del principio de buena fe, procura resarcimiento a diversos supuestos de de daño en las tratativas y celebración del contrato.

Aquí estamos frente a otro límite a la libertad, que se da en la fase extintiva del contrato. La extinción unilateral del contrato de larga duración se ve sometida a una condición previa, que es la de renegociar de buena fe.

El diseño jurídico institucional del deber de renegociar debe dar cuenta de su relación con el principio de buena fe, de los límites que impone a la libertad contractual y al mismo tiempo, no obstaculizar el tráfico comercial más allá de lo sensato.

La extensión del deber de renegociar tiene como límite una cierta deferencia evaluativa respecto de la negociación entablada por el deudor del deber de renegociar, tanto en el fondo como en la forma.

En definitiva, la idea de que el deber de renegociar debe ser débil supone: (i) excluir concepciones fuertes que anulen la libertad de extinguir el contrato (mediante prohibiciones) o la condicionen intensamente (poniendo una excesiva cantidad de restricciones que, cuantitativa o cualitativamente, desvirtúen la facultad autónoma de extinguir el vínculo); (ii) admitir exigencias moderadas que, en lo sustancial, limiten conductas manifiestamente irrazonables, abusivas o caprichosas respecto de quien pretende la extinción del vínculo; (iii) un criterio restrictivo en su apreciación, que refleje la deferencia respecto de quien debe renegociar.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

En nuestro sistema jurídico, el deber de renegociar se encuentra reglamentado por una expresa norma de derecho positivo (art. 1011, Cód. Civ. y Com.), debiendo partir el análisis desde esta perspectiva.

a) Clases de contratos.

La norma se refiere a los contratos de “larga duración”, lo que presupone delimitar previamente cuáles son estos contratos.

LARGA DURACIÓN. La expresión contrato de “larga duración” podría entenderse: (i) de manera genérica, englobando todo contrato que se proyecta durante un lapso más o menos extenso; (ii) de manera específica, referenciando sólo a cierto tipo de contratos que se proyectan en el tiempo pero que reúnen alguna característica particular (por ejemplo, haber sido celebrados por tiempo indeterminado, o por plazos prolongados, o estar dotados de alguna otra característica que denote la vocación de perdurar). Si bien uno podría esta última línea de análisis es atractiva y permite comprender mejor la forma en que en estos contratos existe un entramado de vínculos cooperativos que podrían justificar restricciones a la extinción libre del negocio sin embargo la ley no distingue entre unos y otros, ni tiene un concepto dogmático normativo de contratos de larga duración, con lo cual creemos las reglas deben aplicarse a todo contrato que se proyecta durante un lapso de tiempo.

NATURALEZA DEL VÍNCULO. La norma no distingue su aplicabilidad en función de la naturaleza del vínculo (paritario, celebrado por adhesión, de consumo), razón por la cual no caben hacer distinciones a este respecto.

b) Tipos de rescisión. La rescisión incausada.

Tampoco distingue la norma a qué tipos de rescisión se aplica, por lo que parecería abarcar todos ellos, incluyendo la rescisión causada o incausada.

Sánchez Herrero considera irrazonable su aplicación a la rescisión incausada, por (i) lesionar el derecho del contratante a rescindir el vínculo sin justificación alguna y (ii) resultar de difícil implementación práctica.

Nosotros creemos que lisa y llanamente no aplica, porque el sentido de la rescisión incausada es terminar con el contrato sin consecuencias ni la necesidad de exteriorizar motivos. Entender que se debe renegociar incluso en estos casos implicaría un límite a la terminación incausada que dejaría

desdibujada la figura y su utilidad, y conllevaría un retroceso a estadios de la discusión jurídica en los que se ponía en entredicho su legitimidad.

En definitiva, la terminación incausada no resulta alcanzada por el deber de renegociar de buena fe. Esta terminación incausada tiene, usualmente, sus propios remedios de fondo para quién se sienta dañado por dicha terminación.

4. LA OBLIGACIÓN DE RENEGOCIAR. CONTENIDOS MÍNIMOS.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la obligación de renegociar de buena fe reúne ciertas características.

a) Tipo de obligación.

Es una obligación de medios, ya que quien rescinde no está obligado a arribar a un acuerdo con el rescindido. Sin embargo, esos medios pueden tipificarse en forma de contenidos mínimos.

b) Aspecto formal (u objetivo).

Respecto a su contenido mínimo, puede distinguirse un aspecto formal y un aspecto sustancial. El aspecto formal podría requerir al menos pasos mínimos tendientes a la renegociación, lo que podría cumplirse respondiendo comunicaciones, participando formalmente de conversaciones, etcétera.

TODO INCUMPLIMIENTO FORMAL ES TOTAL. El incumplimiento del aspecto formal importa un incumplimiento total de la obligación, ya que no es posible dar cumplimiento al aspecto sustancial sin el aspecto formal. Es difícil pensar en un cumplimiento parcial o defectuoso de este aspecto. Una conducta de negociación sólo aparente en verdad afectaría al contenido sustancial del deber y no a este aspecto formal.

ESTÁNDAR DE CONDUCTA SURGIRÁ DEL PROPIO CONTRATO. El propio contrato implicará la construcción del estándar de conducta en relación al deber de renegociar, tanto de modo implícito como explícito. Será implícito cuando no existan pautas explicitadas pero desde las reglas del propio contrato podrán (re)construirse tales pautas, utilizando por ejemplo plazos, formas de comunicar, valor del silencio, etc. Es plausible que, dada la existencia de este deber, y siendo derecho dispositivo, en los contratos donde estas situaciones puedan presentarse, las partes pacten mecanismos de renegociación que den contenido específico al deber. Esto supone reglamentar: (i) los procedimientos de renegociación; (ii) la situación

del contrato, pendiente la renegociación; (iii) las consecuencias del incumplimiento.

TIPOLOGÍA DE INCUMPLIMIENTOS. Una tipología de incumplimientos es difícil de establecer, pero parece posible tomar prestadas algunas categorías del ámbito de la responsabilidad precontractual: será incumplimiento no contestar una oferta, pero también interrumpir intempestivamente tratativas de negociación. La obligación se incumple si no se encara la conversación, o si se la abandona de manera intempestiva, o si se bloquea el contacto, etcétera.

LA INICIATIVA EN LA RENEGOCIACIÓN. No creemos que el deber de renegociar implique, para quien está en condiciones de extinguir el vínculo, el deber de formular propuestas de renegociación. Lo que debe hacer es, ante el planteo de la otra parte, ingresar a la conversación, pero no tiene la carga de ser él quien la propone, si el interesado en la continuación del contrato es su cocontratante.

RAZONES PARA DEJAR DE RENEGOCIAR. Aunque es inusual y casi de laboratorio, la interrupción del proceso de renegociación deberá, necesariamente, hacerse con expresión de razones. Creemos también que la carga de fundamentar la interrupción en el marco del deber de renegociar debe ser menos exigente que el deber de no interrumpir tratativas previas a la celebración del contrato.

ASPECTO SUSTANCIAL. El aspecto sustancial consiste en negociar de buena fe y sin ejercicio abusivo de derechos.

La conducta negociadora de buena fe y no abusiva son el objeto del deber de renegociar. El objeto de la obligación es una conducta, un hacer, y no existe una obligación de arribar a un resultado particular. Por eso, el fracaso de la negociación, en el sentido de la no continuación del contrato, no conlleva, en absoluto, el incumplimiento de la negociación. Como luego diremos, el cumplimiento se produce cuando el deudor de la obligación de renegociar participa en una comunicación tendiente a la renegociación y brinda razones que, al menos, sean aparentemente razonables.

Este tramo de la obligación resulta mucho más difícil de controlar, pues no es sencillo conocer la intención subjetiva del obligado, y mucho menos probarla. No creemos que sea necesario que la respuesta al planteo de negociar sea formulado de modo fehaciente, pero sin duda será lo más conveniente para el deudor.

En ciertos casos, el incumplimiento del deber de renegociar, excepto circunstancias en que resulta manifiesta la mala fe del rescindente en la

negociación. Aunque en ciertos casos se puede inferir la mala fe a partir de elementos indiciarios, no será sencillo corroborar si el rescindente está obrando de mala fe o solo resguarda sus propios intereses.

La carga de probar este incumplimiento recae en cabeza de quien lo alega, y puede realizarse por cualquier medio de prueba.

5. CUMPLIMIENTO. LAS RAZONES PARA NO ACORDAR.

Si la parte renegocia y acuerda o si renegocia y no acuerda, pero brindando razones consistentes, la obligación de renegociar ha sido cumplida y no hay problemas jurídicos, pues en ambos extremos no existen dudas sobre el cumplimiento de la obligación de renegociar.

a) Razones al menos aparentemente razonables.

Cabe preguntarse por el estándar de razones que se consideran consistentes o aptas para dar por cumplido el deber de renegociar. En nuestra opinión basta con dar razones, al menos en apariencia razonables. En principio el estándar se satisface con poco más que el acto interlocutorio. Esto es así porque creemos que el balance adecuado entre el deber de renegociar y la libertad contractual se obtiene adoptando una posición deferente con las razones del deudor, que en principio deben tenerse por válidas y razonables.

b) Razones irrazonables y su prueba.

Este análisis deferente de las razones se instrumenta considerando válida cualquier razón que no sea sustancialmente insensata o irrazonable y que, al mismo tiempo, dicha irrazonabilidad no se manifieste de modo evidente. Es decir, para que se considere incumplido el deber sustancial deberá darse el caso de una irrazonabilidad que surja de la propia conducta sin necesidad de otra prueba. El incumplimiento exige notoriedad y suficiencia probatoria.

c) El tiempo en relación a las razones.

Cabe añadir que estas razones pueden ser aportadas en el marco del proceso judicial en que se discuta la legitimidad de la conducta del rescindente, en tanto sean motivaciones realmente existentes y no excusas elaboradas a posteriori. No es necesario exteriorizarlas de manera completa en comunicaciones recepticias al tiempo de la extinción, pero sí deben producir al menos la apariencia de razonabilidad ya mencionada.

La expresión tardía de razones que no eran inferibles de las comunicaciones, en el marco de un proceso judicial, puede constituir una razón para imponer las costas al deudor de la renegociación.

6. INCUMPLIMIENTO.

El territorio del incumplimiento también plantea algunos problemas en relación a los remedios. Analizando los remedios tradicionales, entonces, se presentan las siguientes posibilidades.

a) Ejecución forzada.

En principio, no es susceptible de ejecución forzada, puesto que se trataría de una obligación de hacer infungible (contratar), no pudiéndose obligar a una persona a renegociar si no tiene voluntad de hacerlo.

No vemos factible el cumplimiento por terceros (v. gr., el juez), pues la obligación de hacer es infungible y no puede otra persona distinta del rescindente decidir si las propuestas de renegociación satisfacen sus intereses.

Si bien en abstracto se podrían utilizar mecanismos compulsivos como sanciones conminatorias, no para obligar a una parte a acordar pero sí para obligarla a negociar, la eficacia de estas herramientas es dudosa, siendo difícil suponer que alguien que es obligado a renegociar lo haga con la adecuada predisposición para alcanzar un acuerdo.

b) Daños y perjuicios.

Creemos que el incumplimiento sí puede transformar la deuda de renegociar en una deuda de resarcir los daños ocasionados, con las salvedades ya expresadas sobre las posibilidades de producción y verificación del incumplimiento.

DAÑO PATRIMONIAL. Además del daño emergente por costos incurridos para provocar la renegociación (v. gr., comunicaciones y emplazamientos), el rubro típico de este tipo de incumplimientos será la pérdida de chance, para lo que no bastará solo el incumplimiento derivado del deber de renegociar, sino que también será necesario mostrar la efectiva pérdida de oportunidades producida por el incumplimiento.

DAÑO EXTRAPATRIMONIAL. Adicionalmente, podrá producirse algún caso de daño moral.

Sin embargo, creemos que, por una parte, es difícil pensar en la existencia de daño moral en el ámbito contractual, no por una concepción negativa sobre el daño moral sino porque en la práctica ello sucede en pocas ocasiones.

Por otra parte, es difícil pensar en daños morales contractuales de este tipo en donde no haya una situación de mala fe, por lo que el campo de aplicación, por estas dos razones, es más bien reducido.

De todos modos, de acreditarse otro tipo de daño fuera de los expuestos, en tanto se encuentre en relación adecuada de causalidad con la conducta del rescindente, será resarcible.

c) Otras consecuencias.

El incumplimiento del deber de renegociar puede acarrear además otras consecuencias, como la que preveía el decreto 214/01 (improponibilidad objetiva de la demanda sin renegociación previa).

Por nuestra parte nos parece que estas formas de coerción a la renegociación sí son compatibles con una construcción razonable del deber de renegociar y que puede tratarse de una forma sensata de compeler a la renegociación.

Sin embargo, en la medida en que estos mecanismos hagan más costosa la ruptura que cualquier renegociación, y entonces desequilibren de manera artificial el costo de la ruptura, habrá una violación de la libertad contractual que podrá presentar problemas constitucionales.

LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1011 DEL C.C.C.N EN LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN

Por Belén Kademian¹ y Florencia Lozano²

I. CONCLUSIONES

1. La mera extensión temporal de un contrato no es el único elemento determinante para incluirlo dentro de la categoría de los contratos de larga duración.

2. La aplicación de los efectos previstos en los párrafos segundo y tercero del art. 1011 del CCCN, resulta incompatible con la regulación especial del contrato de locación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 1011 ubicado en Libro III (Derechos Personales), Título II (Contratos en general), Capítulo 5 (objeto), refiere a los contratos de larga duración. Antes del año 2015, no existía ninguna normativa en nuestro ordenamiento jurídico que los regulara expresamente. Sin embargo, la doctrina nacional desde larga data ya se había preocupado por estos contratos y sus efectos, fundamentalmente en épocas en donde el desequilibrio económico del país

¹ Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Escribana (Universidad Siglo 21 de Córdoba). Adscripta de la Cátedra “A” de Derecho Privado III -Contratos- (Universidad Nacional de Córdoba). Asistente de Magistrado (Poder Judicial de la Provincia de Córdoba).

² Abogada (Universidad Católica de Córdoba). Escribana (Universidad Católica de Córdoba). Diplomada en Derecho Procesal Civil, parte general (Universidad Blas Pascal de Córdoba). Magister en Derecho Civil Patrimonial (Universidad Nacional de Córdoba). Asistente de Magistrado (Poder Judicial de la Provincia de Córdoba).

Avaladas por Dr. Juan Manuel Cafferata, Profesor Adjunto de Derecho Privado III (Contratos), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.

provocaba que en los contratos destinados a perdurar en el tiempo las prestaciones entre las partes se vieran seriamente afectadas. Se incorpora entonces este artículo al C.C.C.N. con la intención de brindar una solución frente a estos posibles escenarios, estableciendo una regulación general para todos los contratos de larga duración.

Advertimos que el contenido de la norma es poco claro. En el primer párrafo se intenta conceptualizar a la figura, haciendo referencia únicamente al factor tiempo, sin dotar, en definitiva, de mayores precisiones respecto a qué debe entenderse por larga duración. Ello ha llevado a que diferentes autores argentinos comenten a su antojo el artículo en cuestión, con interpretaciones absolutamente dispares, que provocan en el operador jurídico más dudas que certezas.

Cabe cuestionarnos, entonces, ¿Para qué contratos el legislador pensó esta norma? Si nos guiamos por el parámetro que brinda el artículo, esto es, el tiempo, podríamos concluir que diversas figuras contractuales tipificadas en el Código como contratos de tracto sucesivo podrían quedar enmarcadas en el régimen de los de larga duración en función de la extensión de esta. A modo de ejemplo, podemos mencionar contratos como suministro, locación, leasing, depósito, contratos bancarios: caja de seguridad, agencia, concesión, franquicia y comodato.

Ahora bien, ¿el artículo 1011 sería aplicable a todos estos contratos teniendo únicamente en cuenta el factor tiempo? Entendemos que la respuesta negativa se impone en tanto y cuanto de la redacción íntegra de la norma se desprende que, más allá del tiempo, no a todos estos contratos mencionados les son compatibles los efectos previstos por el artículo 1011, esto es, la cooperación agravada, la renegociación y la rescisión. Un ejemplo de ello es el contrato de locación cuya incompatibilidad intentará ser plasmadas en el presente trabajo.

2. EL ARTÍCULO 1011 DEL C.C.C.N Y EL CONTRATO DE LOCACIÓN

El **primer párrafo del artículo 1011** del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que “En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”.

El contenido de este párrafo no es novedoso ya que “repite sustancialmente la definición de contrato de duración de Messineo”³ (en su obra “Doctrina General del Contrato” del año 1952), la cual fue utilizada por la doctrina nacional para referirse a esa clase de contratos en contraposición a los de ejecución instantánea. Es decir que lo que este autor italiano ideó para conceptualizar a los contratos de duración, hoy es utilizado por nuestro código para la creación de una categoría nueva de contratos –los de larga duración- a los que se le asigna, además, consecuencias específicas.

Lo que no resulta claro de la norma es cuál es el parámetro para diferenciar los contratos de duración respecto de los de larga duración. La necesidad de precisar esta cuestión no es meramente un capricho ni una cuestión puramente conceptual, sino que de ella dependerá su correcto encuadramiento y, fundamentalmente, la aplicación de los efectos previstos en la normativa a las distintas figuras contractuales tipificadas en el Código. Trasponiendo este interrogante a lo que hace a la esencia de nuestro trabajo –el contrato de locación-, advertimos que uno de los principales caracteres del mismo es que es de tracto sucesivo en el sentido que “su cumplimiento se prolonga necesariamente a través de un tiempo...”⁴. En función de ello, la respuesta, prima facie, sería que podrían existir ciertos contratos de locación que queden incluidos en la categoría de larga duración, si se tiene en cuenta el primer párrafo del artículo ya citado, conforme se analizará posteriormente.

Ahora bien, esta norma contiene otros dos párrafos (el segundo y el tercero) cuyo contenido resulta incompatible con el contrato de locación puesto que la cooperación agravada entre las partes, la rescisión y la renegociación prevista en el artículo 1011 devienen incongruentes con el régimen de este contrato, tal como quedará plasmado en los renglones siguientes. Ello nos lleva necesariamente a concluir que no basta con el factor tiempo ya mencionado para encuadrar una figura contractual a los contratos de larga duración. Veamos.

La locación es una figura amplia en tanto y en cuanto la duración de la misma puede variar de acuerdo al fin perseguido. Así, no es lo mismo rentar un auto por el plazo de 48 horas, que alquilar una vivienda con

³ APARICIO, Juan Manuel, “*Contratos. Parte General*”. Hammurabi, tercera edición, Buenos Aires, 2023. Tomo I, p. 490, en nota al pie N° 66.

⁴ BORDA, Guillermo A., “*Tratado de Derecho Civil- Contratos*”. La Ley, novena edición actualizada por Borda Alejandro, Buenos Aires, 2008. Tomo I, p. 499.

destino habitacional por 2 años, o celebrar un contrato de locación con destino comercial por el plazo de 20 años. Incluso, existen contratos de locación en donde las partes no han establecido un plazo, por lo que se someten al término determinado en la legislación vigente.

Aunque, como dijimos, el artículo 1011 no aclare qué se entiende por “larga duración”, resulta de toda lógica que, teniendo en cuenta el factor tiempo, un alquiler por 48 horas no podría ser considerado como tal.

Existen otros contratos de locación, con destino habitacional y/o para otros destinos, en los cuales el plazo máximo permitido de duración es de 20 y 50 años, respectivamente, conforme lo habilita la actual legislación (art. 1197 del C.C.C.N.), e incluso había sido autorizado muchos años antes -2004- por la jurisprudencia argentina⁵. En estos casos no tan frecuentes en la práctica, no caben dudas que, teniendo en cuenta únicamente el factor tiempo del primer párrafo del art. 1011, nos encontraríamos frente a un contrato de larga duración, debido justamente al extenso plazo en el que las partes quedan vinculadas. Sin embargo, ya se verá seguidamente, ello no resulta suficiente para su encuadramiento en esta figura.

Por su parte, nos encontramos con otros tantos contratos de locación que no se encuentran comprendidos dentro de los dos supuestos antes mencionados, en los cuales no resulta claro si podrían considerarse o no de larga duración. Tal es el caso de los contratos de locación de inmuebles con destino a vivienda permanente en los cuales el Código Civil y Comercial en su artículo 1198 dispone un plazo de duración es de 2 años en caso de no haberse pactado otro término, y un plazo es de 3 años para los restantes destinos. A nuestro entender, estos contratos no podrían encuadrarse dentro de los de larga duración dado que el plazo fijado es el mínimo que preve la ley para los contratos de locación inmobiliaria en defecto de previsión contractual expresa.

Dicho esto, cabe indicar que, tal como ya referimos supra, nuestro estudio no puede basarse únicamente en el factor tiempo, sino que resulta necesario analizar los otros dos párrafos de la norma 1011 para contrastarlo con el contrato de locación y así corroborar nuestra conclusión.

⁵ CNCiv (Sala G), “*Segura S.A. Inmobiliaria y Financiera International Hotel Development S.A.*”, 15/09/2004, La Ley 2006-B, 336. Cita online: TR LA LEY AR/JUR/6512/2004

Así las cosas, el **segundo párrafo del artículo 1011** del C.C.C.N. dispone que “Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total”. Esta parte de la norma refiere al deber secundario de conducta que las partes deben necesariamente observar en el ejercicio de sus derechos y que es “propio de todo el ámbito contractual donde se desarrolla un fenómeno de cooperación entre las economías individuales”⁶. Ahora bien, si se observa el articulado del Código, surge que este deber de colaboración se encuentra previsto especialmente para aquellos contratos de colaboración empresaria, esto es, agencia, concesión y franquicia (contemplados en los capítulos 17, 18 y 19 del Código, respectivamente, sección 5^a, capítulo 16, título II). Ello se desprende también de los propios fundamentos del Código en donde, al tratar este punto, hace referencia a la noción de “reciprocidad” o “conmutatividad”, más no para aquellos en los que cuales cada uno de los contratantes busca la satisfacción de un fin propio a través de la celebración de este, como es el caso de la locación. En otras palabras, siendo este contrato –el de locación- un claro ejemplo de contrato de cambio, la cooperación, en el sentido que lo entiende el 1011, no le resulta compatible a nuestra figura.

Por su parte, el **tercer y último párrafo de la norma 1011** prescribe que “La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”. Pese a que el artículo no detalla a qué rescisión se refiere, la doctrina en forma unánime ha sostenido que se trata de la prevista en el artículo 1077 del C.C.C.N., esto es, la rescisión unilateral, dejando de lado otros supuestos de extinción de los contratos, como ser, la resolución o la rescisión bilateral. En relación a la resolución, advertimos que ello resulta lógico si se tiene en cuenta que la finalidad de la norma no es amparar al incumplidor sino simplemente brindar a las partes la posibilidad de renegociar ciertas pautas en aquellos contratos tendientes a perdurar en el tiempo, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten (por inflación, avances tecnológicos, etc.). Por su parte, la exclusión de la rescisión bilateral del supuesto previsto por el artículo 1011 también tiene sentido en función que los contratantes, así como pueden –de común acuerdo- dar inicio a un vínculo contractual, tienen esta misma libertad

⁶ APARICIO, Juan M. “*Contratos. Parte General*”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2023, Tomo I, p. 491.

para extinguirlo en forma conjunta, resultando impensado que en nuestro ordenamiento jurídico exista una norma que prohíba hacerlo.

De esta manera, no quedan dudas de que el tercer párrafo del artículo 1011 hace referencia a la rescisión unilateral, admitiendo así que una de las partes pueda solicitar la extinción del contrato en forma total o parcial, sin invocar justa causa. Sin embargo, la norma impone una condición previa para este contratante, cual es, darle la posibilidad a la otra parte a renegociar.

En el contrato de locación, específicamente dentro de los modos de extinción regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación, encontramos, en lo que aquí interesa, dos supuestos de rescisión unilateral. El primero está contemplado en los arts. 1217 inc. A y 1218 del C.C.C.N. que prescriben: “Artículo 1217.- Extinción de la locación. Son modos especiales de extinción de la locación: a) el cumplimiento del plazo convenido, o requerimiento previsto en el artículo 1218, según el caso...”; “Artículo 1218.- Continuación de la locación concluida. Si vence el plazo convenido o el plazo mínimo legal en ausencia de convención, y el locatario continúa en la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente...”. En este caso, la ley autoriza a cualquiera de los contratantes a dejar sin efecto el contrato, previa comunicación fehaciente a la otra parte, en aquellos casos en los que no se hubiera pactado plazo alguno, o incluso cuando de haberse pactado y excedido este, el locatario continúa haciendo uso de la cosa locada, situación que se conoce como continuación de la locación. Se observan similitudes entre estas normas y el art. 1011 del C.C.C.N., en cuanto a que se le da la posibilidad a ambas partes -locatario y locador- de extinguir el contrato mediante una comunicación fehaciente a la otra parte. Ahora bien, la gran diferencia existente entre dichos artículos con la norma 1011 es la necesidad de renegociar que nos impone este último, lo que no se encuentra previsto en la normativa específica de la locación. Por su parte, no podemos dejar de señalar que, el tercer párrafo de la norma del art. 1011 contempla un supuesto que ya cuenta con una regulación específica en la locación, lo que lo torna redundante e innecesario en este contrato en particular, máxime cuando se repara que el art. 1218 habilita a poner fin al vínculo por la sola voluntad de quien la solicita, sin condición alguna -solo la notificación-.

El segundo supuesto de rescisión unilateral –mal titulado por la ley como “Resolución anticipada”- está contemplado en el art. 1221 en el que expresamente se dispone: “El locatario podrá, en cualquier momento, resolver la contratación abonando el equivalente al diez por ciento (10%) del saldo del canon locativo futuro, calculado desde la fecha de la notificación de la rescisión hasta la fecha de finalización pactada en el contrato”. La norma autoriza al locatario a que, en cualquier momento dentro de la vida del contrato, pueda provocar su extinción. Así, se observan dos diferencias –a simple vista- entre dicha norma – 1221- y el tercer párrafo del art. 1011 del C.C.C.N. La primera de ellas, es que el art. 1221 le otorga la facultad de rescisión solo al locatario, en cambio, el art. 1011, a cualquiera de las partes. La segunda diferencia que se advierte es que, en el art. 1011, el código condiciona la facultad rescisoria a la previa renegociación entre las partes, mientras que, el artículo 1221 específico de la locación no impone condición alguna. Más allá de estas diferencias “superfluas” y pese a tratarse en ambos casos de rescisión unilateral, entendemos que las normas buscan regular supuestos diferentes. En el caso del artículo 1011, creemos que el objetivo del legislador ha sido que frente a la extinción potestativa de un vínculo contractual de larga data, se inste a las partes a emprender negociaciones en pos de acordar los términos de su finalización o su continuación. Aquí los contratantes se interrelacionan permanentemente, por lo que no resulta extraño que se prevean mecanismos para darle a estos la posibilidad de que reajusten sus cláusulas contractuales a través de la renegociación, por ejemplo. Distinta es la solución que prevé el artículo 1221 del C.C.C.N. por cuanto la locación es un clásico contrato de cambio, como ya advertimos, en donde las partes tienen intereses contrapuestos y en el cual resultaría desacertado obligarlas a que busquen soluciones para preservar el vínculo cuando la intención de una de ellas es, por el contrario, extinguirlo. Máxime, cuando en este caso, la facultad de rescisión se otorga unilateral e imperativamente solo a una de ellas a la cual se considera, de ordinario, la parte débil del contrato. Con este sentido, ¿Cuál sería la razón de ser de obligarla a renegociar si lo que pretende es extinguir el vínculo? Si se entiende que el plazo de la locación inmobiliaria esta concedida a favor del locatario para que el mismo tenga la seguridad durante el tiempo convenido que mantendrá el uso y goce del inmueble para habitar o para ejercer cualquier actividad, ¿Por qué obligarlo a extender ese vínculo, que es lo que se pretende a través de una renegociación, si el inquilino opta por renunciar al plazo conferido a su favor? Más aun teniendo en cuenta que el interés del locador en estos casos queda satisfecho con el pago de la indemnización que preve el artículo.

Cabría, además, preguntarnos, ¿Qué consecuencias generaría para la parte que decide la rescisión el negarse a renegociar?

Advertimos, además, que ya hubo intentos en la legislación nacional de introducir la renegociación al contrato de locación, las cuales resultaron infructuosas. Repararnos, a modo de ejemplo, que a través del art. 10 de la “ley de alquileres” 27.551 recientemente derogada que incorporó el art. 1121 bis al Código Civil y Comercial de la Nación, se preveía un supuesto de renegociación, disponiendo: “Renovación del contrato. En los contratos de inmuebles destinados a vivienda, dentro de los tres (3) últimos meses de la relación locativa, cualquiera de las partes puede convocar a la otra, notificándola en forma fehaciente, a efectos de acordar la renovación del contrato, en un plazo no mayor a quince (15) días corridos. En caso de silencio del locador o frente a su negativa de llegar a un acuerdo, estando debidamente notificado, el locatario puede resolver el contrato de manera anticipada sin pagar la indemnización correspondiente”. Pese a las objeciones que se le podrían hacer a este artículo 10, cabe resaltar que dicha norma era muchísimo menos tajante que el actual art. 1011 en cuanto a la obligación de renegociar, brindándole la facultad a las partes de utilizar esta prerrogativa y no exigiéndoles que así lo hagan (véase que utilizaba el término “pueden convocar”). A su vez, independientemente de la actitud que tomara el locador, se habilitaba al locatario a dar por finalizado el vínculo contractual, en contraposición al art. 1011, en donde frente a la decisión de rescindir se preve una obligación de renegociar, sin siquiera brindar las consecuencias que acarrea la negativa en tal sentido.

En función de todo lo expuesto, concluimos que la mera extensión temporal de un contrato, en especial, la locación, no es el único elemento determinante para incluirlo dentro de la categoría de los contratos de larga duración, debiéndose reparar en las características de cada tipo contractual que justifiquen, en el caso concreto, la aplicación de los efectos previstos en los párrafos segundo y tercero del art. 1011 del CCCN, resultando el régimen previsto en esta norma incompatible con la regulación especial del contrato de locación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

MEDIDAS DE EQUIPARACIÓN EN LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN COMO HERRAMIENTAS PARA SU EFICIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA

Por Juliana Kina¹, Julia Maestre² y Luciana Martí³

I. CONCLUSIONES

- 1.** Los contratos de larga duración, como categoría contractual, requieren una interpretación específica y exigen del operador jurídico la búsqueda del correcto equilibrio entre la igualdad real y la libertad contractual.
- 2.** Un contrato de larga duración paritario en su inicio, puede -en su ejecución- derivar en una relación inequitativa en razón de la superioridad económica o jurídica de una de las partes.
- 3.** Los contratos de larga duración deben celebrarse por escrito.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El crecimiento exponencial del mercado, las nuevas formas de contratación y la velocidad de las transacciones son algunos de los factores que dieron forma a un campo fértil para excesos y abusos en las relaciones contractuales. Desde tal enfoque, la debilidad no es una cualidad que debiera aplicarse rigurosa y limitadamente a la categoría de consumidor o a aquel contratante adherente a cláusulas predisuestas, pues tal condición habilita mecanismos de protección para un más justo tráfico y distribución de la riqueza, funcionando “como dique de contención al poder de imposición de contenidos contractuales”⁴.

¹ Prof. Adjunta de Contratos UBA Derecho. Secretaria Letrada P.G.N.

² Docente de Contratos UBA Derecho. Oficial Mayor P.G.N.

³ Abogada. Docente UBA. Miembro del Inst. de Derecho de Familia del CPACF.

⁴ SANTARELLI, F. G., *Contrato y mercado*, 1ª Ed., La Ley, Buenos Aires, 2018, p.

Interesa detenerse a pensar que el funcionamiento completo del mercado implica la interrelación de quienes actúan como fabricantes, importadores, proveedores, distribuidores, intermediarios, y todos aquellos que participan, en mayor o menor medida, en la cadena de comercialización. Estos actores con mayor poder negocial celebran contratos que, en ocasiones, pueden derivar en relaciones asimétricas en perjuicio de la otra parte, lo cual exige de los operadores jurídicos soluciones y regulaciones específicas.

2. CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El Código Civil y Comercial (CCC) incorporó la figura de los contratos de larga duración⁵ (CLD) en el art. 1011 del Capítulo 5 dedicado a la regulación del objeto, dentro del Título II Contratos en general del Libro Tercero. La ubicación elegida por el legislador fue justificada en los Fundamentos del Anteproyecto, poniendo de resalto que se propone la regulación del objeto de los CLD, aunque los integrantes de la comisión creada por el decreto 191/2011 dejaron allí sentado que no les parecía prudente desarrollar una compleja normativa sobre ese tema novedoso y controvertido.

El CCC en ese art. 1011 no contiene una definición de CLD, pero establece que el tiempo es un requisito esencial para el cumplimiento del objeto “de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”⁶.

El tiempo se convierte de esta manera en un requisito configurativo de esos contratos⁷, y, en tal entendimiento, el objeto del contrato no puede cumplirse sino a través de esa prolongación temporal. En tales condiciones, el tiempo es un factor de interés para las partes pues el objeto no puede ser cumplido de una vez, como ocurre en el caso de contratos de medicina prepaga, depósitos a plazo fijo, locación, franquicia, distribución o renta vitalicia, entre otros.

⁵ El Código Civil derogado no contenía una regulación del contrato de larga duración.

⁶ Art. 1011

⁷ LEIVA FERNÁNDEZ, L.F.P., *Tratado de los contratos*, 1ª Ed., La Ley, Buenos Aires, 2017, T I, p. 381

El objeto en estos contratos no puede prestarse de una sola vez, exige -por su naturaleza- de un tiempo -corto, mediano o largo- para la satisfacción del interés de las partes, y puede ser por un plazo definido *ab initio*, o de duración indefinida. En ese marco, las obligaciones que surgen de ellos pueden ser de cumplimiento diferido⁸, periódico o continuo, pero el plazo siempre es esencial para que el objeto pueda cumplirse.

Esta característica los diferencia claramente de los contratos de ejecución inmediata que son aquellas en las obligaciones o prestaciones pactadas se ejecutan en el mismo acto de su celebración, por lo que el tiempo resulta en estos contratos, un factor indiferente. En efecto, la celebración y la ejecución confluyen en un mismo momento.

En los contratos de ejecución diferida resulta distinguible el momento de la celebración de aquel correspondiente al cumplimiento. Como ya se mencionó, opinamos que, si en este tipo de contratos el tiempo es un factor esencial para el cumplimiento del objeto, puede ser clasificado como CLD⁹. Cuando en un contrato de ejecución diferida el tiempo resulta ser un elemento accidental, por cuanto solo afecta el momento de ejecución de la prestación -que se conviene a plazo- pero no es esencial para el cumplimiento del objeto, no corresponderá clasificarlo como CLD¹⁰.

En concordancia con la postura del CCC en torno a la importancia del tiempo, las reglas UNIDROIT¹¹ -Principios sobre los Contratos Comerciales, última versión año 2016- definen a los CLD como aquellos “cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes”¹². De allí se desprende que al elemento visceral del contrato (su duración) se le agregan “la complejidad de la operación” y “la relación continuada entre las partes”, como requisitos que, en general están presentes, aunque no resultan ser configurativos.

⁸ Tal es el caso del depósito a plazo fijo.

⁹ A diferencia de lo sostenido por Lorenzetti-Soto Coaguila en *Apuntes sobre los contratos de larga duración* (2009), entendemos que pueden confluír un contrato de ejecución diferida con un contrato de larga duración.

¹⁰ Tal es el supuesto del contrato compraventa cuyo pago se pacta a plazo.

¹¹ Las reglas UNIDROIT se refieren a las normas y principios desarrollados por el Internacional Institute for the Unification of Private Law. Es una organización que tiene por objetivo armonizar y unificar el derecho privado internacionalmente.

¹² Art. 1.11.

Al respecto, resulta interesante esta visión del contrato en la que se prevé la existencia de una relación compleja y continuada entre las partes, que como señala el comentario oficial a los principios de UNIDROIT¹³, aunque estas situaciones suelen estar presentes en mayor o menor grado no son necesarias. Lo cierto es que las partes de un CLD se vinculan a través del tiempo y subyace un interés común que es mantener ese vínculo hasta el cumplimiento del objeto o la satisfacción de la necesidad que motivó la contratación.

Bajo tales premisas, es necesario concluir que esa vinculación se proyectará en un ámbito de colaboración¹⁴, considerando que une a los contratantes un interés común que es la prolongación temporal de la relación jurídica. Ese deber de colaboración mutuo permite vislumbrar que es una relación jurídica dinámica, flexible que mutará en el transcurso del tiempo.

En efecto, las etapas de celebración del contrato y de ejecución aparecen drásticamente diferenciadas en los CLD. En ese escenario, la estipulación del contenido contractual y su perfeccionamiento se presentan como una fotografía en la que media reciprocidad y una relación de equivalencia en las prestaciones, que se completa con una faz esencialmente dinámica que puede estar signada por cambios de tecnología, precios, obligaciones y servicios, que pueden no estar contemplados en el contrato y que tengan aptitud para romper el sinalagma original¹⁵.

Ahora bien, el art. 961 CCC recepta el principio de buena fe como paradigma de conducta contractual, exigiéndolo durante todo su ciclo vital, desde su celebración, en su interpretación y durante su ejecución¹⁶, teniendo en cuenta un contratante cuidadoso y previsor. Esta regla es aplicada para todos los contratos, como pauta orientadora y general. En particular para los contratos discrecionales, el art. 1061 prevé que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe. El art. 991 del código extiende el alcance de la aplicación del principio de buena fe a las tratativas preliminares, y dispone que el incumplimiento en esa etapa

¹³ <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf>, consultado en junio de 2024.

¹⁴ VÍTOLO, D.R., Manual de Contratos, Ed. Estudio, 2017, p. 172.

¹⁵ Fundamentos del Anteproyecto de CCC.

¹⁶ En la contratación laboral, el art. 63 LCT dispone que las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación laboral.

del deber de conducta general, genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado en la celebración del contrato. Por su parte, en el marco de los contratos de consumo, la ley 24.240 sanciona con la nulidad aquel acuerdo en el cual el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración, pudiendo ser total o parcial, en atención a la posibilidad de la continuidad de la relación y al interés del consumidor¹⁷.

En relación con ello, en las conclusiones IX Jornadas de Derecho Civil que tuvieron lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 1987, se señaló *de lege lata* que, a través de la buena fe, debe visualizarse el negocio jurídico como un instrumento solidario de cooperación entre las partes para el logro de una finalidad común.

La buena fe, inserta en el art. 9 dentro del Título Preliminar del CCC, no sólo es un principio irrefutable, sino que se utiliza como pauta orientadora para la solución de controversias y para valorar la conducta de las partes¹⁸. Al ser un principio general, se incluye tanto la buena fe objetiva en cuanto se vincula con un comportamiento leal, como la buena fe creencia, guía para la intención subjetiva, que incluye la apariencia¹⁹ capaz de hacer surgir una legítima confianza²⁰.

Con este principio se fija un límite al ejercicio de los derechos, al imponer un comportamiento proporcionado²¹. De alguna manera, estos principios de proporcionalidad y razonabilidad, junto con el de buena fe, vienen a conciliar la tensión entre la autonomía de la voluntad y el equilibrio entre las partes; por lo que es posible afirmar que la buena fe representa el equilibrio, la razonabilidad y la normalidad de las prestaciones, y que quien obtiene ventajas desproporcionadas no actúa de buena fe y abusa de la autonomía de la voluntad y de una posición prominente en que se encuentra

¹⁷ Art. 37.

¹⁸ KINA, J, *La aplicación del principio de Buena Fe en la celebración de los contratos: diferencias con el derecho inglés*, p. 773/86, *Liber Amicorum*, Homenaje a LEIVA FERNÁNDEZ. L.F.P., La Ley, 2020.

¹⁹ El proyecto de 1998 sólo recogía el principio en su acepción de buena fe lealtad.

²⁰ LEIVA FERNÁNDEZ, L.F.P., *La buena fe y los instrumentos privados* en Tratado de la Buena Fe en el Derecho, La Ley, T. 1, año 2003, p. 131/142.

²¹ El CCC incorpora el principio de proporcionalidad en los arts. 1118, 1119 y 1122 que tiene por objetivo proteger a los consumidores contra cláusulas que provoquen un desequilibrio entre obligaciones y deberes.

respecto a la otra parte²². La desproporción injustificada pone en evidencia objetiva la falta de buena fe.

Bajo esa luz, a efectos de mantener el equilibrio contractual a lo largo del tiempo, la actuación de buena fe, impone el deber de colaboración previsto en el art. 1011 CCC que exige una conducta éticamente orientada.

En este punto, es oportuno agregar que subyace en este contrato un desequilibrio estructural entre las partes. Aun cuando se trata de contratos calificados como paritarios o discrecionales, donde la autonomía de la voluntad se ejerce de manera plena, lo que hace presumir que el contenido del contrato fue estipulado por ambas partes, durante la vida del CLD, ese contexto muta y provoca desequilibrios que pueden derivar en abusos y excesos por parte de uno de los contratantes.

Por ello, más allá de las medidas de equiparación que se propondrán en los puntos siguientes, consideramos esencial que se considere al CLD como otro tipo contractual. Recordemos que el CCC introdujo cuatro categorías de contratos con especial regulación: el contrato discrecional o paritario, el contrato por adhesión a cláusulas predispuestas, el contrato de consumo y los contratos conexos. A cada uno de estos grupos contractuales se les aplica distintas pautas interpretativas atendiendo a la situación en la que se encuentran las partes y la naturaleza del vínculo.

Esta concepción contractual que adopta el CCC busca el equilibrio entre las partes, promoviendo la constitucionalización de las conductas de los contratantes.

3. DEBER DE COLABORACIÓN

La colaboración es el resultado de la imposibilidad que tienen los contratantes de desprenderse de manera unilateral de las obligaciones asumidas²³. De modo que existirá colaboración cuando haya equilibrio de poderes y ganancias entre las partes, debiendo evitarse la alteración unilateral de las condiciones contractuales pactadas. En ese sentido, se traduce la exigencia de un deber de colaboración entre quienes celebran contratos de estas características, en cuyo marco la facultad rescisoria debe ser ejercida con razonabilidad.

²² RODOTA, S., *“Le fonti di integrazione del contratto”*, Milano, 1989.

²³ REZZÓNICO, Juan C, *Principios fundamentales de los contratos*, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 238.

Desde esa óptica las partes no están subordinadas, sino que ante este deber se encuentran en una condición de equilibrio con miras a la finalidad por ambas perseguidas y es razón de ello que el deber de colaboración tiene por base la buena fe y la confianza. Así por ejemplo puede entenderse por colaboración la obligación que pesa sobre el depositante para presentar informes sobre su capacidad patrimonial, lo cual proporciona indicios que coadyuvan a probar la disponibilidad de las sumas que se dicen entregadas en depósito y constituye, por tanto, un recaudo que guarda razonabilidad con el fin de demostrar la inexistencia o falsedad de la causa o, en su caso, la efectiva imposición²⁴.

