

Los contratos de larga duración: otros paradigmas para su análisis

por MARÍA JOSEFINA TAVANO

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN. A) CONCEPTO. B) REGULACIÓN. – III. OTROS MARCOS TEÓRICOS. A) LA TEORÍA RELACIONAL DEL CONTRATO. B) EL AED Y LAS FUNCIONES DE LOS CONTRATOS. 1. Las funciones de los contratos. 2. Un nuevo análisis. – IV. CONCLUSIONES.

I. Introducción

La importancia del tiempo en diversos institutos del Derecho es bien conocida; en este marco, se inscribe la regulación de los contratos de 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 realizará un análisis desde otros paradigmas como son la Teoría del Contrato Relacional y el Análisis Económico del Derecho.

II. 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 a los CLD de "... los contratos ordinarios de intercambio como la compraventa, cuyo cumplimiento es de ejecución instantánea". Tres elementos distinguen a 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 y los 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"⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Observaciones al proyecto del nuevo Código Civil*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 182-1671; *Notas introductorias a los contratos de comercialización en el Código Civil y Comercial de la Nación. Consideración general del tema*, por HUGO OSCAR HÉCTOR LOBERA, ED, 261-759; *Apuntes sobre la regulación del contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por DANIEL ROGUE VITOLO, ED, 269-794; *Contrato de distribución. Rescisión unilateral de contrato antes de la vigencia del Código Civil y Comercial*, por OSVALDO J. MARZORATI, ED, 270-662; *El boleto de compraventa inmobiliaria. ¿Contrato preliminar o definitivo?*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 271-760; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRA-COGNA, ED, 275-721; *Jurisdicción internacional directa en materia de contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por ALEJANDRO ALDO MENICOCCHI, ED, 279-588; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *El caso fortuito y la imposibilidad de cumplimiento bajo el análisis de la responsabilidad civil establecida en el Código vigente*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 280-805; *La parte general de los contratos en el Anteproyecto de Reforma de 2018*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 281-629; *Los principios que articulan el Estatuto del Consumidor. A propósito del diálogo de fuentes y el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, por FRANCISCO JUNYENT BAS y PATRICIA MARÍA JUNYENT, ED, 282-643; *La parte especial de los contratos en el Anteproyecto de Reforma de 2018*, por ALEJANDRO BORDA y JULIANA LABARONNIE, ED, 285-715; *Contratos conexos*, por ALEJANDRO P. MONTELEONE LANFRANCO, ED, 288-1459; *Encuadre del contrato de suministro y los contratos de larga duración*, por OSVALDO J. MARZORATI, ED, 289-1372; *Prueba de los contratos. La trascendencia instrumental*, por CARLOS MARTÍN DEBRABANDERE, ED, 302-763; *El silencio, la buena fe y la doctrina de los actos propios en una rescisión contractual*, por LUCAS G. MAYOR, ED, 305-135. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) <https://www.contracts.counsel.com/t/us/long-term-contract#:~:text=Long%20Term%20Contracts%3F,What%20is%20a%20Long%20>

Se distingue entre contratos en los que está involucrado un solo evento (comprador y vendedor que intercambian bienes) de aquellos en que los compromisos son mucho más extensos (construcción de una carretera), e incluso 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 hacerlo es imposible, difícil u oneroso.⁽²⁾

Podemos encontrar un concepto jurisprudencial del contrato de larga duración 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)"⁽³⁾.

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 amortizada. Estos y otros aspectos son remarcados por diversos autores⁽⁴⁾. 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 y alcanzar la estabilidad de la función y el empleo, de modo que se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar⁽⁵⁾.

El propio CCCN dice que en ellos el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos deseados por 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 de que se pueda reducir a un número específico⁽⁶⁾, 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 y el respeto de la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerando la duración total.

Term%20Contract%3F,a%20wide%20range%20of%20industries. industries.

(2) Conf. FERRIELL, Jeff, "Contract", 2.º ed., Lexis Nexis, United States, 2009, pág. 411.

