

La facultad rescisoria en los contratos de larga duración

por ALEJANDRO BORDA

Sumario: 1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA DISTINCIÓN ENTRE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN Y LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO. – 2. LOS LÍMITES DE LA FACULTAD RESCISORIA. – 3. LA OPERATIVIDAD DE LA FACULTAD RESCISORIA Y LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN ALGUNOS CONTRATOS EN PARTICULAR. – 4. CONCLUSIONES.

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 empleo⁽¹⁾.

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 cumple a través de una

prolongación temporal⁽²⁾. 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 empresaria, 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 total⁽³⁾. 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 (v.gr., 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 contractual, aun sacrificando –como ha dicho LEIVA FERNÁNDEZ– alguno de los intereses⁽⁴⁾.

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 contrato⁽⁵⁾.

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 contratantes⁽⁶⁾. 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.

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

(3) 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).

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

(5) Conf. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos. Parte General*, p. 752.

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

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Observaciones al proyecto de 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 LLOBERA, ED, 261-759; *Apuntes sobre la regulación del contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por DANIEL ROQUE 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 CRACOGNA, 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. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

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

Allí se establece que (1) *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 norma legal impide extinguir sin más el contrato, si es de larga duración, debiendo otorgar a la otra parte la oportunidad de renegociar de 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⁽⁷⁾.

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 el límite general de la buena fe⁽⁸⁾. 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 HERRERO⁽⁹⁾ 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 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. 958⁽¹⁰⁾ de nuestro Código, lo que en el caso consiste en haber convenido la rescisión contractual⁽¹¹⁾. Se advierte, entonces, que estamos ante una delicada situación en la que juegan normas de compleja concordancia.

3. La operatividad de la facultad rescisoria y las normas establecidas en algunos contratos en particular

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 general⁽¹²⁾ (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 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 readequarlos, 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 aspectos⁽¹³⁾.

(10) *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.*

(11) Conf. SÁNCHEZ HERRERO, *La rescisión unilateral de los contratos de duración y el deber de renegociar*, L.L. t. 2018-B, p. 733, n° IV.4.

(12) 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).

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

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

(8) 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.

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

4. Conclusiones

a) Antes de ejercer la facultad rescisoria de los contratos de larga duración prevista en el párrafo 3º del art. 1011 del Código Civil y Comercial, el rescidente 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.

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

c) El párrafo 3º 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 contratos (suministro, agencia y franquicia), teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto y otras reglas impor-

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

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