Podría sostenerse que el deber de colaboración no es facultativo, sino que impone una obligación que se fundamenta -a su vez- en otro deber, el de prevención de daño. El daño bien puede estar dado por la extinción del contrato y, entonces, se le impondrá a las partes un deber de colaborar para evitar ese quiebre mediante la renegociación. Podemos considerar que “la prevención contractual constituye un deber legal fundado en los principios de buena fe, conservación del negocio jurídico y prohibición de abuso del derecho, con sustento normativo en la prevención del daño, nuevo paradigma del derecho privado que consagra legalmente el mandato constitucional de no dañar a otro en las esferas aquiliana y contractual (arts. 19 CN, arts. 9, 10, 1710 a 1713 CCC)”²⁵.

De modo que lo que se busca, es una actitud proactiva al mantenimiento del negocio jurídico y evitar su quiebre de un modo abusivo ante el desinterés de una parte en mantenerlo ya que el efecto vinculante de los contratos (art. 959, CCC), supone que los acuerdos alcanzados entre las partes tienden a cumplir con su objeto, máxime en contratos de larga duración.

En sentido contrario, no debe entenderse que existe deber de colaboración cuando se impide el normal cumplimiento del contrato -tal es el caso si se resiste a aceptar un ofrecimiento de pago-, haciendo incurrir en mora al acreedor²⁶. Por ello coincidimos en sostener que la estructura contractual está constituida tanto por prestaciones principales a que estas se comprometen como por otros deberes de carácter funcional que permiten

²⁴ CSJN Fallos: 321:277, “Sergi Vinciguerra”.

²⁵ CCC Sala II, Azul, “Butera”.

²⁶ CCCL, Oberá, Misiones, “Asturias S.R.L.”, 6/4/09.

que las prestaciones principales se obtengan²⁷. Dentro de estos deberes de carácter funcional se encuentra el deber de colaboración.

Nuestro código vigente, por ejemplo, en el art. 1257 inc. b) establece la obligación de colaboración por parte del comitente hacia el contratista y el art. 1256 inc. b) le impone al contratista la obligación de informar los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación.

Otro de los ejemplos que brinda nuestra legislación civil y comercial que permite aplicar el concepto de deber de colaboración es el art. 1078 inc a) y f), que permite vislumbrar de modo general el interés por parte del legislador en la comunicación de la rescisión²⁸. Como puede observarse, la obligación de comunicación encierra la idea de evitar un abuso del derecho ante la rescisión intempestiva o sorpresiva. Este artículo mediante sus dos incisos intenta resguardar los intereses de aquella parte que será rescindida de la omisión de la falta de notificación.

Desde la doctrina judicial, nuestro más alto Tribunal en el marco de un amparo por inconstitucionalidad de la ley 24.754 presentado por el Hospital Británico²⁹, sostuvo que la oposición de la empresa respecto a lo ordenado por la ley 24.754 aparece como un mero propósito de alterar unilateralmente su parte de la ecuación dejando a la contraparte -enfermos de SIDA afiliados- con una onerosa e insatisfecha necesidad. Los CLD acarrear el planteo de muchos desafíos que son inherentes a su propia naturaleza, no siendo razonable ni justificado que las empresas los desconozcan y nieguen sin fundamentos sólidos. Al respecto, se observa entonces que el deber de colaboración en los contratos de larga duración se manifiesta no sólo la ejecución de la prestación sino también en el mantenimiento a la expectativa de darle cumplimiento.

Por su parte, el Código civil peruano tampoco impone de una manera expresa el deber de colaboración, pero al igual que el argentino se desprende de los arts. 1154 y 1155 que si la obligación no se cumple por culpa del deudor el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, sin perjuicio de su derecho de exigirle el pago de la indemnización que

²⁷ PRADO LÓPEZ, P., *La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual*, La Ley, Santiago de Chile, 2015.

²⁸ “La exigencia de preaviso posee justificación de índole jurídica y de naturaleza práctica y económica (...)”, CNCom. Sala D, 1/9/22, “P. S., A. M.”.

²⁹ CSJN Fallos: 324:754.

corresponda. Y si se trata de la imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

En tales condiciones, el deber de colaboración no es un principio aislado, sino que se encuentra entrelazado al deber de buena fe y conservación de los contratos principios universales que constituyen la columna vertebral de los negocios jurídicos.

4. MEDIDAS DE EQUIPARACIÓN

Interesa detectar, en el marco de un CLD, aquellas prácticas abusivas que se originan en un desequilibrio notable del poder contractual, cuando uno de los contratantes logra imponer su voluntad por ostentar una posición económica dominante y la otra parte se encuentra sometida a ella, ya sea por una necesidad laboral, económica, operativa o de cualquier otra índole. Esto, incluso en aquellos CLD que fueron paritarios en su génesis, pero que el devenir de la relación, la modificación intempestiva de las reglas de la relación o la decisión unilateral de aspectos relevantes del contrato condujeron a la sumisión de una de las partes. En ese orden de ideas, proponemos una serie de medidas de equiparación que servirán de guías para el operador jurídico en la tarea de resguardar la paridad contractual³⁰.

a) Abuso del derecho

El texto del art. 1011 del CCC nos reenvía al art. 10 que recepta al abuso de derecho elevándolo a la categoría de principio general del derecho al regularlo en el Título Preliminar del código. Si bien la disposición citada en primer lugar veda explícitamente el ejercicio abusivo de los derechos en ocasión de la rescisión, ello no debiera considerarse como de aplicación limitada a esa fase desde que este principio tiene influencia en todo el derecho y que todos los derechos pueden ser juzgados conforme ese criterio³¹. Así, la cuestión no debe centralizarse en el abuso de un derecho subjetivo en sí mismo, sino refiriéndolo a su actuación o ejercicio, de modo

³⁰ Cuando el CLD confluye con la categoría de contrato de consumo, se activa un marco protectorio a favor del consumidor contemplado en la ley 24.240 y arts. 1090 a 1122 del CCC (v.gr. contrato de seguro o medicina prepaga) y si el CLD se identifica, a su vez, con un contrato por adhesión, son aplicables las reglas previstas en los arts. 984 a 989 del CCC.

³¹ LORENZETTI, R., *Código Civil y Comercial Comentado*, 1ª Ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, T. 1, p. 58.

que no cabe debate en torno a que no se puede permitir el ejercicio de los derechos más allá de los límites de la buena fe³². Para su determinación, habrá que ponderar la conducta a la luz de las pautas que nos brinda la norma: “contraria a los fines del ordenamiento jurídico” sobre la base de una interpretación evolutiva y de manera coherente con la totalidad de las normas, principios y garantía de basamento constitucional y convencional (art. 2, CCC), o bien, si esa conducta excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Por su parte, el art. 11 consolida el abuso de posición dominante *en el mercado*, que parecería provenir del derecho de la competencia. Circunscripta la noción de ese modo, se descarta -a primera vista- la posibilidad de extender la aplicabilidad de la figura en la relación individual. Sin embargo, un análisis integral del verdadero funcionamiento de los CLD, exige flexibilizar tal noción y ponderar el abuso de la posición dominante como un instituto complementario del abuso de derecho (género), relacionado con las conductas de los participantes en el mercado. De allí que su aplicación no debe limitarse a las conductas distorsivas o abusivas de empresas o corporaciones que lideran el mercado, sino que deben considerarse alcanzadas otro tipo de relaciones jurídicas en las que por las condiciones y circunstancias en las que se proporcionan las prestaciones, se genera un fenómeno de cautividad o una situación de vulnerabilidad en quien las requiere³³.

En el marco de los CLD, debe llamarnos la atención el desequilibrio que ocasiona el abuso del estado de dependencia económica. Los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (v. 2016) establecen que “una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si (...) otorgan a la otra parte una ventaja excesiva”, atendiendo, entre otros factores, a “que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación” (art. 3.2.7). En similar sentido, desde la mirada de un vicio del consentimiento, el art. 1143 del Código Civil Francés prevé que “hay violencia cuando una parte, abusando del estado de dependencia en que se encuentra su cocontratante respecto de

³² ALTERINI, J.H., director general, *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, 2ª Ed., La Ley, Buenos Aires, 2016, T. 1 p. 63.

³³ KINA, J. y RODRÍGUEZ PERÍA, M.E., *Código Civil y Comercial Comentado con perspectiva de género*, 1ª Ed., Editores del Sur, Buenos Aires, 2022, T. 1, p. 76.

él, obtiene de él un compromiso que no habría suscrito sin tal obligación y obtiene de ello una ventaja manifiestamente excesiva”.

En definitiva, cabe descartar el mero análisis superficial de los CLD, aun en aquellos que, a primera vista, parecieran paritarios y, en cambio, valorar el ejercicio de los derechos y facultades que surgen del acuerdo con una visión amplia y dinámica, para armonizar los derechos individuales con el conjunto de derechos sociales, protegiendo a los grupos más vulnerables de abusos y evitando prácticas distorsivas del mercado, mediante la regulación de las conductas con fines de bien común.

b) Forma escrita

Concesión, distribución, franquicia o agencia son algunos de los CLD más frecuentes del mercado. Con relación al contrato de agencia, el art. 1479 del CCC establece que debe ser instrumentado por escrito, a diferencia de los restantes tipos contractuales referidos que no están sujetos a requisitos de forma, por lo que regirá el principio de libertad de formas (arts. 284 y 1015 CCC). Tomando en consideración la complejidad de los negocios que se emprenden mediante los CLD y la naturaleza dinámica y cambiante que los caracteriza, creemos que luce adecuado exigir su instrumentación por escrito.

El *formalismo* presenta beneficios e inconvenientes³⁴. Entre las segundas, vale resaltar que en ciertas ocasiones requiere un mayor desembolso (v.gr. acta notarial, certificación de firmas, sellados) y genera falta de celeridad en la concreción de los negocios. Sin embargo, aquellas desventajas se disipan cuando es factible advertir que son mayores los beneficios que brindan, en tanto garantizan la realidad de la existencia del acto, otorgan certidumbre respecto del perfeccionamiento del contrato y su contenido, permiten la reflexión y evita los actos inmeditados; facilitan la prueba de la existencia del negocio y de sus cláusulas; auxilian a la interpretación y da seguridad a los terceros, haciendo reconocibles por éstos los negocios. Aquellos obstáculos se diluyen, además, al reparar en que la tecnología permite comunicaciones inmediatas, celeridad en la escritura del contenido del contrato y suscripción del acuerdo a distancia (Ley 25.506 de Firma Digital; art. 288 CCC).

³⁴ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Tratado de los contratos*, 1ª Ed., La Ley, Buenos Aires, 2017, T.2, p. 426/427.

En ese entendimiento, la necesidad de seguridad y rapidez en el tráfico exigen contar con elementos confiables, de fácil verificación y es por ese camino donde se ha abierto paso un nuevo formalismo, que también puede ser de protección -neoformalismo de protección-³⁵.

c) Cláusulas abusivas

En sintonía con la perspectiva apuntada, entendemos que la regulación sobre contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas, en especial las disposiciones relativas a las cláusulas abusivas que prevé el art. 988 del CCC, son aplicables a la hora de interpretar el contenido y la ejecución de los CLD. Ello así pues el supuesto del contrato por adhesión configura una modalidad del consentimiento, en cuyo marco hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales³⁶. El art. 988 introduce “normas abiertas” o “estándares” que puedan adaptarse a las cambiantes, y a veces sutiles formas bajo las cuales los predisponentes suelen ofrecer sus condiciones³⁷. A la luz de tales pautas, son descalificables las cláusulas que (i) desnaturalizan las obligaciones del predisponente (o parte dominante en los CLD), ponderando la desnaturalización como estándar amplio que se relaciona con la causa final, con el propósito común de las partes de alcanzar un resultado económico y jurídico; (ii) importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias y (iii) no son razonablemente previsibles. Este último supuesto nos remite a la práctica “sorpresa” que merece una especial consideración en los CLD. Explica LEIVA FERNÁNDEZ que “la sorpresa se origina en una suma de circunstancias fácticas que reducen la libertad en la toma de decisiones, sin anularla” y “constituye una disminución de la volición”, concluyendo que el vicio de sorpresa como defecto del consentimiento podría concurrir en cualquier

³⁵ REZZÓNICO, J.C., *Principios fundamentales de los contratos*, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 259/260 y 277/279.

³⁶ Fundamentos del Anteproyecto de CCC.

³⁷ GARRIDO CORDOBERA, L.M.R., *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 1ª Ed., Astrea, Buenos Aires, 2015, T. 2, p. 239/241.

hecho voluntario, de modo que no se limita a ocurrir en el derecho de consumidor, sino que se extiende a todo el derecho privado³⁸.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Consideramos al CLD como un tipo contractual que requiere, según el caso, una interpretación flexible y acorde a la naturaleza de cambio que los caracteriza. En esos términos, será necesario detectar y corregir las consecuencias negativas derivadas de la sumisión de la parte débil ante la parte fuerte del contrato, principalmente en virtud de la dominación económica de ésta última, dentro de los contratos paritarios de larga duración durante su ejecución.

Las medidas de equiparación adecuadas para los contratos discrecionales de larga duración permiten otorgar seguridad jurídica a los contratantes frente a modificaciones ulteriores de lo pactado y prevenir o, en su caso, corregir prácticas abusivas que a través de modificaciones unilaterales alteren la relación de equivalencia y perjudiquen su eficiencia.

³⁸ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *Tratado de los contratos*, 1ª Ed., La Ley, Buenos Aires, 2017, T 1, p. 277/289.

EL ROL DEL JUEZ EN LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Juan Manuel Lezcano¹

I. CONCLUSIONES

1. Conforme dispone el CCyC, tanto el tiempo como el deber de colaboración son esenciales en los contratos de larga duración. Aunque se podría debatir si estos contratos constituyen una modalidad particular, lo cierto es que su duración tiene un fin específico, el cual podría desvirtuarse si se lo interpreta de manera aislada o en pequeños lapsos de tiempo. Esta causa específica, que responde a la necesidad de continuidad, exige que los contratos sean permeables y flexibles, siempre que no se afecte la autonomía de la voluntad ni se incurra en un abuso del derecho, con el objetivo de asegurar su perdurabilidad.

2. Estos contratos deben ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a los cambios vertiginosos de los contextos macro y microeconómicos, manteniendo el equilibrio original entre las partes. Si bien la causa fin de los contratos típicos sigue siendo relevante, en el caso de los contratos de larga duración, esta causa debe necesariamente conjugarse con la duración pretendida, ya sea que tenga un plazo determinado o no. Esto nos remite al análisis complejo y sistemático que se realiza al interpretar un contrato conexo, ya que no resulta atendible la interpretación aislada no circunstanciada de un contrato como el mencionado. En cambio, se requiere un enfoque más sofisticado que considere la capacidad de adaptación con miras a su subsistencia.

Podemos encontrar salvaguardas que garanticen la equidad, tales como la renegociación y resolución por el juez; la reparación por mala fe; y la excesiva onerosidad. Estos principios y normas proporcionan un marco para que los contratos de larga duración puedan adaptarse de manera justa y equitativa a las circunstancias cambiantes.

¹ Doctor en Derecho por la UCSF-UNL. Docente e investigador UCSF/UB/ Integrante de la Catedra de Contratos de la Dra. Garrido UBA. Esta ponencia fue realizada con la colaboración de la Dra. Lidia Garrido Cordobera; Dr. Martin Debrabandere; Dra. Sheila Guillem y Dr. Roque Piccinino Centeno.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo vamos hacer nuestros los fundamentos compartidos en la ponencia presentada como cátedra en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mendoza² para volver a sostener que el contrato no debe convertirse en fuente inagotable de conflictos interminables y que por ello creemos conveniente no solo los pactos de renegociación y protocolos sino también sostenemos que las facultades de los jueces aun en los contratos paritarios de intentar que las partes reacomoden la base del negocio ellas mismas.

Por ello, debemos tener presente los instrumentos internacionales que disponen por ejemplo en el art 3.3 PLC (Principios Latinoamericanos de Contratos) en cuanto a las facultades del Juez en materia de Ajuste del contrato, el art 84 por cambio de circunstancias en el cual se alude no solo a la renegociación. sino también al plazo razonable y a futura intervención judicial y Unidroit art 3.2.7 de excesiva desproporción donde también se habilita la adaptación del contrato o cláusula, art 6.2.3 excesiva onerosidad donde se establece la renegociación, se alude al tiempo prudencial y la posibilidad de acudir al Tribunal que podrá adaptar el contrato o resolverlo.

Partimos de la teoría del contrato relacional la cual está basada en cuatro ejes el 1ro que toda transacción inmersa en relaciones complejas, el 2do que el entender toda transacción requiere entender todos los elementos esenciales de las relaciones circundantes, 3ro que el análisis efectivo requiere el reconocimiento y la consideración de todos los elementos esenciales de las relaciones circundantes que pudieran afectar significativamente la transacción, 4to el análisis combinado y contextual de las relaciones y transacciones es más eficiente y produce un resultado analítico final más completo y seguro que el que se obtiene con el análisis no contextual de las transacciones³.

Para autores como Mac Neil, el contrato quiere decir relaciones de intercambio entre gente que ha intercambiado, está intercambiando o espera

² Las ponencias presentadas mencionadas fueron realizadas de forma colectivas por la cátedra de la Dra. Lidia Garrido.

³ NICOLAU, N. L.- *Fundamentos del derecho contractual*, , Buenos Aires Ed La Ley, 2009, pág 14 y ss, 1ra ed.

intercambiar en el futuro. Supone relaciones complejas entre diversas partes en las que los vínculos personales de solidaridad, confianza y cooperación son determinantes, se vincula con sus circunstancias y en consecuencia si ellas varían las partes están implícitamente obligadas a adaptar el contrato. Compartimos que ello es una mirada superadora de la teoría del análisis económico y en épocas de crisis económicas o de emergencia demuestra una gran utilidad⁴.

Así, se acepta una nueva manera de considerar el contrato, lo vemos como una unión de intereses equilibrados, un instrumento de coordinación legal, la obra de la mutua confianza, y se sitúa en la égida de una jueza o juez que deberá saber ser cuando corresponda, Juez de equidad⁵.

Por ello el contrato como expresión humana se encuentra circunstanciado⁶, ubicado en un tiempo-espacio, es lo que en la doctrina alemana configuró la base del negocio jurídico. Recordemos como ya lo dijimos, que en la actualidad el contrato tiene un fin ético y social y no es sólo un instrumento de realización de intereses económicos y que tiene una dimensión distinta que debe conllevar a la realización del progreso económico, ético y social de las comunidades⁷.

Si analizamos que el Art 961 CCCA reafirma en materia contractual la importancia de la buena fe como pilar al momento de interpretar los contratos y las conductas de las partes. A veces se sostiene que la "buena fe" es un principio general⁸ y hay que recordar una vez más,

⁴ GARRIDO CORDOBERA, L. , *La negociación y la adecuación contractual como solución alternativa de conflictos frente a la pandemia*, Hammurabi on line 13 de mayo 2020; GARRIDOCORDOBERA, L *La renegociación y la adecuación de los contratos como remedio frente a la Post Pandemia*, JA 23 de diciembre de 2020

⁵ALTERINI, A.A – LOPEZ CABANA, R.M. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno* pág 71y ss

⁶ GARRIDO CORDOBERA, L. M. R.- *La interpretación de los actos jurídicos* en "Revista Zeus"1987; GARRIDO CORDOBERA, L. M. R.-*Interpretación* en GARRIDO R. F.- ZAGO J. A. – GARRIDO CORDOBERA, L *Contratos Civiles y Comerciales – Parte General* Ed Hammurabi 2014; GARRIDO CORDOBERA, L. M. R.- *Contratos Civiles y Comerciales* ,Actualización de GARRIDO R. F.- ZAGO J. A. Buenos Aires, Ed universidad, 1998, 1ra ed.

⁷ GARRIDO CORDOBERA, L. M. R.- *La negociación contractual y el análisis económico del Derecho en Análisis Económico*, Buenos Aires 2006, Ed. Heliasta 1ra ed.;

⁸ FERREIRA RUBIO, D, , *La buena fe El principio general en el derecho Civil*, Ed Montecorvo

que los principios jurídicos a diferencia de las normas son “contenido” en oposición a “forma”, y que suele ser llamado a actuar en situaciones problemáticas.

Compartimos con Demolombe que se refería a la “buena fe” como el alma de las relaciones sociales, Clemente de Diego alude a ella como al alma que ha de presidir la convivencia social y todos los actos⁹.

Por su parte Alsina Atienza señala el gran contenido ético y moral de la “buena fe” y expresa que el hombre lleva en sí la intuición de lo honesto, su sentido, siendo condición de la vida social y que fue plasmada por los romanos en la expresión “honeste vivere”¹⁰. Sostiene que el deber de conducirse con probidad se traduce en las recíprocas relaciones de las partes contratantes, en sus relaciones con el orden público, en el ejercicio de los derechos y hasta en las reglas de la prueba.

La máxima que intentamos postular es que las/os magistradas/os y tribunales deben hacer respetar y cumplir las convenciones y estipulaciones de los contratos, entendiéndose en el sentido de lo que en doctrina se denomina respeto por la ley particular del contrato. Deberemos correlacionar este tema según se trate de un contrato discrecional, uno predispuerto, a condiciones generales, por adhesión o de consumo pues cambiara la extensión de las facultades del Juez. A fin de resolver las cuestiones a que los contratos den lugar, tienen la facultad de interpretarlos y determinar su alcance, conforme con los principios en esta materia.

Como un principio general y superior del derecho, y dentro del derecho contractual, es el principio general de mayor importancia inspiradora y complemento ineludible de todo el sistema contractual, sin necesidad de reconocimiento expreso, aunque lo tenga.

La buena fe, como estándar jurídico que es, asume la función de determinación y delimitación del comportamiento debido por las partes. No sustituye, sino que complementa a la norma y supone en esencia la delegación de facultades en quien tiene que aplicar la norma. Con la utilización de estándares jurídicos, el legislador, en realidad, deposita su poder normativo en manos del intérprete cuando éste debe aplicar a

⁹ ALSINA ATIENZA, D, *Efectos Jurídicos de la “buena fe”*. tesis.

¹⁰ La triada romana del “honeste vivere, alterum non laedere y suum cuique tribuere” parecería abarcar a la “buena fe” en diferentes momentos o fases de la vida jurídica, la relación contractual, la extracontractual y la distribución de los bienes

determinadas situaciones estos estándares, como el de la buena fe, la diligencia debida o la justa causa¹¹.

Para finalizar este apartado se refuerza el principio de autonomía de voluntad de las partes y establece el principio de no intervención por parte de un Tercero, aunque este sea un Juez, salvo que se esté en los supuestos en que la ley lo autoriza, creemos que este artículo debe contextualizarse y leerse con el 961 CCCA y a la luz de los principios involucrados como el de buena fe.

2. EL ROL DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE CONTRATOS DE LARGA DE DURACIÓN

Por lo anteriormente mencionado, destacamos algunas situaciones que deben considerar los jueces tener en cuenta al tratar con contratos, especialmente en situaciones donde puede haber un desequilibrio entre las partes. Aquí se explica cada punto:

Adecuación contractual y desequilibrio: Cuando un contrato presenta un desequilibrio significativo entre las partes, puede ser necesario que el juez intervenga para ajustar las condiciones del contrato y garantizar la equidad. Este rol de modulador del juez busca restablecer un balance justo en las relaciones contractuales.

Categorías contractuales y facultades del juez: Existen diferentes tipos de contratos, como los contratos paritarios (entre iguales), de adhesión (donde una parte impone las condiciones) y de consumo (entre un consumidor y un proveedor). Estas categorías determinan el grado de intervención del juez durante el proceso de revisión y adecuación del contrato. Las normas de orden público y los principios legales en juego también afectan estas decisiones.

Renegociación según el artículo 9 del CCCA: El artículo 9 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCA) permite la renegociación de contratos incluso si no está expresamente prevista en una cláusula contractual. Sin embargo, se sugiere que sería mejor incluir una

¹¹ ORDOQUI, G.-LEZCANO J.. *Buena Fe Contractual, adaptación al nuevo Código Civil y Comercial argentino.* En línea en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=be0a1a1c03fcac7b1489773cbe1e3249>

cláusula específica de renegociación y un protocolo de actuación en los contratos para facilitar este proceso.

Buena fe y renegociación: El principio de buena fe, establecido en el artículo 9 del CCCA, justifica que el juez pueda pedir a las partes que renegocien el contrato. Esto es válido incluso en contratos entre partes iguales (paritarios), apoyado tanto por el artículo 961 del CCCA como por las normas procesales. La buena fe implica actuar de manera justa y honesta, lo cual es esencial para la renegociación.

Continuidad del contrato: Renegociar el contrato significa mantenerlo vigente sin extinguirlo, pero adaptándolo para respetar la intención original de las partes involucradas.

Inspiración en el derecho latinoamericano y UNIDROIT: Se sugiere que el derecho argentino debería inspirarse en las disposiciones del derecho latinoamericano y los principios establecidos por UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) en relación con las facultades de los jueces. Estas disposiciones y principios proporcionan una guía para una intervención judicial equilibrada y justa en los contratos.

En resumen, el texto resalta la importancia de la intervención judicial para garantizar la equidad en los contratos, la necesidad de cláusulas de renegociación explícitas, la relevancia de la buena fe y la continuidad del contrato, y la inspiración en normas y principios internacionales.

3. REPENSAR LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Solemos considerar al contrato como un programa de prestaciones, pero también entendemos que puede experimentar diversas situaciones desde su inicio hasta su extinción, ya sea natural por cumplimiento o anormal por otras causas. Estas situaciones pueden requerir la intervención judicial o la renegociación por las partes.

Es importante señalar que no siempre el contrato se extinguirá; existe la posibilidad de revisión contractual. Esta revisión permite adaptar el contrato para evitar una ruptura no deseada, frente a contingencias económicas, sociales o políticas.

La autonomía de la voluntad y la libertad contractual son la base del acuerdo entre las partes, y el artículo 959 del CCCA respalda la modificación contractual de mutuo acuerdo o mediante transacción (artículo 1641 CCCA).

Las partes, mejor que nadie, pueden ajustar el contrato a las realidades cambiantes, respetando los principios de buena fe y colaboración.

La adecuación es esencial cuando se requiere un reajuste equitativo para evitar la extinción del contrato, especialmente en casos donde la base del negocio se ha visto afectada. Las cláusulas especiales, como las de escape o rescisión unilateral, son comunes y reflejan la autorregulación y autonomía de la voluntad. Sin embargo, no siempre son válidas o respetadas en una revisión judicial, pudiendo encontrarse con supuestos de nulidad o abuso, conforme al artículo 1728 del CCCA.

El CCCA establece en los contratos de larga duración, el tiempo es crucial para cumplir el objeto y satisfacer las necesidades de las partes, según el artículo 1011. Por ello, hoy entendemos que un contrato no es un acto aislado con responsabilidad limitada a las partes. En lugar de una "foto" fija del momento de la celebración, el contrato se ve como una "película" en la que los protagonistas deben sentirse conformes con su rol y actuación a lo largo del tiempo.

“Así en vez del contrato irrevocable, fijo, estático, y cristalizado de ayer, conocemos un contrato dinámico, flexible, que las partes deben adaptar para que pueda sobrevivir, aun sacrificando alguno de los intereses de las partes. Se trata de una nueva concepción del contrato, ya ahora como ente vivo, como vínculo que puede tener un contenido variable, complementado por las partes, o por el juez ante nulidades parciales, con una solución equitativa para los eventuales problemas que puedan surgir”.¹²

En las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, de 1997 se ha concluido que “El contrato es un instrumento para la realización de actividades económicas, útiles y justas.”

De antaño el contrato se consideraba justo, válido y útil por nacer de la voluntad de las partes, hoy lo es además por los mecanismos legislativos de limitación, y de cooperación. La función social ha equilibrado al contrato, y si bien cada vez más la tecnología ha hecho que el contrato se concrete de forma impersonal, es decir sin intervención directa de las personas físicas,

¹² ESBORRAZ DAVID F. “Contratos y Sistemas en América Latina.” Ed. Rubinal Culzoni, Santa Fé, 2006, p. 140.

la función social los “acerca” inevitablemente, ya sea a los destinatarios directos o indirectos.¹³

Se considera que cualquier mecanismo que flexibilice la fuerza obligatoria de un contrato puede distorsionar la economía contractual. Dentro del solidarismo contractual, la cláusula "rebus sic stantibus" se basa en conmutatividad, equidad y buena fe, relacionadas con la función social del contrato. La "justicia contractual", basada en el principio de buena fe, ha influido en la jurisprudencia.

La revisión judicial de los contratos, a pedido de las partes debido a diferencias o cláusulas abusivas, fomenta la renegociación, logrando mejores resultados que una readecuación por un juez o árbitro. La causa del contrato, elemento esencial, debe subsistir durante su ejecución para permitir su adecuación según el artículo 1013 del CCCA.

Durante la ejecución del contrato, el conocimiento y la relación entre las partes, denominado "afecto contractual", reduce el temor inicial. Por ello, es más eficaz que las partes renegocien directamente, sin intermediarios, para preservar este vínculo y el conocimiento adquirido.

Aunque la negociación siempre ha sido clave en la teoría contractual clásica, la renegociación es un instituto jurídico que permite a las partes adecuar el contrato, garantizando un nuevo acuerdo donde se reconozca el desequilibrio

¹³ ALBANO C. A. "El efecto expansivo de los contratos" Anales de Legislación. 2013. Tomo LXXIII-E, 6-11-2013

CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Noemí Lidia Nicolau¹

I. CONCLUSIONES

1. El ámbito de aplicación del artículo 1011 del Código civil y comercial es el de aquellos contratos que se caracterizan por la exigencia de reciprocidad y vigencia de las prestaciones durante el tiempo requerido para satisfacer una necesidad de las partes o el objeto querido por ellas.
2. El deber de renegociar el contrato, previo a extinguirlo o solicitar su extinción, está implícito en los contratos de larga duración, en el ámbito del artículo 1011 del Código civil y comercial.
3. Los plazos para promover, desarrollar y concluir la renegociación del contrato de larga duración deben ser razonables.
4. El deber de deber de renegociar previsto en el artículo 1011 del Código civil y comercial deriva de la justicia conmutativa, fundamento esencial de la obligatoriedad del contrato.

II. FUNDAMENTOS

En esta ponencia nos detenemos en el **deber de renegociar** que impone para los contratos de larga duración el último párrafo del artículo 1011: “La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”. Se trata del contenido más novedoso, resistido y conflictivo, y el que se intenta derogar en cuanto Proyecto de Reforma del Código civil y comercial se propone.

La renegociación del contrato es un proceso de tratativas colaborativas para llegar a acuerdos que satisfagan del mejor modo el interés de las partes respecto de un contrato ya celebrado. La renegociación supone modificar una noción de contrato profundamente arraigada en el consentimiento expresado por las partes y relativamente despreocupada por

¹ Profesora honoraria Universidad Nacional de Rosario

la obtención de la finalidad económica perseguida a través del negocio². La renegociación puede ser impuesta convencional o legalmente, también puede sobrevenir por decisión de las partes del contrato ante la necesidad de revisarlo y como alternativa superadora de la intervención de terceros³.

Consideramos que, en el derecho nacional, mientras no se consolide una noción más comprensiva de contrato, quizás, más afín al concepto de contrato relacional, el deber de renegociar como lo establece el artículo 1011 tiene su fuente en una cláusula del contrato o en una norma legal expresa como la referida. Es que la noción de contrato relacional según Macneil se construye sobre lo procedimental. Por ejemplo, en reemplazo de las cláusulas de reajuste, los contratos relacionales incluyen pactos que prevén procesos de negociación para regular su performance o cumplimiento contractual. Esa dimensión procesal, dice Macneil, adquiere la modalidad de un juego reflexivo que proporciona la medida de su razonabilidad y de su justicia contractual. Se entiende que, en los contratos relacionales, el lucro es más el resultado de la mutua cooperación que de la astucia en la negociación⁴.

Esa tendencia de cambio se viene evidenciando. Dijo Alterini hace ya varios años: "Son frecuentes los denominados contratos neoclásicos, que tienen una "trama relacional" en la que "las partes mantienen su autonomía pero son bilateralmente dependientes en un grado significativo", e incluyen mecanismos elásticos especiales de adaptación para el caso de producirse alteraciones imprevisibles"⁵.

² Ariza, Ariel, Comentario al artículo 1011, Código civil y comercial de la Nación Comentado, dir. Ricardo L. Lorenzetti, coord.. Federico de Lorenzo y Pablo Lorenzetti, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, tomo V, p. 750.

³ Acerca de la renegociación del contrato p.v. las conclusiones de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003, Comisión 3, Renegociación y revisión del contrato; también, nuestro trabajo La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas, en Lexis Nexis. Jurisprudencia argentina 2002-IV, 1058; Garrido Cordobera, Lidia M. R., La revisión y la adecuación como remedios frente a las crisis o desajustes contractuales, RCCyC 2022 (septiembre-octubre), 81;

⁴ Macneil, Ian R., *Cases and materials on contracts: Exchange transactions and relationships*, N.Y: Foundation Press, Mineola, 1971; Hillman, Robert A., *The Crisis in Modern Contract Theory*, vol. 67, Nº 1, Texas Law Review.

⁵ Alterini, Atilio Aníbal, Los pilares del contrato moderno, RCyS 2008-V, 3 - LA LEY 26/05/2008, 1

Es indudable que la renegociación del contrato debe ser un proceso de buena fe, en un ejercicio regular de los derechos, lo cual supone la participación igualitaria de los interesados en la instancia de renegociación, en miras a lo que cual debe observarse la protección de las partes más débiles⁶.

Mientras el derecho de los contratos va progresando gradualmente en busca de soluciones más justas, proponemos que la interpretación y aplicación del artículo 1011 sea flexible a fin de extender el deber de renegociar los contratos que tenga en cuenta su dinámica.

1. En el ordenamiento normativo argentino el deber de renegociar determinados contratos constituye, en nuestra opinión, una excepción legal consagrada en el artículo 1011 del Código civil y comercial.

En consecuencia, corresponde, prioritariamente, determinar al **ámbito de aplicación** de la norma, es decir, analizar: a) a qué categoría de contratos se aplica (cuando se hace referencia a los contratos de larga duración) y b) en cuál de los supuestos de extinción rige (cuando se alude a la decisión de una parte de rescindir el contrato)⁷.

a) En cuanto a la **categoría denominada contrato de larga duración** es novedosa. Como es sabido, tradicionalmente, la taxonomía de la doctrina contractual ha empleado diversos puntos de vista para diferenciar los contratos como unilaterales o bilaterales, onerosos o gratuitos, formales o no formales, directos o indirectos, etc., pero, en general, no ha sido la temporalidad un criterio clasificador. No obstante, la temporalidad es una gran cuestión en los negocios jurídicos, en general, y, por supuesto, también en los contratos⁸.

⁶ Sozzo, Gonzalo, La renegociación como estrategia democratizadora de la teoría contractual, RCyS2004, 270

⁷ La delimitación legal en el artículo 1011 ha sido criticada porque solo bosquejó las características del contrato de larga duración dejando el tema a la doctrina y la jurisprudencia, Marzorati, Osvaldo J., Los contratos de larga duración (un tema inconcluso), EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas), 471, TR LALEY AR/DOC/201/2022.

⁸ La humanidad siempre atribuyó un sentido valioso al tiempo. Los tiempos humanos tienen un carácter intervivencial, hay que analizar los “distintos tiempos del tiempo”, afirma Ciuro Caldani, Miguel Angel, El derecho, la temporalidad y la

Así, por ejemplo, el plazo es un elemento esencial en la locación de cosas⁹ y un elemento importante en numerosos contratos, como el contrato de servicios, los asociativos y otros tantos. En estos contratos, precisamente, el plazo permite clasificarlos como contratos de plazo determinado o indeterminado. Algunos autores señalan como diferencia sustancial entre esas dos especies el principio de libre rescindibilidad, aplicable solo en los contratos de plazo indeterminado, que se justifica, pues, frente a la incerteza del plazo, el sistema autoriza a las partes a extinguir el vínculo obligatorio de manera sencilla y sin expresión de causa. Se considera que la libre rescindibilidad es una concreta manifestación de la autonomía privada que no debería ser limitada por un deber de renegociar¹⁰. La defensa a ultranza del principio de libre rescindibilidad así interpretado, junto a la consideración de la seguridad jurídica como valor supremo del régimen contractual, garantizado por la fuerza obligatoria del contrato, fundamentan la resistencia al artículo 1011 y las posiciones que limitan su ámbito de aplicación.

Consideramos, por el contrario, que es posible aplicar esa norma a todos los contratos, siempre que reúnan los caracteres esenciales de los contratos de larga duración regulados en ella. Esos contratos, aunque sean de cambio, deben ser vistos como contratos similares a los asociativos, porque su relación con el exterior los transforma y hace que se caractericen por tener un fin común, dice MACNEIL¹¹. Tienen una dinámica que hay que comprender, inclusive al momento de la extinción.

Entendemos que el principio de libre rescindibilidad debe ser aplicado de manera flexible, dado que es una regla general, que puede reconocer excepciones. Por un lado, podría aplicarse excepcionalmente al contrato de plazo determinado en circunstancias concretas. Por ejemplo, se podría autorizar una pretensión razonable de renegociación en miras

transtemporalidad, Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, N° 3, 1981, p. 33.

⁹ P.v. nuestro trabajo La temporalidad en la locación urbana (a propósito del Código civil argentino y sus reformas), Centenario del Código civil, Universidad Complutense –Universidad Popular, Madrid, 1989, tomo III, p. 175.

¹⁰ Picasso, Sebastián, El año que vivimos en peligro: efectos de la pandemia en los contratos y supuesta obligación de renegociar, LA LEY2021-A, 30 - RCyS2021-I, 3; Sánchez Herrero, Andrés, La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar, LA LEY2018-B, 733 - RCyS2018-VIII, 21.

¹¹ Macneil, Ian, op. cit.

de la mejor ejecución del objeto convenido, en cuyo caso la tutela resarcitoria sería la respuesta a la negativa abusiva¹². Por otro lado, podría limitarse su aplicación en los de plazo indeterminado, también cuando se presentan circunstancias excepcionales, en cuyo caso no debería convocarse a la renegociación previa. Sería inútil, por ejemplo, si se conoce que la parte que debe convocarse a renegociar tiene grave menoscabo en sus posibilidades de cumplir o en su solvencia.

El artículo 1011 proporciona, en primer término, una **noción de contrato de larga duración**, que es a la vez un criterio distintivo, al decir que es el contrato en el que el *tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar*. En segundo lugar, puntualiza los caracteres esenciales que debe reunir ese contrato para que se aplique el régimen diferenciado, cuando dice que las partes deben respetar *“la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total”*.

Por tanto, en el derecho positivo argentino, los **caracteres específicos** del contrato de larga duración son la *reciprocidad de las prestaciones* que emergen del contrato y *su vigencia* durante el tiempo requerido para satisfacer una necesidad de las partes o el objeto querido por ellas.

La exigencia de prestaciones recíprocas se vincula al objeto del contrato, (al objeto inmediato, las cosas y las prestaciones, y al objeto mediato, el contenido concreto e integral¹³). En el objeto se encuentran los intereses recíprocos en juego que deben ser satisfechos.

De acuerdo a la norma legal, la reciprocidad de las prestaciones debe subsistir hasta tanto se satisfaga el objeto del contrato, se alcance lo querido por las partes, es decir se produzcan los efectos queridos por las partes. Si a lo largo del tiempo no se ha alcanzado el objeto del contrato y subsisten las prestaciones recíprocas, se puede rescindir el contrato, pero, de acuerdo al

¹² Hernández, Carlos, Contratos en el Código civil y comercial de la Nación, direc. N.Nicolau y C. Hernández, La Ley, Bs.As.,2016, p. 184.

¹³ Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, Ediar, 1981, p. 193; Alterini, Atilio, Contratos civiles, comerciales y de consumo. Parte general, Abeledo Perrot, 1998, p. 216; Aparicio, Juan Manuel, Contratos, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, Tomo 2, p. 242; Hernández, Carlos, op. cit., p. 168; Lorenzetti, Ricardo Luis, Tratado de los contratos. Parte general, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p.74.

artículo 1011 debe darse una oportunidad de renegociar. No obstante, esa norma no se aplica, es decir, no se impone el deber de renegociar cuando solo restan cumplir las obligaciones de una parte, resta satisfacer el interés de una parte, es decir que no subsiste la reciprocidad de las prestaciones. En ese supuesto puede extinguirse el contrato por resolución por incumplimiento o por rescisión unilateral, sin citar a la renegociación.

Desde otra perspectiva prevista en el Código puede suceder que las partes hayan celebrado el contrato teniendo en miras una específica necesidad. En ese supuesto, cuando la necesidad queda satisfecha el contrato puede rescindirse sin cumplir con el deber convocar a renegociar, aun cuando el objeto del contrato, en tanto contenido integral, no se hubiera satisfecho totalmente (pueden restar obligaciones secundarias).

b) el artículo 1011 impone **el deber de convocar a la renegociación** a la parte que pretende extinguir el contrato mediante rescisión.

Es obvio que no se alude a la rescisión bilateral, pues por su propia naturaleza es una negociación. Cabe interpretar que refiere a la rescisión unilateral, como excepción a las reglas generales enumeradas en el artículo 1078 para la rescisión unilateral, la revocación y la resolución. Ese deber entra también en conflicto con los modos especiales de rescisión de los varios contratos de larga duración que están tipificados, tema que se aborda a continuación.

Entonces, concordando los artículos 1078 y 1011 del Código civil y comercial, consideramos que, cuando se dan los presupuestos de aplicación de este último, quien pretende rescindir el contrato en forma unilateral no debe hacerlo saber a la otra parte, como indica el inciso a) del 1078, sino que debe otorgarle una oportunidad razonable para su renegociación de acuerdo a la norma excepcional, y, si no se alcanza el acuerdo queda habilitada directamente la rescisión.

El propio autor de las normas nos habilita esa interpretación. La Comisión Redactora del Proyecto de Código civil y comercial expresa en sus Fundamentos: *“La diferencia fundamental con los vínculos no sometidos al tiempo extenso, es que debemos interpretar el elemento conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico”*

En estos casos la renegociación debe versar sobre aquellas prestaciones recíprocas que aún están pendientes al momento que se pretende rescindir, es evidente que ninguna de las partes puede pretender

volver sobre prestaciones que han sido cumplidas y están firmes. Tampoco significa que deba expresarse la causa que motiva la rescisión.

Se trata de dar una posibilidad para la renegociación, el legislador no asegura ningún resultado, brinda una chance para lograr una extinción negociada del contrato.