(3) 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: IS683-204.

(4) STIGLITZ, R. S., "Contratos civiles y comerciales. Parte general", Ed. La Ley, Avellaneda, 2015, 3.º ed., t. II, n.º 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, pág. 319.

(5) Conf: RIVERA, Julio César, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Thomson Reuters – La Ley, 2014, Tomo III, pág. 520.

(6) 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.

En un sentido muy estricto, Marzorati⁽⁷⁾ 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 insita 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 formación–⁽⁸⁾.

III. Otros marcos teóricos

Para comprender la regulación del contrato de larga duración, se apelará a otros marcos teóricos.

A) La teoría relacional del contrato

La teoría relacional de los contratos fue desarrollada por Ian R. Macneil⁽⁹⁾ 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 que 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 las 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 que los contratos se ajusten 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.

B) 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 solo un beneficio para las partes, sino también un beneficio social. Además, será necesario 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 costos de transacción– y, además, cada uno de ellos cumple con sus obligaciones en forma simultánea, no surgirá ningún inconveniente. El problema es que estos intercambios, sin costos de negociación, sin costos de cumplimiento, en forma simultánea, no son tan comunes⁽¹⁰⁾. 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 función⁽¹¹⁾.

2. Un nuevo análisis⁽¹²⁾

Tradicionalmente, cuando se caracteriza al contrato de larga duración, se mencionan los siguientes caracteres, a los que se dará otra mirada:

(7) MARZORATI, Osvaldo J., “Los contratos de larga duración (un tema inconcluso)”, TR LALEY AR/DOC/201/2022.

(8) Conf. OPPO, Giorgio, “I contratti di durata”, Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 1943, I, pág. 203.

(9) MACNEIL, Ian R., “The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations”, Yale University Press, 1980.

(10) Conf. COASE, Ronald, “El problema del costo social”, en BREIT, William, HOCHMAN, Harold M., “Microeconomía”, 2.ª ed., trad. al español por el Dr. Carlos A. GIVOGRI, Interamericana, México, 1973, pág. 392 y ss.

(11) Conf. COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, “Derecho y Economía”, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, págs. 241 y ss.

(12) 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 solo la Teoría de la Negociación –propia del derecho norteamericano–, sino también la Teoría relacional de los contratos y la Teoría de juegos. Por lo cual, en forma reducida, aplicamos algunas de sus ideas.

a) Duración del contrato

Las partes celebran un contrato de larga duración para obtener los beneficios económicos que ellos otorgan, debido a su planificación y coordinación. Esto no obsta a que, a lo largo del tiempo, puedan presentarse circunstancias que frustren esos objetivos compartidos por las partes. Pueden presentarse contingencias inciertas y complejas que no fueron contempladas. Por otra parte, hay evidencia de que los individuos cometemos errores sistemáticos en nuestros juicios y decisiones⁽¹³⁾.

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 deja a la decisión de los tribunales o de las partes. Para que la distribución se haga en forma correcta, será fundamental contar y brindar toda la información necesaria a la contraparte⁽¹⁴⁾.

El problema es que, una vez que los riesgos ya están distribuidos, las partes tienen pocos incentivos para modificarlos o 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 dotación⁽¹⁵⁾, 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 adquirido⁽¹⁶⁾.

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, aquella parte que pudiera prevenirlas o evitarlas.

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 únicamente en una 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.

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 riesgos.

Las estrategias binarias serán preferibles cuando las contingencias sean divisibles y puedan asignarse individualmente, mientras que serán preferibles las mixtas cuando las contingencias sean más interactivas (no dependen 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 duración⁽¹⁷⁾, la cuestión es analizar cómo reducir

(13) Ver KAHNEMAN, Daniel, “Pensar rápido, pensar despacio”, trad. por Joaquín Chamorro Mielke, Debate, Bs. As., 2012.

(14) En caso de que no se brindara a la otra parte información que se conoció o debió conocerse, que modifique la asignación o alcance de la atribución de riesgos, hará necesaria la revisión de tal atribución.

(15) Este efecto fue descrito por THALER en 1980.

(16) 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.

(17) 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 be-

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 ponerlo 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 secuencial⁽¹⁸⁾ —es decir, reconoce “varias manos”, no se trata de un juego que concluye en una sola instancia—.

Por tanto, la colaboración es la estrategia para que el juego sea posible. Si la estrategia fuera no cooperar, el juego no empezaría o bien terminaría en la primera mano. Si planteamos 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 esgrimir-la, 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 castigada; de esa forma prolongaría el juego, incluso de modo indefinido, en tanto la cooperación implique ganancia. Por otra parte, si junto con 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 Scott⁽¹⁹⁾, 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 funciona: 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.

Con respecto a la Teoría de juegos, plantea que si las partes están imposibilitadas a renegociar⁽²⁰⁾, se encuentran en una situación de dilema del prisionero. Cada parte decidirá si coopera 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 partes⁽²¹⁾.

neficios 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.

(18) 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 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.

(19) SCOTT, Robert E., ob. cit., pág. 2012 y ss.

(20) Las razones podrían ser muchas: altos costos de negociación, impedimentos personales, etc.

(21) Ver POUNDSTONE, William, “Prisoner’s Dilemma”, 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 solo tiene 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 les 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

Otra posibilidad es el juego del gallina⁽²²⁾, 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. En gran medida, la cooperación dependerá 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. Difícilmente, las partes anunciarán su deseo de no cooperar; y, a la vez, sus acciones cooperativas pueden ser malinterpretadas por la otra parte como una señal de debilidad. Se reconoce que, *a priori*, no hay una razón para que la cooperación sea preferible al conflicto, pues ambos equilibrios pueden ser racionales. La clave estará en los pagos. Mientras más bajos sean los pagos sin evadir, mayor probabilidad de un equilibrio cooperativo; contrariamente, si los pagos son mayores por no cooperar, los conflictos aumentan.

Entiendo que una ventaja de la oportunidad de renegociar que brindan los CLD es mantener la solución del conflicto entre las partes, sin dejárselo a un tercero. Mi postura no llega a sostener —como Posner⁽²³⁾ lo hace— que los jueces son ineficientes cuando deben reformular una regla contractual; 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 son: los acuerdos de las partes, las normas que regulan el contrato, el tiempo, la información, los estándares de comportamiento 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 ganancias⁽²⁴⁾. 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 dependerá de si la disputa es genuina, si la conducta fue consistente con un patrón de cooperación o si solo busca evadir el riesgo asumido.

IV. Conclusiones

En los CLD, varios son los elementos: el tiempo, la cooperación y la relación compleja en que se sustentan.

Quien plantea la rescisión debe dar a la otra parte la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, con-

caso de no confesar. Ambos confiesan porque confesar, en este caso, es una estrategia dominante.

(22) En 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.

(23) POSNER, Richard, “The Law and Economics of Contract Interpretation”, John M. Olin Law & Economics Working Paper, N.º. 229, 2D Series, pág. 11.

(24) Un viejo refrán dice que “cuando alguien gana mucho es porque otro pierde mucho”, y eso... eso no es un negocio.

forme al deber de colaboración, a la reciprocidad de las obligaciones, y considerando la duración total.

No se puede interpretar la normativa de los CLD sin utilizar otros marcos que nos permitan entender antes que criticar.

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.

La renegociación de las partes siempre será 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 entre las partes, que lo hagan posible bajando los costos de tal negociación y promoviendo la eficiencia.

VOCES: CONTRATOS - DERECHO CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATOS COMERCIALES - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO - ABUSO DEL DERECHO - CONTRATO POR TIEMPO INDETERMINADO - OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - RESCISIÓN CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES - BUENA FE - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES - COMPRAVENTA - COMERCIO E INDUSTRIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CONTRATOS INFORMÁTICOS - PLAZO