En caso de que no se cumpla el deber de convocar a renegociar y se rescinda directamente el contrato, judicializada que sea la cuestión, el tribunal tiene diversas opciones para resolverlo. De acuerdo a la experiencia en la contratación internacional elaborada en torno a la cláusula de resolución de controversias en los contratos de larga duración las soluciones son variadas¹⁴. Por otro lado, frente a la negativa abusiva de toda negociación puede judicializarse el caso y el juez deberá resolver mandando a reparar los perjuicios que se hubieren ocasionado¹⁵.

2. De acuerdo al Código civil y comercial el **deber de renegociar está implícito** en los contratos de larga duración. Es un deber de fuente legal, excepcional e indiscutible en el ámbito de esa categoría de contratos.

No obstante, la cuestión se complejiza cuando se considera la regulación que el mismo Código provee para varios contratos típicos, por lo general, de larga duración como son los contratos de suministro, agencia, franquicia, concesión. En ellos, si las partes no han previsto cláusulas para la extinción, las normas legales exigen a quien pretende la rescisión unilateral, otorgar, con diversas variantes y plazos un preaviso a su contraparte (por ejemplo, artículo 1183 en el suministro, artículo 1492 en la agencia, artículo 1508 en la concesión, artículo 1522 en la franquicia). El preaviso supone la directa decisión de rescindir el contrato sin más, una vez cumplido el plazo del preaviso. Por el contrario, el artículo 1011 permite pensar que puede existir una chance de que el contrato no se extinga de manera inmediata, porque las partes negocien que se extinga de un modo consensuado. Es evidente la diferencia entre, avisar que el contrato se

¹⁴ Fernández, Leonardo F., Los contratos de larga duración y cláusula "escalonada" de resolución de controversias, LA LEY 21/08/2024, 1, TR LALEY AR/DOC/2072/2024

¹⁵ Orgaz, Gustavo, Comentario al artículo 1011, Código civil y comercial comentado anotado y concordado, direc. Garrido Cordobera, Borda, Alferillo, Astrea, Bs. As., 2015, tomo 2, p. 266.

extinguirá cumplido el plazo y convocar para renegociar los efectos pendientes.

La solución es bien compleja cuando en los contratos de larga duración se reúnen los requisitos previstos en el 1011. Puede darse una respuesta lineal, clásica: las normas particulares prevalecen sobre la norma general. Sin embargo, hay que tener en cuenta la intención del legislador, en este caso de la Comisión Redactora del Proyecto de Código civil y comercial, cuando dice: "*debemos interpretar el elemento conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico*", por tanto, también en la extinción debemos adoptar una interpretación relacional, debemos recurrir al diálogo de fuentes, lograr una interpretación armónica¹⁶. Es decir que, frente al caso concreto, hay que analizar que solución resulta más ajustada a las circunstancias del contrato y su conmutatividad: si la notificación del preaviso para la rescisión directa, que puede ser una conducta no colaborativa, inclusive, abusiva, o conceder un plazo razonable para renegociar el mejor modo de extinguir el contrato dejando satisfechos los intereses comunes.

Otra cuestión que plantea dudas en la doctrina es la aplicación del artículo 1011 a contratos que no sean de larga duración. Entendemos que en esos contratos el deber de renegociar no puede considerarse implícito mientras no se adopte una noción diferente de contrato en nuestro derecho¹⁷, como ya se dijo. En cambio, es posible y aconsejable que las partes lo incorporen como una cláusula de su contrato.

Sin duda, lo urgente y posible es recomendar que en todo contrato de duración las partes convengan el deber de renegociar previo a proceder a la rescisión, incluyendo sus modalidades y plazos con cuidado y previsión, dado que, cuando la cláusula de renegociación es oscura o no detalla el proceso y los efectos, se torna ineficaz y no impide la litigiosidad en la rescisión¹⁸.

¹⁶ Borda, Alejandro, Derecho civil y comercial. Contratos, A. Borda, direc., La Ley, Bs. As., 4ª edición, 2023, p. 34.

¹⁷ Una posición diferente y más amplia sostiene Vergara, Leandro, La readecuación contractual, LA LEY 10/08/2020, 1, TR LALEY AR/DOC/2566/2020.

¹⁸ Tal como ocurrió en el caso SCMendoza SalaI, 29/09/2015, Autos: Complejidad Médica Cuyo S.R.L. c. Valle de Las Leñas S.A. p/ ordinario s/ recurso ext. de inconstitucionalidad- casación, LLGran Cuyo2016 (marzo), 217; TR LALEY AR/JUR/40758/2015.

3. El deber legal de renegociar el contrato en el contexto del artículo 1011 no tiene **forma ni plazos determinados**, lo que se corresponde con la decisión de la Comisión Redactora del Proyecto de Código civil y comercial de “*no desarrollar una compleja regulación de este tema novedoso y controvertido*”, decisión que se explica dada la diversidad de tipos contractuales que pueden incluirse en la categoría de “larga duración”.

La parte que desee extinguir el contrato debe dar a la otra la *oportunidad razonable de renegociar de buena fe*. Es decir que, debe propiciar una situación y circunstancias convenientes para renegociar. Deben ser razonables tanto la situación como el plazo. Reiteradamente el Código alude al plazo razonable. En este caso parece que la oportunidad debe darse en un plazo razonable y que debe ser razonable también el tiempo del proceso de renegociación.

Lo razonable es lo de sentido común. La razonabilidad es el principio que obliga a obrar de manera arreglada, en concordancia con los principios del sentido común y con los juicios de valor generalmente aceptados¹⁹. Sin duda los usos y costumbres aportan elementos importantes como juicios de valor generalmente aceptados. Por su lado, la jurisprudencia es la que debe ir delimitando los plazos razonables en el marco del artículo 1011.

4. A la cuestión de por qué obliga el contrato, cuál es el fundamento de su fuerza obligatoria se responde con frecuencia, porque es útil. Es indudable que debe ser un instrumento jurídico útil, pero también justo²⁰. Su fuerza obligatoria radica en su utilidad, pero también en su justicia, en la justicia conmutativa que debe ser realizada en cada contrato.

Frente a quienes reniegan del último párrafo del artículo 1011 señalamos que esa norma tiene su fuente en la justicia conmutativa, lo justo que debe realizarse necesariamente en los contratos con prestaciones recíprocas, en el momento del perfeccionamiento, durante todo el tiempo de su ejecución y, también, en el momento de la extinción. Imponer legalmente en determinados contratos el deber de conceder una oportunidad razonable

¹⁹ Esa es la noción que dimos en El principio de razonabilidad en el Derecho Privado, Revista de Derecho Privado, Madrid, España, enero 2010. Un trabajo relevante en la materia es el de Khairallah, Georges, Le "raisonnable" en droit privé français. Développements récents, RTDC 1984 – 3. P.v. Patti, Salvatore, La razonabilidad en el derecho civil, LA LEY2013-B, 1034.

²⁰ GHESTIN, Jacques, Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat : formation, L.G.D.J., Paris, 1988, 2^o édit.

de renegociar es una medida preventiva, que tiende a proteger la conmutatividad del contrato y a impedir su extinción abusiva o irrazonable²¹.

En consecuencia, sería un error de política legislativa suprimir el último párrafo del artículo 1011 que, por otra parte, dejaría sin sustancia su contenido.

²¹ Se ha dicho, con razón, que “*Más allá de todo, lo cierto es que las reglas y pautas de renegociación enunciadas y descriptas en el art. 1011, Cód. Civ. y Com., constituyen un valiosísimo arsenal argumentativo para aplicar a la renegociación preventiva general*”, Galdós, Jorge M., El deber legal de renegociar y la prevención del daño negocial, LA LEY 10/08/2020, 1, TR LALEY AR/DOC/2567/2020.

LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Clara Alejandra Obligado¹ y Agustina Llanos²

I. CONCLUSIONES

1. Cuando el art. 1011 del CCCN, hace referencia a que, en los contratos de larga duración, el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, nos está indicando que las partes han tenido en cuenta particularmente *la extensión del contrato para que puedan cumplirse todas las condiciones que permitan alcanzar satisfactoriamente el objeto convenido, amortizando las inversiones hechas, consolidando el funcionamiento de la empresa, o alcanzando la estabilidad de la función y el empleo.*

2. Las herramienta de equilibrio utilizadas por la jurisdicción, han sido, en diferentes decisiones analizadas , con fundamento en la conservación del acto jurídico contractual, la mantención del sinalagma perfecto, y las modificaciones constantes de la circunstancias contractuales (medio ambiente), la adecuación contractual, siempre en miras de la autonomía de la voluntad y la buena fe.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCION

¹ Profesora titular de Derecho Privado y Procesal, Carrera de Especialización Técnico Legal, Facultad de Ciencias Médicas, Universidad FASTA Mar del Plata; Profesora adjunta Derecho de los Contratos Civiles (Derecho Civil III) Comerciales y de Consumo y Derecho de las Familias (Derecho Civil V) Facultad de Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata; profesora de la carrera de Especialización en Derecho de Familia , Universidad Católica Argentina (UCA); posgraduada en Mediación y otros Métodos alternativos de resolución de conflictos (UNMdP); doctoranda en ciencias jurídicas con materias en metodología e introductoria aprobadas, por la Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2006/2007; Juez de Familia –Titular del Juzgado Nro. 5 de Familia de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires

² Abogada, graduada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Profesora Adscripta de “Derecho de los Contratos Civiles (Derecho Civil III) Comerciales y de Consumo” Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Auxiliar Letrada del Juzgado de Familia N°5 de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires.

A modo de una sintética introducción los contratos de larga duración, es un tema de debate y de un seguir pensando, el presupuesto de la voluntad alongada en el tiempo, atraviesa varios momentos de la historia económica, social y política del escenario donde se desarrolla o ejecuta este tipo de contratos referidos, el desafío, y de allí el tema propuesto para estas jornadas, es armar parámetros o analizar las herramientas legales o convencionales que tengan la finalidad de acompañar esa larga duración en el tiempo y así respetar el principio de virtualidad del contrato, ¡la vida del contrato!. La cuestión de la adecuación razonable, equitativa y de buena fe de este tipo de figuras, la lucha legal por el cumplimiento del objetivo que las partes tuvieron en miras al celebrar contratos de larga duración, es el objetivo de lo referenciado en la presente ponencia.

Con la reforma del derecho privado argentino en 1968, L. 17711/68, se hablaba ampliamente de la extinción del vínculo por aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*", de la reducción "*ad aequitatem*" en los contratos excesivamente onerosos y de la doctrina del "*justo precio*"³. Sin embargo, durante el siglo XIX se asistió a un claro retorno en cuanto a todos estos institutos que mediante diversas formas intentaban garantizar la equidad en las transacciones; basta para ello recordar al Código de Napoleón que no recogió la cláusula y admitió de manera limitada la figura de la lesión objetiva. Sabemos que en la anterior codificación -en la velezana- lo imperativo era el respeto absoluto a la autonomía de la voluntad, lo que condicionaba la revisión contractual por efectos exógenos a los autores del contrato. Es dable aclarar que en estas figuras de actos jurídicos patrimoniales de larga duración, la autonomía de la voluntad de las partes también es de larga duración y está expuesta a los cambios que las circunstancias contractuales -medio ambiente contractual- le impone.

La nota al art. 943 del Código Civil de Vélez demuestra esta postura de manera tajante "... Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos....".

³ GALLO, Paolo, "*Revisione del contratto*" en "*Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*", Utet, Torino, 1998, t. XVII, p. 432 y sigtes.

Existe hoy una línea -de acción y decisión- favorable a reconocer mecanismos revisores que implican verdaderas "*cirugías contractuales*"⁴, y justamente esas cirugías contractuales son las necesarias para preservar la figura contractual, con herramientas de características flexibles, para así evitar lo que conocemos como la "frustración de la finalidad contractual buscada" y lo más notable es la aparición de legislaciones que articulan escenarios de resolución de conflictos alejados de la judicialización, es el caso de la Ley 27.551/20 -Título IV, art. 21-⁵

El principio de **buena fe**, es otro de los principios que resultan rectores a la hora de la revisión contractual en circunstancia de crisis. La "acción de revisar", en tanto, "someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla", supone en materia contractual, una modificación, que implica una diferencia entre el estado inicial del negocio y su sucesiva situación, por habérselo sometido "*...a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo, atendiendo a esas nuevas circunstancias*", siempre desde la mirada idónea y previsoras con el fin de evitar nuevos conflictos, que impone el desentrañar el sentido y alcance del material a revisar con los lentes de la "buena fe en acción".

También en este trabajo veremos en acción algunas de las herramientas que nos proporciona la legislación vigente, con la atención/activa puesta en una sintética casuística que se presentaron en los Tribunales argentinos. A partir de estos parámetros, concepto, y en consideración, comenzamos esta ponencia.

2. PRESUPUESTOS DE LA FIGURA

Una de las novedades que trajo el Código Civil y Comercial –conforme el poder jurígeno de las partes, las decisiones jurisdiccionales y de la doctrina de este Derecho Privado moderno - es *la incorporación del*

⁴ HERNANDEZ Carlos A, "*Las diferentes manifestaciones de la revisión contractual*", *La Ley* 2003 - B, 1443 Id SAIJ: DASF060086.

⁵ Ley 27551/20. TÍTULO IV. Métodos alternativos de resolución de conflictos. Art. 21.- Resolución de conflictos. El Poder Ejecutivo nacional, a través del área competente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en forma concertada con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe realizar las acciones necesarias para fomentar el desarrollo de ámbitos de mediación y arbitraje, gratuitos o de bajo costo, aplicando métodos específicos para la resolución de conflictos derivados de la relación locativa.

llamado contrato de larga duración, a nuestro entender una desafío, ya que la época , la circunstancia donde se desarrollan y cumplen este tipo de contratos es una etapa histórica *líquida*, donde el tiempo , es un factor dúctil , maleable y no justamente de larga duración , así lo explica el maestro Bauman , “...*La expresión, acuñada (por el citado autor), define con precisión el tránsito de una modernidad «sólida» –estable, repetitiva– a una «líquida» –flexible, voluble– en la que las estructuras sociales ya no perduran el tiempo necesario para solidificarse y no sirven de marcos de referencia para los actos humanos....*”⁶ ; de allí el ingenio operativo para mantener estas figuras contractuales donde el tiempo y su larga duración es el elemento esencial particular determinante.

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación presenta como concepto de la figura que nos toca analizar sintéticamente -en este trabajo - de la figura de referencia, haciendo foco *en el deber de colaboración exigible a las partes*, e impone *el deber de renegociar de buena fe como paso previo a la rescisión contractual*.

El art. 1011 del Código Civil y Comercial que regula *los Contratos de larga duración*, describe como nota distintiva su *larga duración en el tiempo*, nota esencial para el cumplimiento del objeto que se tuvo en miras al celebra este tipo de contrato, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme el deber de colaboración, respetando la reciprocidad (el sinalagma) de las obligaciones nacidas del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad **razonable de renegociar de buena fe** (Borda, Alejandro), sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos. Entiendo que corresponde en esta oportunidad analizar algunas de las cuestiones que la norma plantea.

3. NOCIÓN DEL CONTRATO DE LARGA DURACIÓN

Una de las pocas definiciones que existen en la doctrina argentina del contrato de larga duración es la que dan FERNÁNDEZ BARREDO, PÉREZ LEO, TRACOGNA, PRATESI (h), HERRERO y VÍTOLO: los contratos de

⁶<https://www.planetadelibros.com.ar/libro-tiemposliquidos/249273#:~:text=La%20expresi%C3%B3n%20acu%C3%B1ada%20por%20Zygmunt,referencia%20para%20los%20actos%20humanos.>

larga duración son aquellos “en los que las partes se vinculan bajo un ámbito de colaboración, se interrelacionan de manera dinámica a través del tiempo y donde el plazo resulta esencial para el cumplimiento del objeto del contrato, los efectos queridos por las partes o para satisfacer la necesidad que las indujo a contratar”.

i.- La definición transcrita, más allá de poner de relieve la característica colaborativa exigible a las partes en el contrato de larga duración, sobresale la importancia que tiene el factor tiempo en la norma legal, y ello en dos dimensiones:

a) Por un lado, para advertir que el tiempo es necesario para que pueda cumplirse con el objeto del contrato o la finalidad perseguida por las partes

b) Por otro lado, para observar que durante todo ese tiempo las partes deben relacionarse de manera dinámica, es decir, admitiendo que la relación contractual puede sufrir modificaciones, se le imponen a las partes de esta clase de contratos, una larga relación contractual que la ley habilita a mantenerla a capa y espada legal, en respeto a los principios de autonomía de la voluntad, el principio de virtualidad contractual y buena fe, de allí las herramientas que estamos analizando.

Lo brevemente dicho hasta acá nos da pie para hacer una distinción que nos parece importante: el contrato de larga duración debe ser deslindado del contrato de tracto sucesivo y del contrato de ejecución diferida.

4. DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO DE LARGA DURACIÓN DE OTROS CONTRATOS QUE SE CUMPLEN A LO LARGO DE UN PERÍODO DE TIEMPO.

Alejandro Borda , quien cita MESSINEO que, en contraposición a los contratos de ejecución única o instantánea, “se perfila la categoría del contrato de duración o de tracto sucesivo o de ejecución continuada o periódica, que es aquel en el cual ‘la prolongación’ del cumplimiento, por una cierta duración, es condición para que el acto produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (duradera o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es sufrida por las partes, sino que es querida por ellas, en cuanto la utilidad del contrato es proporcional a la duración de éste”.

Esta categoría se divide según que el contrato sea de ejecución continuada, cuando la prestación es única pero ininterrumpida (**como la locación, el suministro de energía o el comodato**), sea de ejecución

periódica, cuando existen varias prestaciones que son correspondientes a fechas preestablecidas (el caso de la renta vitalicia, el fideicomiso) o intermitentes, a petición de una de las partes (como la cuenta corriente). Entre los contratos de duración pueden distinguirse los contratos de duración indeterminada (o sin determinación de tiempo), en los que no se ha fijado un momento de extinción, por lo que pueden continuar teniendo vigor hasta cuando un hecho nuevo les ponga fin; ejemplo de lo dicho se ve en los contratos de locación, de mandato y al contrato de agencia.

Entiendo que, se trata de contratos derechamente de ejecución continuada o periódica. Es dable destacar a esta altura del presente análisis que los Recordemos, los presupuestos de este tipo de contratos son: **tiempo de ejecución, tiempo de duración y mantención de modificación en el tiempo -que puede o no mutar entre el tiempo de inicio contractual, de ejecución contractual y extinción contractual -**.

El tiempo, es una característica, entiendo por lo descripto, que define el adjetivo funcional de **larga duración**; y conforme el lenguaje de este nuevo Código Civil y Comercial **no usa el calificativo “larga” sino simplemente se refiere a los contratos de duración.**

De lo antes desarrollado destaca, sobresale dialécticamente, **que no todo contrato de duración es de larga duración**, en el sentido que le da el Código Civil y Comercial. Cuando el art. 1011 hace referencia a que, en los contratos de larga duración, el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar, **se está teniendo en mira contratos –como bien señala STIGLITZ– que requieren una prolongada duración que permita recuperar la inversión, consolidar la empresa y lograr la estabilidad de la función y el empleo.**

A esta altura del desarrollo, conforme ya se dijo (conforme doctrina destacada). “en los contratos duraderos, el tiempo puede corresponder al interés en la satisfacción continua a una necesidad duradera; es este el objeto de la obligación principal, la realización de un comportamiento continuo o repetido durante el tiempo necesario para satisfacer dicho interés ...” o el cargo, o bien a través de la falta de presupuestos que tienen entidad como para separar la celebración del cumplimiento.

Dentro de esta especie de contratos de tracto sucesivo quedan incluidos no solo contratos en el que ambas partes deban cumplir obligaciones a lo largo del tiempo (como vimos en el párrafo anterior), sino

también otros contratos en los cuales una de las partes cumple todas sus obligaciones desde el comienzo, quedando pendientes las de la otra parte. Así ocurre, por ejemplo, con la venta a plazo en la que el vendedor entrega la cosa al contratar, quedando el precio para ser satisfecho por el comprador en cuotas periódicas hasta su extinción total; o en el contrato oneroso de renta vitalicia, en el que el acreedor de la renta se obliga a entregar el capital o una prestación mensurable en dinero y la otra parte se obliga a pagar una renta periódica, durante la vida de una o más personas humanas existentes, designadas en el contrato (art. 1599, CCyC).

En cambio, en los contratos de larga duración, el interés del acreedor se satisface a través de una prestación continua o reiterada en el tiempo, es decir, se cumple a través de una prolongación temporal. Es que, en este caso, como ya hemos dicho, el tiempo resulta imprescindible para la amortización de las inversiones o la consolidación de la empresa. Por ello, los contratos comprendidos en esta clasificación son contratos que tradicionalmente calificábamos como mercantiles. Así, por ejemplo, los contratos de suministro, agencia, distribución, concesión, franquicia e, incluso, ciertos contratos de locación inmobiliaria con destino comercial.⁷

La letra del art. 1011, en su último párrafo delinea una pauta de renegociación exaltando el principio de buena fe y rescatando que esta debe llevarse a cabo sin incurrir en ejercicio abusivo de derechos. Tal obrar, al igual que lo hacía el Código de Vélez, hoy tiene cuño legal en el art. 961 del Cód. Civ. y Com., "... que no solo obliga a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor". A dichas pautas, corresponde agregar que los jueces carecen de atribuciones para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto —y aquí debe producirse de oficio— cuando se afecte de modo manifiesto, el orden público. (art. 960 in fine del Cód. Civ. y Com.).

⁷ Conf. LORENZETTI, R. L., *“Tratado de los Contratos. Parte General”*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, 2ª edición, p. 751. 10 Conf. LORENZETTI, R. L., *“Tratado de los Contratos. Parte General”*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, 2ª edición, p. 751. 11 Bien se ha apuntado que son contratos creadores de “canales de comercialización” (ORGAZ, G., “Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado” (Dir: L. M. GARRIDO CORDOBERA, A. BORDA y P. E. ALFERILLO), Ed. Astrea, C.A.B.A., 2015, t. 2, p. 265).

La judicatura en oportunidad de decidir o resolver estos diferendos, deberá analizar acabadamente las variables que apunten a una renegociación equilibrada, razonable y adecuada a las circunstancias excepcionales que la situación de emergencia sanitaria trajo aparejada en la ecuación económica financiera de este tipo de contratos.

Ello, por cuanto no solo se afecta al sujeto más débil de la relación jurídica obligacional (consumidor), sino que también conmueve y perturba al prestador del servicio educativo, médico o asegurador, entre otros.⁸

5. LA PALABRA DEL DERECHO VIVO: HERRAMIENTAS. ADECUACIÓN. EL ESFUERZO COMPARTIDO

En el caso *Azulay, Marcos Enrique vs. BBVA Banco Francés S.A. s. Proceso de consumo (Mendoza, 2022)*⁹, se hace lugar parcialmente a la demanda deducida por el actor contra el banco accionado y, en consecuencia, **se ordena la adecuación del contrato** de mutuo con garantía hipotecaria en primer grado de privilegio sobre el inmueble denunciado, celebrado entre actor y demandada conforme las siguientes pautas-*refiere el fallo citado-*: 1) *El importe de las cuotas a pagar por el actor se actualizará, desde la fecha del primer congelamiento ordenado por la autoridad competente (Agosto de 2019), en función de la evolución del Coeficiente de Variación Salarial (CVS), publicado mensualmente por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), sin que ello implique extender el número de cuotas originalmente previsto, conservando la tasa de interés pactada, con una tasa máxima del 4,90 %.* 2) *La cuota mensual resultante no podrá exceder el treinta por ciento (30 %) de los ingresos mensuales del actor.* 3) *Se deja a salvo la aplicación del régimen más favorable al consumidor si en el futuro, durante la ejecución del contrato, se dictan otras normas legales generales que le reconozcan mayores beneficios.*

⁸ FALCO, Guillermo E., “Arg. Pandemia, contrato de larga duración y renegociación: la oralidad como herramienta de solución de conflictos colectivos. Breves reflexiones” Publicado en: RCCyC 2020 (agosto), 251 Cita: TR LALEY AR/DOC/2278/2020

⁹ Trib. Gestión Jud. Asociada N° 2, Mendoza, Mendoza “Azulay, Marcos Enrique vs. BBVA Banco Francés S.A. s. Proceso de consumo”; 13/04/2022; Rubinzal Online; 13-05346803-3 RC J 2622/22

Como vemos en esta decisión, en el contrato de larga duración en crisis, se utilizó la herramienta de la “*adecuación del contrato*” mediante el “*esfuerzo compartido*”, que resultó en la nulidad de las cláusulas cuestionadas por el accionante. Ello toda vez que de la simple lectura de las cláusulas en cuestión se desprende que las mismas importan claramente una renuncia irrazonable, que produce un perjuicio al consumidor y una ventaja al banco, resultando un desequilibrio significativo entre las obligaciones y los derechos de las partes, por lo que mantener dichas cláusulas convencionales conculcaría el principio de equilibrio, equivalencia y reciprocidad de las prestaciones.

En esta decisión de mendocina del año 2022, se preserva el principio de virtualidad contractual, la buena fe de las partes, a través de herramientas legales y aplicada activamente a esta crisis -presentada en el caso- cuales son, la adecuación contractual y mérito al esfuerzo compartido.

En la causa ***CENTRO DE SERVICIOS PAPEROS SA c. BOSCH DIEGO s/ CONSIGNACION DE SUMAS DINERO, ALQ., ARRENDA***¹⁰ la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I -año 2023-, destaca que “(...) la manera en que se desarrolló la ejecución contractual, con pagos durante casi un año con posterioridad a la fecha de vencimiento, sin que se haya hecho expresa reserva de dicha circunstancia en los recibos acompañados, pudieron generar la expectativa en el contratante comprador de que no serían requeridos, por lo que el hecho de no haber sido integrados en la demanda no provoca la desestimación per se de la pretensión (...) y (...) Habiéndose pactado la cláusula precio en moneda extranjera, si las partes con posterioridad a la celebración del contrato lo ejecutaron dando en pago parte en dólares estadounidenses y otra parte en moneda de curso legal al tipo de cambio vendedor, no existe mejor interpretación de la voluntad de las partes que entender que la cláusula tercera se adecuó a los parámetros establecidos por el art. 765 del Código Civil y Comercial, habiéndose fijado como valor de conversión de la moneda extranjera el tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina. No existen dudas de ello -refiere la decisión de la Cámara Civil y Comercial citada-.

¹⁰ CACC, Sala I, Mar del Plata, “CENTRO DE SERVICIOS PAPEROS SA c. BOSCH DIEGO s/ CONSIGNACION DE SUMAS DINERO, ALQ., ARRENDAM” 29/12/2023, La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/183669/2023

Asimismo, surge del fallo citado, que, “(...) *No fue una cuota o dos, fueron 11 cuotas que casi durante 1 año se cancelaron de ese modo, generando expectativas y previsibilidad al respecto de que en lo sucesivo el contrato podría seguir prestándose de la misma manera(...)*El requerir **por vía judicial la consignación judicial de sumas de dinero y la compensación dineraria** es indicativo de que **existe la firme intención de la compradora accionante de requerir el cumplimiento del contrato**, es decir, ser fiel al **principio de convalidación o conservación de los actos jurídicos**, ya que la regla en materia contractual siempre es estar al cumplimiento obligacional que emerge del sinalagma y por la **conservación del negocio jurídico**. Ahora bien, ello no significa que, en un negocio jurídico pensado por las partes para permanecer en el tiempo, de larga duración y financiamiento — como es el del caso de autos en que los contratantes decidieron establecer el pago del saldo de precio en la cantidad de 116 cuotas—, **no sea lógico y normal que el acto jurídico contractual trasunte ciertas vicisitudes y avatares propios del desarrollo contractual convalidante del principio de ejecución** (...)Las partes le habían impreso una dinámica específica a la relación contractual, **que desborda el principio de la mora automática pactada y la reciprocidad en su constitución, porque así lo dispusieron ellas** (...) De allí que, reuniendo la calidad de acreedores y deudores recíprocos la vendedora y la compradora, corresponde hacer lugar a la compensación por la deuda menor a partir del momento en que las obligaciones comenzaron a coexistir, **ya que la compensación no fue excluida convencionalmente...**”

En el caso referenciado, es evidente la voluntad de una de las partes de continuar con la ejecución contractual, requiriendo a la jurisdicción herramientas para lograrlo, la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, en el año 2023, se preservó el principio de conservación del acto jurídico contractual haciendo lugar a las demandas del accionante, quien reclamaba continuar con la ejecución contractual y con ello su cumplimiento.

En autos *Complejidad Medica Cuyo SRL c/ Valle de las Leñas S.A s/ Ordinario* de 2015¹¹ - , la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, dice, (...) **Acreditado que existía obligación de establecer un nuevo precio para las prestaciones a brindar por la prestadora médica accionante, no hay**

¹¹ Rec. Ext. De Inconstit- Casación País: Argentina Tribunal: Suprema Corte de Justicia de Mendoza - Sala I Fecha: 29-09-2015 Publicación: El Derecho - Digital, 2015 Cita Digital: ED-DCCCXXVI-430

arbitrariedad en considerar que ésta no pudo sostener en las condiciones lo convenido por su parte, concluyendo prematuramente el contrato y que, por ende, procede el reclamo por los cánones que hubiese percibido de haber continuado la relación hasta su finalización tempestiva. Máxime si según el orden regular de cosas y lo intrínseco del contenido del contrato, conforme a la pauta de la buena fe y probidad, de haberse fijado el nuevo precio, la relación hubiese continuado hasta su finalización normal, al menos con un alto grado de probabilidad (del voto del Dr. Nanclares al que adhiere al Dr. Gómez – mayoría) (...) En los contratos de larga duración (art. 1011 CCCN) el precio es el fruto de un criterio con que se debe juzgar la relación precio-contraprestación en condiciones equitativas a lo largo del tiempo, pues existe un equilibrio especialmente dinámico en las prestaciones recíprocas y es por ello que necesita de un mecanismo de permanente adecuación consensuada de las mismas de tal modo de sostener la vigencia del contrato y el cumplimiento de su finalidad para las partes. (Del voto ampliatorio del Dr. Pérez Hualde)

En el caso en análisis, nuevamente vemos como la justicia mendocina, aplica los principios ***de la vigencia del contrato y el cumplimiento de su finalidad para las partes.***¹²

¹² Ver también: Trib. Gestión Jud. Asociada N° 2, Mendoza, Mendoza; 13/04/2022; “Azulay, Marcos Enrique vs. BBVA Banco Francés S.A. s. Proceso de consumo”, Rubinzal Online; 13- 05346803-3 RC J 2622/22 Referencia: Teoría de la Imprevisión, esfuerzo compartido. CACC Mar del Plata, sala I, 29/12/2023, “CENTRO DE SERVICIOS PAPEROS SA c. BOSCH DIEGO s/ CONSIGNACION DE SUMAS DINERO, ALQ., ARRENDAM”, La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/183669/2023 Referencia: Adecuación, principio de convalidación o conservación de los actos jurídicos, tiempo es esencial, renegociación, análisis dialéctico y dinámico del negocio jurídico (...) Suprema Corte de Justicia de Mendoza - Sala I, 29/09/2015, “Complejidad Medica (...) Cuyo SRL c/ Valle de las Leñas S.A s/ Ordinario -Rec. Ext. de Inconstit- Casación”, El Derecho - Digital, 2015, Cita Digital: ED-DCCCXXVI-430 Referencia: El precio es el fruto de un criterio con que se debe juzgar la relación precio- contraprestación en condiciones equitativas a lo largo del tiempo, pues existe un equilibrio especialmente dinámico en las prestaciones recíprocas y es por ello que necesita de un mecanismo de permanente adecuación consensuada de las mismas de tal modo de sostener la vigencia del contrato y el cumplimiento de su finalidad para las partes. (...) CACC, Azul - Sala II, 22-09-2020, “R., A. R. y otros c. S., G. y otro/a s/reivindicación”, El Derecho - Diario, Tomo 28, Cita Digital: ED-CMXXXIII-995 Referencia: Tutela preventiva del daño, instituto de la anticipación del daño amenazante que tuvo su inicio en impedir el daño extracontractual, luego se lo extendió al campo contractual, a la tutela preventiva típica del art. 1032 del CCCN, a la renegociación o adecuación del contrato; La tutela preventiva, sustancial y procesal constituye el fundamento del deber legal de renegociar o revisar un contrato y se advierte que también debe operar en casos como el presente, en el que corresponde habilitar

una instancia obligatoria de negociación a fines de lograr la más justa composición del litigio porque en este proceso quedan pendientes efectos patrimoniales derivados de los derechos reales y de las relaciones de poder provenientes de la posesión; reformulación o modificación mantenga el sinalagma funcional respetando la reciprocidad de las prestaciones y evitando la extinción del negocio jurídico; : buena fe y proscripción del abuso del derecho (arts. 9, 10, 14, 240; 729, 961, 991, CCCN); en el principio de la conservación del negocio jurídico (art. 1066, CCCN), en la autonomía de la voluntad (arts. 958, 990, 1075, CCCN), colaboración, cooperación (arts. 1961, 1061, 991, CCCN), razonabilidad (art. 1713, CCCN), reciprocidad (o proporcionalidad de las prestaciones), equidad (art. 1068, CCCN). Por otro lado, se sustenta en el deber general de prevención del daño, como paradigma del derecho privado y derivación legal del mandato constitucional de no dañar a otro (art. 19, CN; arts. 10, 1032, 1710 a 1713 y concs., CCCN), particularmente la aplicación del medio menos lesivo, de la menor restricción y de la mayor efectividad en la recuperación del sinalagma negocial (doctrina de los arts. 1713 y 1032, CCCN). CACC, Azul, sala I(CCivyComAzul)(SalaI), 15/12/2021, “Mechoni, Oscar Jose c. Pepsico de Argentina SRL s/ daños y perj. incump. contractual (Exc. Estado)” Publicado en: RCCyC 2022 (diciembre) , 245, con nota de Maximiliano R. Calderón; Cita: TR LALEY AR/JUR/194207/2021 Referencia: En la aparcería pecuaria en cambio, la duración del contrato está sujeta a la autonomía de la voluntad de los contratantes y en su defecto, a los usos y costumbre locales (conf. arts. 1197, C.C.; 37, Ley N° 13.246 y modif.), no estando alcanzado este contrato por la exigencia del art. 4 de la Ley N° 13.246; , en el tipo de contrato bajo examen, si las partes no previeron un término, rigen los usos y costumbres del lugar, y siendo la costumbre un hecho que debe ser probado, correspondía al actor -quien sostiene que la accionada rescindió unilateral y anticipadamente el contrato- acreditar los usos locales vigentes al momento de contratar, en orden a la duración de la aparcería pecuaria que fija en tres años y medio.

LA TUTELA DEL ARTÍCULO 1011 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN

Por Antonio Palestini¹

I. CONCLUSIÓN

1. El art. 1011 del Código Civil y Comercial protege al contratante en un contrato de larga duración de una rescisión abusiva del contrato al introducir el deber de renegociación del contrato -de manera razonable y de buena fe- antes de rescindirlo unilateralmente. Esta norma no limita *per se* la rescisión unilateral sin causa del contrato, sino que amplía la esfera de la regla de los dos tiempos a todos los contratos en donde el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto o de la necesidad que indujo a las partes a contratar con el siguiente alcance: una vez cumplido el periodo de amortización de la inversión continúa rigiendo plenamente la regla de la libre rescindibilidad unilateral sin causa de los contratos.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El propósito de nuestra investigación fue analizar los efectos del artículo 1011² del Código Civil y Comercial de la Nación, en los contratos

¹ Abogado graduado de la Universidad Nacional de Mar del Plata en el año 2019, Magister en Derecho Empresarial de la Universidad Austral, graduado en el año 2022, Maestrando en Derecho Procesal de la Universidad Austral. Avalado por el Doctor Dr. Carlos Alberto De Rosa, Profesor Titular regular y Director del Departamento de Derecho Civil, UNMDP

² ARTICULO 1011: “Contratos de larga duración. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

de distribución y particularmente en la rescisión unilateral sin causa de los contratos de distribución.

En este sentido, creíamos que era conveniente analizar el verdadero alcance del primer párrafo de esta norma, la cual alude a que “En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”.

Nuestro segundo objetivo fue examinar la novedad introducida por este artículo a nuestro derecho, el deber de renegociación del contrato -de manera razonable y en buena fe- antes de rescindirlo unilateralmente. La metodología utilizada fue la de analizar la aplicación en una categoría determinada de contratos, los de distribución, para luego obtener conclusiones generales de los efectos esta norma.

Nos centramos en los contratos de distribución, dado que son un ámbito común de controversias relativas a la abusividad de la rescisión unilateral del contrato por una de las partes.

Así las cosas, en primer lugar -y por el simple hecho de ser lo más novedoso de la norma- nos enfocamos en analizar el último párrafo del artículo 1011, “La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Inicialmente, creímos que la aplicación de este precepto impediría que pueda configurarse una rescisión unilateral abusiva por el simple hecho de que, a través de esta norma, la parte rescindida tendría siempre la opción de realizar una nueva propuesta en términos de mercado, que la parte rescidente debería de aceptar, de lo contrario no estaría actuando de manera razonable y de buena fe.

Sin embargo, un análisis más profundo nos llevó a descartar esta postura por las razones que exponemos en profundidad infra. La tutela que buscábamos la encontramos en el primer párrafo del artículo 1011, “En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”. Si bien, por la generalidad

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.”

de los términos empleados, en una primera lectura uno puede llegar a no darle la relevancia que se merece, lo cierto es que a través de esta norma -entendemos nosotros- que el legislador le dio un tratamiento normativo a la teoría de los dos tiempos, creada por la CSJN para los contratos de distribución a partir del precedente Automóviles Saavedra.

La teoría de los dos tiempos, propugna que al momento de analizar al abusividad -o falta de- de la rescisión unilateral de un contrato, es necesario contemplar dos tiempos, por un lado el plazo de duración total del contrato, a los efectos de ver si la duración total del contrato permitió a las partes satisfacer la finalidad que las llevó a contratar, y por otro lado el plazo de preaviso que le otorgó el rescindente al rescindido a los efectos de que este pueda reacomodar su actividad ante la terminación del contrato.

2. LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN. LA PROBLEMÁTICA INVESTIGADA

Antes de introducirnos en el tema del presente, es menester aclarar que no estamos haciendo referencia a la clasificación efectuada por algunos sectores de la Doctrina³, que aluden a los Contratos de Distribución como un género, cuyas especies serían los contratos de Agencia, Concesión, Franquicia y Distribución.

En cambio, hacemos referencia al contrato de distribución liso y llano, entendido éste como “*el contrato de comercialización en el que una empresa fabricante o productora de bienes y servicios (denominada "distribuido") contrata la comercialización de sus productos o servicios con otra empresa, autónoma, sin representación (denominada "distribuidor") y que opera bajo su propia cuenta y riesgo, proveyéndole para ello de manera regular y estable los productos y servicios, percibiendo el distribuidor como ganancia por su actividad un margen de reventa resultante de la diferencia entre el precio de venta a terceros de los productos o servicios y el pagado para su adquisición*”⁴.

³ MARTÍNEZ, Valentín T., “*la rescisión sin causa de los contratos de distribución por tiempo indeterminado. Reivindicación de la regla de los dos tiempos en el Código Civil y Comercial de la nación*”, LA LEY 13/07/2022. TR LALEY AR/DOC/2168/2022.

⁴ CALDERÓN, Maximiliano R., *Contratos Parte Especial*, Editorial La Ley, 2022, §19.1.8.2, p.641.

Para el correcto análisis de los contratos de distribución, es razonable analizarlos en dos etapas. La primera etapa está marcada por la introducción del producto a un determinado mercado. En estas instancias las partes principalmente se enfocan en popularizar el producto y darlo a conocer a potenciales consumidores. Si el producto tiene aceptación, las ventas aumentan de manera exponencial, y ese es el objetivo que persiguen las partes, el de año a año aumentar las ventas lo máximo posible.

En la segunda etapa, el producto ya cuenta con un porcentaje significativo del mercado de modo que es virtualmente imposible aumentar drásticamente las ventas. En este contexto la intención de las partes cambia, la preocupación deja de ser la de vender lo máximo posible, sino que pasa a ser mantener la cuota del mercado que ya se ha adquirido. En esta fase es la que las partes -y principalmente el distribuidor- comienzan a percibir el fruto de sus esfuerzos.

La principal problemática que se presenta en los contratos de distribución, que no está presente en los demás tipos de su mismo género es que en la primera etapa del contrato, dado que no existe una gran inversión material de ninguna de las dos partes, suele reinar la informalidad. Es decir, no es usual encontrarnos con grandes contratos donde se precisen acabadamente las obligaciones de cada parte, y se regulen exhaustivamente todos los aspectos que hacen a la vida del contrato. Por el contrario, lo usual es encontrarnos con contratos simples, y en muchas oportunidades instrumentados por simples correos electrónicos.

Lo característico, y propio de la falta de certeza de cuando el contrato pasa de una fase a la otra, es que estemos ante contratos de plazo indeterminado. Esta indeterminación respecto al plazo puede plasmarse básicamente de cuatro maneras. La primera de ellas está vinculada a que pueda no existir un contrato escrito, pero que la relación se encuentre regida por lo convenido mediante correos electrónicos y los usos y costumbre de la plaza.

La segunda variante, está dada por la existencia de un contrato simple con un plazo indeterminado.

En cuanto a la tercera manera está vinculada por la existencia de un contrato -el cual tuvo un plazo corto de duración y, una vez finalizado, las partes continuaron con su cumplimiento, generándose una tácita reconducción del contrato y de la relación jurídica. Esta es expresamente la

regla que establece el legislador -artículo 1491⁵ - para el caso de los contratos de agencia.

Finalmente podemos estar ante contratos con plazos cortos y que se renueven constantemente. En estos casos, más allá de que cada uno de estos contratos tenía un plazo cierto, la jurisprudencia ha resuelto que *“Bajo tal óptica, dentro del contexto en que se desarrollaron las relaciones habidas entre los aquí contendientes, me encuentro persuadida de que no obstante la existencia de un plazo cierto y determinado de vigencia consignado en cada uno de los contratos que se fueron suscribiendo, existía entre los contratantes una relación estable, --acorde con la naturaleza propia de la concesión--, y por tanto resulta irrelevante el plazo anual fijado inicial y permanentemente, ya que en rigor aprecio que lo que las partes han mantenido latente incluso más allá de la forma elegida por la concedente, -seguramente pensada para facilitar la desvinculación--, fue una relación por tiempo indeterminado y por ende así trataré a la relación (art. 218, Cód. de Comercio)”*⁶.

Y con el mismo criterio ha establecido que *“Tal conclusión se impone, como lo refiriera supra, ya que la conducta desplegada anteriormente por las partes revelaba que a pesar de que los sucesivos contratos llevaban insito un vencimiento, se renovaban o se transformaban en otros distintos a su término, sin que se interrumpiera la relación contractual; y, que en valiosos precedentes fue juzgado que la sucesiva renovación de contratos de plazo determinado convierte a éstos en uno de plazo indeterminado”*⁷.

Así las cosas, la clásica controversia que se suscita en los contratos de distribución se genera cuando termina la primera etapa del contrato y cuando comienza la segunda. Una vez obtenida una fracción importante del mercado en cuestión, la situación usual es que la empresa distribuida quiera hacer valer su rol de parte fuerte del contrato y trate de imponer nuevas

⁵ ARTICULO 1491: “Plazo. Excepto pacto en contrario, se entiende que el contrato de agencia se celebra por tiempo indeterminado. La continuación de la relación con posterioridad al vencimiento de un contrato de agencia con plazo determinado, lo transforma en contrato por tiempo indeterminado”.

⁶ CNCom, Sala B, “Marquinez y Perotta c. Esso S.A.P.A.” 11/04/1995. TR LALEY AR/JUR/513/1995.

⁷ CNCom, Sala E, “Nova Pharma Corporation S.A. c. 3M Argentina S.A. y otros” 11/11/2009. TR LALEY AR/JUR/58869/2009.

condiciones contractuales, que maximicen sus beneficios y traslade los riesgos al distribuidor. Lo habitual es que el distribuido le remita al distribuidor nuevas condiciones contractuales y, ante la reticencia de éste, se detenga la entrega del bien, y finalmente -en caso de que el distribuidor no ceda ante la presión- se proceda la rescisión del contrato.

Para estos casos rige lo dispuesto por el artículo 1492⁸, por remisión de los artículos 1508⁹ y 1511¹⁰. Es decir, en contratos por plazo indeterminado cualquiera de las partes puede ponerle fin al contrato comunicándoselo a la contraria en los términos del 1077¹¹ y otorgando el preaviso estipulado por el 1492.

El problema en sí está dado en que la amplia mayoría de los casos, la ganancia del distribuidor se genera en la segunda fase del contrato. Y no estamos haciendo referencia a la ganancia como el margen de rentabilidad por unidad de bien vendido, sino que, a la ganancia general del negocio esperada por el distribuidor, y en base a la cuál celebra el contrato de distribución.

En otras palabras, el análisis económico de la operación que realiza el distribuidor es, en primer lugar, si es posible ganar mercado con el producto distribuido -de ser así, en cuánto tiempo- y, en segundo lugar, una

⁸ ARTICULO 1492: “Preaviso. En los contratos de agencia por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso. El plazo del preaviso debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato. El final del plazo de preaviso debe coincidir con el final del mes calendario en el que aquél opera. Las disposiciones del presente artículo se aplican a los contratos de duración limitada transformados en contratos de duración ilimitada, a cuyo fin en el cálculo del plazo de preaviso debe computarse la duración limitada que le precede. Las partes pueden prever los plazos de preaviso superiores a los establecidos en este artículo”.

⁹ ARTICULO 1508: “Rescisión de contratos por tiempo indeterminado. Si el contrato de concesión es por tiempo indeterminado: a) son aplicables los artículos 1492 y 1493; b) el concedente debe readquirir los productos y repuestos nuevos que el concesionario haya adquirido conforme con las obligaciones pactadas en el contrato y que tenga en existencia al fin del período de preaviso, a los precios ordinarios de venta a los concesionarios al tiempo del pago”.

¹⁰ ARTICULO 1511: “Aplicación a otros contratos. Las normas de este Capítulo se aplican a: a) los contratos por los que se conceda la venta o comercialización de software o de procedimientos similares; b) los contratos de distribución, en cuanto sean pertinentes”.

¹¹ ARTICULO 1077: “Extinción por declaración de una de las partes. El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad”.

vez establecido el producto en el mercado en cuestión, en cuánto tiempo puedo generar una ganancia que justifique el esfuerzo -y el riesgo- del negocio.

El distribuidor asume el riesgo de no lograr posicionar el bien en el mercado en cuestión; ahora bien, no asume el riesgo de que -habiendo realizado bien su labor durante años- se lo prive de obtener la rentabilidad esperada del negocio.

Para casos de este estilo es que el legislador incorporo la norma contenida en el artículo 1011, último párrafo -el deber de renegociación-.

3. EL DEBER DE RENEGOCIACIÓN

Al tratar los efectos de la rescisión unilateral explica Sánchez Herrero que: *“la rescisión legítima de un contrato extingue el contrato y, en consecuencia, libera a las partes del cumplimiento de las obligaciones pendientes alcanzadas por el efecto extintivo”*¹². El término clave en esta frase es legítima, lo que no implica ni más ni menos que cumplir con todos los preceptos legales que hacen a la rescisión del contrato.

Ahora bien, la particularidad del artículo 1011 es que introduce un nuevo elemento previo al acto rescisorio al disponer que *“La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”*. La literalidad de esta norma parecería establecer un requisito adicional a la rescisión unilateral, toda vez que no basta con cumplir los requisitos de los artículos 1077 y 1078, sino que a su vez es necesario darle a la contraparte la oportunidad de renegociar el contrato. Adicionalmente, no estamos ante un simple deber de renegociación, sino que estamos ante un deber de renegociación calificado *como razonable y de buena fe*.

Un primer debate podría darse respecto de si éste un deber formal o uno sustancial. Aquellos que entienden que es un deber formal plantean que *“para evitar que la rescisión sea considerada abusiva bastaría con la mera formalidad de ofrecer a la otra parte la oportunidad de renegociar las*

¹² SÁNCHEZ HERRERO A., Rescisión Unilateral de los Contratos, Editorial La Ley, 2018, p.157.

*condiciones del contrato antes de rescindirlo*¹³. El primer problema que implica esta postura es que básicamente implicaría asimilar la renegociación con una puesta en escena, un mero trámite para rescindir el contrato, como lo es la mediación como requisito para poder interponer la demanda.

El segundo problema, es que la norma específicamente dispone que la renegociación tiene que ser razonable y en buena fe -lo cual choca con la idea de que es un mero deber formal- en tanto para que se cumplan con los requisitos de razonabilidad y de buena fe, necesariamente debería presentarse una oferta que sea razonable, lo que no es más ni menos que una propuesta en los términos normales de mercado.

La tesis sustancial, por su parte, plantea que *“no basta la mera formalidad de ofrecer la oportunidad de renegociar el contrato, sino que hay que renegociarlo de manera razonable, por lo que podría considerarse abusiva la rescisión realizada a pesar de que la otra parte ha ofrecido alternativas razonables para continuar la relación”*¹⁴.

Entendemos que la literalidad de la norma únicamente puede circunscribirse a la tesis sustancial. Sin embargo, también presenta un conjunto de problemas, que van desde el claro contraste con otras normas, y cuestiones prácticas que terminan siendo absurdas.

Si continuamos por la senda de la tesis sustancial, deberíamos decir que previamente a que el distribuido pueda rescindir el contrato, debería convocar al distribuidor a entablar una renegociación del contrato y, en caso de que el distribuidor le presente una propuesta razonable, deberíamos entender que el distribuido no puede rescindir el contrato, debiendo necesariamente: o aceptar la propuesta -razonable- que le haga el distribuidor, o realizarle una propuesta razonable y de buena fe -o sea en condiciones de mercado- al distribuidor, y si éste acepta la propuesta le estaría vedada la posibilidad de rescindir el contrato.

Esta opción podría sonar lógica en el supuesto de hecho antes descrito. Pero, ahora bien, ¿qué pasaría si estamos ante un contrato de distribución por tiempo indeterminado con más de 15 años de cumplimiento? Si nos inclinamos por la tesis sustancial, deberíamos sostener

¹³ SÁNCHEZ HERRERO A., *Rescisión Unilateral de los Contratos*, Editorial La Ley, 2018, pp. 507-508.

¹⁴ SÁNCHEZ HERRERO A., *Rescisión Unilateral de los Contratos*, Editorial La Ley, 2018, p. 510.

que nada cambia. Cualquiera de las partes que quiera rescindir el contrato, debe cumplir con este deber de renegociación y ante una oferta razonable de la contraparte el contrato debería continuar. El principal interrogante que surge al aplicar la tesis sustancial es el ¿hasta cuándo? ¿En qué momento el contratante que quiere rescindir el contrato va a poder hacerlo?

Es que sostener la tesis sustancial implica, lisa y llanamente, sostener que no es posible rescindir unilateralmente y sin causa el contrato. Abocar a ultranza la tesis sustancialista, podría conllevar necesariamente abrir un debate sobre sí se ha eliminado la posibilidad de rescindir unilateralmente y sin causa un contrato, cuestión que entendemos que el legislador no pone en duda en ningún momento.

Esto es así porque en diversos artículos se alude específicamente a la posibilidad de finalizar el contrato dando únicamente un preaviso. A modo de ejemplo, el ya mencionado artículo 1492 dispone para los contratos de agencia (también aplicable a los contratos de concesión y distribución) por tiempo indeterminado que cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso.

Con el mismo alcance el artículo 1279¹⁵, indica que, en los contratos de servicios continuados, cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada, dando un preaviso con razonable anticipación.

Idéntica previsión existe para los contratos de suministro donde, a través del artículo 1183¹⁶, se establece que en los contratos de suministro por plazo indeterminado cualquiera de las partes puede rescindirlo dado un preaviso.

Ante esta contradicción normativa, se pueden generar diversas posturas interpretativas. El debate se torna bastante irrelevante para aquellos

¹⁵ ARTICULO 1279.- Servicios continuados. El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.

¹⁶ ARTICULO 1183.- Contrato por tiempo indeterminado. Si la duración del suministro no ha sido establecida expresamente, cualquiera de las partes puede resolverlo, dando aviso previo en las condiciones pactadas. De no existir pacto se aplican los usos. En su defecto, el aviso debe cursarse en un término razonable según las circunstancias y la naturaleza del suministro, que en ningún caso puede ser inferior a sesenta días.

que suscriban a la *tesis formal*, en tanto la norma del 1011 constituye un mero requisito de forma que debemos cumplir para rescindir el contrato.

En cambio, para aquellos que pregonan la *tesis sustancial* esta contradicción normativa abre diversos caminos. Por un lado, están quienes puedan entender que la libre rescindibilidad únicamente rige para los contratos donde el legislador específicamente lo previó. Esta postura, encontraría limitada dicha facultad -a través del art. 1011- para todos los demás casos, lo cual no sería ni más ni menos que atarse al principio de especialidad.

Como contracara, quienes defiendan a ultranza el deber de renegociación, pueden alegar que la normativa especial no indica en ningún momento que se puede rescindir unilateralmente sólo brindado un preaviso, debiendo de cumplirse con el deber de renegociación razonable y de buena fe.

Otra postura, también está dada por quienes consideran que esta norma rige únicamente para las rescisiones causadas, tal como la frustración de finalidad en los contratos de locación¹⁷, dónde al ser la misma ley la cuál posibilita la rescisión, surge coherente limitar dicha facultad en los casos en donde la contraparte hace una propuesta razonable que purgue está frustración de la finalidad del contrato¹⁸.

Nosotros entendemos que no es posible llegar a una solución razonable de esta controversia si únicamente nos limitamos a analizar el último párrafo del artículo 1011.

4. EL ARTÍCULO 1011 Y LA REGLA DE LOS DOS TIEMPOS

Entendemos que los primeros dos párrafos del artículo 1011 contemplan expresamente lo que algunos autores aluden como una regla de los dos tiempos, siendo necesario que, al momento de analizar la rescisión de un contrato de larga duración, se consideren dos tiempos, a saber, “*el*

¹⁷ ARTICULO 1203.- Frustración del uso o goce de la cosa. Si por causas no imputables al locatario, éste se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si no se viese afectada directa o indirectamente la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes.

¹⁸ Cfr. SÁNCHEZ HERRERO A., Rescisión Unilateral de los Contratos, Editorial La Ley, 2018, pp. 518 a 532.

tiempo transcurrido de ejecución y el tiempo de preaviso de la terminación”¹⁹. Esta pauta comenzó a ser aplicada en el marco de conflictos entre concesionario y concedente y, a grandes rasgos, indicaba que, al momento de analizar si la rescisión unilateral de un contrato fue abusiva -o no-, deben considerarse dos tiempos, por un lado si el plazo de duración total del contrato permitió a las partes amortizar su inversión y obtener un lucro económico, y por el otro, si el plazo de preaviso a los fines de que la parte no rescindente reacomode su situación comercial fue un plazo razonable teniendo en cuenta la duración total del contrato.

La mencionada regla, comenzó a partir de una construcción jurisprudencial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y luego fue reconocida expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, uno de los primeros antecedentes del fuero comercial antes mencionado se puede observar en la causa “*Cilam, S. A. c. Ika Renault, S. A.*”²⁰ en donde la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al analizar la rescisión del contrato que unía a Ika-Renault S.A. con Cilam, S.A., manifestó que “*la buena fe, lealtad (art. 1198, Cód. Civil), en el contrato de concesión, impone a la empresa concedente el deber secundario de evitar todo aquello que pueda frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente a la otra parte; en el caso, a) el deber de realizar entregas de unidades en proporción a la inversión exigida al concesionario, y, b) el deber de no rescindir el contrato de forma arbitraria o intempestiva. Si en el contrato hubiese cláusulas que en su letra posibilitasen la violación de estos deberes moralizadores, es obligación de las partes interpretarlas y ejecutarlas compatibilizándolas con esos principios, ya que de lo contrario se ejercería un derecho en forma abusiva (art. 1071, Cód. Civil)*”. En otras palabras, ya en esta oportunidad la Cámara dispuso que, más allá de que haya sido expresamente previsto en el contrato la facultad de rescindir, la rescisión del mismo puede resultar abusiva si, a través de ella, se frustra el fin que llevo a la contraparte a contratar.

Esta pauta fue recogida por la Corte en uno de los *leading case* más recordados del derecho comercial, a saber: “*Automóviles Saavedra, S.A. c.*

¹⁹ BOGGIANO, A. “El poder normativo del caso. Del precedente a la norma”, La Ley 1989-B, TR LALEY AR/DOC/1098/2001; recogida por Martínez Valentín T., ob. cit.

²⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, *Cilam, S. A. c. Ika Renault, S. A.*, 14/03/1983. TR LALEY AR/JUR/694/1983.

*Fiat Argentina, S.A.*²¹, donde el máximo tribunal, en oportunidad de analizar la abusividad en la rescisión unilateral de un contrato de concesión, dispuso que “Una vez que el concesionario tuvo la oportunidad de amortizar su inversión y de supuestamente lucrar con ella, la rescisión dispuesta por el concedente no puede reputarse abusiva en los términos del art. 1071. Lo contrario importaría un premio excesivo para el concesionario, quien esperaría indefinidamente la rescisión para de esa forma resultar indemnizado sin ánimo de mejorar su actividad comercial; máxime cuando no ignoraba el riesgo de que ello sucediera en el momento de contratar, y que dicha cláusula también podría ser ejercida por él mismo si hubiera preferido ser concesionario de otra marca de automóviles”.

El criterio sentado en Automóviles Saavedra, S.A. luego fue reafirmado en el antecedente “*Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro c/ The Seven Up Co. y otro s/ ordinario*”²² donde el máximo tribunal revocó el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que hizo lugar a la rescisión incausada del contrato de licencia para la fabricación, embotellamiento, venta y distribución de la bebida de la que era titular la demandada.

Para así resolver, nuestro máximo tribunal sostuvo que “*el fallo apelado exige el aporte de datos económicos que justifiquen el incremento del plazo de preaviso y, desde esta premisa, considera que no se acreditaron los supuestos que harían injustificado revocar un contrato de duración indeterminada. No obstante, la sentencia no contiene alusión ninguna a la pericia contable practicada en autos, de cuya apreciación resultaría que no se ha cumplido el período suficiente para la amortización del capital invertido en los términos señalados por la jurisprudencia de esta Corte invocada en el pronunciamiento recurrido, y cuyo resultado es el mismo al que arriba la pericia del ingeniero. Tales circunstancias de la causa no fueron analizadas en la sentencia, lo cual es suficiente para descalificarla pues exige el aporte de datos económicos que justifiquen un mayor plazo de preaviso prescindiendo así de la prueba conducente que los contiene.*”

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Automóviles Saavedra, S. A. c. Fiat Argentina, S. A., 04/08/1988, TR LALEY AR/JUR/1579/1988.

²² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro v. The Seven Up. Co. y otros s/ ordinario.

Y en el mismo sentido “*Que, de igual modo, el fallo apelado incurre en una arbitraria prescindencia de considerar si la supuesta falta de amortización tornó abusivo el ejercicio del derecho de rescindir el contrato. En este sentido, no basta computar el transcurso del tiempo sin averiguar la realidad económica de lo que ocurrió en ese lapso, pues el tiempo de ejecución del contrato constituye una presunción de hecho relativa acerca de la amortización de la inversión del concesionario. En el caso traído a conocimiento de esta Corte, tal presunción se encuentra controvertida por la pericia contable y del ingeniero industrial, de cuya ponderación depende el juicio sobre el ejercicio regular del derecho a la rescisión, y tales pruebas han sido desconsideradas arbitrariamente en la sentencia, no obstante que contenían elementos que podrían acreditar el derecho a obtener el retorno de la inversión efectuada por el recurrente.*”

El precedente de *Automóviles Saavedra S.A.* hoy en día es más relevante que nunca, dado que no solo marco un antes y un después en materia de terminación de contratos de concesión, sino que reconoció el derecho de los contratantes a rescindir unilateralmente el contrato sin causa. De manera previa a este precedente, tendió a dominar la tesis que no admitía la rescisión unilateral incausada, a veces incluso cuando el contrato contenía un pacto rescisorio. En más de un caso, ni si quiera se abría a debate, se presupone que la regla y la discusión se centraba en sí había existido una justa causa para rescindir, entendiendo como tal un incumplimiento grave del contratante que no había rescindido²³.

Justamente la posibilidad que expresamente otorgó la CSJN a través de *Automóviles Saavedra*, es la que aquellos que defienden a ultranza la tesis sustancial respecto del artículo 1011 creen que no existe más.

Nosotros entendemos que no es correcto tratar de analizar la norma del artículo 1011 centrándose en un solo párrafo del artículo e ignorando el resto. En cambio, creemos que es necesario analizar la norma completa, e interpretarla de manera íntegra. De este modo, entendemos que lo que se ha hecho a través de este artículo, no es limitar la posibilidad de rescindir unilateralmente sin causa el contrato, sino que se ha consagrado normativamente la tutela que estaba reservada para el género de los contratos

²³ Cfr. SÁNCHEZ HERRERO A., *Rescisión Unilateral de los Contratos*, Editorial La Ley, 2018, p. 232.

de distribución -es decir el de concesión, el de agencia y el de franquicia y el de distribución propiamente dicho- a todos los contratos de larga duración.

Así las cosas, entendemos que a través de esta norma se ha consagrado normativamente la regla de los dos tiempos, y se amplió su margen de actuación a todos los contratos de larga duración, siendo estos aquellos en donde el “el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”.

Siguiendo esta idea, y volviendo al caso hipotético de un contrato de distribución que entra en la segunda etapa, el distribuido -en virtud del artículo 1011- no va a poder rescindir unilateralmente y sin causa el contrato, está facultad le estará vedada dado que no se cumplió con el tiempo necesario para que se satisfaga la necesidad que indujo a las partes a contratar, particularmente al distribuidor, lo que no es más que decir que no se cumplió con el plazo de duración mínima a los efectos de que el distribuidor recupere su inversión y obtenga un lucro de la operación.

En este sentido, de intentar el distribuidor finalizar la relación contractual previamente, deberá negociar con el distribuido y, si éste le hace una propuesta razonable y de buena fe, como sería que el contrato dure, por ejemplo, 2 años más en condiciones de mercado a los efectos de poder amortizar la inversión realizada y obtener un lucro razonable de la operación, vencido el plazo el contrato se extinguirá de pleno derecho, y el distribuido estaría obligado a continuar la relación.

El distribuido a grandes rasgos puede adoptar dos posturas, podrá aceptar la propuesta y continuar con el contrato en esos términos o, puede negar que la oferta sea razonable y dar por finalizado el contrato, lo que sin duda generaría la judicialización del conflicto, ya sea porque el distribuido peticione una medida cautelar tendiente al cumplimiento del contrato hasta que se decida sobre la legalidad de la rescisión efectuada, o ya sea solicitando la reparación de los daños causados por el abuso del distribuido al momento de ejercer su derecho de rescisión unilateral sin causa del contrato.

¿SE APLICA EL ARTÍCULO 1011 AL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN?

Por Eugenia Peralta y Candelaria Stabio¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. El Art. 1011 del Cod. Civ. Com. crea una categoría de “contratos de larga duración”, sin precisar qué contratos quedan incluidos.
2. El último párrafo del art. 1011 Cod. Civ. Com. establece el “deber de renegociar” en caso de rescisión unilateral (arts. 1077-1082).
3. El Cod. Civ. Com. ya prevé reglas especiales para ciertos contratos especiales —que son de “larga duración”— como es el caso del contrato de agencia (art. 1492), del contrato de concesión (art. 1508), y del contrato de franquicia (art. 1522), contemplando regímenes particulares de preaviso y de indemnización por omisión de preaviso; por lo que no les resulta aplicable la disposición contenida en el último párrafo del Art. art. 1011 Cod. Civ. Com.
4. El contrato de distribución -propriadamente dicho- es un contrato innominado, al cual le resultan aplicables por remisión las reglas establecidas en los Arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ. y Com.
5. Al contrato de distribución, atento a tener una solución específica prevista por ley para el caso de rescisión unilateral, no le resulta aplicable el último párrafo del Art. 1011 Cod. Civ. Com.

De lege ferenda:

6. Corresponde reformar el Art. 1011 in fine del Cod. Civ. Com., aclarando que a los contratos de duración que contengan sus propias reglas de rescisión, no les resulta aplicable el deber de renegociar.

¹ PERALTA, Eugenia. Abogada (UNC) Maestranda en Derecho Civil Patrimonial (UNC) Adscripta de la Cátedra de Derecho Privado III (UNC). STABIO, Candelaria. Abogada (UCC) Maestranda en Derecho Civil Patrimonial (UNC). Adscripta de la Cátedra de Derecho Privado III (UNC). Profesor que avala la ponencia: Juan Manuel Cafferata, Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba

II. FUNDAMENTOS

1. EL CONTRATO DE LARGA DURACIÓN: NOCIONES PRELIMINARES

a) *El artículo 1011 del CCCN.*

El Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por Ley 26.994 que entró en vigencia en el año 2015 introduce una norma legal que no se encontraba prevista en el Código de Vélez Sarsfield: el artículo 1011.

Este artículo fue titulado “Contratos de larga duración” y establece que: *“En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.*

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.”

Conforme con los Fundamentos del Anteproyecto, esta norma vendría a dar respuesta a una problemática que identifican en los vínculos extensos: la dificultad de mantener la ecuación inicial tenida en miras al momento de celebrar el contrato frente a los cambios de tecnologías, precios y servicios que reformulan el contenido de los contratos. Ante ello, consideraron que sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original.

Explican los codificadores: *“La diferencia fundamental con los vínculos no sometidos al tiempo extenso, es que debemos interpretar el elemento conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico”.*²

² <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-Codigo-Civil-y-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

b) *¿A qué contratos aplica la norma?*

Identificada la problemática por el codificador y legislada la solución que se consideró más apta para dar respuesta a aquella, cabe preguntarse a qué contratos aplica la norma.

Ingresando al análisis de la cuestión, parece mejor distinguir los contratos de *ejecución instantánea* por un lado y a los de *duración* por el otro, también llamados *de ejecución periódica o de tracto sucesivo*. Ello así pues las disquisiciones respecto de cuánto tiempo permite calificar un contrato como de “larga” duración terminan demostrando las dificultades que presenta la vaguedad y la textura abierta del término empleado -tal como fue concebida por el codificador si se analizan los argumentos-, lo que dificulta un análisis preciso de la norma y deja librada la cuestión al criterio del Magistrado que entienda al tiempo de decidir cada caso, lo que excede el marco del presente trabajo. Así, en adelante se utilizarán los conceptos “duración” y “larga duración” de manera indistinta.

Los contratos de ejecución instantánea son aquellos en los que el cumplimiento de las prestaciones es susceptible de realizarse en un sólo y mismo acto, con una *solutio* única en virtud de la cual quedan agotados, sea que esa consumación íntegra de las prestaciones se verifique contemporánea al perfeccionamiento del negocio, o sea que se verifique a posteriori. Los de ejecución continuada, periódica, de duración o de tracto sucesivo tienen, por el contrario, un contenido especial integrado por prestaciones cuya ejecución debe prolongarse en el tiempo y es dable que se extiendan por plazos variables según las condiciones del negocio y los intereses de las partes.

Ahora bien, el art. 1011 Cód. Civ. y Com crea una categoría imprecisa de “contratos de larga duración”, que comprende contratos de diferentes objetos, pero en todos los casos la causa del contrato se origina y se extiende temporalmente con el cumplimiento continuado de prestaciones periódicas relacionadas con el objeto particular del contrato.

Siguiendo la letra de la norma, quedan incluidos dentro de esta categoría todos aquellos en los que “el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto”, abarcando un amplio abanico de contratos.

Parte de la doctrina entiende que esta categoría comprende “... aquellos contratos en los cuales las inversiones de las partes requieren un tiempo para ser amortizadas, lo que puede ir desde la explotación de un bosque a la construcción y alquiler de una estación de servicios o el suministro de gas para una planta de fertilizantes o una fábrica de

aluminio”³. Otros autores incluyen dentro de esta borrosa categoría a contratos particulares como el de distribución, agencia, concesión, franquicia, suministro, medicina privada y prestación de servicios educativos⁴.

A fin de delimitar esta cuestión, cabe poner de relieve que el rasgo característico de los contratos que integran este género, es que el tiempo no es una simple modalidad accidental, sino que aparece indispensable, en cuanto la utilidad que brindan a una de las partes, depende de su prolongación. El transcurso del tiempo entonces, se convierte en un factor primordial que permite satisfacer los intereses durables o continuados de los contratantes, determina la cantidad de las prestaciones, la prolongación o reiteración de la ejecución, y también el momento exacto en que el negocio tendrá finiquito, porque así fue previsto convencionalmente o porque alguna de ellas decide provocarlo⁵.

En otras palabras, estos contratos están destinados a satisfacer los derechos y obligaciones de las partes en el tiempo mediante prestaciones continuadas, siendo esto esencial para que se mantenga el sinalagma. Es decir que el tiempo es esencial de tal manera que pueda mantenerse el equilibrio entre las prestaciones.

En este marco, el primer interrogante que ha formulado la doctrina, es si puede aplicarse la solución prevista en el tercer apartado del art. 1011 del Cód. Civ. y Com. a todos los contratos de duración o de tracto sucesivo. Dicha norma exige ante una rescisión notificada por una parte, facultar a la otra parte a renegociar el contrato sin más, en forma imperativa.

Se advierte así que los contratos de colaboración legislados en el Código, como los de franquicia, agencia y concesión -entre otros-, son de duración, pero todos ellos permiten a cualquiera de las partes rescindir sin expresión de causa luego de plazos mínimos y obligatorios. Tanto en la

³ Rivera, Julio César y Medina, Graciela (directores), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Thomson Reuters – La Ley, 2014, pág. 520.

⁴ Ponencia sobre “La rescisión en los contratos de duración. La rescisión unilateral”, presentada por Gastaldi, José María y otros, XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 2011.

⁵ Freytes, Alejandro E. “La rescisión unilateral y los contratos de duración”, TR LALEY AR/DOC/2149/2011

franquicia como en la concesión; la agencia, en principio, es de plazo indeterminado, pero también puede rescindirse de la misma manera, sin expresión de causa, con un preaviso de un mes por cada año en que el contrato estuvo vigente.

Tales contratos prevén soluciones propias que no se ajustan a las disposiciones del art. 1011, puesto que tienen un concepto tarifado de extinción por rescisión unilateral sin expresión de causa por cualquiera de sus partes. Se trata de un sistema totalmente pautado donde, en caso de terminación, luego de pagar la indemnización prevista no hay lugar para que la contraparte que la cobró pretenda renegociar el contrato que quedó concluido. Por ende, los convenios de comercialización no pueden tener en ningún caso la posibilidad de que se les aplique el art. 1011.

Analizando la cuestión desde una perspectiva más amplia, adherimos a quienes entienden que el tercer apartado del art. 1011 no se aplica a los contratos de duración en los que la ley prevé un método propio de extinción diferente, que no contempla la renegociación obligatoria, por lo que cabe replicar la misma solución.

La explicación es sencilla y responde a una de las reglas que resuelven los conflictos de normas indiscutida y ya conocida por todos: ley especial prima sobre ley general; máxime cuando ambas fueron sancionadas al mismo tiempo.

En definitiva, parece que el ordenamiento jurídico ya contempla soluciones específicas para los contratos de larga duración típicos, lo que permite pensar que la previsión legal del supuesto quedaría fuera de aplicación práctica.

Entonces nos preguntamos: ¿El artículo 1011 brinda alguna herramienta o utilidad para los contratos de duración innominados?

2. EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1011 DEL CCCN

a) El contrato de distribución comercial como contrato de larga duración

Como ya se adelantó, el contrato de distribución comercial es un contrato de larga duración.

Ello así pues se trata de un contrato destinado a regular las relaciones entre el empresario fabricante, productor o importador -en adelante el

empresario- por una parte, y el comercializador o distribuidor -en adelante el distribuidor- por la otra, por la cual el primero requiere el servicio del segundo para colocar su producto en el mercado, a cambio de una contraprestación (usualmente una comisión).

Se trata, en definitiva, de un contrato por el cual el empresario se sirve del servicio del distribuidor para acercar sus productos a los potenciales consumidores, sorteando no sólo las dificultades territoriales que presenta la distancia y la logística de distribución, sino también el tiempo que insume concretar una venta y el servicio personalizado al cliente, ampliando su clientela por medio de la tercerización de la operación comercial.

Del concepto emerge con toda lógica que es un contrato destinado a durar en el tiempo, pues el distribuidor aprende y se sirve de la técnica del empresario. Debe estudiar y conocer el producto que comercializa, generar una red de clientes, idear un sistema de logística para la distribución del producto y -dependiendo de la envergadura del negocio- hasta servirse de terceras personas o subcontratar otras empresas, con la inversión de tiempo y capital que ello conlleva.

En este marco es posible incluir a este contrato dentro del grupo de contratos de colaboración comercial junto con el contrato de agencia, el contrato de franquicia y el de concesión.

Tal es así que este contrato fue considerado especialmente por el legislador, aunque de manera secundaria, como se desprende de la mención que se hace del contrato de distribución en el art. 1511 inc. b) al disponer la aplicación supletoria de las normas del contrato de concesión a aquél, en cuanto sean pertinentes.

b) *Aportes y deficiencias del artículo para el contrato de distribución: críticas*

Establecido que el contrato de distribución comercial es un contrato de larga duración innominado, resta verificar si la regulación legal que se hizo del contrato de larga duración en el texto del artículo 1011 brinda un marco normativo de contención que logre dar respuesta a las dificultades que se pueden presentar para esta figura contractual en particular, la que cada día adquiere más tipicidad social.

Tal como hemos señalado, el contrato de distribución carece de una regulación específica. El Cód. Civ. y Com. le dedica un inciso de los dos que contiene el último artículo sobre concesión (Art. 1511 inc. b), disponiendo

que se le aplican al contrato de distribución las normas de la concesión en cuanto fuere pertinente. Es decir, lo nombra y lo regula por remisión.

¿Podemos considerar entonces que el contrato de distribución es nominado? Algunos autores responden afirmativamente a este interrogante, entendiendo que si bien no está regulado, ha sido tipificado por la doctrina y la jurisprudencia⁶. Otros -en posición que compartimos-, consideran que continúa siendo un contrato innominado, pero socialmente típico⁷.

Ahora bien, el art. 970 Cód. Civ. y Com. establece que si el contrato es innominado, para regir sus obligaciones se debe aplicar, en primer lugar, la voluntad de las partes, en segundo lugar, las normas generales de los contratos, en tercer lugar los usos o prácticas del lugar de celebración, y sólo si estas no existiesen -en último lugar- las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines en cuanto fueren compatibles y se adecuan a su finalidad. Cabe preguntarse entonces si al contrato de distribución -tratándose de un contrato innominado- se le aplica o no este orden de prelación normativa.

Entendemos que la respuesta que se impone es negativa: respecto del contrato de distribución, se modifica -por imperio legal- el orden previsto por el art. 970, ya que en defecto de la voluntad de las partes (inc. a) será aplicable primeramente la normativa del contrato de concesión y, sólo en aquello en que no resulte pertinente, se recurrirá a normas generales, usos y prácticas y a la técnica de la analogía (incs. b, c y d)⁸. Al establecer que la distribución se rige en lo pertinente por la concesión, no dice por qué se rige cuando es impertinente, situación no reglada legalmente, por lo que es lícito aplicar los usos, las prácticas y las costumbres con fuerza vinculante, salvo que sean irrazonables o existan normas indisponibles.

Establecido lo anterior y abocados a analizar en concreto las consecuencias de la rescisión en los contratos de distribución, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han inclinado por admitir la aplicación de los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ. y Com. a este tipo contractual,

⁶ Marzorati, Osvaldo, Contrato de distribución en el Proyecto de Código, LA LEY 25/03/2014, 1 - LA LEY 2014-B, 685

⁷ Calderón, Maximiliano R., *Resarcimiento por ruptura sin preaviso del contrato de distribución: algunas precisiones jurisprudenciales*, LALEY AR/DOC/865/2022.

⁸ Calderón, Maximiliano R., *Resarcimiento por ruptura sin preaviso del contrato de distribución: algunas precisiones jurisprudenciales*, LALEY AR/DOC/865/2022.

entendiendo que dicha solución resulta de la aplicación de tales normas al contrato de concesión, cuyas reglas se aplican al contrato de distribución (art. 1511, inc. b, Cód. Civ. y Com.). En consecuencia, en los contratos de distribución de plazo indeterminado -o transformados en tales al vencimiento del plazo pactado- la parte que rescinde tiene la carga de comunicar a la otra la intención de desligarse del vínculo jurídico, determinando el momento de la ruptura propiamente dicha. La omisión del preaviso —en el contexto de una rescisión que se reputa incausada— genera el derecho a la indemnización de las ganancias dejadas de percibir en el período (art. 1493 Cód. Civ. y Com).

Así las cosas, entendiendo que al contrato de distribución le resultan aplicables las soluciones específicas previstas por el ordenamiento para los restantes contratos de distribución nominados en lo que hace al régimen de rescisión, podemos colegir que -al igual que estos últimos- el contrato de distribución queda exceptuado de la disposición contenida en el tercer apartado del art. 1011. En consecuencia, pese a tratarse de un contrato de duración, la parte que rescinde no tendrá la obligación de dar a la otra la oportunidad de renegociar.

Entonces tenemos que, a la luz del razonamiento que proponemos, el artículo 1011 no hace ningún aporte adicional a este contrato el que, huelga reiterar, es innominado.

3. CONCLUSIÓN

En definitiva, si bien el Art. 1011 Cód. Civ. Com. se presenta como una norma general que pretende ser aplicable a toda una categoría de contratos definidos como de “larga duración”, se advierte que sus disposiciones resultan incompatibles con aquellos contratos de duración en los que la ley prevé un método propio de extinción diferente, que no contempla la renegociación obligatoria.

Los principales contratos de duración regulados por el código en los que el transcurso del tiempo es un factor primordial que permite satisfacer los intereses durables o continuados de los contratantes -como la agencia, la concesión y la franquicia-, quedan exceptuados de la aplicación de la norma.

De igual manera, el contrato de distribución -propiamente dicho-, si bien no ha sido regulado expresamente por el legislador, por remisión a las normas de la concesión, también prevé su propio régimen de rescisión,

quedando excluido también de la aplicación de la norma del último párrafo del Art. 1011.

Lo dicho hasta aquí permite advertir la necesidad de una reforma legislativa de la norma analizada, debiendo excluir de su ámbito de aplicación a los contratos que cuentan con su propio régimen de rescisión. Pero la cuestión no se agota sólo allí.

Frente a la pregunta concerniente a qué contratos aplica la obligación de renegociar, la respuesta que parece más evidente, también queda vacía de contenido.

Lo primero que pensaríamos es que aplica a los demás contratos de duración que no tienen una regulación específica sobre el punto. ¿Pero cuáles son?

El contrato de servicios que podría ser considerado de duración prevé su propio régimen (artículo 1279), lo propio acontece con el contrato de suministro (art. 1183), el contrato de locación (arts. 1218 y 1221), el contrato de leasing remite a las normas de la locación (art. 1250) por lo que, en definitiva, su campo de aplicación parece quedar librado a contratos de duración innominados.

Resta preguntarse entonces si parece aconsejable conservar una norma de este tipo en nuestro sistema, cuando la cuestión podría ser resuelta a la luz del principio de buena fe y de la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (arts. 9 y 10 del código). Entendemos que no. Empero, de no optarse por la derogación del último párrafo del Art. 1011, correspondería su modificación, a fin de establecer con precisión su ámbito de aplicación, lo que así proponemos.

PRECISIONES CON RELACIÓN AL CONTRATO DE LARGA DURACIÓN

Florencia Estela Pérez¹

I. CONCLUSIONES

1. Conforme lo que se desprende del art. 1011 del Código Civil y Comercial Argentino, es necesario definir el CONTRATO DE LARGA DURACION, establecer sus elementos esenciales, y efectos con la finalidad de guiar al profesional y a las partes en torno a cuestiones que deber ser consideradas al momento de su formación. Se hace necesario destacar su complejidad, sus efectos, y el carácter relacional del mismo. Se debe tener presente en cuanto a sus efectos su diferente naturaleza según las partes, según su carácter civil o comercial, o según el caso de ser comprensivo o no de la Ley de defensa del Consumidor. Es necesario realzar la autonomía de la voluntad, la redacción de cláusulas abiertas y la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

2. Con relación al deber de colaboración, es necesario resaltar la facultad de prever contractualmente determinados deberes de colaboración Diferenciando el deber de la obligación de colaboración, Instar y expresar normativamente la importancia de los métodos alternativos de resolución de conflictos, a fin de garantizar los espacio de diálogo y el equilibrio entre las partes, siendo que una característica principal de estos contratos está dada por la negociación continua .

3. La Función Preventiva ingresa en estos contratos sea en forma expresa o tácita, mediante el deber de colaboración y los métodos alternativos de solución de conflicto. Solo para el supuesto que éstos

¹ Abogada egresada de la Facultad de Derecho UNMDP año 1996, Doctora en Derecho UNMDP año 2015, Docente Titular de Contratos UFASTA modalidad presencial en Mar del Plata, modalidad Educación a Distancia, Jefe de Trabajos Prácticos en Facultad de Derecho UNMDP en Contratos y Teoría General del Derecho, Ayudante Graduado Facultad de Ciencias Económicas UNMDP en Derecho Privado, Mediadora, Formadora en Mediación, Jurado de Tesis Doctoral y Directora de tesis Doctoral en Doctorado para Extranjeros UNMDP Facultad de Derecho, Integrante de Comisión de Doctorado de la Facultad de Derecho UNMDP Investigadora en proceso de re categorización, Prosecretaria del Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados de Mar del Plata.

métodos no den respuesta a la problemática quedará en poder del juez quien finalmente determine los efectos y consecuencias de la extinción.

II. FUNDAMENTOS

1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE LARGA DURACION

a) Necesidad de su definición

Conforme el Artículo 1011 del Código Civil y Comercial Argentino “En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.”

La cuestión de los contratos de larga duración resulta ser un tema ríspido en nuestro país por las crisis económicas constantes, cíclicas y un contexto inflacionario de larga data, que pone en peligro las estructuras y bases de los contratos en general con mayor razón en los contratos de larga duración.

Nuestro ordenamiento jurídico no se ha detenido en definir este contrato en forma precisa, no distingue cuando estamos ante un contrato de duración y ante un contrato de larga duración. No sabemos desde ya a partir de que momento el contrato es de larga duración. Al respecto podemos ejemplificar que en España los contratos de locación que superan los 7 años son considerados contratos de larga duración con determinados beneficios diferenciadores a los otros que son por menor tiempo

Por otro lado encontramos contratos de larga duración algunos que son civiles otros comerciales y otros que se encuentran abarcados por la normativa del consumidor.

Los contratos de larga duración se caracterizan por un elemento esencial que lo tipifica, y que consiste en la necesidad de negociar continuamente durante la vida del contrato, aplicándose las consideraciones del contrato relacional que nuestro ordenamiento no se ha detenido a considerar.

Estos contratos son aquellos en donde la vinculación entre las partes es el elemento esencial para mantener la vida del contrato y de allí, el realce la autonomía de la voluntad y las cláusulas abiertas para mantener el vínculo contractual durante ese largo tiempo que se requiere a

fin que se cumpla el objeto del contrato, por lo que el factor tiempo no es el único elemento que debe estar presente para garantizar el mismo.

Es interesante al respecto detenernos en la definición del contrato de larga duración que surge de los PRINCIPIO DE UNIDROIT con relación a los CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES inciso tercero del artículo 1.11.”...aquel que debe ser ejecutado durante un periodo de tiempo y que normalmente envuelve, en un grado variable, complejidad en la transacción y una relación continua entre las partes”

Por lo que, siendo ello así vengo a proponer la necesidad de definirlo de manera completa abarcando los elementos de complejidad de estos vínculos, su carácter relacional y la necesidad de mantener el equilibrio de las prestaciones en la ecuación económica del contrato.

2. DEBER DE COLABORACIÓN

a) *¿Deber-Obligación?*

Conforme segundo párrafo del art. 1011

“Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.”

Las partes puedan plasmar en una clausula en qué consiste el deber de colaboración y en tal caso ya no será un deber sino una obligación contractual, esa colaboración pactada.

El deber de colaboración precisamente se traduce en la nobleza de las clausulas abiertas y la continua negociación que se caracteriza en estos contratos de larga duración, tendiente a adecuar, reformular el contrato y a establecer en otros supuestos preavisos ante la extinción sin causa del contrato de larga duración con plazo indeterminado.

El contratos de larga duración puede tener plazo de vencimiento o ser indeterminado, para este último caso la pregunta que nos hacemos es ¿Qué ocurre para llegar a la extinción de contrato de larga duración con plazo indeterminado? ¿Cuáles pueden ser los posibles motivos?

Una posible respuesta puede consistir en la continua tensión ante la negociación sucesiva, la necesidad de interpretación y resolución de las clausulas abiertas que caracterizan estos contratos.

Por ello el deber u obligación de colaboración, según se halla pactado clausula o no, con un procedimiento acorde, es esencial en lo que respecta a la función de evitación de finalización del contrato por estas tensiones presentes.

Para ello resulta útil articular y prever mecanismos de resolución de conflictos con procesos o protocolos claros a fin de zanjear estas cuestiones.

No obstante, es una facultad de las partes la ruptura del contrato sin que medie ninguna causal, precisamente hace a la autonomía de la voluntad .

En este caso resulta prudente prever mecanismos de rescisión bilateral contractualmente y mecanismos de rescisión unilateral, diferenciando para esta situación particular la necesidad del preaviso como parte del deber de colaboración y con la finalidad de evitar conflictos. Máxime si lo que se pretende evitar es que se rompa el equilibrio económico de las prestaciones contractuales

De todas maneras, estos contratos comprenden un universo de contratos de variadas y diferentes caracterizaciones y efectos, dado que no es lo mismo un contrato celebrado entre particulares, que un contrato entre una empresa y un particular que un contrato entre empresas, y lo mismo según se trate de un contrato civil o un contrato comercial y con mayor detenimiento si nos encontramos bajo la órbita del derecho del consumidor.

Por lo que propongo incorporar deberes de colaboración en forma expresa en los contratos a fin de revestir el carácter de obligaciones entre ellos incorporar los métodos alternativos de solución de conflicto no en forma genérica sino protocolos y procedimiento que indique forma de cumplir con esta obligación, al igual que incorporar el preaviso en la redacción de los contratos de larga duración con plazo indeterminado para el supuesto de la rescisión unilateral sin causa.

3. VISCICITUDES Y FINALIZACIÓN DEL CONTRATO

Tercer párrafo del art. 1011

“La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”

A los argumentos expresados anteriormente agregó que de todas maneras ante las vicisitudes que son lógicas que ocurran en un contrato de larga duración, podemos tener presente las vicisitudes propias de los contratos en general y su aplicación a los mismos.

a) Finalización por incumplimiento Contractual el Pacto Comisorio

Ante este supuesto la teoría general de los contratos nos plantea variadas situaciones entre ellas el Pacto Comisorio, y la Imprevisión.

Por lo que debemos adentrarnos al análisis si estas figuras y herramientas jurídicas son aplicables a estos contratos.

b) Imprevisión

Resulta de aplicación a los contratos de larga duración sin embargo las partes pueden acordar efectos y situaciones particulares ante los desequilibrios que se pudieran presentar y que no se encuentren abarcados por la imprevisibilidad, precisamente teniendo muy en cuenta cláusulas abiertas y el poder de negociación y colaboración mencionados anteriormente.

c) La función preventiva

Analizada la figura de la función preventiva es que vengo a sostener que los mecanismos para evitar los conflictos en los contratos de larga duración se encontrarían inmersos en la FUNCION PREVENTIVA con la finalidad de evitar a que se ocasione un daño, el cual es la extinción no querida del contrato por el desequilibrio económico o por un incumplimiento incausado.

En tal caso ante la pregunta consistente en saber si habría alguna sanción por no abordar estos mecanismos preventivos de conflictos previstos contractualmente, la respuesta la encontramos en el deber - obligación de colaboración, y ante el caso de estar previsto como obligación de colaboración encontraríamos las sanciones propias que las partes hayan previsto.

De no se así podríamos igualmente recurrir a la Función Preventiva que la llamaríamos tácita y considerar este como parte del deber de colaboración.

Por lo tanto la función preventiva, se materializa mediante la evitación del conflicto y con la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Es decir, la necesidad de recurrir a ellos con carácter de prevenir y evitar el mal mayor extinción del contrato por desequilibrio económico.

En lo que respecta a la adecuación y/o modificación posterior que deba realizarse del contrato debe privilegiarse la autocomposición del conflicto mediante la utilización de estas herramientas. Por lo que es un efecto propio de estos contratos la continua negociación en función al objeto contractual y el equilibrio de la ecuación económica.

d) Extinción irremediable del contrato de larga duración

La extinción no querida por la partes es aquella a la que precede un conflicto con bases en ese desequilibrio económico, si dichas diferencias no han podido ser solucionadas con el procedimiento anterior, sea previsto en forma expresa o tácita derivada a su vez del principio del conservación, será entonces el juzgador quien determinará las consecuencias económicas si las hubiere de la ruptura del vínculo contractual, sus alcances y la verificación o no del cumplimiento de los deberes de colaboración expuestos precedentemente.-

INCIDENCIA DEL ART. 1011 CCCN EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Por Aldana Porello y Gino Martin Valenti¹

I. CONCLUSIONES

1. El contrato de franquicia, presenta normas propias que contemplan las diferentes situaciones que pueden suscitarse durante su vigencia e inclusive aquellas que repercuten en su finalización, en virtud de haber sido pensado para perdurar en el tiempo, procurando que el sinalagma contractual sea resguardado.

2. En consecuencia, no resulta necesaria la inclusión de una norma -como lo es el art. 1011 CCCN-, la que es imprecisa y redundante, pues la esencialidad del tiempo y el deber de colaboración aludidos en la misma resultan característicos de este tipo de contratos. A su vez, imponer un deber de renegociar a la parte que busca dar por concluida la relación jurídica, en desmedro del principio de la autonomía de la voluntad y de las propias reglas establecidas para este contrato que contienen recaudos específicos al respecto, como los plazos de duración, el deber de preavisar y la imposibilidad de rescindir sin justa causa antes de la expiración del contrato, afecta la fuerza vinculante del mismo.

II. FUNDAMENTOS

1. LA PROBLEMÁTICA EN TORNO A LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

El actual Código Civil y Comercial contempla en el art. 1011 una controvertida disposición normativa relativa a los contratos de larga duración.

¹ Abogados Adscriptos de la Cátedra "A" de Derecho Privado III (Contratos), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. **Avalados** por Dr. Juan Manuel Cafferata, Profesor Adjunto de Derecho Privado III (Contratos), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.

En los Fundamentos del Anteproyecto se ha señalado que, pese a tratarse de un “tema novedoso y controvertido” se ha considerado prudente omitir una regulación compleja, optando por un artículo breve como el referenciado. En particular, se ha expresado que el modelo contractual "clásico" en el cual las partes "negocian y fijan las reglas de modo definitivo" y en el que la reciprocidad o conmutatividad es "comprendida como una ecuación que surge en el momento en que el contrato se celebra" no puede ser mantenido en un vínculo extenso puesto que, “los contratos se reformulan en su contenido en la medida del cambio de tecnologías, precios, servicios, y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original”, por lo que en los contratos de larga duración es preciso tener una "comprensión dinámica"².

Como puede advertirse, los fundamentos planteados por la comisión redactora no logran dar claridad respecto de la categoría contractual introducida, ni el funcionamiento de ese dinamismo pretendido sobre la misma, lo que se refleja finalmente en la normativa sancionada la que, por su imprecisión, deja librado a la doctrina y a la jurisprudencia los alcances de su aplicación, con las consecuencias que ello acarrea.

En este sentido, la norma comentada presenta los siguientes interrogantes: 1) ¿Qué se entiende por larga duración?; 2) ¿Qué contratos quedarían incluidos?; 3) ¿Cuáles son los alcances del deber de colaboración impuesto a las partes contratantes?; 4) ¿A qué rescisión hace referencia?; 5) ¿Cuáles son las reglas para la procedencia e instrumentación de la renegociación establecida? esto es: supuestos de hecho que lo habilitan; procedimiento para iniciar, desarrollar y agotar la instancia, plazos de la misma, entre otros; 6) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas ante su incumplimiento? Asimismo, y desde un análisis más sustancial, también podríamos preguntarnos de qué manera influye la existencia de un deber de tal naturaleza en la fuerza vinculante de los contratos, piedra angular de todo el sistema contractual.

Ahora bien, en lo aquí nos convoca, cabe analizar la incidencia de la normativa respecto a un contrato especial que, comprendido en la categoría de larga duración, tiene un régimen específico sobre su extinción que difiere de lo previsto en el art. 1011 del CCCN.

² Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, respecto del Libro III, Título II, punto 5. pp. 155/156

2. EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMO CONTRATO DE LARGA DURACIÓN

Hasta la sanción del actual Código Civil y Comercial de la Nación, los contratos de distribución (agencia, concesión, franquicia) no contaban con una regulación legal en el derecho codificado. Dichos contratos, atípicos con tipicidad social, eran regidos por los usos y costumbres mercantiles en subsidio de lo que hubieran acordado las partes, hasta la sanción de la Ley Nro. 26.994 que los recepta como contratos nominados y típicos.

En particular, el contrato de franquicia se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 19, artículos 1512 a 1524. El primero de ellos, lo conceptualiza: “(...) cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.” A su vez, el mismo artículo establece: “El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato. El franquiciante no puede tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado.”

Aún antes de la entrada en vigencia de la mentada norma, la doctrina lo definía como: “Aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante, por lo general denominado “franquiciante”, ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción para vender o distribuir bienes o prestar servicios de manera exclusiva, un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado de carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, bajo el control del franquiciante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales”³.

³ MARZORATI, Osvaldo J., *Contratos de Distribución*, 1ª edición, dirigido por Carlos A. Molina Sandoval, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 2010, pp. 106/107

El fundamento de su regulación reside en permitir a las empresas (franquiciantes) expandir su presencia en el mercado de manera eficiente, a pesar de su estructura legal fragmentada, sin comprometer la cohesión de su marca. Se trata de un contrato de colaboración, donde dos empresas diferentes e independientes trabajan en conjunto para lograr llevar a cabo negocios de beneficio mutuo, ampliando su espacio de actuación, en el que existe ejecución de prestaciones periódicas que lo convierten en un negocio de naturaleza compleja y que cabe encuadrar, de manera indiscutida, en la categoría de contrato de larga duración.

En este sentido, el código establece un plazo mínimo de duración de cuatro años, con excepción de supuestos especiales (cfr. art. 1516 que remite al art. 1506), que procura responder a la necesidad de que el negocio, a través de un periodo de tiempo, logre expandirse en el mercado, y las partes logren amortizar la inversión realizada al efecto y obtengan la rentabilidad proyectada. Esta circunstancia relativa al plazo, conlleva indefectiblemente, a que la ejecución del contrato resulte afectada por cambios tanto en las circunstancias económicas, como sociales, legales, técnicas, tecnológicas, e inclusive de marketing, que inciden de manera directa en las prestaciones e intereses del franquiciante y franquiciado. Por esta razón, en palabras de Marzorati “(...) *tratan de redactar acuerdos de franquicia que permitan cierta flexibilidad y, además, cierta discrecionalidad para a lo largo del iter contractual, adaptarlos a las condiciones de mercado y a las demandas del consumidor*”⁴. Cabe tener presente que, en este tipo de contratos, cobra especial relevancia el concepto de riesgo empresario, inherente a toda actividad comercial, lo que es considerado por las partes contratantes, tanto en la etapa de tratativas, como al momento de celebración del contrato.

En función del contexto descrito y la manera en que este negocio jurídico se desarrolla, el código establece una regulación específica sobre las obligaciones de las partes, plazos de duración, cláusulas prohibidas y permitidas, la responsabilidad emergente del mismo como así también, reglas sobre su disolución, con el fin de resguardar el sinalagma genético y funcional del contrato.

3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

⁴ MARZORATI, Osvaldo J. *Contratos de Distribución*, 1ª edición, dirigido por Carlos A. Molina Sandoval, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 2010 p. 120.

Sobre este punto, el art. 1522 establece una serie de reglas acerca de la extinción del contrato de franquicia. Dicha norma ha sido objeto de múltiples críticas por la doctrina nacional, puesto que se la califica como confusa y contradictoria. Sin entrar en tal discusión, pues excede el marco de esta exposición, corresponde analizar las diferentes situaciones previstas.

Así en el inciso a) se contempla un supuesto de extinción fundado en el carácter *intuitu personae* del contrato, la confianza mutua y colaboración de las partes. Por otro lado, el inc. b) veda la posibilidad de rescindir sin justa causa a los contratos de franquicia por plazo determinado, procediendo su extinción anticipada sólo ante supuestos de resolución por incumplimiento o por la configuración de las demás causales previstas en el art. 1084 y ss. El inciso c) refiere a los contratos con plazo especial - menor a cuatro años - los que cumplido su tiempo de vigencia se extinguen de pleno derecho. En este punto, cabe señalar que el art. 1516 prevé que, para dar por finalizado el contrato, se requiere una expresa denuncia de tal voluntad con una antelación de treinta días.

Finalmente, del inc. d) se desprende que, en este contrato de larga duración, sea de plazo determinado o indeterminado, frente a la voluntad de una de las partes de dar por finalizado el contrato (sea por la expiración del plazo original o sus prórrogas) se impone un deber de preavisar. El sentido de esta norma es que, en los contratos de plazo indeterminado, el contrato no finalice de manera abrupta o repentina, sino que, dentro de la continuidad del negocio, se le permita al co-contratante minimizar los impactos negativos de una resolución anticipada. Empero, no resulta justificada la imposición de tal deber en los contratos donde el plazo es determinado y no hay prórroga pactada, toda vez que las partes conocen desde la celebración del contrato la fecha de su extinción. En consecuencia, no hay intempestividad en la disolución del vínculo, ni forma de estimar las ganancias dejadas de percibir si se omite tal exigencia de preavisar, ya que las expectativas lucrativas de los contratantes concluyen con el vencimiento del plazo pactado.

Sin perjuicio de tales observaciones, el código ha incluido el deber de preavisar y, ante su incumplimiento, el derecho del co-contratante de obtener una indemnización sustitutiva por las ganancias dejadas de percibir en el período, conforme lo dispuesto por el art. 1493.

4. INTERPRETACIÓN NORMATIVA

De lo expuesto se advierte que el Código Civil y Comercial ha establecido un régimen propio para la extinción del contrato de franquicia, fundado en las necesidades del negocio jurídico, de su operatoria y el contexto en el que se desenvuelve.

Ahora bien, dicha normativa difiere de lo dispuesto por el art. 1011 *in fine* en cuanto impone, en los supuestos de rescisión, un deber de renegociación que no se encuentra contemplado en el art. 1522 analizado precedentemente.

Ante ello cabe preguntarnos en primer lugar si resulta aplicable lo dispuesto en el art. 1011 *in fine* al contrato de franquicia como contrato de larga duración. Por nuestra parte, entendemos que la respuesta negativa se impone. En efecto, las normas que regulan esta categoría contractual establecen reglas específicas para garantizar que, tanto la ejecución como la finalización del contrato, se produzcan de manera tal que se resguarden los intereses de las partes contratantes. En este sentido, se ha establecido de forma imperativa un plazo mínimo de duración del contrato para que ambos contratantes logren alcanzar la finalidad perseguida que confluye en el éxito del negocio. En los supuestos donde las partes no han estipulado un plazo de duración, se ha dispuesto la tácita renovación del contrato, la que sólo se evita mediante una denuncia expresa por uno de los contratantes dentro de un plazo determinado, lo que responde al principio de conservación de los contratos. Asimismo, en los supuestos en donde sí existe un plazo determinado por las partes, el ordenamiento prohíbe la rescisión del contrato sin justa causa durante su vigencia, con el fin de prevenir que una disolución del vínculo de tal naturaleza impacte negativamente no sólo en la empresa franquiciante (como el prestigio de la marca frente a sus clientes) sino también en la empresa franquiciada, que puede no alcanzar a amortizar el capital que ha invertido para el funcionamiento del negocio. Ello sin perjuicio, claro está, de la resolución por incumplimiento en los términos del art. 1083 ss. y cc. Finalmente, y tal como ha sido señalado, tanto en los contratos de plazo determinados como indeterminados, se impone un deber de preavisar con una anticipación no menor de un mes por cada año de duración, hasta un máximo de seis meses, con el consecuente deber de indemnizar en caso de incumplimiento, por las razones expuestas supra.

Todas estas disposiciones normativas revelan la existencia de un sistema contractual que se estructura en resguardo del sinalagma genético y funcional, de manera que obligar a las partes a entablar una instancia de

renegociación previa a la disolución del vínculo, resultaría una carga excesiva e injustificada.

Lo expresado no obsta a que, dentro del plazo de denuncia o de preaviso establecidos por los arts. 1516 y 1522 inc. d, las partes propongan nuevos términos contractuales que permitan sostener la vigencia de ese contrato en vías de extinguirse, situación que debe surgir de su propia voluntad y no por encontrarse constreñidas por el ordenamiento jurídico que ya ha establecido una serie de recaudos al respecto. No puede olvidarse que existe un deber de colaboración entre las partes para adaptar sus pretensiones a las vicisitudes que pudieran suscitarse y *“aunque es un contrato de cambio de prestaciones, ellas se obtienen fundamentalmente de la conducta concurrente y complementaria de las partes. Ambos dependen del éxito del negocio para el cumplimiento del contrato. De modo tal que toda conducta que conspire contra la finalidad común, entendida como el éxito del negocio, será calificada como contraria al deber de colaboración”*⁵.

Asimismo, cabe recordar que la renegociación se presenta como una vía instrumental que conduce a la revisión, adecuación o modificación del contrato y que, como tal, debe considerarse de carácter excepcional, ya que socava un principio fundante en materia contractual, como es el de fuerza vinculante del contrato. Cabe considerar que las partes, dentro de su ámbito de libertad, han previsto a la hora de concertar las cláusulas del contrato los efectos del paso del tiempo y las vicisitudes normales que pudieren acaecer.

Además, habida cuenta de la existencia de normas especiales que contemplan la particularidad de este tipo de contrato, no resultaría aplicable una norma general que intenta proponer soluciones de manera genérica a una pluralidad de relaciones jurídicas comprendidas dentro de la categoría de “larga duración”. En consecuencia, resulta fundamental el respeto no solo por la autonomía de las partes a la hora de estipular las cláusulas del contrato, sino también la autonomía de las normas especiales diseñadas para regir las relaciones jurídicas en particular, en este caso la que surge del contrato de franquicia, concebidas para dar respuesta a las particularidades del mismo.

⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos - Parte Especial*, Tomo I, 1era Edición revisada, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2021, pp. 674.

LA OBLIGACIÓN DE RENEGOCIAR Y LA LIBERTAD DE RESCINDIR EN LOS CONTRATOS PARITARIOS

Por Ana Clara Rudolf¹

I. CONCLUSIONES

1. Los contratos de larga duración son aquellos en los que, por la intención misma de las partes, el tiempo es considerado como un elemento esencial que condiciona su celebración.
2. El artículo 1011 dispone una auténtica obligación de medios, cuyo contenido es intentar renegociar un contrato de larga duración, dirigido a la parte que desea rescindirlo, y compele a los contratantes a actuar de buena fe.
3. La obligación a renegociar el contrato puede traer beneficios para las partes ante determinadas circunstancias, pero en un contexto de paridad debe ser relativizada, para evitar un posible avasallamiento a la libertad contractual.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN:

a) Concepto:

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) incluyó en su articulado una definición precisa de la categoría de contratos llamados “de larga duración”. Así, con la sanción del artículo 1011, se clarificó una circunstancia que, si bien ya existía en el plano jurídico, requería -y requiere- de mayores clarificaciones conceptuales.

Se trata de aquella especie contractual en la que el tiempo es considerado como un factor vital, un elemento necesario para su

¹ Abogada egresada de la Universidad Nacional del Sur, 2022. Intercambio realizado en la Universidad de Ottawa, Canadá, 2022. Recibidora de la Beca ‘Emerging Leaders in the Americas Program’, 2020. Aval del Prof. Mario Zelaya (Abogado, Magíster en Derecho, profesor titular de la asignatura “Derecho de la Salud y de la Discapacidad” y profesor adjunto de la asignatura “Derechos Reales e Intelectuales”, ambas del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca).

configuración. Textualmente, el artículo dice: “(...) *el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.*” Así, en vez de brindar una conceptualización *objetiva* sobre los contratos que se pueden considerar dentro de este grupo (como por ejemplo aquellos contratos de duración, de ejecución continuada o periódica², en los que se acuerda la producción de efectos por un plazo de diez años o más), se optó por una calificación *subjetiva*: aquellos contratos en donde el tiempo es necesario para que se cumpla lo deseado por las partes al momento de contratar.

Siguiendo dicho concepto, pueden quedar incluidos en el grupo los contratos de agencia, concesión, franquicia y suministro, ya que - lógicamente- por la razón de ser misma de cada uno de éstos, el tiempo es un factor tenido en cuenta como esencial al momento de acordar, lo que se puede deslumbrar claramente al analizar las normas contenidas en el CCyCN respectivas a cada tipo. Así, en la misma definición del contrato de agencia, en el art. 1479, se describe al objeto mismo del contrato, a realizarse “(...) *de manera estable, continuada (...)*”.

Sin perjuicio de ello, aparte de los casos palmarios, por los términos en los que está dispuesto el artículo 1011, la realidad es que cualquier contrato de duración (de nuevo, siempre que sea de ejecución continuada o periódica) en donde las partes hayan considerado al plazo como un elemento esencial, también quedará incluido, más allá de su pertenencia a alguna categoría de los contratos tipificados.

Dar cuenta de ello puede resultar una tarea compleja, siendo que justamente se trata de cuestiones que pertenecen al plano subjetivo de los contratantes. Evidentemente, sería absurdo aspirar a desnudar el querer íntimo de las partes, pues para ello necesitaríamos introducirnos en su psiquis. En consecuencia, debemos entender por “finalidad común de las partes” no a aquella que es real e inasequible, sino la que el intérprete concluye que responde a la intención de las partes según las circunstancias, el contexto, y sus conductas previas, simultáneas y posteriores a la celebración y ejecución del contrato.

² Cuando se considera al tiempo como elemento de duración con relación al contrato, nos inclinamos por la calificación explicada por ALTERINI, Atilio en “Contratos. Civiles, comerciales, de consumo. Teoría General.” *Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1998, p. 182.

Un ejercicio útil para analizar el caso en concreto invita a que el intérprete reduzca -en el plano de su imaginación- drásticamente el plazo convenido, y se pregunte si la necesidad tenida en cuenta por todas las partes al momento de su celebración podría cumplirse, o no. Si la respuesta es afirmativa, nos inclinamos a decir que -probablemente- no se trate de un contrato de larga duración. Si, por el contrario, la respuesta es negativa, claramente estaríamos ante un caso subsumido en el artículo 1011.

b) Implicancias:

Resulta significativo detenernos sobre la conceptualización de este tipo de contratos, ya que quedar incluido o excluido dentro de dicho grupo tiene ciertas repercusiones.

En el segundo párrafo, se estableció: *“Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.”* De esta forma, el legislador se encargó de dejar plasmadas ciertas directrices que deberán determinar el accionar de las partes, considerando especialmente el factor tiempo, sobre los cuales ahondaremos más abajo.

Y, por último, el artículo finaliza diciendo: *“La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.”* Esta última es, a nuestro criterio, la gran implicancia que trae consigo la sanción del art. 1011 a la cual nos referimos más arriba. Así, si bien no es una novedad que se prevea la posibilidad de rever términos contractuales, sí lo es que se introduzca a la renegociación como una obligación.

Así, actualmente, celebrar un contrato que se considere incluido en la categoría “de larga duración” implica que las partes asumen la carga de intentar renegociar con la otra, previo a ejecutar su deseo de rescindir. Ante este novedoso precepto, cuando lo aplicamos a los contratos paritarios, nos surgen ciertos interrogantes: ¿Se trata de una obligación de medios o de resultados? ¿Resulta razonable y podrá traer resultados provechosos para las partes? ¿O acaso podrá devenir en un avasallamiento a la libertad contractual para la parte que desea rescindir? ¿Cuál es el límite? Ante la ausencia de cláusulas contractuales que se expidan sobre esta obligación, ¿Qué normas se aplican durante la etapa de renegociación? ¿Qué efectos jurídicos tiene el acuerdo durante esa etapa? A continuación, intentaremos dar respuestas a estas cuestiones.

2. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE RENEGOCIAR.

c) *Aplicación:*

En lo que refiere a la obligación de renegociar, se impone en este tipo de contratos debido a que el legislador los consideró económicamente relevantes para la sociedad en su conjunto, ya que en general lidian con inversiones que requieren cierto tiempo para amortizarse, o incluso para el logro de objetivos extrapatrimoniales.³ Debido a diversos factores, como las inevitables vicisitudes sucedidas en el mercado, las nuevas tecnologías existentes, el cambio paradigmático que se refleja en la reglamentación específica de la actividad, entre otros, se termina alterando el sinalagma contractual tenido en cuenta al momento de su celebración. En estos casos, se consideró que una ruptura intempestiva del vínculo puede llegar a colocar a la otra parte en una situación desventajosa, pudiendo optar entonces, por una readecuación de ciertos términos contractuales que haga prevalecer la existencia del vínculo.

Se trata de una auténtica obligación *ex lege* que se activa ante una alteración de las condiciones originarias de contratación, que puede resultar perjudicial para una o todas las partes. Es a todas luces una obligación de medios⁴. Esto es: las partes no están obligadas a conseguir un resultado que satisfaga sus intereses frente a la nueva realidad, lo que es fácticamente imposible de garantizar. Ahora bien, sí están obligadas a intentarlo. Sus comportamientos deben estar basados en el principio de buena fe, en el ejercicio no abusivo de los derechos, y la prevención de daños⁵, para de esa forma buscar el camino propicio al desarrollo de una nueva negociación extrajudicial que salve el acuerdo originario en función de las nuevas circunstancias.

Visto que la renegociación del contrato implica necesariamente un período de incertidumbre en relación con los efectos originales de éste, es imperante considerar qué normas regirán en dicho período, y qué efectos se otorgan a las cláusulas que ya estaban vigentes.

³ Cfr. CAMELO, Gustavo. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado." Tomo III, *Infojus*, CABA, 2015, p. 409.

⁴ XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, "Comisión N°3. Renegociación y revisión del contrato." Rosario, 2003, conclusiones de lege lata ap. 11.

⁵ Cfr. GALDÓS, Jorge Mario, "El deber legal de renegociación y la prevención del daño negocial. *L.L.*, 10/08/2020, AR/DOC/2567/2020.

Así pues, el escenario ideal en este tipo de contratos, y como generalmente sucede cuando nos encontramos en contextos empresariales y paritarios, es que los mismos acuerdos establezcan en sus cláusulas las normas que serán ley para las partes si se presenta la circunstancia de que una de ellas desee rescindir, y cómo debe ejecutarse ese intento de salvar al contrato. Concretamente pueden decidirse por anticipado las causas que autorizarán a alguna de ellas la rescisión, los plazos, medios por los cuales se comunicarán las ofertas y/o contraofertas, si éstas deben estar dentro de ciertos parámetros mínimos o máximos de calidad, cantidad o precio, si se otorga sentido positivo o negativo a los silencios de una de las partes, entre muchas otras cuestiones.

Esta práctica ha sido titulada por Lorenzetti como la “Calificación de las cláusulas procedimentales”, siendo una de las notas distintivas de los contratos de larga duración, que suelen presentar un objeto materialmente vacío, porque en realidad se pactan procedimientos de actuación, reglas que unirán a las partes y las que se irán especificando a lo largo del proceso de cumplimiento, siendo al fin y al cabo una prestación determinable.⁶

No obstante, si las partes no previeron estas circunstancias, y ante la ausencia de normas, debemos recurrir a la aplicación de principios que el mismo artículo impone: las partes deben actuar con buena fe, principio que debe ser completado con el deber de colaboración, sin incurrir en un ejercicio abusivo de los derechos y respetando la reciprocidad de las prestaciones, todos ellos ya receptados por la jurisprudencia⁷. Al respecto se ha dicho que *“La buena fe impone, como no podría ser de otra manera, el emplazamiento extrajudicial al cocontratante para el inicio de las tratativas tendientes a la recomposición del sinalagma.”*⁸

Obviamente, de no haber establecido nada a su respecto y hasta que la rescisión no sea materializada, las prestaciones debidas serán exigibles: *“Si bien en la praxis internacional lo habitual es la suspensión de los efectos del contrato que se está renegociando, el principio de eficacia vinculante*

⁶ Cfr. LORENZETTI, Ricardo. “Tratado de los contratos. Parte general.” *Rubinzal-Culzoni*, Santa Fe, p. 162.

⁷ SCJ de Mendoza, Dimaria S.A. c. Hospital el Sauce s/ acción procesal administrativa, AR/JUR/40756/2015.

⁸ TOBIAS, José W. y DE LORENZO, Federico, "Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil", *LA LEY Sup. E. Revisión del Contrato*, 2003, p. 36.

*determina que, si nada prevén las partes al respecto, el mecanismo de renegociación no suspende el cumplimiento de las obligaciones.”*⁹

Por eso habrá que analizar cada caso en particular. En las palabras de Weingarten: *“Como vemos, las soluciones no pueden ser uniformes y debe atenderse a la singularidad de cada vínculo jurídico aplicando la equidad conforme el caso en concreto.”*¹⁰

d) Los fundamentos:

A primera vista, esta previsión legal parece que puede ser provechosa. Renegociar el contrato extrajudicialmente tiene como su contracara la concurrencia a la vía judicial, en la que una vez arribada ésta, en la mayoría de los casos los contratos ya se encuentran finalizados. Esta opción conlleva un alto costo económico, en donde la llegada de una sentencia puede ser largamente esperada, y muchas veces no resultará eficiente para las partes.¹¹

Sobre esto último, es dable decir que actualmente existe cierto consentimiento en la comunidad jurídica, en cuanto a que llevar los conflictos a la justicia no termina resultando provechoso para las partes, y el CCyCN fue un fiel reflejo de ello, sobre todo en el artículo 1011. En estas líneas se expidió recientemente la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el renombrado precedente Barrios: *“A veces, sin habérselo propuesto, el sistema ofrece incentivos disfuncionales para no cumplir o profundizar la morosidad con estrategias de obstinada litigiosidad.”*¹²

Como se ha dicho, mantener vivo el contrato puede ser vital, ya que justamente se intentan alcanzar las legítimas expectativas de los contratantes presentes al momento de celebrarlo. Si para lograrlo es necesario readecuar una o más cuestiones, siendo las mismas partes quienes mejor miden sus derechos, evalúan sus riesgos y expectativas frente a los conflictos, el

⁹ HERNANDEZ, Carlos A., "Las diferentes manifestaciones de la revisión contractual", *La Ley*, 2003-B, 1443, p. 5.

¹⁰ WEINGARTEN, Celia. "¿Existe un deber de renegociar? Alcances." En la Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2020-3 "Efectos de la emergencia sanitaria en las relaciones contractuales." *Rubinzal-Culzoni*, Santa Fe, 2021, p. 179.

¹¹ Cfr. WEINGARTEN, Celia. "¿Existe un deber de renegociar? Alcances." En la Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2020-3 "Efectos de la emergencia sanitaria en las relaciones contractuales." *Rubinzal-Culzoni*, Santa Fe, 2021, p. 155.

¹² SCJ Buenos Aires, "Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios", 17/04/2024, SAIJ, Id FA24010009.

beneficio es evidente. De esta forma, se busca evitar -o disminuir- problemáticas que generan situaciones dañosas, costosas para la sociedad y *“que puedan ser superadas en el marco de esa gobernabilidad, es decir, poder manejar la situación en términos de renegociación y no como finalización o ruptura de la relación contractual.”*¹³

La obligación de renegociar también ha demostrado benéficos resultados en aquellos momentos de imprevisibles crisis o situaciones extremas que las partes nunca imaginaron podían suceder al momento de la celebración, por lo que no establecieron pautas aplicables ante dichas circunstancias. Por ejemplo, si bien esta figura no estaba prevista en el Código Civil, en la práctica se solucionaron una innumerable cantidad de conflictos luego de la crisis financiera del 2.001, a través de otros institutos que permitieron una renegociación de ciertos contratos.

De igual forma sucedió en el año 2.020, con el acaecimiento de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, momento en el cual el artículo 1011 ya se encontraba plenamente vigente. Como fue dicho, *“La crisis de la pandemia generará una pérdida en la economía mundial, y todos vamos a perder, algunos más que otros, pero nadie puede quedar exento. De ahí que todos deberán colaborar con las pérdidas y nadie puede permanecer impasible frente a esta catastrófica realidad. De ahí que en los tiempos que vienen el mayor síntoma de madurez económica y jurídica será renegociar las obligaciones y contratos”*¹⁴

Aunque la emergencia puede habilitar otras vías o modelos revisores -sobre los cuales no ahondaremos en este trabajo-, lo usual es que se exprese a través de mecanismos que presentan una marcada rigidez. Por ello, otro punto a favor de la aplicación del artículo 1011, es la amplitud y generalidad en la que han sido expresados sus términos, lo cual permite que su aplicación pueda adaptarse a una variedad de circunstancias, alineándose con la función dinámica actual de los contratos. Entonces, en situaciones de vicisitudes que a lo mejor pueden ser temporarias, pero que por su magnitud ponen en peligro a la perdurabilidad misma de un contrato que había sido celebrado con la clara intención de durar, la obligación de renegociar puede lograr el arribo a una solución. Así, se pactan cláusulas que serán aplicables mientras

¹³ WEINGARTEN, Celia. “¿Existe un deber de renegociar? Alcances.” En la Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2020-3 “Efectos de la emergencia sanitaria en las relaciones contractuales.” *Rubinzal-Culzoni*, Santa Fe, 2021, p.157.

¹⁴ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Pandemia, normativa y el regreso a los principios", JA del 20/05/2020, 3, AR/DOC/1373/2020.

dure la emergencia, y una vez finalizada ésta, el contrato retorna a su habitualidad habiendo sobrevivido la crisis.

e) *La contracara:*

En contraposición a lo que se viene exponiendo, y recordando que el objeto de este trabajo es analizar la norma referida a la luz de lo que sería una igualdad paritaria, no es menor el hecho de que su ambigua y cuestionada redacción trae consigo ciertos inconvenientes.

Como ahondaremos a continuación, es de nuestro entendimiento que existe una delgada línea entre, por un lado, perseguir el objetivo de disminuir la litigación de contiendas que pueden ser evitadas, reconociendo la importancia que poseen estos contratos para el mercado y la sociedad en general, y por el otro, el potencial avasallamiento a la autonomía de la voluntad para la parte que desea finalizar el vínculo contractual. Al fin y al cabo, tal como lo ha determinado la jurisprudencia francesa, la voluntad de no contratar es un aspecto esencial de la libertad individual.¹⁵ De la misma forma que lo es, a nuestro criterio, el hecho de *dejar* de contratar.

Esta idea de renegociar para salvar al contrato hace mayor hincapié en su elemento objetivo (acentuando el intercambio equilibrado de las prestaciones), que en el subjetivo (donde prevalece lo acordado: el consentimiento).¹⁶

Este último componente corre peligro de ser olvidado. El artículo puede resultar nocivo al establecer que "*La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar (...)*". Por la forma en la que se expuso el sujeto destinatario de la norma, surge que el legislador ya está dando por hecho que hay una parte que *desea rescindir*. Es decir, uno de los contratantes ya expuso una intención de que el vínculo contractual que los une, finiquite. Asumiendo que esta posibilidad es legítima (está establecida en el contrato o en la norma, quien lo manifiesta no ha sido constituido en mora, entre otras previsiones), y que se han cumplido los plazos de preavisos en el caso de que existan, ¿por qué habría de obligarlo a renegociar?

¹⁵ Cour d'Appel de París, 28-06-58, G.P. 1958-2-253, citado por Rivera, Julio Cesar, "Cuestiones vinculadas a los contratos de distribución", pág. 167

¹⁶ Cfr. QUAGLIA, Marcelo C. "La renegociación del contrato", *LA LEY S.A.E. e I.*, 2005, Id SAIJ: DASA050088.

Distinto hubiese sido si, por el contrario, se hubiese establecido, por ejemplo, que si alguna o todas las partes están disconformes con lo que habían pactado al momento de la celebración, deban otorgarse mutuamente la oportunidad razonable de renegociar. Dicho de otro modo: si existen cuestiones establecidas en el contrato que satisfacen solo parcialmente el interés de los contratantes, y éstas pueden ser modificadas para que dicha satisfacción sea total, la renegociación puede ser provechosa.

Ahora bien, para que ello suceda, según nuestro juicio, es imprescindible que exista voluntad de continuidad. Solo así podrá ser posible que las partes se otorguen oportunidades -las unas a las otras- para renegociar dichos términos sobre los cuales existen disconformidades, y que dicha renegociación sea fructífera. Por el contrario, si para al menos una de ellas realmente no existe escenario fáctico posible en el que el acuerdo continúe vigente, en realidad la normativa simplemente demorará y obstaculizará el ejercicio de su legítima facultad de rescisión. Lo que sucederá en la práctica, será un ficticio intento de renegociar al simple efecto de dar cumplimiento con la previsión legal, lo que dilatará una circunstancia que iba a suceder de todas maneras.

Resulta más que aceptable que exista una previsión legal que autorice a las partes a renegociar contratos que fueron entendidos con vocación de perdurar en el tiempo, en lugar de exigir renovaciones que pueden causar conflictos y generar rotura de vínculos comerciales, lo que, como ya dijimos, generalmente lleva las contiendas a los tribunales. De hecho, coincidimos en que opinar lo contrario configuraría un excesivo rigorismo formal, que transformaría a los contratos en documentos rígidos e inamovibles. Ahora bien, tampoco sería adecuado que el articulado del CCyCN sea interpretado de una forma totalmente contraria, en donde los acuerdos no puedan ser rescindidos cuando la parte se encuentra autorizada a hacerlo, o incluso que se dilate innecesariamente esa inevitable circunstancia.

Es una realidad que sucede reiteradamente en el mundo empresarial que los contratantes, guiados exclusivamente por utilidad, ganancia, o simple preferencia, desean finalizar un vínculo contractual, para originar otro. A veces, simplemente ya no existe el deseo que lo motivó a celebrar dicho contrato, el objetivo de la empresa mutó, y sencillamente no desea seguir atado a dicho contrato.

Obviamente, es una realidad que el ejercicio intempestivo de dicha facultad podría perjudicar derechos patrimoniales de la otra parte, pero también es cierto que existen remedios intermedios abundantemente

utilizados que han demostrado su acierto, como por ejemplo los plazos obligatorios de preavisos, que evitan un posible avasallamiento a la voluntad rescindir.

La aplicación del principio de conservación del contrato resulta acertada en diversas esferas, y ha servido de fundamento para la redacción del art. 1011. Ahora bien, su invocación no debe ser instantánea y bajo cualquier circunstancia que ponga en tela de juicio la vigencia del contrato. En las palabras de Lorenzetti: *“No siempre es bueno conservar el contrato ni lograr que éste produzca sus efectos. (...) Ello no es defendible en todo tipo de contratos, ya que las partes pueden preferir desvincularse antes que mantener un vínculo antieconómico.”*¹⁷

En los contratos paritarios, la autonomía de la voluntad tiene plena aplicación, y se basa en la garantía constitucional de la libertad. Este principio es un derecho iusfundamental de rango constitucional operativo, y actúa como parámetro interpretativo que obliga al juez a tenerlo en consideración como regla general de rango prioritario.¹⁸

Naturalmente, los términos contractuales pactados deben ser respetados, y su ejercicio legítimo no debe ser obstaculizado. En consonancia con ello, habiendo las partes acordado la posibilidad de rescindir, pueden hacerlo, ya que se encontrarían ejerciendo su propia autonomía de la voluntad, incluso en el caso de que hayan omitido la exclusión de aplicación del precepto legal en tratamiento. De lo contrario, se las estaría obligando a incurrir en tratativas para una renegociación que no va a suceder, porque, al fin y al cabo, no obedece a su interés.

Por último y no menos importante, si del aspecto social relevante que poseen estos acuerdos hablamos, es dable entonces traer a colación al principio, vital para cualquier ordenamiento eficiente, de la seguridad jurídica. Si el ideal que se persigue con la norma es el mantenimiento del contrato porque éste es importante y benéfico para el mercado y la sociedad en su conjunto, pues entonces no debemos dejar de lado que la falta de previsibilidad sobre reglas claras que sean mantenidas en el tiempo afecta enormemente a la seguridad jurídica, y en consonancia con ello, la celebración de nuevos contratos.

¹⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. “Tratado de los contratos. Parte General.”, *Rubinzal-Culzoni*, 3ra ed., Santa Fe, 2018, p. 203.

¹⁸ Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis. “Tratado de los contratos. Parte General.”, *Rubinzal-Culzoni*, 3ra ed., Santa Fe, 2018, p. 165.

No debemos dejar de lado que los sujetos contratantes, en el ámbito privado, conducen su conducta por medio de incentivos. Como ha sido interpretado: *“Si una persona no tiene parámetros estables, se siente insegura y no invierte en el futuro. (...) Podría afirmarse que el cambio constante y la ausencia de reglas generales claras producen altos costos de transacción, y ello obstaculiza el desempeño económico de una nación.”*¹⁹

3. CONCLUSIÓN:

Para finalizar, es de nuestra opinión que el artículo 1011 trae consigo ciertas ambigüedades que pueden ser interpretadas en una manera potencialmente avasallante para la autonomía de la voluntad, lo que puede llegar a inclinar la decisión de las personas que se encuentren ante la posibilidad de contratar o no. El derecho a decidir *no* contratar, o de legítimamente rescindir un contrato sin dilaciones, siempre y cuando estemos ante circunstancias de paridad, no debe ser puesta en tela de juicio por los intérpretes del derecho.

Por dicha razón, por más fructuosa que resulte la norma para una determinada cantidad de situaciones, es un deber de la comunidad jurídica entera, desde el cometido que a cada uno le es asignado, actuar en consonancia con una absoluta protección de la libertad misma de los sujetos contractuales.

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. “Tratado de los contratos. Parte General.”, *Rubinza-Culzoni*, 3ra ed., Santa Fe, 2018, p. 175.

LA RESCISIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE DURACIÓN Y EL DEBER DE RENEGOCIAR

Por Andrés Sánchez Herrero¹

I. CONCLUSIONES

De acuerdo con el tercer párrafo del art. 1011 del Cód. Civ. y Com., la parte que rescinde un contrato de larga duración “debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”. Según cómo se lo interprete, puede implicar una grave restricción al principio de libre rescindibilidad de los contratos de duración indeterminada. Para armonizar estos principios, propongo interpretar la norma con este alcance:

1) Solo se aplica a la rescisión protectoria (que es causada), no a la liberatoria ni a la penitencial (que son incausadas).

2) En lo que constituye su ámbito de aplicación (esto es, la rescisión protectoria o causada), la norma impone un deber formal y sustancial al rescindente, quien no solo debe darle a la otra parte la oportunidad de renegociar, sino que además debe llevar a cabo la negociación de manera razonable (por ejemplo, desistiendo de su voluntad rescisoria si la otra parte le hace una propuesta que satisface razonablemente sus intereses).

3) La tesis del deber formal es inaceptable porque el rescindente podría sortear la exigencia legal llevando a cabo una renegociación “para la galería”, destinada de antemano al fracaso.

4) Así entendida la norma (es decir, como consagratoria de un deber formal y sustancial de renegociación), no puede ser aplicada ni a la rescisión liberatoria ni a la penitencial (es decir, a la rescisión incausada, en ninguna de sus especies), no solo por las dificultades prácticas inherentes a su implementación en estos casos, sino, sobre todo, porque implicaría requerirle al rescindente una justa causa para apartarse de una relación contractual, lo que contradice su derecho a abandonarla de manera incausada, que tiene raigambre constitucional. Esta interpretación restrictiva se funda en el principio de razonabilidad. Si la norma no se interpretase de

¹ Profesor titular de Contratos (Facultad de Derecho de la Universidad Austral).

este modo, debería considerarse que reglamenta o restringe de modo irrazonable el derecho de libre rescindibilidad, por lo cual sería inválida.

5) Incluso en lo que respecta a la rescisión protectoria, la norma examinada solo se le aplica en la medida en que sea compatible con la regulación específica prevista para el tipo de rescisión en particular de que se trate.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial dedica un artículo —el 1011— a los “contratos de larga duración”, según la denominación adoptada. Entre otras cuestiones, se refiere a su rescisión unilateral. Dispone lo siguiente:

En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

En lo que sigue, analizaré solo este último segmento de la norma.

2. LAS TESIS EN PUGNA

La norma prescribe que la parte que rescinde “debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”. Su alcance no es (o no me resulta) claro². ¿Qué significa esta expresión? En los contratos de duración indeterminada, ¿sigue

² V. Julio C. RIVERA, en Julio C. Rivera y Graciela Medina (directores), Mariano Esper (coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo III*, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 520 (calificando al texto legal como “oscuro”).

siendo libre la rescisión? ¿En qué consiste la negociación de buena fe? ¿Es una mera exigencia formal? ¿O acaso algo más? ¿Qué hay del estándar del ejercicio no abusivo? ¿Se sigue aplicando el criterio de la libre rescindibilidad unilateral e incausada, consolidado desde hace décadas a partir de su consagración en el caso Saavedra contra Fiat y positivizado en numerosas normas del Cód. Civ. y Com.? ¿O ahora hay algo más, un requisito adicional: el deber de renegociar? De ser así, ¿qué alcance tiene?

El art. 1011 introduce una clara tensión con el principio de la libre rescindibilidad (cuyo campo de aplicación nuclear, aunque no exclusivo, es el de los contratos de duración indeterminada). En su interpretación más extrema, la norma implicaría la virtual derogación de este principio. Incluso sin llegar a este punto, pareciera que como mínimo lo acota severamente.

Para avanzar en el análisis, partamos de un caso:

— *A* y *B* celebran un contrato de licencia de tecnología.

— Su duración es indeterminada.

— *A* es el licenciante y *B* el licenciatario.

— Como regalía, *B* debe pagarle a *A* una suma de dinero equivalente al 4% de su facturación bruta.

— Al quinto año de ejecución pacífica del contrato, *A* lo rescinde. Otorga un preaviso de ocho meses.

— En función de las circunstancias del caso, esos cinco años y ocho meses fueron más que suficientes como para que *B* pudiese amortizar su inversión y obtener una rentabilidad razonable; de hecho, así ocurrió.

— Además, considerando las circunstancias, el preaviso ha sido más que razonable.

— Por lo tanto, aplicando los parámetros tradicionales, estaríamos ante una rescisión legítima y no abusiva. Sin embargo, *B* cuestiona la rescisión, invocando que *A* no le dio una “oportunidad razonable de renegociar de buena fe” e imputándole que incurrió en un “ejercicio abusivo de los derechos”, según el citado artículo 1011.

Hasta aquí, el caso. ¿Cómo encuadrarlo? ¿Tiene razón *B*? De ser así, ¿qué consecuencias tendría esta calificación? Las respuestas dependen de cómo interpretemos el tercer párrafo del art. 1011:

I) Hay quienes consideran que esta norma es puramente teórica, una mera expresión de deseos del legislador, carente de incidencia práctica. Por lo tanto, y en lo que tiene que ver con el caso planteado, nada podría objetarse al rescindente.

II) Para otros, en cambio, es posible interpretar la norma de modo tal que sea aplicada. A su vez, dentro de esta línea, la regla puede interpretarse en varios sentidos:

II.1) Primera interpretación: la norma impone un deber formal

Según esta tesis, el rescindente debe informarle al otro contratante que tiene intención de rescindir, y no puede poner fin al contrato sino después de haber intentado renegociarlo o al menos haber permitido a la otra parte que lo intentase. Solo podrá rescindirlo si la renegociación fracasa, y recién a partir de entonces.

A su vez, dentro de esta postura podrían identificarse dos subposturas:

II.1.a) Antes de rescindir, el rescindente debe abrir un proceso de renegociación, y recién puede extinguir el contrato una vez que el proceso ha fracasado.

De sostenerse esta postura, en el caso planteado habría que considerar que *A* rescindió abusivamente el contrato, con lo que sea que esto implique. Habría podido evitar esta calificación si se hubiese tomado el trabajo de abrir un proceso de renegociación, aunque luego lo hubiese rescindido por no haber arribado a nuevo acuerdo.

II.1.b) Antes de rescindir, el rescindente debe darle a la otra parte la oportunidad de que inicie un proceso de renegociación, otorgándole el tiempo necesario a este efecto, y recién puede extinguir el contrato si el proceso no se inicia dentro de un tiempo razonable o si, iniciado, fracasa³.

³ Esta pareciera ser la postura de Carlos M. IBÁÑEZ, “Extinción unilateral del contrato”, en *Thomson Reuters Información Legal*, AR/DOC/2555/2016, § XVIII (“[...] si una parte decide ponerle fin a un contrato de larga duración, debe darle a la otra parte la oportunidad de negociar de buena fe, sin incurrir en abuso de derecho, de tal manera que si no le da la oportunidad de negociar, ésta puede acudir al juez para que fije el plazo para llevar a cabo dicha negociación, prolongando la relación durante ese plazo adicional. Por cierto que si pese a la decisión judicial de fijar un plazo adicional, la parte que desiste no se atiene a renegociar, incurrirá en incumplimiento que la hará responsable de daños y perjuicios”).

Desde esta perspectiva, y en lo que tiene que ver con el caso de referencia, pareciera que *A* no rescindió abusivamente. En definitiva, *B* contó con ocho meses (los del preaviso) para renegociar el contrato: si no lo hizo, la rescisión fue legítima; si lo hizo, pero no se arribó a un nuevo acuerdo, también⁴.

Esta subpostura (es decir, la descripta en *II.1.b*), en definitiva, termina privando de mayor virtualidad a la norma analizada, de modo que no difiere, en la práctica, de la tesis que la concibe como una mera expresión de deseos, privada de efectos prácticos (referida en *I*). Por lo tanto, en adelante, al aludir a la interpretación en clave formal del art. 1011, solo estaré haciendo referencia a la subpostura referida en *II.1.a*, salvo aclaración en contrario.

II.2) Segunda interpretación: la norma impone un deber formal y sustancial

De acuerdo con esta postura, el rescindente no solo debe darle a la otra parte la oportunidad de renegociar, sino que además debe llevar a cabo la negociación de manera razonable (por ejemplo, desistiendo de su voluntad rescisoria si en el curso de la renegociación la otra parte le hace una propuesta que satisface razonablemente sus intereses).

En el caso planteado, si aplicásemos este criterio, también deberíamos considerar que la rescisión de *A* fue abusiva, dado que ni siquiera cumplió con la dimensión formal del deber impuesto por el art. 1011. Pero, para comprender la diferencia entre esta postura y la tesis formal, alteraré el caso agregándole algunos datos adicionales:

— Antes de rescindir el contrato, *A* le comunica su intención a *B*, pero mostrándose dispuesto a renegociarlo si este último así lo quiere.

— *B* pretende continuar el contrato, por lo que manifiesta su voluntad de arribar a algún tipo de acuerdo.

— Ya en proceso de negociación, *A* señala que la relación le genera pérdidas porque la regalía es muy baja. En concreto, según *A*, el problema es que la facturación de *B* está sensiblemente por debajo de lo que él (*A*)

⁴ Lógicamente, cabe una tercera posibilidad: que las partes se hayan puesto de acuerdo. Pero en este caso no habría habido rescisión, de modo que no tendría sentido analizar su legitimidad.

esperaba, lo que transitivamente afecta las regalías (“los cuatro puntos no me cierran”).

— Ante esta encrucijada, *B* le ofrece pagar una regalía equivalente al 7% de la facturación (es decir, tres puntos por encima de lo que venía pagando).

— A pesar de todo, *A*, si bien reconoce el esfuerzo demostrado por *B*, rechaza su propuesta.

— Este último manifiesta que no está en condiciones de mejorarla.

— Así las cosas, y dando por finalizada la renegociación, *A* rescinde el contrato otorgando un preaviso de ocho meses.

¿Cómo cabe encuadrar esta variante del caso? Por el momento, quedémonos solo con dos de las interpretaciones referidas:

1) De acuerdo con la tesis formal (en cualquiera de sus dos versiones), todo indica que la rescisión fue legítima, dado que *A* cumplió su deber de dar a la otra parte la oportunidad de renegociar el contrato, y de hecho lo renegociaron, no obstante lo cual no arribaron a un nuevo acuerdo.

2) No es tan claro, en cambio, el encuadre que cabe realizar desde la tesis del deber formal y sustancial de renegociar. Sin duda, estaría satisfecha la dimensión formal del deber, pero ¿qué hay de la sustancial? Habría que analizar las circunstancias del caso. Por ejemplo:

— Si la contrapropuesta de *B* fuese insuficiente para paliar las pérdidas que el contrato le reporta a *A*, tal vez podría considerarse que la rescisión no fue abusiva, teniendo en cuenta que la negativa de este último a continuar no implicó mala fe de su parte.

— Si la contrapropuesta de *B* fuese suficiente para lograr que el contrato le reporte ganancias a *A*, tal vez podría considerarse que la rescisión fue abusiva, alegando que la negativa de este último a continuar fue caprichosa, por lo que implicó mala fe de su parte.

Según entiendo, ninguna de estas posturas es aceptable, por las razones que siguen.

3. LA SOLUCIÓN PROPUESTA

a) *Introducción*

Por distintas razones, ninguna de las tesis referidas es satisfactoria. Por un lado, no lo son las que le asignan alguna operatividad a la norma analizada; por el otro, tampoco me resigno a aceptar que estamos ante una norma inoperante. Es cierto que a veces no queda más salida que admitir esto último, cuando la norma presenta defectos de tal entidad que la hacen inaplicable (v. gr., porque es imposible que se presente el supuesto de hecho para el que está prevista). Sin embargo, se trata de una *ultima ratio*, a la que solo cabe apelar cuando a la norma examinada no es posible asignarle algún sentido mínimamente razonable. ¿Es este nuestro caso? Entiendo que no. Aunque sea una frase trillada, el postulado de que, cuando el legislador dijo algo, en principio, es porque quiso decirlo (en otros términos: que no formula normas inoperantes), nos obliga a renovar el examen una y otra vez a los efectos de rescatar algún sentido. No se trata, ciertamente, de expresar la norma para hacerle decir lo que no dice, pero sí de hacer un esfuerzo hermenéutico adicional que evite contrariar este postulado tan elemental. Por las razones que siguen, considero que hasta cierto punto es posible interpretar el tercer párrafo del artículo 1011 de un modo tal que lo redima, si no de todos, al menos sí de buena parte de sus defectos.

Tal vez el problema principal de las tesis examinadas sea que, al interpretar la norma, le quieren “encontrar la vuelta” por el lado de su consecuencia jurídica. Los resultados están a la vista: un abanico de interpretaciones que van desde negarle toda operatividad (lo que de por sí es indeseable) hasta la aceptación de que consagra un deber formal y sustancial de renegociar (lo que implica “llevarse puesto” el derecho de libre rescisión incausada), pasando por la versión intermedia de que solo se ha establecido un deber formal de renegociación (lo que priva de mayor eficacia a la norma, que quedaría desvirtuada con una simple renegociación para la galería).

La clave, según entiendo, no pasa solo por la consecuencia jurídica prevista en la norma, sino también por el supuesto de hecho al cual se aplica. En otros términos: por su ámbito de aplicación. En todo caso, una vez esclarecido esto último, habrá que precisar, además, cuál es la consecuencia jurídica prevista para el supuesto en cuestión, pero se trata de algo posterior. Más precisamente: en este caso, el sentido de la consecuencia jurídica de la norma sirve como guía para dilucidar cuál es su supuesto de hecho. Por lo demás, como veremos, una vez que se identifica con claridad ese supuesto, la consecuencia jurídica se hace más clara, por no decir que se cae de madura. Estamos, en suma, ante un típico caso en el que se verifica ese “ir y

venir de la mirada” entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, en el que una y otra parte se esclarecen recíprocamente

b) El tercer párrafo del art. 1011 del Cód. Civ. y Com. Solo se aplica a la rescisión con causa, no a la incausada

El problema principal es que, al analizar la norma, lo que en general se tiene en la mira es la rescisión unilateral liberatoria. Sin duda, de aplicársela a este tipo de rescisión, habría que concluir que estamos ante una norma desatinada y hasta contradictoria. Con todo, a la hora de interpretar las leyes, hay que partir de la base de que el legislador es razonable; por lo tanto, de haber alguna interpretación que nos permita alcanzar un resultado interpretativo medianamente sensato, debe adoptársela, descartando las opciones que arrojan consecuencias disparatadas. Este es el caso, precisamente, del artículo 1011.

La rescisión unilateral puede ser liberatoria, penitencial o protectoria:

1) La primera es la que permite al rescindente ponerle fin a un contrato que de otro modo afectaría de un modo intolerable su libertad, sujetándolo en forma indefinida y potencialmente vitalicia al vínculo contractual. Su ámbito natural es el de los contratos de duración indeterminada. La ley admite este tipo de rescisión para evitar los vínculos contractuales perpetuos o vitalicios.

2) La rescisión penitencial es la que faculta al rescindente para ponerle fin total o parcialmente a un contrato por la mera razón de que así lo quiere (en otros términos: porque se ha arrepentido). Esta facultad puede provenir de un pacto o de la ley. En el primer caso, obviamente, se funda en el principio de la autonomía de la voluntad (como ocurre, por ejemplo, con el pacto de arras). En el segundo, en cambio, si bien gravitan razones de muy distinto tipo, en general la facultad rescisoria se reconoce ante supuestos que presentan alguna peculiaridad que amerita el reconocimiento de esta vía excepcional de escape como medio para tutelar un interés del contratante legitimado para rescindir (es lo que sucede, por ejemplo, con el derecho del consumidor a revocar los contratos domiciliarios o a distancia).

En definitiva, y más allá de sus diferencias, tanto la rescisión liberatoria como la penitencial presentan una nota en común: son incausadas, en el sentido de que no requieren una causa justificante para ser plenamente

eficaces. Y esta es la razón por la cual son incompatibles con el dispositivo previsto en el tercer párrafo del artículo 1011.

Si la norma examinada se interpreta en clave sustancial, termina implicando, en última instancia, y de modo transitivo, que solo hay derecho a rescindir si se cuenta con una justa causa. No es que se la requiera de modo directo para ejercer la facultad rescisoria, pero, en definitiva, se la termina exigiendo para que la negativa a acordar con la otra parte durante la renegociación se considere razonable, con lo cual, indirectamente, quien rescinde, para que su apartamiento se considere legítimo o razonable, deberá contar, si no con una justa causa de rescisión, al menos sí con una justa causa para rechazar la eventual propuesta renegociadora de la otra parte, lo que en términos prácticos termina siendo más o menos lo mismo, al menos en el sentido de que se desfigura por completo un modo de extinción que, según la ley o el pacto que lo reconocen, es incausado.

La situación cambia por completo en lo que respecta al tercer tipo de rescisión:

3) La rescisión protectoria tiene lugar cuando se le reconoce a un contratante el derecho de rescindir unilateralmente como un medio para protegerse ante el acaecimiento de un hecho sobrevenido que, al alterar algún elemento o aspecto asumido o presupuesto al celebrar el contrato, afecta o puede afectar negativamente sus intereses. Por ejemplo:

— El comodante puede rescindir anticipadamente el contrato de duración determinada si necesita la cosa objeto del contrato en razón de una circunstancia imprevista y urgente⁵.

— En la ley 13246 —de Arrendamientos Rurales y Aparcerías— se establece que, en caso de erosión o agotamiento del suelo por caso fortuito o fuerza mayor, cualquiera de las partes tiene derecho a rescindir el contrato⁶.

⁵ Así lo establece el art. 1539 del Cód. Civ. y Com.:

“Restitución anticipada. El comodante puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo:

a. si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente; o
b. si el comodatario la usa para un destino distinto al pactado, aunque no la deteriore”.

⁶ Artículo 8.º.

Por definición, la rescisión protectoria es causada, en el sentido de que solo surte efectos en plenitud si se funda en una justa causa: esta consiste, precisamente, en el acaecimiento del hecho sobrevenido que afecta de modo negativo los intereses de quien rescinde y justifica, por ende, la protección (esto es, el reconocimiento de la facultad rescisoria).

Y es precisamente por esta razón (que es causada) que este tipo de rescisión es compatible con la interpretación del tercer párrafo del art. 1011 en clave formal y sustancial. La principal objeción contra esta tesis es que termina “metiendo la causa por la ventana” a través de la renegociación, lo que es incompatible, por razones obvias, con las rescisiones incausadas. Ante esto, se abren dos alternativas:

— dar por muertas las rescisiones incausadas, que pasarían a ser causadas en caso de que el otro contratante formule una contrapropuesta, lo que no parece razonable, habida cuenta de su evidente consagración legislativa, o

— descartar la tesis de los deberes formales y sustanciales, lo que nos enfrenta a recurrir a la tesis del deber formal (que presenta defectos aún más evidentes) o a admitir que estamos ante una norma inaplicable (lo que, por razones obvias, tampoco es bueno).

En cambio, la aplicación de la tesis del deber formal y sustancial a la rescisión protectoria no nos enfrenta a este dilema, por la sencilla razón de que, al ser (la rescisión) causada, no hay ningún inconveniente en someterla a una disciplina que haga depender de una causa razonable la regularidad del apartamiento de la eventual renegociación que entable la otra parte. Es más: desde el punto de vista lógico, es plenamente compatible con la tesis examinada⁷. Para mostrarlo, refiero tomaré este caso hipotético como referencia: en el marco de un contrato de locación, el locatario, basándose

⁷ De hecho, la posibilidad de que la parte interesada en la subsistencia del contrato pueda neutralizar la movida extintiva de su contraparte también se admite respecto de otros modos de extinción causados (por ejemplo, en la resolución por incumplimiento [que la parte incumplidora puede evitar cumpliendo el contrato durante el plazo de gracia] y en la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente [que la parte no perjudicada por el cambio de las circunstancias puede evitar ofreciendo un reajuste equitativo del contrato]). Si incluso en casos en los que la causa que justifica la extinción es imputable a la contraparte de quien pretende extinguir el contrato se admite que esta última, bajo ciertas condiciones, pueda hacerlo subsistir (como ocurre, por ejemplo, con la resolución por incumplimiento), es razonable que este recurso también se admita respecto de la rescisión protectoria, en la que la causa que justifica la rescisión no suele ser imputable a la contraparte.

en el art. 1203 del Cód. Civ. y Com., rescinde el contrato porque, en virtud de una causa que no le es imputable y afecta a la cosa locada, se ve impedido de usarla o gozar de ella⁸.

En suma, un caso de rescisión protectoria. Supongamos, para avanzar con el análisis, que el derecho se ha ejercido legítimamente (de lo contrario, estaríamos ante una rescisión ilegítima, que, de ser cuestionada por la otra parte, no debería surtir efectos extintivos, independientemente de todo proceso de renegociación ulterior, que es lo que aquí nos interesa). Agrego, ahora, que, para evitar la rescisión, el locador ofrece remover gratuitamente y de modo inmediato el obstáculo que le impide al locatario usar la cosa locada o gozar de ella.

Es decir que la parte no rescindente, anoticiada de la voluntad rescisoria de la otra, y con la finalidad de evitar la rescisión, realiza una acción o una propuesta que tiende a neutralizar el hecho o acto negativo que dio pie a que la primera rescindiese. El punto no pasa por resolver aquí, en abstracto, si el rescindente tiene derecho a persistir en la rescisión o si, por el contrario, debe volver sobre sus pasos, so pena de que se considere que no dio a la otra parte “la oportunidad razonable de renegociar de buena fe [e] sin incurri[ó] en ejercicio abusivo de los derechos”, en infracción a lo prescripto en el art. 1011. Lo que quiero destacar es que, precisamente como la rescisión es causada, en este caso sí hay un punto de referencia —la justa causa prevista en la ley— a partir del cual se puede evaluar no solo la legitimidad de la rescisión, sino también la regularidad de su ejercicio, en función de lo ocurrido durante la renegociación posterior. No tiene mayor importancia si en este caso la eventual persistencia del rescindente en su decisión inicial es o no abusiva. Puede que lo sea; puede que no: lo que importa es que existe un parámetro (hasta cierto punto) objetivo a partir del cual un tercero (v. gr., un juez) está en condiciones de juzgar la actuación de las partes.

La cuestión quedará librada a la ponderación prudencial de las circunstancias. Pero no dejará de haber una guía: la causa por la cual el legislador admitió la rescisión. En la medida que, no obstante la

⁸ “Frustración del uso o goce de la cosa. Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes”.

contrapropuesta de la contraparte, la causa siga gravitando y se mantenga su secuela negativa intolerable respecto de los intereses del rescidente, este tendrá derecho a persistir en su voluntad rescisoria; en su defecto, no. Por ejemplo, en lo que tiene que ver con el caso referido, el legislador supedita la legitimidad de la rescisión a que se verifique un obstáculo que le impida al locatario usar o gozar de la cosa locada. Por lo tanto, ante el ofrecimiento del locador de remover gratuitamente ese obstáculo sin exponer al rescidente a una molestia intolerable, todo indica que la negativa de este último a continuar el contrato sería contraria a la buena fe e implicaría un ejercicio abusivo de su derecho extintivo.

Por las razones expuestas, considero que el ámbito de aplicación de la norma examinada es el de la rescisión protectoria o causada (ya hemos visto que son categorías que coinciden en su denotación). Por cierto, no estoy respaldando la decisión adoptada por el legislador; tampoco la rechazo. Simplemente, considero que, entre las distintas opciones interpretativas que se han considerado, esta es la más razonable.

c) Impacto del principio de especialidad

Hasta aquí, lo que tenemos es que el tercer párrafo del art. 1011 no se aplica a la rescisión liberatoria ni a la penitencial, pero sí a la protectoria. Ahora bien: ¿es aplicable a todo supuesto de rescisión protectoria? Entiendo que no: solo alcanza a aquellos casos en los que la regla general prevista en el art. 1011 es compatible con la regulación específica prevista para el tipo de rescisión protectoria en particular de que se trate. Por ejemplo, es muy evidente que esta norma general no se aplica cuando un socio ejerce el derecho de receso, dado que este se encuentra regulado exhaustivamente en los artículos 25, 78, 83, 85, 88, 157, 160, 129 y 245 de la ley 19550, régimen específico en el que ya está previsto un mecanismo para proteger al no recedente. En virtud del principio de especialidad, entonces, se aplica la normativa específica. En la mayoría de los casos, en cambio, la regla general del art. 1011 rige sin cortapisas. En otros, por último, la regla se aplica, pero con las adaptaciones correspondientes.

LA OBLIGACIÓN DE RENEGOCIAR EN LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Gustavo Sebastián Sánchez Mariño¹ y Carlos Alvez²

I. CONCLUSIONES

1. Luego de analizar las distintas posturas vertidas en relación al art. 1011 del Código Civil y Comercial de la Nación, hemos concluido que el mismo no aporta mayor valor a la dinámica contractual en los contratos paritarios y que la renegociación forzada trae aparejada en la mayoría de los casos el debilitamiento del vínculo jurídico contractual, en clara afectación a la seguridad jurídica, por cuanto ello podría ser modificado libremente por las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad y siguiendo los principios de buena fe y de colaboración ya previstos, sin que ello deba ser obligatoriamente impuesto.

2. Pudiendo darse el absurdo de que una de las partes, con la oculta intención de extinguir el contrato, promueva una renegociación que no resulte beneficiosa para la contraria, a sabiendas de ello y con la evidente oculta intención de extinguirlo.

3. En razón de que existen posturas doctrinarias claramente contrarias, conforme lo analizaremos seguidamente, consideramos que será labor de los magistrados, como lo han hecho en tantas ilustres ocasiones anteriores, cumplir con el mandato dworkiniano de mostrar al derecho argentino en su mejor luz, extrayendo de las complejidades que plantean los contratos de larga extensión temporal soluciones justas y razonables.

¹ El autor es Profesor Titular por concurso de Derecho de los Contratos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, Abogado (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Corrientes, Argentina.

² El autor es Profesor Adjunto por concurso de Derecho de los Contratos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, Profesor Adjunto Derecho de los Contratos y Derecho de los Usuarios y Consumidores de la Universidad de la Cuenca del Plata, Abogado (UNNE), Escribano (UNNE), Profesor en Ciencias Jurídicas (UNNE), Magister en Derecho Empresario (UNNE).

II. FUNDAMENTOS

Los contratos de larga duración han sido incorporados por nuestro Código Civil y Comercial de la Nación con una mirada innovadora que invita a la reflexión.

El texto legal reza: “Contratos de larga duración. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos” (art. 1011).

Se trata de aquellos contratos en los que se requiere de un tiempo prolongado para el cumplimiento de la prestación.

Así, se define a este tipo de contrato en función al tiempo de su duración cuya prolongación resulta esencial para el cumplimiento de su objeto.

Consideramos necesario señalar que, con posterioridad a ello, los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales edición 2016 también incluyeron a los contratos de larga duración definiendo como tal a “aquel que debe ser ejecutado durante un período de tiempo y que normalmente envuelve, en un grado variable, complejidad en la transacción y una relación continua entre las partes” (inciso tercero del art. 1.11).

Así, la norma destaca los tres elementos que tipificarían este tipo de contratos, esto es su duración, la complejidad de la transacción y la existencia de una relación continua entre las partes, siendo el determinante su duración.

Ahora bien, existe un gran número de contratos que generan un vínculo entre las partes que se prolonga en el tiempo, tales como el contrato de servicios, el mandato, la locación y en los que en muchos casos resulta inclusive esencial dicha prolongación para amortizar la inversión que implica llevarlos adelante como serían los contratos de suministro, franquicia, agencia, concesión, entre otros.

Precisamente, en estos últimos contratos comerciales, en los que se llevan adelante grandes inversiones se requiere la determinación de un plazo

de vigencia relativamente corto, podría implicar a nivel económico que una de las partes no recupere su inversión lo que derivaría en una solución totalmente injusta.

De manera tal que la posibilidad de renegociar el plazo le permitiría extender su vigencia y beneficiarse de las utilidades por venir, o caso contrario, en el supuesto de verse frustrado el éxito del negocio, contar con la posibilidad de decidir no renegociar, sin mayores consecuencias económicas negativas.

De allí que la norma ponga en evidencia la relevancia que tiene el factor tiempo en estos contratos poniendo de “manifiesto las dificultades que se ciñen sobre los contratos cuando se los pretende inmodificables, quedando obligadas las partes inexcusablemente en los términos convenidos”³, sea con consecuencias negativas o positivas.

Se ha dicho al respecto que “en esta categoría de contratos, la idea de que en la celebración del contrato se definen de una vez y para siempre el contenido de las obligaciones de las partes no puede ser sostenida.”⁴

Por ello, en estos contratos de larga duración si bien las partes determinan al inicio las prestaciones lo hacen “utilizando reglas de contextura abierta y normas procedimentales, a fin de ser permeables a los cambios externos”⁵, tales como los contratos distributivos, asistencia tecnológica o crediticia, de medicina prepaga, de servicios educativos, entre otros.

Ello, en cuanto las “partes se mueven en un tiempo prolongado y ello los pone frente a los desafíos del cambio económico, tecnológico, o de las expectativas recíprocas”⁶.

Consideramos que, si bien del texto legal se desprende la posibilidad de la rescisión unilateral de cualquiera de las partes en cualquier momento,

³ BORDA, Alejandro Director, Derecho Civil y Comercial, Contratos, 2º edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters LA Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, pág. 33.

⁴ TORRILLO, Paula “Rescisión unilateral de contratos de larga duración”,

⁵ LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los Contratos, Parte Especial, Tomo I, págs.. 119/143, Rubinzal – Culzoni Editores, 2021.

⁶ LORENZETTI, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo V, págs. 745/742, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015.

ello se encontrará siempre condicionado al cumplimiento de las prestaciones prometidas y a la obligación general de no causar daño al co-contratante con decisiones intempestivas, reñidas con el deber de colaboración y la buena fe que el propio artículo 1011 se encarga de recalcar, no obstante emanar dichos deberes de los principios generales enumerados en el Título Preliminar del CCyCN (arts. 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y cc.) y el capítulo contractual (arts. 961, 962, 964, 984, 985, 986, 987, 988, 991, 992, 1061 a 1068, 1073 a 1075).

La norma introduce una novedad al incluir en la obligación de la parte rescisora de brindar a la otra parte “la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Esta última previsión legal ha dado lugar a múltiples posturas doctrinarias, que analizaremos a continuación.

1. LA OBLIGACIÓN DE RENEGOCIAR DEL ART. 1011 DEL CCYCN

El Dr. Lorenzetti al respecto ha expresado que el objetivo de esta norma “es obviamente incentivar la renegociación para readecuar los términos del contrato y permitir su perdurabilidad. Se trata de promover una conducta contractual que procure el encauzamiento de una relación preestablecida, afectada por la modificación sobreviniente de las circunstancias en que se basó”⁷.

Por su parte, la Dra. González Martínez⁸ entiende que esta es una obligación derivada del deber de colaboración que impone el propio art. 1011, buscando evitar la ruptura contractual con consecuencias disvaliosas tanto para los afectados directos como para los indirectos (otras empresas, empleados, el fisco, etc.).

Asimismo, se la extrae de los principios de buena fe y equidad, lo que, aduce, ya fue aceptado por la jurisprudencia (SCJ Mendoza, Dimaria S.A. c. Hospital el Sauce s/acción procesal administrativa, AR/JUR/40756/2015).

⁷ LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los Contratos, Parte Especial, Tomo I, pág. 143, Rubinzal – Culzoni Editores, 2021.

⁸ GONZALEZ MARTINEZ, Josefina Análisis del deber de renegociar consagrado en el art. 1011 del Código Civil y Comercial, //https://riu.austral.edu.ar

Cabe preguntarse si es una norma de orden público o si es disponible por las partes, debiendo afirmarse que la indisponibilidad debe ser dispuesta por el legislador.

Resulta dable recordar que el art. 962 establece la supletoriedad de las normas legales relativas a los contratos, siendo ello la regla en materia de contratos paritarios y la indisponibilidad una excepción (contratos de consumo).

A su turno, el art. 944 expresa que toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados patrimoniales, por cuanto la renunciabilidad también constituye la regla.

En dicho marco, la doctrina mayoritaria⁹ entiende que la norma bajo análisis es plenamente disponible por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad dentro de los contratos paritarios.

Sabido es que los contratos de larga duración se caracterizan por un importante dinamismo y exigen una adaptación constante ya que, durante su vigencia, distintos factores exógenos pueden llegar a modificar las condiciones que las partes tuvieron presentes al momento de contratar.

Ahora bien, no hay precisión referida a qué tan extensa debería ser esa prolongación para diferenciar un contrato “de duración” de uno de “larga duración”.

Las previsiones normativas aplican a los supuestos de rescisión unilateral incausada, por oposición a quienes creen que sólo resultan aplicables a los supuestos de rescisión protectoria, esto es, causada por un hecho sobreviniente que puede afectar intereses de la parte que rescinde.

Creemos que la falta de claridad al respecto afecta la seguridad jurídica, incentivando la litigiosidad mientras no exista un criterio uniforme en doctrina y jurisprudencia, generando ‘inter tantum’ un cierto grado de incertidumbre jurídica.

En relación a su aplicación práctica, hemos advertido que la mentada obligación de renegociar podría plantearse como una mera formalidad que

⁹ VITOLLO, Daniel R. “Principios Generales del Título Preliminar del Nuevo Código”, *La Ley*, 03/05/2016, 1, *La Ley* 2016-C, 700, AR/DOC/980/2016; Iván Di Chiazza, “Contrato de suministro en el Nuevo Código, Análisis crítico comparativo con la doctrina y jurisprudencia previas”, *RCCyC* 2026, febrero, 96, AR/DOC/4558/2015.

una de las partes se dispone a efectuar con la única finalidad de dar cumplimiento con lo que prevé la norma bajo análisis pero sin ánimos de mantener la vigencia del vínculo, siendo el fin realmente buscado finiquitar cuanto antes el contrato.

Como bien lo expresa Sánchez Herrero¹⁰ en tal sentido, en la práctica “termina resultando extremadamente dificultoso, sino imposible, determinar cuándo ante la falta de acuerdo dicha renegociación fue ‘razonable’ y cuándo, por el contrario fue también una puesta en escena para avanzar con la rescisión”.

En razón de ello, podemos sostener que el art. 1011 no aporta mayor valor a la dinámica contractual en los contratos paritarios y que la renegociación forzada trae aparejada una debilitación de vínculo jurídico contractual, afectando la seguridad jurídica, por cuanto podría ser libremente modificado por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Al respecto Aparicio¹¹, los denomina contratos incompletos o “lagunosos” en base al hecho de que por la diversa evolución de las circunstancias económicas o de otro tipo que se desenvuelven en el largo tiempo presentan la necesidad de su integración posterior a la celebración, a fin de readaptarse a tales cambios.

Asevera el autor que “No resulta posible individualizar condiciones venideras que resultan intrincadas e inciertas en el momento de la celebración, ni precisar los términos del acuerdo para adaptarlos a esas contingencias futuras. Estos son los mencionados ‘contratos relacionales’ entre los que se incluyen primordialmente los contratos de distribución, los *joint ventures* y los *employment contracts*, los cuales tienen, amén de su complejidad, la característica señalada de ser incompletos, porque escapan a la posibilidad de que las partes puedan prever, por anticipado, la gravitación que puedan tener en su ejecución los cambios de circunstancias. Ahora bien, en el cometido de completar tales contratos lagunosos se utiliza en la actualidad las denominadas *default rules* que no solamente tienen en cuenta imprevisiones de índole jurídica sino también de carácter económico,

¹⁰ SANCHEZ HERRERO, Andrés, “La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar”, La ley 19/03/2018, 1, La ley 2018-B, 733, RCyS 2018, 21, AR/DOC/461/2018.

¹¹ APARICIO, Juan Manuel, “Contratos. Parte General”, Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2016, págs.460/470.

relacionadas con los costos de las prestaciones de las partes y las ganancias que esperan obtener del contrato”¹².

Advierte que el artículo que examinado responde a la idea de introducir en nuestro sistema jurídico las nociones de “contratos relacionales” que vienen del *common law*, sistema que difiere del nuestro en cuanto a la integración del contrato ante los cambios de circunstancias.

El sistema angloamericano tiende a la auto-integración, esto es que los contratos incluyan toda posible vicisitud, previendo exhaustivamente toda hipótesis futura.

No obstante, en nuestro sistema rige la integración por medio de normas legales dispositivas, aplicables en situaciones no previstas.

Distingue Aparicio: “Por eso los contratos pueden ser más breves y sintéticos, en cuanto predomina la idea de que deben precisarse únicamente los elementos esenciales, porque el régimen del derecho positivo cubre múltiples aspectos que sólo interesa reglar cuando se lo pretende sustituir por otro diferente... En el *common law*, el contrato es incompleto cuando las partes han omitido disciplinar convencionalmente algún aspecto de la relación contractual. En nuestro sistema, para que un contrato pueda reputarse incompleto, no es suficiente que las partes hayan omitido disciplinar algún aspecto vinculado con el negocio, sino se requiere, además, que no exista una norma de derecho dispositivo que permita colmar esa laguna”¹³.

El sentido del art. 1011 debe ceñirse, pues, a su texto, sin deformarlo con los cuestionados fundamentos, que no pasan de propugnar una abstracción cuya vaguedad rivaliza con su carácter infructuoso”¹⁴.

En definitiva la norma, como lo sostiene Aparicio, la norma no establece el alcance del deber de renegociar, tampoco resultaría claro “a qué rescisión se refiere el precepto, si es la que resulta admisible en los contratos

¹² APARICIO, Juan Manuel, “Contratos. Parte General”, Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2016, págs. 465/466.

¹³ APARICIO, Juan Manuel, “Contratos. Parte General”, Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2016, pág. 467.

¹⁴ APARICIO, Juan Manuel, “Contratos. Parte General”, Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2016, pág. 468.

de duración de plazo indeterminado o si también comprende la prevista convencionalmente”¹⁵.

Humildemente, coincidimos con las opiniones vertidas por este autor por entenderlas dotadas de razonabilidad, no obstante que puedan parecer en cierto modo cerradas a la incorporación de instituciones de diferente tradición jurídica por el solo hecho de esa pertenencia.

De todas maneras, es dable pensar, y lo auguran Aparicio y González Martínez, que se muestran escépticos respecto de la utilidad de haber incluido tal obligación en la ley argentina, sosteniendo que puede dar lugar a una mera “mise en scène”, sin verdadera intención de renegociar, o a soluciones ajenas a nuestra tradición contractual.

Estas críticas seguramente serán consideradas por la jurisprudencia en sus próximos fallos, quienes serán los encargados de traer claridad sobre la cuestión.

2. DERECHO COMPARADO

No podemos dejar de referir que en el Derecho francés, la doctrina y jurisprudencia se han ocupado de la incorporación del concepto de duración de los contratos luego de la reforma del año 2016¹⁶.

Al respecto, Clément Francois¹⁷, profesor de la Université de Paris 1, Panthéon Sorbonne, explica que el Code Civil no contenía ninguna disposición general sobre ella y sólo contemplaba la cuestión del término de la obligación.

Sin embargo, la reforma mencionada ha introducido una sección dedicada a la duración del contrato, acogiendo esencialmente el régimen construido por la jurisprudencia, estableciendo en el art. 1210 que los compromisos perpetuos están prohibidos, mientras que en el art. 1211 fija que cuando el contrato es concluído por una duración indeterminada cada parte puede ponerle fin en todo momento, bajo reserva de respetar el

¹⁵ APARICIO, Juan Manuel, “Contratos. Parte General”, Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2016, pág. 470.

¹⁶ Ordonnance N° 2016-131 del 10 de febrero de 2016.

¹⁷ Clément Francois, “La réforme du droit des contrats présentée par L’IEJ de Paris”, <https://iei.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sec3-duree-contrat/>

preaviso previsto contractualmente o en su defecto luego de un plazo razonable.

Las partes pueden renovar los contratos de duración determinada pero la renovación da nacimiento a un nuevo contrato de duración indeterminada.

Sobre éstos dice Clément Francois: (traduzco) "... cada parte puede rescindir unilateralmente el contrato bajo reserva de respetar un cierto preaviso (art. 1211). Según la jurisprudencia anterior de la Corte de Casación, todo contrato de duración indeterminada puede ser rescindido unilateralmente por una de las partes, a condición de respetar un plazo razonable de preaviso o el plazo de preaviso contractualmente previsto".

De allí que, podamos afirmar que la legislación francesa regula la cuestión de un modo más razonable que nuestra legislación, que a criterio de los suscriptos se evidencia redundante en la incorporación de la obligación de renegociar.

**LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN EN SENTIDO AMPLIO
(FRANQUICIA, AGENCIA, CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN EN
SENTIDO ESTRICTO) SON CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN, POR
LO QUE SE LES APLICA EL DEBER DE RENEGOCIAR PARA LA
PARTE RESCINDENTE DEL TERCER PÁRRAFO ART. 1011**

Por Diego Hernán Serebrinsky¹

I. CONCLUSIONES

1. Bajo el Derecho Privado argentino, los contratos de distribución en sentido amplio, es decir, los contratos de franquicia, agencia, concesión y distribución en sentido estricto, son contratos de larga duración.

2. La consecuencia más importante de clasificar a los contratos de distribución en sentido amplio como contratos de larga duración radica en que se les aplica el tercer párrafo del artículo 1011 Cód. Civ. y Com., es decir, la obligación para la parte rescindente de ofrecer a la otra la oportunidad de renegociar los términos del contrato de buena fe, sin incurrir en abuso del derecho.

3. La obligación dispuesta en el tercer párrafo del artículo 1011 Cód. Civ. y Com. se aplica a todo tipo de rescisiones, quedando incluida en dicho deber la rescisión unilateral anticipada sin causa (pero no se aplica a la resolución por incumplimiento ni al resto de resoluciones).

¹ Abogado (UBA). Profesor Adjunto de las materias “Contratos I” y “Contratos II” en la cátedra del Prof. Dr. Sánchez Herrero (Facultad de Derecho Universidad Austral). Profesor Adjunto de la materia “Contratación mercantil” en la cátedra del Prof. Dr. Paolantonio (Facultad de Derecho UBA). Profesor Adjunto de la materia “Obligaciones y Contratos” (UADE). Ex -asesor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Ejerce la abogacía en forma privada como socio en el Estudio Cacio, Viola, Crivelli, Martos, Pesci, Serebrinsky & Truppel. Autor de las obras “Contratos de franquicia” (en coautoría con Guillermo Cabanellas), “Derecho de la distribución comercial” (en coautoría con Guillermo Cabanellas); “Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia” -3ra. y 4ta edición- (también en coautoría con G. Cabanellas); y de “Derecho de la competencia desleal” (en coautoría con G. Cabanellas, P. Palazzi y A. Sánchez Herrero).

4. La obligación de ofrecer la renegociación de los términos del contrato para la parte rescindente dispuesta por el tercer párrafo del artículo 1011 del Cód. Civ. y Com. es valorativamente correcta, y lo es, en especial, respecto a los contratos de distribución en sentido amplio, por lo que en una futura reforma de dicho Cód. no debe ser derogada.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE LA PRESENTE PONENCIA

El Cód. Civ. y Com. ha introducido en su artículo 1011 la categoría de contratos de larga duración. Según dicha norma en estos contratos “el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar”. A su vez, en el tercer párrafo de dicho dispositivo legal se establece que “[l]a parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Por lo tanto, reviste trascendencia analizar si determinados contratos son o no contratos de larga duración, pues uno de los efectos más importantes de ser clasificado como tal, es que a dichos contratos se les aplicará el tercer párrafo del art. 1011.

Una parte de la doctrina se ha pronunciado en el sentido de sostener que los contratos de franquicia, agencia, concesión y distribución en sentido estricto (es decir, los contratos de distribución en sentido amplio) no son contratos de larga duración, y especialmente ha sostenido que no se les aplica el tercer párrafo del art. 1011. Siendo que nosotros no compartimos esa conclusión ni sus fundamentos, entendemos procedente analizar en la presente ponencia el tema de que se trata. Para ello procederemos de la siguiente manera. Primero, analizaremos la categoría de los contratos de larga duración legislada en el art. 1011 del Cód. Civ. y Com. para aclarar su concepto, haciendo además un breve análisis axiológico sobre si valorativamente es correcto o no haber introducido dicha categoría en el Derecho argentino. Luego, trataremos el tema de si los contratos de distribución en sentido amplio son o no contratos de larga duración, para determinar si -a su vez- a estos contratos se les aplica o no la obligación del tercer párrafo del art. 1011 Cód. Civ. y Com.

2. LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN EN EL CÓD. CIV. Y COM.

a) *Los contratos de larga duración en el Cód. Civ. y Com. Su fuente doctrinal. Crítica*

El artículo 1011 del Cód. Civ. y Com. introduce la categoría de los contratos de larga duración en el Derecho privado argentino, en tres párrafos, de la siguiente manera:

“Contratos de larga duración. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Para poder comprender acabadamente el concepto y contenido de la categoría de contratos de larga duración incorporada en el Cód. Civ. y Com. resulta relevante tener en cuenta lo que al respecto se escribió en el Tratado de los Contratos de LORENZETTI, pues parecería que esta categoría ingresó en el Derecho positivo tomando esa obra de doctrina como antecedente. Para ello, corresponde transcribir las principales proposiciones que se efectúan allí sobre el tema, y luego proceder a nuestra crítica.

Se escribe allí que “... Un contrato de larga duración no es sino un acuerdo provisorio, sometido a permanentes mutaciones. La obligación es concebida como proceso, como un continuum desarrollado en el tiempo que todo lo domina. Por ello Morello indica que el contrato de duración requiere una permanente adaptación, una cooperación renegociadora continua”². []

² Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos, Parte Especial*, 1ra. edición revisada, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fé, 2021, tomo I, p. 121 y 122. Cfr. las correctas críticas de esta cita a Morello que hace APARICIO, Juan Manuel, *Contratos. Parte General*, 3ra. edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, pp. 491 y 492,

“En los contratos de duración no hay una “presentificación” del contenido sustancial del acuerdo, ya que no es posible hacerlo. Las partes pretenden satisfacer sus intereses a lo largo de una vinculación prolongada, y por ello no establecen su acuerdo definiendo materialmente los bienes, sino estableciendo normas procedimentales. De tal modo, no establecen el precio definitivo porque suponen que habrá cambios inflacionarios; no disponen las características definitivas de la cosa porque saben que habrá cambios tecnológicos; no aseguran una obligación de hacer determinada porque seguramente habrá distintas maneras de prestar esa obligación a lo largo del tiempo”³. [] “Las partes se mueven en un tiempo prolongado y ello las pone frente a los desafíos del cambio económico, tecnológico o de las expectativas recíprocas. Por esta razón, la “presentificación” definitiva de los términos de intercambio sería imprudente. Es por ello que optan por definir las reglas procedimentales para precisar el contenido de una obligación que se deja indeterminado”⁴.

“Los cambios se producen en el objeto de las obligaciones [no en el objeto del contrato], es decir, en las prestaciones. El monto dinerario debido puede variar por la depreciación de la moneda; los medios que se usan para cumplir con un servicio pueden alterarse por los cambios tecnológicos; el producto puede estar inserto en un contrato de provisión continua y requerir actualizaciones [] En los contratos de larga duración, el objeto es una envoltura, un cálculo probabilístico, un sistema de relaciones que se modifica constantemente en su interior con finalidades adaptativas. Esta cualidad debe ser preservada puesto que, de lo contrario, toda fijación produce la inadaptabilidad del contrato”⁵.

Debe prestarse especial atención al siguiente apartado por el impacto en el fundamento: “Es importante advertir que la relación mencionada no es estática sino dinámica; es típicamente relacional. En un contrato de ejecución instantánea o de duración breve estamos frente a conceptos

apartado 849, quien precisa que Morello se refería a los cambios en épocas de fenómenos de altísima inflación.

³ Cfr. Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos, Parte Especial*, 1ra. edición revisada, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fé, 2021, tomo I, p. 126.

⁴ Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos, Parte Especial*, 1ra. edición revisada, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fé, 2021, tomo I, p. 127.

⁵ Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos, Parte Especial*, 1ra. edición revisada, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fé, 2021, tomo I, p. 131.

nítidos: entregar un inmueble, pagar una suma de dinero a treinta días. Si las partes decidieron que era un buen negocio hacerlo no es necesario hacer nada más. [] En cambio, suministrar a una empresa durante cinco años o prestar servicios educativos, o pagar un círculo de ahorro para comprar un automóvil en cincuenta cuotas no es un concepto nítido ni es estático, porque los bienes a suministrar sufrirán cambios tecnológicos, porque los contenidos educativos mudarán, y porque habrán nuevos modelos de automóviles que sustituirán al previsto al suscribir el contrato de ahorro. [] La diferencia fundamental con los vínculos no sometidos al tiempo extenso es que debemos interpretar la conmutatividad del negocio mediante un concepto relacional y dinámico. La empresa médica no se obliga a mantener la cartilla de médicos, ni a mantener los mismos aparatos de rayos, ni el mismo edificio, sino a dar una prestación de servicios médicos relacionada con el precio pagado. El colegio no se obliga a mantener los mismos profesores, o el mismo programa, o el equipamiento de computadoras para los alumnos. [] De tal manera, el contenido de las obligaciones puede variar si se mantiene la reciprocidad de las obligaciones y la operación jurídica considerada”⁶.

Nosotros coincidimos con la crítica que a estos fundamentos hace APARICIO. Es que para explicar la categoría de los contratos de larga duración no había necesidad de recurrir a la doctrina de los contratos relacionales. Tal como escribe APARICIO, nosotros también entendemos que allí reside el centro neurálgico de la equivocación del tratamiento del tema. Los contratos relacionales son una categoría estudiada en Estados Unidos, que no puede injertarse en el Derecho privado argentino. Es que el objeto de los contratos en nuestro Derecho es determinado o determinable, pero no puede ser indeterminado e ir siendo interpretado “en forma dinámica”, ya que ello subvertiría todo el sistema contractual. Por lo tanto, también siguiendo a APARICIO, entendemos que la recta solución es aplicar el primer y el segundo párrafo del art. 1011 sin utilizar a los fines hermenéuticos los Fundamentos del Proyecto en que se leen las explicaciones que hemos transcripto y criticado. Por lo tanto, dichos Fundamentos, así como la doctrina en la que se basan, no pueden ser utilizados para desentrañar el concepto de contratos de larga duración.

⁶ Cfr. LORENZETTI; Ricardo L.: *Tratado de los contratos, Parte Especial*, 1ra. edición revisada, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fé, 2021, tomo I, pp. 131 y 132.

b) Concepto de los contratos de larga duración en el Derecho contractual argentino

Sin embargo, lo indicado en el apartado a) precedente no significa que el art. 1011 sea inútil, o que haya que derogarlo, como cierta parte de la doctrina entiende.

Correctamente señalan RIVERA, CROVI y DI CHIAZZA que “[l]a caracterización que hace el CCyC es muy simple pues toma como elemento definitorio el tiempo cuando él resulta esencial para el cumplimiento del objeto”. Luego RIVERA, CROVI y DI CHIAZZA agregan que la definición “[c]omprende aquellos contratos en los cuales las inversiones de las partes requieren un tiempo para ser amortizadas, lo que puede ir desde la explotación de un bosque a la construcción y alquiler de una estación de servicios o el suministro de gas para una planta de fertilizantes o una fábrica de aluminio”⁷. Nosotros disentimos con ésta última proposición, pues entendemos que puede haber contratos de larga duración que no exijan como elemento el que haya alguna inversión a ser amortizada; lo definitorio, como veremos más adelante, es que el transcurso del tiempo sea fundamental para el cumplimiento del objeto, así como la existencia de un especial deber de colaboración, más pronunciado en estos contratos que en el resto.

Yendo en busca del recto contenido del concepto de contratos de larga duración, si bien en el primer párrafo del artículo 1011 no se brinda una definición sobre los mismos, se enlistan cuáles son sus características. Así, siguiendo la definición de Messineo⁸ para los contratos de duración, se indica que en aquellos el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto de forma que se produzcan los efectos deseados por las partes al contratar o se satisfaga la necesidad que los indujo a hacerlo. La ley no precisa la forma para determinar cuándo un contrato es de duración y cuándo es de larga duración.

⁷ Cfr. RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (Directores), RIVERA, Julio C., CROVI, Luis D. y DI CHIAZZA, Ivan (Autores), *Contratos, Parte General*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 287.

⁸ Esto lo señala Aparicio al referirse al primer párrafo del art. 1011: “Repite sustancialmente la definición de contratos de duración de Messineo...”, cfr. APARICIO, Juan Manuel, *Contratos, Parte General, vol. 1*, 3ra. edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, p. 490, nota 66.

No obstante, nosotros no encontramos aquí escollo alguno para poder determinarlo caso por caso, según las circunstancias⁹, ya que ello es mejor que establecer un plazo fijo en general para determinar cuándo un contrato es de larga duración (por ejemplo: “serán de larga duración los contratos de más de un año de duración”). Al respecto APARICIO indica “... va de suyo que resulta indiferente la extensión del término en que pueden prolongarse. Dicho en otras palabras, por ejemplo, el arrendamiento, el depósito, el comodato, el suministro, el contrato de enseñanza, son contratos de duración, independientemente que el plazo en que deben durar sea mayor o menor. Es tan contrato de duración el alquiler de un automóvil por una semana, como el arrendamiento de un inmueble por el término de diez años”¹⁰.

Entonces para que los contratos sean considerados de larga duración bajo el art. 1011, en nuestra opinión, deben cumplir con dos características que, ciertamente, no serán difíciles de detectar para el intérprete: por un lado, deben ser contratos en los que el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto de forma que se produzcan los efectos deseados por las partes al contratar o se satisfaga la necesidad que los indujo a hacerlo. Y, adicionalmente, debe primar en los mismos un deber de colaboración recíproco más destacado que en el resto de los contratos.

Respecto a este especial deber de colaboración, no creemos que sea una redundancia establecer que en ellos “[l]as partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total” ya que, si bien es verdad, como señalan los autores que critican la inclusión de esta característica, que en todos los contratos impera un deber de colaboración entre las partes -que dimana del principio de la buena fe contractual-; no obstante, el artículo 1011 tiene la virtud de establecer una

⁹ Cfr. APARICIO, Juan Manuel, *Contratos, Parte General*, vol. 1, 3ra. edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, p. 490.

¹⁰ APARICIO efectúa este análisis en un párrafo que titula “El adjetivo “larga”, pero cuando trata el asunto en el texto hace referencia a los contratos de duración, por lo que nosotros, interpretando el texto conjuntamente con el título del apartado, entendemos que hace alusión en el mismo a los contratos de larga duración, cfr. APARICIO, Juan Manuel, *Contratos, Parte General*, vol. 1, 3ra. edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, p. 490.

especial relevancia o trascendencia que tiene el deber de colaboración en los contratos de larga duración.

Por todo lo indicado, nosotros entendemos que en virtud de los dos primeros párrafos del art. 1011, un contrato podrá ser adjetivado como de larga duración, si cumple con los dos elementos que éste menciona: que el tiempo sea esencial para el cumplimiento del objeto o para satisfacer las necesidades de las partes que los llevaron a hacerlo, así como la existencia de un deber especial de colaboración recíproco. Así de simple.

La norma no es inútil ni incompleta, ya que, justamente, establece una consecuencia jurídica si un contrato es catalogado como de larga duración: se le aplica el tercer párrafo del artículo 1011.

Finalmente, corresponde precisar que, contrariamente a otra doctrina, desde lo axiológico¹¹, nosotros saludamos laudatoriamente la introducción de la categoría de los contratos de larga duración del art. 1011¹².

3. SOBRE SI LOS CONTRATOS DE AGENCIA, CONCESIÓN, FRANQUICIA Y DISTRIBUCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO SON O NO CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Una vez sentada nuestra opinión sobre el concepto y contenido de los contratos de larga duración, pasamos al tema objeto de la presente ponencia. Al respecto, MARZORATI sostiene que los contratos de agencia,

¹¹ Los motivos por los que entendemos que la norma es axiológicamente correcta, los damos a lo largo de esta ponencia

¹² Varios autores se han pronunciado en contra de la introducción del tercer párrafo del art. 1011, e incluso en algunos casos se han rechazado directamente dicho artículo en forma total. Por razones de espacio no podemos describir todas las opiniones, pero, cfr., por ej., la opinión de HEREDIA, que luego de dar sus fundamentos contra la norma indica “Todo lo expuesto conduce a pensar en la inutilidad del art. 1011, tercer párrafo”, y a continuación, recuerda que su derogación fue pedida por el art. 70 del Anteproyecto de reformas del Decr. 182/2018 (Cfr. HEREDIA, Pablo, Art. 1011, Opinión del Director Pablo Heredia, en HEREDIA, Pablo y CALVO COSTA, Carlos (Directores), *Código Civil y Comercial Comentado y Anotado*, Tomo IV, Thomson Reuters-La Ley, 2022, p. 145. También cfr. la opinión negativa de APARICIO, Juan Manuel, *Contratos, Parte General*, vol. 1, 3ra. edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, p. 497, dedicándole duras palabras que terminan precisando “Un nuevo Código debe acoger las modificaciones necesarias y útiles. No es un manual de doctrina ni tampoco puede ser el vehículo para que se experimente sobre “mejoras voluptuarias” que responden a un estéril afán de originalidad”, aclarando que esas expresiones corresponden a Orgaz.

concesión y franquicia -pero no termina de precisar si incluye a los de distribución en sentido estricto- no pertenecen a la categoría de contratos de larga duración dispuesta por el art. 1011, y que no se la aplica el tercer párrafo de dicha norma. En el presente apartado repasaremos sus fundamentos, y daremos nuestra crítica a los mismos.

Comienza MARZORATI indicando que “[l]a primera inquietud es si los contratos de duración¹³ quedan subsumidos en la categoría de contratos de larga duración o, por el contrario, los contratos descritos en el art. 1011 quedan subsumidos como una forma particular de los contratos de duración, como la concesión comercial queda subsumida en los contratos de comercialización que el Código contempla. Estos tienen características propias y soluciones diferentes en cuanto a su terminación”¹⁴.

Antes que nada corresponde destacar que el Cód. Civ. y Com. no introduce expresamente una categoría que pueda denominarse “contratos de comercialización” o “contratos de distribución en sentido amplio”. Lo que hace dicho Código, es regular cada uno de los contratos que la doctrina incluye en una categoría más amplia denominada generalmente como “contratos de distribución en sentido amplio”¹⁵. Los contratos de distribución en sentido amplio constituyen una categoría, definida sobre bases funcionales, de contratos en particular, cuya identidad viene reconocida en el Derecho argentino con anterioridad al dictado de dicho Código. Lo que sí hace el Cód. es desarrollar un régimen especial para los contratos de agencia, concesión y franquicia, y respecto al de distribución en sentido estricto, no prevé un régimen especial, sino que ordena que se le aplica el de la concesión, en cuanto sean pertinentes (art.1511, inc. b). Por

¹³ En los dos artículos -que referiremos en la nota siguiente- MARZORATI se refiere a los contratos de distribución en sentido amplio como “contratos de duración”, y en su opinión estos forman una categoría diferente de los de larga duración.

¹⁴ Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “La problemática de los contratos de larga duración: necesidad de una reforma”, *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones* N° 312 (2021), p. 5 y ss. Cita Online: TR LA LEY AR/DOC/366/2021, p. 1. Las citas que haremos corresponden a su versión PDF de la cita online. El otro artículo es MARZORATI, Osvaldo J., “Los contratos de larga duración (un tema inconcluso)”, cita Online: TR LA LEY AR/DOC/201/2022. En el presente trabajo nos referiremos al primer artículo citado en esta nota, ya que en el segundo el autor reitera similares fundamentos, con algunos agregados, como por ejemplo extenderse sobre el contrato de suministro.

¹⁵ Sobre el concepto de contratos de distribución en sentido amplio, cfr. CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Derecho de la distribución comercial*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, pp. 1 y 2.

otra parte, los contratos de distribución en sentido amplio se rigen, como todos los contratos, por el régimen de los contratos en general, pero no existe un régimen legal especial para los contratos de distribución en sentido amplio, aunque a partir de las reglas correspondientes a los tipos legislados es posible delinear ciertas pautas comunes a esta categoría contractual¹⁶. Finalmente, con relación al párrafo en análisis, es correcto que la regulación de estos contratos incluye normas especiales para su extinción, pero, como veremos más adelante, esto no significa que aquellas desplacen la aplicación del tercer párrafo art. 1011.

Luego MARZORATI precisa “[l]os de duración tienen un método distinto para poner fin al contrato; los de larga duración prevén una renegociación sin fijar un plazo ni consecuencias en caso de fracasar. Tener dos métodos diferentes de extinción constituye una propuesta —a mi juicio— inaceptable. Un análisis de estos me inclina a que sean considerados, al menos de lege lata¹⁷, como dos categorías contractuales diferentes, cada uno con un sistema de extinción particular, como desarrollaremos en este trabajo. Dado que los contratos de duración son hijos de la doctrina y de prácticas bien establecidas, mientras que los de larga duración fueron creados por ley, se necesitará una reforma legal para sustentar la categoría de duración o, a falta de ella, modificar el art. 1011 por ley, estableciendo que no se aplica a los contratos de duración el tercer apartado del art. 1011, salvo si la jurisprudencia puede resolver que a los contratos de duración, que tienen un método propio de extinción diferente, que no contempla la renegociación obligatoria prevista en el art. 1011, no les es aplicable el tercer párrafo de dicho artículo, que solo se refiere a los de larga duración...”¹⁸. Más adelante agrega: “... Considerar doctrinariamente contratos de duración como de larga duración, sin más, viola expresamente lo pactado y aceptado en la ley para los contratos que tienen un método diferente de terminación anticipada, que no son de cumplimiento instantáneo y en ningún caso contemplan una renegociación obligatoria, aunque sean contratos de colaboración. Por otra parte, aceptar

¹⁶ Cfr. CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Derecho de la distribución comercial*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, pp. 2 y 3.

¹⁷ Creemos que aquí se quiso decir “de lege ferenda”.

¹⁸ Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., “La problemática de los contratos de larga duración: necesidad de una reforma”, *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones* N° 312 (2021), p. 1.

ese criterio en el mismo Código crearía un estado de incertidumbre en los contratos de comercialización y su sistema de extinción, tal como está legislado”¹⁹.

En nuestra opinión, el hecho de que los contratos de agencia, concesión y franquicia (y el de distribución en sentido estricto por reenvío) contengan una regulación específica de su extinción, no significa que no se les aplique el tercer párrafo del art. 1011. Todo lo contrario, nosotros entendemos que el art. 1011, y en especial su tercer párrafo, se le aplica a todos los contratos de la Parte Especial y a los innominados que sean adjetivables como de larga duración. Es que en rigor no existe un fenómeno de contradicción normativa entre lo dispuesto por los artículos de la Parte Especial que regulan la terminación de los contratos citados por el autor y el tercer párrafo del art. 1011. Las normas que establecen la mecánica para rescindir unilateralmente sin causa en forma anticipada los contratos de plazo indeterminado de agencia o los de concesión y franquicia no entran en colisión y contradicción con la norma del tercer párrafo del artículo 1011, y por lo tanto, no lo desplazan en aplicación del principio de especialidad. Es que, en rigor, lo que parecería que el autor presenta como un caso de contradicción entre una ley especial que desplaza a la general no es una verdadera contradicción. Existe contradicción entre normas cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles. Precisa Nino que “en la formulación de Alchourrón y Bulygin, un sistema normativo es inconsistente cuando correlaciona un caso con dos o más soluciones y lo hace de tal modo, que la conjunción de esas soluciones constituye una contradicción normativa. [] La primera condición, pues, para que haya inconsistencia normativa, es que dos o más normas se refieran al mismo caso, que tengan el mismo ámbito de aplicabilidad. La segunda condición, es que las normas imputen a ese caso soluciones lógicamente incompatibles [] Cómo dicen Alchourrón y Bulygin, qué soluciones normativas son o no incompatibles dependerá de la lógica deóntica que se presuponga”²⁰. En el caso que nos ocupa, las normas no tratan el mismo y exacto caso, pues las mencionadas en la Parte Especial solo se aplican a las relaciones de plazo

¹⁹ MARZORATI, Osvaldo J., “La problemática de los contratos de larga duración: necesidad de una reforma”, *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones* N° 312 (2021), p. 4.

²⁰ NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, 2da edición ampliada y revisada, 17° reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2014, pp. 272 y 273.

indeterminado, en cambio, las prescripciones del art. 1011 tercer párrafo se aplican a un conjunto mayor: a los contratos de larga duración de plazo determinado y/o de plazo indeterminado. Este solo argumento ya determina que no existe contradicción entre dichas normas. Adicionalmente, las normas bajo estudio, establecen soluciones que no son lógicamente incompatibles. Es que en las disposiciones de la Parte Especial, lo que se hace es regular la forma en que en esos específicos contratos se debe dar terminación si quiere hacérselo sin causa en las relaciones de plazo indeterminado. Por su parte, el tercer párrafo del art. 1011, viene a agregar en forma no contradictoria, sino que absolutamente armónica en el sistema general, una condición adicional para que en todos los casos de rescisión de contratos de larga duración -tanto de plazo determinado como de plazo indeterminado- se pueda ejercer lícitamente ese derecho, es decir, otorgando la posibilidad de renegociar²¹.

Asimismo, aunque se haya legislado la facultad de libre rescisión de un contrato, y aunque éste sea de plazo indeterminado, si el contrato, en su desarrollo, se convierte en un contrato de larga duración, pasa a ser aplicable el artículo 1011 del Código Civil, cuyos términos no excluyen tales variantes. Por otra parte, desde el punto de vista funcional, se dan las condiciones que han dado lugar al régimen especial de ese artículo, o sea el desarrollo de una relación de larga duración cuya extinción puede causar daños injustificables, y que resulta problemático regir por los términos

²¹ Para adicionar otro fundamento, corresponde precisar que la regla *lex specialis* en virtud de la cual la ley especial debe desplazar a la general, no es de aplicación mecánica. Como escribe Nino: “Muchos jueces y juristas pretenden que estos principios se aplican mecánicamente, como si las inconsistencias que ellos ayudan a solucionar nunca hubieran existido. Sin embargo, no puede otorgarse a estas reglas el carácter de las leyes lógicas, puesto que su aplicación, como vimos, está sujeta a evaluaciones pragmáticas, que dan lugar a excepciones irregulares. Además, si bien hay cierta prelación entre estos principios -por ejemplo *lex superior* tiende a predominar sobre los restantes-, no hay reglas de segundo nivel para resolver mecánicamente los conflictos entre ellos (sobre todo entre *lex posterior* y *lex specialis*). Por último, hay muchos casos de normas contradictorias en los cuales estas reglas son inaplicables por tener las normas la misma jerarquía, haber sido dictadas simultáneamente (por ejemplo, integrando un mismo código) y tener el mismo grado de generalidad” (Cfr. NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2da edición ampliada y revisada, 17° reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2014, pp. 275 y 276). En nuestro caso, nosotros entendemos que aún si se considerase que ambas normas regulan el mismo supuesto de hecho, en aplicación no mecánica del principio de especialidad corresponde que a los supuestos regulados en especial se les aplique lo regulado por el art. 1011, pues se trata en casi todos de contratos de larga duración.

originales del contrato, dados los cambios de circunstancias que necesariamente impactan sobre las relaciones entre los contratantes.

En otro apartado, indica MARZORATI que la obligación de renegociar "... me parece imprudente; podría haberse proveído que las partes deberán examinar las posibilidades de renegociar teniendo en cuenta la reciprocidad de las obligaciones, cooperando ambas para lograr la finalidad que las motivó a contratar. Esta colaboración dependerá de las circunstancias que llevaron a una de las partes a rescindir el contrato por imposibilidad de cumplimiento; la obligación de buena fe esta ínsita en toda negociación. La crítica es que la obligación de renegociar debiera tener un plazo cierto para concretarse; en caso contrario, cesa dicha obligación y las partes quedan en libertad de acción. Sin duda, este es un tema para reformar, dado que nada indica el Código al respecto"²².

No acordamos con MARZORATI en que la obligación de la parte rescindente de ofrecer renegociar sea imprudente, por los motivos que damos en el apartado precedente al que remitimos. Por otro lado, en el apartado transcrito pareciera que el autor entiende que el tercer párrafo aplicaría a los casos de resolución por imposibilidad de incumplimiento, pero debe quedar aclarado que el tercer párrafo del art 1011 no aplica a ninguno de los casos de resolución contractual, sino solo a los de rescisión. Es que como no podía ser de otra manera- el tercer párrafo del artículo 1011 no se aplica en los casos en que una de las partes resuelve unilateralmente el contrato con base en un incumplimiento de la otra. En los supuestos de resolución por incumplimiento, no es aplicable dicha norma, ya que es una *contradictio in terminis* exigir a la parte cumplidora que resuelve el contrato por un incumplimiento de la contraparte que le de una oportunidad a ésta de renegociar los términos del contrato. Además, el art. 1011 siempre se refiere a la "rescisión", nunca hace alusión a la "resolución", y en la estructura del Cód. Civ. y Com. cuando se utiliza el término "rescisión" se lo hace para referirse a supuestos de terminación sin causa o con justa causa -pero no debidos a un incumplimiento- y el término resolución – en general- es utilizado para referirse a la extinción por incumplimiento²³. En lo que sí

²² MARZORATI, Osvaldo J., "La problemática de los contratos de larga duración: necesidad de una reforma", *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones* N° 312 (2021), p. 3.

²³ Una excepción de las pocas normas que en el Cód. Civ. y Com. utilizan el término "resolución" cuando en verdad se están refiriendo a una rescisión son los artículos 1217 y

acordamos con MARZORATI es en que sería mejor que la norma establezca la duración del período de negociación de los términos del contrato²⁴.

Para finalizar, corresponde agregar cuatro fundamentos por los cuales entendemos que el art. 1011 tercer párrafo es aplicable a todos los contratos de distribución en sentido amplio. En primer lugar, éstos son comúnmente, en el plano empírico, contratos de larga duración. En segundo lugar, la función del artículo 1011, vinculada a la duración del contrato, se manifiesta plenamente en los contratos de agencia, concesión, franquicia y distribución en sentido estricto; éstos requieren importantes costos hundidos, y la imposibilidad de renegociarlos puede llevar a pérdidas que podrían ser evitadas razonablemente permitiendo la continuación de la relación contractual. En tercer lugar, el régimen del Cód. Civ. y Com., en materia de duración de los contratos de concesión, franquicia, y -en ciertos casos- de distribución en sentido estricto²⁵, incluye diversas normas destinadas a dar cierta duración mínima a tales contratos, lo que pone de manifiesto la importancia de tal duración para las relaciones entre las partes, en el contexto de estos contratos. Finalmente, los contratos de distribución en sentido amplio están signados por deberes generales de colaboración, del tipo que se busca amparar mediante las disposiciones del artículo 1011²⁶.

4. LA OBLIGACIÓN DE OFRECER LA RENEGOCIACIÓN DEL CONTRATO EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN EN SENTIDO AMPLIO

La norma contenida en el tercer párrafo del art. 1011 Cód. Civ. Com. tiene valor en cuanto pone de manifiesto la especial destructividad que puede tener el ejercicio abusivo del derecho a no contratar, cuando se lo ejerce en ámbitos como el de los contratos de agencia, concesión, franquicia y

1221 referidos al contrato de locación, y el artículo 1183 sobre el contrato de suministro, como bien puntualiza SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, *Rescisión unilateral de los contratos*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 13.

²⁴ Por razones de espacio no podemos tratar el resto de las proposiciones de MARZORATI sobre el tema, pero en el texto tratamos las fundamentales. Esa tarea, la acometeremos en un futuro artículo.

²⁵ Cfr. nuestro análisis de en qué casos corresponde y en cuáles no, la aplicación a la distribución en sentido estricto del plazo mínimo del art. 1506 en CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Derecho de la distribución comercial*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, pp. 806 a 808.

²⁶ Cfr. CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Contratos de franquicia*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 316.

distribución en sentido estricto²⁷. Dicha legislación pone a nuestro Derecho privado de los contratos de larga duración en posición similar a la de otros sistemas altamente desarrollados en el Derecho Comparado.

Se trata de uno de los tantos mecanismos -como el del abuso de derecho y la teoría de la imprevisión- tendientes a solucionar resultados anómalos y altamente perjudiciales para una de las partes como consecuencia de la imposibilidad de prever todas las posibles evoluciones de la relación contractual a lo largo de su vigencia. Nada extraño ni contradictorio ni disvalioso vemos en que en los supuestos que no son de incumplimiento -pues la norma no se refiere a dichos supuestos- en que una parte quiera rescindir sin causa, antes de hacerlo le dé a la otra la oportunidad de renegociar de buena fe algunos términos del contrato a los fines de lograr que el mismo continúe, ya que en caso de que no se llegue a un acuerdo en esa renegociación, si se mantuvo de buena fe, podrá rescindir luego sin causa. No puede perderse de vista que en la enorme mayoría de los casos ese derecho será ejercido por el principal -el franquiciante en la franquicia, el empresario en la agencia, el concedente en la concesión, y el distribuido en la distribución en sentido estricto- por lo que el instituto en estudio se trata de una expresión más del principio protectorio de la parte distribuidora en sentido amplio que impregna los tres capítulos del Código Civil y Comercial que legislan en la Parte Especial los contratos de comercialización²⁸.

Por ello, nosotros entendemos que el artículo debe interpretarse por su mera literalidad: es obligatorio en el Derecho privado argentino que la parte que desee rescindir unilateralmente sin causa o con ella²⁹ un contrato

²⁷ Viendo la situación desde esta perspectiva, la rescisión de un contrato coloca a las que eran sus partes en situación de libertad contractual, con el consiguiente derecho a no contratar. Pero la existencia de una relación contractual previa, real o potencialmente de larga duración agrava las posibles consecuencias negativas del ejercicio de ese derecho, y amplía el ámbito de su calificación como abusivo.

²⁸ Cfr. CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Contratos de franquicia*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 327.

²⁹ Aquí hacemos referencia a la denominada “rescisión protectoria”, que es un modo de extinción por justa causa, pero no constituye el supuesto de resolución por incumplimiento. Como dijimos más arriba en el texto, el artículo 1011 tercer párrafo no se aplica en los casos de resolución por incumplimiento. Cfr. SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, *Rescisión unilateral de los contratos*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 521. No tenemos espacio aquí para analizar en profundidad el instituto del tercer párrafo del art. 1011, por lo que al lector que le interesen nuestros fundamentos, lo remitimos al lugar donde lo tratamos: CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Contratos*

considerado de larga duración -en los que se incluye la agencia, la franquicia, la concesión y la distribución en sentido estricto- ofrezca a la otra renegociar los términos del contrato de buena fe y sin caer en abuso del derecho, de forma tal que aquella parte podrá rescindir libremente una vez que las partes no lleguen a un acuerdo durante dicha negociación. De la redacción del artículo, y de su contexto, surge que sus disposiciones son de orden público, por lo tanto, sus prescripciones son inderogables por las partes (art. 962 Cód. Civ. y Com)³⁰.

Se trata, indudablemente, de una cuestión compleja que requerirá - como ha sido el caso con figuras introducidas tardíamente a nuestra legislación, como el abuso del derecho y la imprevisión- un prudente tratamiento jurisprudencial. Pero, como se ha demostrado con las mencionadas figuras, la introducción de reglas morigeradoras de la inflexibilidad contractual puede ser necesaria en contextos, como los de los contratos de larga duración, en las que aun la negociación racional de las partes se ve limitada por su inevitable incapacidad para prever la evolución de sus relaciones³¹.

de franquicia, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2023, pp. 316 a 328. Por otro lado, considerando la admiración intelectual que tenemos por el Prof. Andrés SÁNCHEZ HERRERO, queremos dejar constancia que, en nuestra opinión, ha sido el autor que -hasta el momento- ha efectuado el intento más serio y meditado para interpretar el tercer apartado del art. 1011 Cód. Civ. Com. SÁNCHEZ HERRERO, luego de una larga, profunda y meditada fundamentación, llega a la conclusión de que el tercer párrafo art. 1011 sólo se aplica a la rescisión con causa, y no a la rescisión unilateral sin causa, por lo tanto, no se aplicaría a los contratos de distribución en sentido amplio. Nosotros disintimos con este jurista, pues entendemos que, justamente, el tercer párrafo del art. 1011 se aplica a todos los contratos de distribución en sentido amplio, en toda su extensión, o sea tanto en los casos de rescisión con causa como en los casos de rescisión sin causa. El Prof. SÁNCHEZ HERRERO le dedica a fundamentar sus posiciones sobre este tema un capítulo entero de su fundamental obra *Rescisión unilateral de los contratos*, el cap. XVI, que se titula “La rescisión en los contratos de duración (VIII). El deber de renegociar”, en el que se expone en el tema a lo largo de 30 páginas. No obstante, nosotros disintimos con sus fundamentos y conclusiones, por los motivos que damos en el apartado 6.2.3., del Cap. VI, subapartado 6.2.3.1. “La posición de Sánchez Herrero”, que va desde la p. 317 a la 326 de CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Contratos de franquicia*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2023.

³⁰ Cfr. CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Contratos de franquicia*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 327.

³¹ Cfr. CABANELLAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego, *Contratos de franquicia*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2023, pp. 327 y 328.

LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN: OTRO PARADIGMAS PARA SU ANÁLISIS

María Josefina Tavano¹

I. CONCLUSIONES

1. En los CLD duración varios son los elementos: el tiempo, la cooperación, y la relación compleja en que se sustentan.
2. Quien plantea la rescisión debe dar a la otra parte la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, conforme al deber de colaboración, a la reciprocidad de las obligaciones y considerando la duración total.
3. No se puede interpretar la normativa de los CLD sin utilizar otros marcos, que nos permitan entender antes que criticar.
4. La obligatoriedad de renegociar antes de rescindir aparece como una forma de intentar tornar un juego que se ha tornado no cooperativo en uno cooperativo. Se trata de instalar la lógica ganador-ganador.
5. La renegociación de las partes será siempre más eficiente que la solución que cualquier norma o juez puedan dar. Lo que debe esperarse de la ley y de los jueces es que faciliten el acuerdo de las partes, que lo hagan posible bajando los costos de tal negociación y promoviendo la eficiencia.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

Es bien conocida la importancia del tiempo en diversos institutos del Derecho; y es en este marco, se inscribe la regulación de los contratos de

¹ Doctora en Cs Jurídicas y Sociales, Universidad de Mendoza, Especialista en Derecho Civil, Universidad de Salamanca- España, Especialista en Docencia Universitaria, UNCuyo; Diplomada en Derecho y Economía, U.B.A y Universidad de Congreso. Miembro del Instituto de Metodología de la Investigación de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Profesora titular de Contratos Civiles y Comerciales I y II, Facultad de Derecho de la UNCuyo, Profesora titular de Introducción al Derecho Privado, Facultad. de Ciencias Económicas de la U.N.C., Profesora titular de Introducción al Análisis Económico de la Universidad de Congreso y Profesora asociada de Obligaciones y Daños, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza. Profesora del Posgrado en carreras de especialización, maestría y doctorado de diversas universidades nacionales

larga duración (CLD). En ellos el tiempo es trascendental; pero hay otros elementos a tomar en cuenta. En razón de la extensión del presente no se hará un análisis tradicional o dogmático del tema, sino que se hará un análisis desde otros paradigmas como son la Teoría del Contrato Relacional y el Análisis Económico del Derecho

2. CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

a) *Concepto*

El CCCN regula a los CLD en su art 1011, aunque no los define.

A diferencia del legislador argentino, el art 1.11 de los Principios de Unidroit, define al contrato de larga duración como "... un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes".

Además, en los artículos y en los comentarios distingue los CLD de "... los contratos ordinarios de intercambio como la compraventa, cuyo cumplimiento es de ejecución instantánea". Tres elementos distinguen los CLD de otro tipo de contratos de intercambio de bienes y servicios: "... la duración del contrato, una relación continuada entre las partes y la complejidad de la operación".

Además, UNIDROIT, en su Artículo 5.1.3 se refiere a un elemento, la cooperación. "*Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última*".

El Derecho Norteamericano también reconoce a los CLD, a los que denomina "long term contract". Considera que son aquellos "... entre dos o más partes que establecen los términos y condiciones de su relación por períodos prolongados"².

Se distingue entre contratos en los que está involucrado un solo evento; (comprador y el vendedor que intercambian bienes), de aquellos en que los compromisos son mucho más extensos (construcción de una

2

<https://www.contractsounsel.com/t/us/long-term-contract#:~:text=Long%20Term%20Contracts%3F-,What%20is%20a%20Long%20Term%20Contract%3F,a%20wide%20range%20of%20industries. industries.>

carretera); e incluso para contratos más complejos. Hay en ellos una sucesión de actuaciones, o renovaciones periódicas, y tienen oportunidad de ajustes de los términos originales del contrato. Es que en el largo plazo hay circunstancias que pueden cambiar; pero no lo suficiente como para constituir alguna causal que libere del cumplimiento, porque es imposible, difícil u oneroso hacerlo.³

Un concepto jurisprudencial del contrato de larga duración podemos encontrarlo en un fallo de la SCJM, cuando entiende que la concesión “... es un contrato de larga duración en el que el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto; se caracteriza por encontrarse sometido a permanentes mutaciones, ya que las propias partes suponen que habrá cambios a lo largo del tiempo para que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar (art. 1011 Código Civil y Comercial de la Nación)”⁴.

b) Regulación

Para el art 1011; son aquellos en los que el tiempo es importante, pues se prolongan en él; ello hace suponer que requieren de cierta inversión, que, a su vez, requiere de tiempo para ser amortizadas. Estos aspectos y otros son remarcados por diversos autores⁵. Así, ponen el acento en amortizar las inversiones de los sistemas de producción y distribución de bienes y servicios, para el funcionamiento de la empresa, para alcanzar la estabilidad de la función y el empleo, de modo que se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar⁶.

El propio CCCN, dice que en ellos el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por

³ Conf FERRIELL, Jeff, “Contract”, 2ª ed, (Lexis Nexis-United States-2009), pág.411.

⁴ CSJM, sala 1, 22/05/2023, Expte.: 13-05310087-7 – Empr. Distribuidora de Electricidad de Mza S.A. EDEMSA C/ E.P.R.E. P/ APA” Ub: LS683-204

⁵ STIGLITZ, R. S., “Contratos Civiles y Comerciales. Parte General”, Ed. La Ley, Avellaneda, 2015, 3ª edición, t. II, n° 489. En igual sentido: LEIVA FERNÁNDEZ, L. F. P., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético” (Dir. Gral.: Jorge H. ALTERINI), Ed. La Ley, Avellaneda, 2015, t. V, p. 319.

⁶ Conf: RIVERA, Julio César, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Thomson Reuters – La Ley, 2014, pág. 520.

las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. No menciona cuánto es el tiempo que deben durar, ni da ejemplos o caracteriza a algunos contratos como tales; sin embargo, claramente pueden incluirse contratos como los de agencia, concesión o franquicia.

Es claro deducir que este artículo no se aplicaría a un contrato de ejecución inmediata; pero sí a cualquier otro que se prolongue en el tiempo, o en que el tiempo sea esencial para cumplir con su objeto o con su finalidad. No se trata de cuánto tiempo, o que se pueda reducir a un número específico⁷; sino de cuánto sea necesario para cumplir con dos de los elementos esenciales del contrato como son el objeto o la causa. En este último sentido es necesario relacionar lo expuesto con el art 1013, referido a que: "...la causa de los contratos debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos a la nulidad, adecuación o extinción del contrato".

Luego, es el propio CCCN el que establece sus efectos respecto de la rescisión, en que debe darse a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, remarcando el deber de colaboración, el respeto de la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerando la duración total.

En un sentido muy estricto, Marzorati⁸ sostiene que "es necesario hacer una distinción entre los contratos de duración y los de larga duración", categoría que no existe en el CCCN, y que será necesario "o bien legislar al respecto, o distinguirlo por los jueces, lo que ya se hace en la jurisprudencia en materia de agencia y de distribución y, con menor alcance, en la franquicia".

Esta opinión lleva ínsita la idea de reducir al máximo posible la aplicación de la obligación de renegociar, propia de los CLD. Apartándose de esta idea, bien se ha sostenido que la clasificación en CLD, no sería una clasificación propia de contrato, sino de la relación; que no se refiere al momento de la ejecución sino al de formación⁹.

⁷ En el Derecho Norteamericano se suele hablar de plazos mayores a seis meses, a un año, a cinco años o bien los que sobrepasan un ejercicio fiscal.

⁸MARZORATI, Osvaldo J., "Los contratos de larga duración (un tema inconcluso)" TR LALEY AR/DOC/201/2022

⁹ Conf. OPPO, Giorgio, "I contratti di durata", Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 1943, I, pág 203

3. OTROS MARCOS TEÓRICOS

Para comprender la regulación del contrato de larga duración se apelará a otros marcos teóricos.

c) La teoría relacional del contrato

La teoría relacional de los contratos fue desarrollada por Ian R. Macneil¹⁰ y cuestiona el modo tradicional en que los contratos han sido tratados. Utiliza un enfoque teórico interdisciplinario, en especial sociológico, que cambia la manera en cómo se planifican e interpretan los contratos. En todo contrato hay algún tipo de relación entre las partes; sin embargo, hay contratos más relacionales que otros, su ejemplo son los CLD. Ellos perduran en el tiempo y por tanto están sujetos a diversas contingencias, para sortearlas sería necesario determinar ex ante todas y cada una de distintas contingencias, sin importar los costos, o bien sería posible determinarlas ex post, una vez que ya son conocidas por las partes. La teoría se inclina por la segunda opción, se propicia una redacción cuidadosa de cláusulas que permitan a los contratos ajustarse a las nuevas situaciones y relaciones (ajuste de precios, cláusulas de negociación, de distribución de riesgos, etc). Se trata de desarrollar reglas de cooperación antes que reglas al estilo de la teoría de la imprevisión o de la lesión; reglas eficientes, conformes con sus finalidades económicas.

d) El AED y las funciones de los contratos

1- Las funciones de los contratos

El AED centra el análisis interdisciplinario, esencialmente desde las funciones de los contratos. La transferencia o traslado de bienes se produce porque hay un sujeto que tiene un bien que valora menos que quien lo desea y está dispuesto a pagar su precio. Si el intercambio se produce, será eficiente pues el bien ha pasado de quien lo valora menos a quien lo valora más; y se produce así no sólo un beneficio para las partes; sino también un beneficio social. Será necesario además minimizar los costos de cumplimiento para hacer más eficientes los costos sociales. Si el intercambio se produce sin intervención legal, pues las partes negociaron sin o con bajos

¹⁰ MACNEIL, Ian, R., "The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations", Yale University Press, 1980.

costos de transacción; y, además, cada uno de ellos cumple con sus obligaciones en forma simultánea ningún inconveniente surgirá. El problema es que estos intercambios, sin costos de negociación, sin costos de cumplimiento, en forma simultánea, no son tan comunes¹¹. Los contratos suelen tener costos de negociación, de cumplimiento, y prolongarse en el tiempo; y es allí cuando el derecho de los contratos cumple su verdadera función¹²:

2- Un nuevo análisis¹³

Cuando tradicionalmente se caracteriza al contrato de larga duración se mencionan los siguientes caracteres, a los que se dará otra mirada:

a-Duración del contrato:

Las partes celebran un contrato de larga duración para obtener los beneficios económicos que ellos dan debido su planificación y coordinación. Esto no obsta a que, a lo largo del tiempo, puedan presentarse circunstancias que frustren esos objetivos que las partes compartieron. Pueden presentarse contingencias inciertas y complejas, que no fueron contempladas. Por otra parte, hay evidencia que los individuos cometemos errores sistemáticos en nuestros juicios y decisiones¹⁴.

En los CLD, como en todos los contratos hay una distribución inicial de los riesgos del contrato, que, luego, tal vez, sea necesario redistribuir. La cuestión entonces es tratar de disminuir las tensiones que surgen entre las normas que regulan a estos contratos y la redistribución de los riesgos; y si la readecuación corresponde se deje a la decisión de los tribunales o de las

¹¹ Conf. COASE, Ronald, "El problema del costo social", en BREIT, William, HOCHMAN, Harold M., "Microeconomía", 2. ed., trad. al español por Dr. Carlos A. Givogri, Interamericana, México, (1973), pág. 392 y siguientes

¹² Conf COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, "Derecho y Economía", (Fondo de Cultura Económica- México-1998), págs. 241 y sgtes

¹³ SCOTT, Robert E., "Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts" 75 CALIF. L. REV. 2005 (1987).

Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/310. El autor brinda una explicación de los CLD aplicando no sólo la Teoría de la Negociación, propia del Derecho Norteamericano, sino también aplicando Teoría Relacional de los Contratos y Teoría de Juegos. Por lo cual, en forma reducida aplicamos algunas de sus ideas.

¹⁴ Ver KAHNEMAN, Daniel, "Pensar rápido, pensar despacio" trad. por Joaquín Chamorro Mielke, (Debate, Bs As-2012).

partes. Será fundamental el contar y brindar a la contraparte toda la información necesaria para que la distribución se haga en forma correcta¹⁵.

El problema es que, una vez que los riesgos ya están distribuidos, las partes tienen pocos incentivos a modificarlos o a reacomodarlos; y, se enfrentan a tener que elegir entre ajustar cooperativamente o actuar en forma no cooperativa, atendiendo a su propio interés. Se trata de una opción binaria; y aun cuando decidan cooperar, los costos de negociación para la redistribución de los riesgos son muy altos. Opera el llamado efecto dotación¹⁶, es decir, ese impulso de las personas a negarse a renunciar a los derechos que ya tienen, aunque si inicialmente se les hubieran propuesto no los habrían adquirido¹⁷.

La distribución del riesgo no es fácil de hacer, pues las contingencias que pueden afectar un contrato de larga duración son difíciles de predecir; no obstante, ciertas contingencias sobre la probable distribución son o pueden ser conocidas por las partes. Por ejemplo, respecto de las contingencias previsibles, se atribuirá a la parte que está en mejor posición de influir en la cantidad esperada del riesgo; en aquella parte que pudiera prevenirlos o evitarlos.

Las partes también podrían considerar- ante la cantidad de variables- asegurarse contra esos daños, entonces la atribución caerá en quien esté en mejores condiciones de hacerlo al menor costo. Estas estrategias son binarias, ponen el riesgo en una sola de las partes; pero a veces, se necesita una estrategia más compleja: compartir los riesgos.

Si las contingencias son inciertas y ambas partes son adversas al riesgo, un esquema de riesgo compartido reduce la incertidumbre y los costos para cada parte, cada una tiene mayor probabilidad de que sus pérdidas futuras, esas que deberá soportar, sean menores.

¹⁵ En caso de que no se brindara a la otra parte información que se conoció o se debió conocer, que modifique la asignación o alcance de la atribución de riesgos hará necesaria la revisión de tal atribución.

¹⁶ Este efecto fue descrito por Thaler en 1980.

¹⁷ JOLLS, Christine, "Behavioral Economics and the Law", *Foundations and Trends in Microeconomics*, Vol. 6, N° 3 (2010) 173-263, 2011 C. Jolls. DOI:101561/070000038, pág. 178

Cuando se ha realizado una negociación ex ante sobre la distribución de los riesgos, bajo incertidumbre, las partes podrían predecir si en los CLD deben emplear estrategias mixtas o binarias de atribución de los riegos.

Las estrategias binarias serían preferibles cuando las contingencias sean divisibles y puedan asignarse individualmente, mientras que serán preferibles las mixtas cuando las contingencias sean más interactivas, no dependan de una de las partes.

Si la contingencia es realmente imprevisible sobre su probabilidad o sobre sus efectos, y no pudo ser atribuida, debe preferirse una regla de riesgo compartido.

Scott reconoce que desafortunadamente el contratante no puede anticipar todos los ajustes que se pueden requerir; por tanto, si los errores son importantes, las partes deberían dejar los CLD y preferir los de menor término.

No obstante, si las partes eligieron celebrar un contrato de larga duración¹⁸, la cuestión es analizar cómo reducir las tensiones entre la atribución ex ante de los riesgos y los ajustes posteriores.

b- Implican una relación continuada entre las partes, que además se presenta como compleja. Renegociación

Los CLD, presentan una relación compleja, pues la operación jurídica subyacente también lo es. Para explicar esta aserción, me permito poner en términos de Teoría de juegos, pues el contrato es por excelencia un juego, y en los CLD el juego tiene caracteres determinados. Es iterado, es secuencial¹⁹; es decir, reconoce “varias manos”, no se trata de un juego que concluye en una sola instancia.

¹⁸ Conf Scott, ob. cit. pág. 2010. El autor sostiene que las partes ingresan a un contrato de larga duración, cuando intentan dejar de lado los inconvenientes de otras formas de integración vertical, como podría ser constituir una sociedad, y es la forma que elegirán si los beneficios de los costos operativos exceden los costos de monitoreo interno de la sociedad. Por mi parte, entiendo que precisamente muchos de los CLD, como la agencia, distribución o concesión, etc., surgen para descentralizar actividades. Otra alternativa es renegociar los contratos recurrentemente por plazos más cortos, lo cual también trae inconvenientes por los costos de cada negociación.

¹⁹ En los juegos secuenciales, los jugadores toman decisiones en distintos momentos, y por lo tanto pueden observar lo que los otros jugadores hicieron antes y obrar

Por tanto, la colaboración es la estrategia para que el juego sea posible. Si la estrategia fuera no cooperar, el juego o no empezaría o bien terminaría en la primera mano. Si plateamos un juego, con dos jugadores, una vez que el primero juega, el segundo, tiene la posibilidad de cooperar o de defraudar; si no coopera, el juego termina. En cambio, si coopera, el juego continuará en la medida que el primer jugador coopere y así en forma sucesiva. Por tanto, la cooperación o colaboración, depende no solo del tiempo sino de la posibilidad de interacción de las partes. Dentro de la estrategia de cooperar también es importante la capacidad de amenaza que tengan las partes.

Así, entiendo, que la cláusula rescisoria sin causa, con o sin preaviso, que el contrato pueda tener, es una posibilidad de amenaza. Permite, a quien pueda esgrimirla, expresar que no desea la continuidad del contrato; pero a la vez, la mera posibilidad de su uso induce a la cooperación.

La posibilidad de invocar la cláusula como amenaza puede determinar a la otra parte a cooperar, a honrar lo acordado, ante la posibilidad de ser castigado; de modo tal de prolongar el juego, incluso de modo indefinido en tanto la cooperación implique ganancia. Por otra parte, si junto a la amenaza está la previa oportunidad de renegociar de buena fe; puede indicar la última chance de continuar con el contrato, siempre que de la cooperación se obtenga alguna ganancia.

Una muy buena descripción de cómo interactúan las partes nos la brinda Scott²⁰ aplicando la Teoría relacional y la Teoría de Juegos

En cuanto a la Teoría relacional, sugiere que hay dos posibles razones por las que la relación entre las partes no funcionó: a) la inhabilidad de las partes de especificar un método de ajuste del contrato que pueda sortear los obstáculos en la distribución de los riesgos; b) la inhabilidad de las partes para modificar el contrato conforme a los eventos posteriores, y no superar las barreras de la renegociación.

en consecuencia. El conocimiento de las estrategias de los otros jugadores, no necesariamente debe provenir del juego que se está desarrollando sino de juegos previos. Cada jugador elabora su estrategia conforme a los posibles movimientos del otro jugador y en respuesta a lo que él hizo y a lo que presume se hará.

²⁰ SCOTT, Robert E., ob. cit. pág. 2012 y sgtes.

En cuanto a la Teoría de juegos, plantea que, si las partes están en la imposibilidad de renegociar²¹, se encuentran en una situación de dilema del prisionero. Cada parte decidirá si cooperar o no; si cooperan no hay problema, pero siempre estará la tentación de no hacerlo en razón de los posibles pagos, la estrategia dominante es la no cooperación, a pesar de que la cooperación es la que beneficiaría a ambas partes²².

Otra posibilidad es el juego del gallina²³, en el que la elección óptima entre cooperación o no cooperación depende de la acción de la otra parte. Este juego, en el que hay comunicación, incluye amenazas y tratos de cooperación antes de una estrategia fija no cooperativa.

La teoría indica que, en los CLD, la cooperación puede surgir de las numerosas interacciones, que la facilitan. Las partes pueden, incluso, aprender a cooperar, en un proceso de prueba y error. La cooperación dependerá en gran medida de los pagos positivos que obtengan las partes. Desafortunadamente, la cooperación mutua no es el único equilibrio de las interacciones repetidas, si las partes comienzan a evadir sus responsabilidades las amenazas pueden dar respuestas similares.

Elegir la estrategia de cooperar o sancionar, no es una elección sencilla. Las partes difícilmente anunciarán su deseo de no cooperar; y, a la vez sus acciones cooperativas pueden ser mal interpretadas por la otra parte, como una señal de debilidad. Se reconoce que no hay a priori una razón de por qué la cooperación sea preferible al conflicto, pues ambos equilibrios pueden ser racionales. La clave estará en los pagos. Mientras más bajos sean los pagos de evadir, mayor probabilidad de un equilibrio cooperativo,

²¹ Las razones podrían ser muchas, altos costos de negociación, impedimentos personales, etc.

²² Ver POUNDSTONE, William, "Prisoner 's Dilema", (Anchor Books-New York- 1992); ROSENTHAL, Edward C., "Game Theory, (Alpha-New York-2011). El dilema del prisionero consiste en dos delincuentes que han cometido un delito, son encarcelados sin comunicación. El fiscal tiene sólo pruebas para incriminar a ambos por un delito menor al que cometieron. Para condenarlos con una pena mayor, se necesita de la confesión de uno de ellos. El fiscal le ofrece un trato, el que confiese quedará libre. Si bien a ambos les convendría no confesar, es decir cooperar, pues ambos tendrían la pena menor, ambos terminarán confesando y obtendrán una pena mayor de la que habrían obtenido en caso de no confesar. Ambos confiesan porque confesar, en este caso es una estrategia dominante.

²³En el juego del gallina dos participantes, se enfrentan a un riesgo por el que podrían morir o quedar lesionados. Consiste en ejercer presión psicológica sobre el otro competidor, de modo que desista de continuar el juego, el que abandona es un gallina.

contrariamente, si los pagos son mayores por no cooperar, los conflictos aumentan.

Por mi parte, entiendo que una ventaja de la oportunidad de renegociar que brindan los CLD, es mantener entre las partes la solución del conflicto, sin dejárselo a un tercero. Mi postura no llega a sostener como Posner²⁴ lo hace, que los jueces cuando deben reformular una regla contractual son ineficientes; pero es verdad que, muchas veces no saben, ni tiene por qué saber la inicial relación de las partes, la especificidad del negocio ni las perspectivas económicas del mismo.

¿Qué otros elementos pueden ser tomados en cuenta? Un elemento es la reputación, elegir al contratante por su reputación y poder presentar una buena reputación facilita la negociación y los cambios posteriores; sin embargo, también puede exponer a la explotación por parte de la otra.

Otro elemento son los mecanismos legales y no legales con que se cuenta. En nuestro Derecho, los acuerdos de las partes, las normas que regulan el contrato, el tiempo, la información, los estándares de comportamientos que se usen, las asignaciones de riesgos que sean comunes, las posibles interpretaciones etc. En la realidad, los contratantes usan un mix de mecanismos legales y extralegales, patrones y respuestas individuales para aminorar los déficits de información y de amenaza, que emergen de los patrones de cooperación. No obstante, los incumplimientos contractuales son inevitables. Los patrones de cooperación en las relaciones contractuales son inherentemente inestables, especialmente cuando una parte tiene sustanciales pérdidas y la otra sustanciales ganancias²⁵. Cuando los ajustes necesarios no tienen gran magnitud, las normas sociales inducen a la cooperación en los CLD y las reglas legales proveen incentivos y desincentivos.

Hasta aquí, he defendido siempre la negociación, la solución privada entre las partes; pero ello no me lleva a desconocer la participación de los jueces. Si una parte se niega a ajustar los términos del contrato de larga duración cuando se lo propone su contraparte, la respuesta apropiada para quien solicita el ajuste dependerá de la respuesta judicial; y esta de si la

²⁴ POSNER, Richard, "The Law and Economics of Contract Interpretation", John M. Olin Law & Economics Working Paper N°. 229, 2D Series, pag.11.

²⁵ Un viejo refrán dice que "cuando alguien gana mucho es porque otro pierde mucho" Y eso... eso no es un negocio.

disputa es genuina, si la conducta fue consistente con un patrón de cooperación o si sólo busca evadir el riesgo asumido.

LA CATEGORÍA DE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

Por Federico Carlos Wayar¹

I. CONCLUSIONES

1. La categoría de los contratos de larga duración del art. 1011 lleva la impronta de la teoría de los contratos relacionales.

2. El carácter principal de la cooperación recíproca es fundamental para la categoría e implica un cambio de paradigma respecto a la teoría clásica del contrato.

3. La norma aislada del art. 1011 parece insuficiente para su aplicación.

4. Es necesaria la sanción de una ley especial que caracterice con precisión la categoría y disponga una regulación sistemática de por lo menos: a) el carácter de obligación principal de la cooperación en la interacción entre las partes; b) la relación contractual prolongada en el tiempo como fuente de efectos y obligaciones más allá del consentimiento; c) la validez y características de la indeterminación del objeto; d) las condiciones y el contexto en que deben operar la colaboración, la renegociación de buena fe y eventualmente la rescisión; e) articule incentivos para el desarrollo de estrategias cooperativas entre las partes, incluyendo las redes de contratos; f) articule condiciones para fomentar la confianza, entendida como no indagación ni aprovechamiento de las vulnerabilidades inherentes de los sujetos vinculados durante la interacción de la relación prolongada.

II. FUNDAMENTOS

1. UNA NECESARIA CATEGORIZACIÓN

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Adjunto de Derecho Privado III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Tucumán.

Si Frederick Schauer tiene razón,² como parece, en el universo del derecho se usan –sintetizando al máximo su pensamiento– unas categorías propiamente jurídicas (conceptos jurídicos como relación jurídica, contrato, daño indemnizable, acto ilícito, etc.), junto a otras categorías que no son propiamente jurídicas (extrajurídicas, digamos así, como conflicto social, mujer, niño, epidemia, automotor, finanza, empresa, provenientes de otros campos, como la naturaleza, la economía, la sociología, etc.). Las normas jurídicas (dando por sentado que las podemos entender aquí básicamente como prescripciones acerca de conductas) son diseñadas en sus estructuras lógicas, o bien con categorías exclusivamente jurídicas (como la de obligación del art. 724 del Código Civil y Comercial, en adelante CCyC), o bien combinándose éstas –acaso muchas veces de manera inevitable– con categorías extrajurídicas (como la obligación de indemnizar por lesiones o incapacidad física o psíquica del art. 1746).

Me ha parecido útil, a la vista de dicha peculiaridad de las normas jurídicas (cuyo estudio corresponde a la teoría general del derecho), reflexionar a qué se refiere el art. 1011 del CCyC cuando establece como condición de aplicabilidad que el *tiempo* prolongado es *esencial*.

Intentaré ofrecer una especulación analítica acerca de la expresión “en los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto” contemplada en el “supuesto de hecho” (para usar una terminología clásica) previsto en el mentado artículo 1011.

Pues, en mi modesta opinión, delimitar la categoría de los “contratos de larga duración” depende, en buena medida cuando no totalmente, de aquello que entendamos respecto a que en ellos “el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto”. Dicha labor consiste en una “especificación de la relevancia”³ de ese elemento o propiedad, imprescindible para establecer la categoría misma, donde la cooperación recíproca y el deber de renegociar de buena fe cobran una especial singularidad.

Con ese método de categorización, veremos si encaja en los moldes conceptuales conocidos de la teoría clásica del contrato y entonces quizá podamos conformarnos con ella. O, por el contrario, veremos si se revela la

² Schauer, F., *La categorización, en el derecho y en el mundo*, traducción de Juan A. Pérez Lledó, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), pp. 307 a 320.

³ Schauer, F., *La categorización, en el derecho y en el mundo*, traducción de Juan A. Pérez Lledó, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), p. 309.

necesidad de una legislación especial y de trabajar en una teoría que dé cuenta de los fundamentos y de las funciones de la categoría de los contratos de larga duración, como contrapunto de la teoría clásica del contrato.

2. EL TIEMPO EN LA TEORÍA CLÁSICA DEL CONTRATO

Hace años ya que eximios civilistas argentinos indicaron que aún se aguarda una teoría que sistematice el tiempo en el derecho.⁴ Mientras tanto, a los fines de este trabajo, podemos entender como tiempo del derecho, a los “transcursos de tiempo” relevantes en cuanto capturados por disposiciones normativas.⁵ De donde no solo interesa el tópico de los plazos (arts. 350 y 871), sino todo período de tiempo jurídicamente relevante en cuanto previsto en alguna norma jurídica válida.

a) *Clasificación del tiempo y el cumplimiento de los contratos*

Según enseña la literatura jurídica tradicional,⁶ podemos clasificar distintas posibilidades temporales para el cumplimiento contractual, a partir de dos criterios: uno, desde cuándo, y, dos, cuánto habrá de durar la ejecución de las prestaciones contractuales. Respecto al primero, el cumplimiento puede ser: 1) inmediato (exigibilidad inmediata del inc. a del art. 871), o 2) diferido (por ej. el plazo suspensivo del inc. b y ss. del art. 871). Respecto al segundo, el cumplimiento puede durar: 1) un instante (como la acción de entregar una cosa mueble no registrable), o 2) durar un cierto transcurso de tiempo; dentro de esta última posibilidad, la duración puede ser continua (ejecución continuada o de tracto sucesivo), o periódica

⁴ López de Zavalía, F. J., *Reflexiones sobre el tiempo en el derecho*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, p. 16; recordado asimismo en Wayar, E. C., *Derecho civil. Obligaciones*, Lexis Nexis, Bs. As., 2007, T. II. p. 828.

⁵ Podría debatirse si el tiempo es, para el derecho, un fenómeno natural, o sea un hecho jurídico, o bien un “concepto de relación”, cfr. Barbero, D., “*Sistema de derecho privado*”, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., 1967, t. I, p. 343, el gran profesor de Milán afirmaba luego que debemos considerar al tiempo tal como nuestra experiencia nos lo presenta, como un “transcurso” temporal, es decir como el que ha sucedido entre ayer y hoy, p. 344.

⁶ Por todos: Aparicio, J. M., *Contratos*, Hammurabi, Bs. As., 2016, t. 1, p. 126 y ss.; López de Zavalía, F. J., *Teoría de los contratos. Parte general*, Zavalía Ed., Bs. As., 1997, t. I, p. 101.

(ejecución periódica en lapsos iguales o desiguales). Por supuesto, esos criterios no se excluyen, sino que interactúan.

b) La prolongación temporal en los contratos

Con arreglo a esa clasificación, aparecen algunos problemas básicos respecto a la aplicación del art. 1011.

Hecha una elemental indagación sobre aquella clasificación tradicional, el tiempo se nos presenta de antemano como una modalidad accidental de los actos jurídicos y contratos. Esta primaria constatación permite afirmar que el problema del tiempo en el contrato, así comprendido tradicionalmente, se sitúa a partir que el contrato es perfeccionado. Por consiguiente, no interesa, según esa clasificación, el tiempo anterior a la celebración del contrato. Dejo a salvo, no obstante, que el CCyC sí regula aspectos de formación progresiva (arts. 994 y 982) y de responsabilidad precontractual (art. 990 y ss.). Pero esas disposiciones no tienen, en principio, relevancia para la tradicional clasificación que ahora analizamos.

Como el tiempo del contrato que importa a la mentada clasificación es el posterior a la concertación del contrato, surgen algunas particularidades que me parece necesario distinguir. Pues, puede existir un transcurso de tiempo (cfr. art. 1091) tanto cuando el inicio de la ejecución del contrato se difiera a un momento futuro prolongado, como también cuando, sin diferimiento del inicio de la ejecución y en consecuencia ésta empiece de inmediato ni bien concertado el contrato, se necesite sin embargo una extensión temporal larga para su cabal cumplimiento. En ambas hipótesis habrá contratos donde el transcurso del tiempo puede ser más o menos prologando o directamente largo.

Ubicados en este punto, es obvio que no es lo mismo el transcurso de tiempo que difiere el inicio de la ejecución, que el transcurso de tiempo donde la ejecución ya iniciada, ella en sí misma (la ejecución de la prestación) es la que se ve alcanzada por una duración temporal prolongada. Y todavía podemos hacer otra distinción dentro de los cumplimientos prolongados. La que existe entre una ejecución continuada (uso y goce permanente de una cosa locada) y una ejecución periódica de prestaciones independientes entre sí (pago de precio en cuotas consecutivas). La doctrina se ha ocupado de estudiar con mayor preocupación esa problemática. De hecho, la dogmática jurídica clásica, por lo menos desde mediados del siglo XX, la había designado propiamente como “contratos de duración”, *contratti*

di durata.⁷ Con esa etiqueta la mirada fue puesta no tanto en la exigibilidad, sino en la extensa duración que insume la ejecución del contrato. Nada interesa allí la instantaneidad del cumplimiento. Por ejemplo, si el contrato tiene un plazo indeterminado de ejecución y debe cumplirse mientras dure, supongamos un contrato de suministro o de servicios, uno de los problemas que se indagaban era acerca de cómo articular (cf. doctrina del art. 1279, entre otros) el ejercicio legítimo de desistimiento unilateral de una de las partes.

Por tanto, una visión tradicional ha fijado la atención y ha nombrado como “contratos de duración”, a aquellos en los que la ejecución de la prestación generada por el contrato no puede realizarse instantáneamente y por consiguiente insume un cierto transcurso de tiempo extenso, pactado o por la naturaleza de la obligación asumida.

A ese fenómeno es al que se refirió Francesco Messineo (citado con frecuencia en este tema), cuando sostuvo que “...*la categoría del contrato de duración o de tracto sucesivo o de ejecución continuada o periódica, que es aquel en el cual la prolongación del cumplimiento, por una cierta duración, es condición para que el acto produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (duradera o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es sufrida por las partes, sino que es querida por ellas, en cuanto la utilidad del contrato es proporcional a la duración...*”.⁸ La semejanza de dicho fragmento con el primer párrafo del art. 1011 es evidente. La obvia tentación es agotar allí la categoría. De hecho, la civilística argentina de peso ha dicho, con razón, que el tiempo en los contratos de duración no se presenta como una “mera modalidad de ejecución”, sino que tiene el perfil de un elemento esencial.⁹ Sin embargo, se levanta una inquietud ¿El art. 1011 se refiere solo a la ya conocida

⁷ Oppo, G., *I contratti di durata*, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, 1943, I, p. 143 y ss.; cfr. Osti, G., *Contratto*, Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1959, Vol. IV, p. 496 y ss.

⁸ Messineo, F., *Manual de derecho civil y comercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Bs As., 1955, T. IV, p. 480.

⁹ Rivera J. C., *Código civil y comercial de la Nación comentado*, La Ley, Bs. As., t. III, p. 520; Aparicio, J. M., *Contratos*, Hammurabi, cit., p. 127 y nota 38; cfr. Leiva Fernández, L. F. P., *Tratado de los contratos. Parte general*, La Ley, Bs. As., 2017, T. I, p. 381 y ss., quien deja entrever que la duración muta a elemento causal.

categoría de contratos de duración, o es posible que se refiera también a otro fenómeno de larga duración contractual?

Por lo pronto, estas básicas observaciones acerca de la clasificación tradicional que la doctrina dedica a la prolongación del tiempo en los contratos, permiten extraer algunas conjeturas. Si el tiempo se presenta en el contrato, como normalmente ocurre, como una modalidad accidental, pareciera sin dudas que ese transcurso de tiempo en carácter accidental, no puede constituir la condición de aplicabilidad del art. 1011. Aunque las partes expresen en el contrato que el “tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto”.

Es que, en la ya conocida figura de los contratos de duración, *contratti di durata*, es verdad que el tiempo se perfila con la apariencia de un *elemento esencial* querido por las partes para satisfacer los intereses buscados con el contrato, pero ello sólo, no extirpa el carácter accidental del tiempo; aunque su prolongación sea necesaria para el cumplimiento. En otras palabras, aun cuando el tiempo tenga en ciertos contratos contornos de esencialidad para el cumplimiento, esa sola realidad no parece razón suficiente para dar lugar a que, mediante el art. 1011, se invoque, por ejemplo, una obligación de renegociar de buena fe.

Ello no es menor. Nótese que, por caso, podría pactarse, en ejercicio de la autonomía privada (art. 958), una compraventa de cosa futura (unidad funcional a entregarse tras la construcción de un edificio, cfr. art. 1125), con financiamiento del pago del precio en cuotas mensuales durante quince años o más ¿Sería este un contrato de larga duración? Entiendo que no. Pues el incumplimiento en que incurriera, sea el vendedor por la no transferencia de la propiedad de la unidad funcional, sea el comprador respecto al pago puntual e íntegro de dicho precio en cuotas, no daría pie a que el respectivo incumplidor invoque el art. 1011, exigiendo, por ejemplo, una renegociación de buena fe; escudándose en que el tiempo prolongado no fue tolerado, sino querido por las partes para el cumplimiento. De entrada, ello suena un tanto absurdo. Puesto que no existen razones para negar que dicho incumplimiento active remedios clásicos. Como la ejecución forzada (art. 730), la resolución por incumplimiento más daños (art. 1084) o acaso la revisión contractual por virtud de la teoría imprevisión (1091), si se acreditaren sus presupuestos. Y si en el marco de la teoría de la imprevisión del art. 1091 se acudiera a una renegociación de buena fe entre las partes, ello sería una cosa muy distinta a aplicar directamente el deber de renegociar en virtud del art. 1011. En todo

caso, la categoría de contratos de larga duración parece atender a otras cuestiones.

Creo que la recíproca cooperación entre las partes, aludida en el art. 1011, está fundida a la idea de duración temporal. De suerte que es posible conjeturar que, la esencialidad del tiempo para el cumplimiento del objeto del primer párrafo del art. 1011 debe interpretarse teniendo en mira la intensidad que prevé acerca de la cooperación recíproca y de la renegociación de buena fe. Pienso que allí emerge la “especificación de la relevancia” a la que se debe apuntar para dar con la categoría de los contratos de larga duración.

3. DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE DURACIÓN DE LA TEORÍA CLÁSICA CONTRACTUAL Y LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN DE LA TEORÍA RELACIONAL

En consecuencia, hagamos algunas distinciones respecto a que el “tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto” del art. 1011. Una corriente de pensamiento tradicional, al menos desde mediados del siglo XX, como vimos, denominó contratos de duración, *contratti di durata*, a aquellos donde el tiempo prolongado asume contornos de esencialidad para la ejecución continuada o periódica del contrato.

La preocupación de esos estudios tiene como punto de partida, el hecho de que el tiempo, normalmente accidental, a veces puede ofrecer rasgos de *esencialidad* para la ejecución del contrato. Pero su estudio se inserta en la teoría clásica del contrato. De donde, en esa línea, como observó Enrico Gabrielli¹⁰ respecto al art. 1011 del CCyC argentino, parecería que un contrato de duración comprende cada ejecución continuada o periódica de manera simétrica en una visión unitaria de la duración. De dicha observación puede inferirse que un contrato bilateral (art. 966) en el cual la prestación de solo una de las partes se prolongue en el tiempo de manera continuada o periódica, no dejaría de ser un *contrato de duración*. Se revela allí todavía el semblante de elemento accidental del tiempo con apego a la teoría clásica del contrato.

Como insinué, por mi lado, interpreto que la esencialidad del tiempo para el cumplimiento del objeto, en atención a la recíproca cooperación de

¹⁰ Gabrielli, E., *Contratos de larga duración*, La Ley 28/09/2017, 1, LL 2017.E, 995.

las partes requerida por el art. 1011, no refiere al tiempo en su problemática clásica de elemento accidental convertido en esencial. Se refiere a otra concepción del tiempo en el contrato. Al decir de François Ost,¹¹ se trata aquí no de un “*tiempo fáustico*” del contrato, capturado en un instante inamovible, sino de un tiempo capaz de comprender la dinámica de la existencia y de la transformación. Insisto, el tiempo esencial para desenvolvimiento del objeto al que se alude en el art. 1011 no se refiere tanto a la problemática de un elemento accidental devenido en esencial, sino que dicho tiempo se refiere a la relación contractual misma proyectada hacia el porvenir. Es el vínculo contractual en sí el que está consustanciado con el transcurso del tiempo. De allí que la propia dinámica del vínculo eyectado al porvenir, impide que el consentimiento quede intangible y rígido en el decurso de la relación contractual duradera en el tiempo. En síntesis, el tiempo al que se refiere el art. 1011 supone un cambio de paradigma respecto a la teoría clásica del contrato.

Los fundamentos del anteproyecto del CCyC parecen perseguir esa pista sobre la categoría del art. 1011. Allí se dijo: “...el modelo contractual clásico está basado en reglas que nacen de una etapa, que es el consentimiento, en el cual las partes negocian y fijan las reglas de un modo definitivo. El estudio de estos fenómenos fue concebido como una fotografía estática: el contrato tiene un comienzo, a través del consentimiento, y un fin, por efecto de alguna causa de extinción (...) la noción de reciprocidad, o de conmutatividad es comprendida como una ecuación que surge en el momento en que el contrato se celebra. Este concepto no puede ser mantenido en un vínculo extenso: los contratos se reformulan en su contenido...” (sic). De ahí que la inmutabilidad de un acuerdo intangible parece desvanecerse en la categoría de contratos de larga duración así interpretada, connotativo de una teoría relacional del contrato.

4. LA TEORÍA RELACIONAL DEL CONTRATO

En mi opinión, pues, la “especificación de la relevancia” de la categoría de los contratos de larga duración del art. 1011 viene de la mano de los postulados de la teoría relacional del contrato. Me refiero, en realidad, al sugerente modelo teórico relacional formulado por el norteamericano Ian

¹¹ Ost, F., *Tiempo y contrato. Crítica del pacto fáustico*, traducción de Victoria Roca, Doxa 25, 2002, p. 597 y ss.

R. MacNeil.¹² Según este, el modelo de contrato de tipo relacional puede obtenerse por contradicción o contrapunto del modelo típico de contrato que ofrece la teoría clásica contractual. Propondré una dramática síntesis de esa formulación teórica. Luego reflexionaré sobre la característica que, a mi modesto parecer, hace a la ya insinuada “especificación de la relevancia” de la categoría de los contratos de larga duración según el art. 1011: la cooperación recíproca de las partes proyectada en el tiempo.

a) Modelos contrapuestos: contrato clásico y contrato relacional

Por todos es conocido que la teoría clásica del contrato, entendida como la elaborada en el siglo XIX en occidente, ha venido sufriendo significativos embates. No me interesa aquí verificar ni justificar dichos embates. Sí, en cambio, quiero destacar que la teoría relacional de MacNeil logra capturar la teoría clásica contractual, como un *modelo de contrato* clásico, en contraposición a otro *modelo de contrato: el relacional*.

La teoría relacional propone al contrato clásico y al relacional, a la manera de “tipos ideales”.¹³ Por eso, tiene las ventajas metodológicas que Max Weber supo trabajar respecto a los tipos de acción social; esto es, los tipos no aspiran a describir realidades exactas, y aunque dependan de ellas, se limitan a señalar elementos característicos para contribuir a comprender y refinar el análisis.¹⁴

¹² MacNeil, I. R., *The new social contract. An inquiry into modern contractual relations*, New Haven, Yale University Press, 1980; también, *Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law*, Northwestern University Law Review, V. 72, n. 6, 1988, pp. 853 a 905; también, *The relational theory of contracts. Selected works of Ian MacNeil*, Sweet and Maxwell, Londres, 2001, 412; entre otros.

¹³ Mertz, E., *Relational contract theory: unanswered questions a symposium in honor of Ian R. Macneil: an afterword: topping the promise of relational contract theory-“real” legal language and new legal realism*, Nw U. L., 2000, Rev 909.

¹⁴ Karl Engish, entre otros, ha demostrado el valor metodológico de los “tipos” y la “tipificación”, puesto que mitigan, podría decirse, la estrechez de abocarse sólo a los conceptos y a las definiciones, Engish, K., “*La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*”, traducción de Juan José Gil Cremades, Pamplona, 1968, p. 447 y ss.

MacNeil designa al modelo de contrato clásico como “*discrete contracts*”,¹⁵ también se los denomina “contratos transaccionales”.¹⁶ Aquí los designaré como “*contratos discontinuos*”.¹⁷ Por el otro lado, aparece el modelo de tipo relacional.

Ambos modelos, en sus estructuras típicas puras, aparecen como polos contrapuestos. Sin embargo, algunos contratos pueden presentar elementos de ambos modelos.

b) Modelo de contrato discontinuo

Acaso todos coincidiríamos que el contrato clásico se caracteriza por recortar en un momento culminante de perfeccionamiento, la validez de un acuerdo cuyo contenido es intangible y afecta solo a las partes contratantes. El modelo de “contrato discontinuo” intenta reflejar la importancia que tiene en la teoría clásica, ese momento de perfección implicada por el consentimiento.

La célebre y magistral síntesis de Fouillé: “*qui dit contractuel, dit juste*”, (“quién dice contractual, dice justo”), avalada aún hoy por la teoría clásica del contrato, resume esencialmente esta cuestión. En ella está implícita la justificación jurídica del contrato fundada en un procedimiento legitimante,¹⁸ cuyo ingrediente es la voluntad común, la intención libre y

¹⁵ MacNeil, I. R., *The new social contract. An inquiry into modern contractual relations*, cit., p. 60.

¹⁶ Cfr. Belley, J. G., *Le contrat entre droit, économie et société*, Cowansville, Québec, 1998, p. 302.

¹⁷ Seguimos la traducción terminológica y en buena medida algunas certeras observaciones formuladas por el jurista brasileño Ronaldo Porto Macedo Jr. *Contratos relacionales y defensa del consumidor*, traducción Margarita María Lira y Silvina Vega Zarca, La Ley, Bs. As., 2006, p. 51; terminología que ya habíamos utilizado en Wayar, E. C., Wayar F. C. M., *Estudios de contratos*, El Fuste, Córdoba, 2020, pp. 144 y 145.

¹⁸ Justicia y validez se funden en un solo paradigma, y como dice Norberto Bobbio, si el contrato fue celebrado libremente, es válido, y entonces por eso también, es justo, cfr. Bobbio, N., *El problema del positivismo jurídico*, versión castellana de Ernesto Garzón Valdez, Fontamara, México, 1994, p. 13 y ss. Es decir que la teoría contractual clásica proporciona un modelo de justificación que legitima el uso de la libertad para hacer del contrato una indestructible manifestación del poder del derecho, cfr. Collins, H., “*The law of contracts*”, Butterworths, London, 1993, p. 4, vid. Porto Macedo Jr., “*Contratos relacionales...*”, cit., p. 8.

coincidente de quienes contratan cobijados en la prédica de igualdad formal para alcanzar un acuerdo rígido –intangible- e inamovible.

El corazón del modelo de contrato clásico se funda totalmente en el ejercicio libre de la autonomía atribuida a las personas y en su voluntad concorde como consentimiento, para legitimar la validez de los actos contractuales. Entonces los contratos son, como se ha dicho con espléndida expresión gráfica: “*el ideal de democracia republicana*”.¹⁹ La igual libertad de todos opera como factor legitimante del contrato. Lo hace válido y al mismo tiempo lo convierte en una justa e irrefutable composición de intereses privados. Por ende, indiferentes para el Estado y para una idea de colaboración capaz de satisfacer *intensamente* intereses individuales ajenos. En dicha perspectiva, se profesa una cierta despreocupación por el carácter ecuaníme de los intercambios económicos.

El modelo de contrato discontinuo de la teoría clásica, en suma, tiene los siguientes rasgos. Toma al tiempo mayormente como accidental, sin perder de vista que en ciertos contratos pueda aparecer como *esencial* para el cumplimiento del objeto, *contratti di durata*. El ejercicio libre de la autonomía privada es legitimante de la satisfacción exclusiva de intereses individuales propios (arts. 958 y 959). El consentimiento –acuerdo- no podrá ser variado luego del perfeccionamiento (art. 978) y solo afectará –efecto relativo art. 1021- a las partes contratantes.

c) Modelo de contrato relacional

Como punto de partida del modelo de contrato relacional, la igualdad formal (entendida aquí como el abstracto reconocimiento de sujetos libres) entre las partes es menos importante, cuando no irrelevante. El tipo relacional de contrato crea precisamente una relación enérgica entre personas, donde son importantes los concretos aspectos personales de manera integral, lo que incluye una preocupación por las desigualdades y fortalezas de las partes en la interacción del contrato.

Con todo, el parangón del modelo relacional con el contrato discontinuo arroja un innegable desvanecimiento de los rasgos característicos del contrato clásico.

¹⁹ Porto Macedo Jr., *Contratos relacionales y defensa del consumidor*, cit., p. 13.

Así, el tiempo es, en el tipo de contrato relacional, decididamente, no solo esencial, sino un ingrediente flexible de apertura a las transformaciones del porvenir. El ejercicio libre de la autonomía privada contempla fuertemente las ideas de solidaridad, confianza y cooperación; el tipo relacional adopta como faro no únicamente alcanzar los propios intereses egoístas, también procura la satisfacción ecuaníme de los intereses contrapuestos para el éxito de la relación contractual prolongada. El consentimiento deja de ser la fuente única, completa e intangible, de las obligaciones y efectos del contrato, al reconocerse que la interacción de las partes en la relación misma hará surgir futuras obligaciones y efectos útiles, necesarios para el cumplimiento del contrato en un contexto cambiante; por eso el objeto no puede determinarse completamente al momento de consentir. Del mismo modo, los efectos contractuales pueden extenderse a otras relaciones diversificadas, pero conectadas a un sistema que requiere la cooperación de varias partes, como sucede en los contratos conexos reconocidos en el art. 1073.

El rasgo que quiero destacar de los contratos relacionales (categoría de larga duración), como dije, es el de “cooperación recíproca”. Allí están implícitos varios aspectos jurídicamente relevantes, al cobijo de paradigmas distintos a los clásicos.

Un hecho fundamental en los contratos relacionales es justamente el carácter de obligación principal que asume la colaboración. Campea un incentivo jurídico fuerte de confianza. Y ésta adquiere, por eso, contornos especiales.

Pues bien, la colaboración no es una idea desconocida para el derecho. En materia de obligaciones ha servido para comprender el carácter dinámico y complejo de la relación jurídica obligatoria. Pero en esa tesitura, clásica hoy, la cooperación del acreedor tiene un carácter de deber u obligación secundaria, anexa, impuesta por la buena fe. Si bien su inobservancia apareja importantes consecuencias jurídicas, como la mora del acreedor (art. 886, segundo párrafo), su carácter secundario la coloca en un papel lateral dentro del plan de prestación principal de la obligación. En el contrato relacional, en cambio, la cooperación recíproca tiene necesariamente un carácter de obligación principal, con plena autonomía.

Como derivación de dicha obligación principal de cooperación recíproca, me parece fundamental el deber *jurídico* de confianza que implica. La idea de confianza en el derecho tampoco es desconocida. Existe, por caso, en el contrato de prestación de servicios profesionales por títulos

universitarios habilitantes. En ellos surge una ineludible confianza en la autoridad epistémica, digamos así, hacia el prestador de los servicios profesionales. Por tanto, el prestador de servicios profesionales tiene ciertos deberes de tutela de aquella confianza.

Pero la confianza en los contratos relaciones es de otra clase. Es un deber más principal e intenso. Abarca no solo la idea de protección de la vulnerabilidad, sino particularmente la de no aprovechamiento legítimo – por así decir- de dicha vulnerabilidad.²⁰ El libre ejercicio de la autonomía privada asume por ese sendero un perfil más solidario, o, si ese término provoca espanto, menos egoísta indiferente.

Tengo para mí, pues, que en la vida y en el tráfico comercial reina la desconfianza. Podríamos encontrar buenas razones para justificarla. Tal vez sea porque se presenta como un riesgo admitido, al menos en ciertos contextos de mercado, la posibilidad que algunos puedan aprovechar *legítimamente* (*dolus bonus*) las debilidades normales de otros para contratar en términos poco óptimos para quien tenga esas vulnerabilidades comunes, o bien para la obtención de cualquier beneficio, patrimonial o no, fruto de aquellas.

La cooperación recíproca que capta el modelo de contrato relacional, exalta la confianza en el sentido de no indagar ni aprovechar las vulnerabilidades inherentes de la otra parte. Nótese la relevancia del contenido jurídico de dicho deber de confianza. Supone abrir la relación contractual a estrategias más colaborativas y solidarias que claramente ensanchan mucho las fronteras de la buena fe.

5. CONCLUSIÓN

Entiendo que la categoría de contrato de larga duración del art. 1011 tiene como fuente la teoría del contrato relacional. La “especificación de la relevancia” de la categoría surge de la obligación principal de cooperación recíproca entre las partes, prolongada en el tiempo. Donde me parece relevante destacar la fuerte idea jurídica de confianza como un deber de no

²⁰ Sabel, C., *Studied trust: building new forms of co-operation in a volatile economy*, Industrial Districts and Local Economic Regeneration, Geneva, International Institute for Labour Studies, 1992, vid. Porto Macedo Jr., *Contratos relacionales...*, cit., y este resalta particularmente que en los intercambios las partes no van a “*explorar la vulnerabilidad de la otra*”, p. 104.

indagar ni aprovechar las vulnerabilidades de los sujetos relacionados, y de tutela de los intereses cooperativos contrapuestos y cambiantes, emergentes de la duración de la relación. Por ello, la aislada aplicación del art. 1011 aparece insuficiente. De donde creo necesaria la sanción de una ley especial que regule de manera sistemática los contratos de larga duración. De igual modo, es de esperar el trabajo de la doctrina de nuestras latitudes acerca de una teoría que logre capturar los rasgos más importantes del contrato de tipo relacional.