

El rol del juez en los contratos de larga duración

por JUAN MANUEL LEZCANO^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. EL ROL DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN. – III. REPENSAR LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN. – IV. CONCLUSIÓN. – V. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

En el presente trabajo vamos a hacer nuestros los fundamentos compartidos en la ponencia presentada como cátedra en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mendoza⁽¹⁾ 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 las facultades de los jueces aun en los contratos paritarios de intentar que las partes mismas reacomoden la base del negocio.

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 la futura intervención judicial, y en las Reglas Unidroit, art. 3.2.7 de excesiva desproporción, en el que también se habilita la adaptación del contrato o cláusula, y el art. 6.2.3 de excesiva onerosidad, en el que se establece la renegociación, se alude al tiempo prudencial y a 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 primero, que toda transacción está inmersa en relaciones complejas; el segundo, que el entender toda transacción requiere captar todos los elementos esenciales de las relaciones circundantes; el tercero, 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; y, el cuarto, que 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 transacciones⁽²⁾.

Para autores como Mac Neil, el contrato quiere decir relaciones de intercambio entre gente que ha intercam-

biado, está intercambiando o espera 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 utilidad⁽³⁾.

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 equidad⁽⁴⁾.

Por ello, el contrato como expresión humana se encuentra circunstanciado⁽⁵⁾, 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 solo 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 comunidades⁽⁶⁾.

Si analizamos, el art. 961 CCCN 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 general⁽⁷⁾ y hay que recordar una vez más 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.

Demolombe 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 actos⁽⁸⁾.

Por su parte, Alsina Aienza 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”⁽⁹⁾. 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. Debemos correlacionar este tema según se trate de un contrato discrecional, uno predispuesto, a condiciones generales, por adhesión o de consumo, pues cambiará 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

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 LOBERA, 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.

(*) Abogado. Doctor en Derecho por la UCSF-UNL. Docente e investigador UCSF/UB/UBA.

(1) Las ponencias presentadas mencionadas fueron realizadas de forma colectiva por la cátedra de la Dra. Lidia Garrido.

(2) Nicolau, N. L., *Fundamentos del derecho contractual*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2009, pág. 14 y ss., 1º ed.

(3) Garrido Cordobera, L., *La negociación y la adecuación contractual como solución alternativa de conflictos frente a la pandemia*, Hammurabi on line, 13 de mayo de 2020. Garrido Cordobera, L., *La renegociación y la adecuación de los contratos como remedio frente a la Post Pandemia*, JA 23 de diciembre de 2020.

(4) Alterini, A. A. - López Cabana, R. M., *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, pág. 71 y ss.

(5) 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, 1º ed.

(6) Garrido Cordobera, L. M. R., *La negociación contractual y el análisis económico del Derecho*, en Análisis Económico, Buenos Aires, 2006, Ed. Heliasta, 1º ed.

(7) Ferreira Rubio, D., *La buena fe. El principio general en el derecho civil*, Ed. Montecorvo.

(8) Alsina Aienza, D., *Efectos jurídicos de la “buena fe”*.

(9) 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.

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 determinadas situaciones estos estándares, como el de la buena fe, la diligencia debida o la justa causa⁽¹⁰⁾.

Para finalizar este apartado, se refuerza el principio de autonomía de voluntad de las partes y se 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 art. 961 CCCN y a la luz de los principios involucrados como el de buena fe.

II. El rol del juez en los procesos de contratos de larga duración

Por lo anteriormente mencionado, destacamos algunas situaciones que los jueces deben considerar 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 9º del CCCN: El artículo 9º del Código Civil y Comercial de la Nación permite la renegociación de contratos incluso si no está expresamente prevista en una cláusula contractual. Sin embargo, se sugiere que sería mejor incluir una 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 9º del CCCN, 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 CCCN 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.

III. 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 CCCN respalda la modificación contractual de mutuo acuerdo o mediante transacción (artículo 1641 CCCN). 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 CCCN.

El artículo 1011 del CCCN establece, en los contratos de larga duración, que el tiempo es crucial para cumplir el objeto y satisfacer las necesidades de las partes. 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”⁽¹¹⁾.

En las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1997 se concluyó 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, la función social los “acerca” inevitablemente, ya sea a los destinatarios directos o indirectos⁽¹²⁾.

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 CCCN.

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.

IV. Conclusión

a) Sostenemos que los contratos de larga duración deben ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a los

(10) 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>.

(11) Esbraz, David F., “Contratos y Sistemas en América Latina”, Ed. Rubinal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 140.

(12) Albano, C. A., “El efecto expansivo de los contratos”, *Anales de Legislación*, 2013, Tomo LXXIII-E, 6-11-2013.

cambios vertiginosos de los contextos macro y microeconómicos, manteniendo el equilibrio original. La verdadera motivación de estos contratos es perdurar en el tiempo sin perder su estabilidad inicial.

b) Renegociación y resolución por el juez: Si en un plazo razonable las partes no alcanzan un acuerdo sobre una crisis contractual, el juez o tribunal podrá poner fin al contrato en los términos y fechas que considere adecuados. También podrá adaptar el contrato, distribuyendo las pérdidas y ganancias resultantes del cambio de circunstancias de manera equitativa y justa.

c) Reparación por mala fe: El juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió la negociación de mala fe repare los daños causados a la otra parte.

d) Excesiva onerosidad: En casos de excesiva onerosidad donde se establece la renegociación, se considera un tiempo prudencial y la posibilidad de acudir al tribunal, que podrá adaptar el contrato o resolverlo.

e) Mención directa a la renegociación: Deben tenerse en cuenta el artículo 3.3 de los Principios Latinoamericanos de Contratos (PLC), que se refiere a las facultades del juez en materia de ajuste del contrato, y el artículo 84 sobre cambio de circunstancias, que menciona la renegociación y el plazo razonable para lograrlos, así como la futura intervención judicial. También, el artículo 3.2.7 de UNIDROIT sobre excesiva desproporción, en el que se permite la adaptación del contrato o cláusula, y el artículo 6.2.3 sobre excesiva onerosidad, que establece la renegociación y la posibilidad de acudir al tribunal para adaptar o resolver el contrato.

f) 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.

V. Bibliografía

Albano, C. A., “El efecto expansivo de los contratos”, *Anales de Legislación*, 2013, Tomo LXXIII-E.

Alsina Atienza, D., *Efectos jurídicos de la “buena fe”*. Tesis.

Alterini, A. A. - López Cabana, R. M., *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, pág. 71 y ss.

Díez Picazo, L., *La doctrina de los propios actos*, Ed. Bosch.

Esborraz, David F., “Contratos y Sistemas en América Latina”, Ed. Rubinal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 140.

Ferreira Rubio, D., *La buena fe. El principio general en el derecho civil*, Ed. Montecorvo.

Garrido Cordobera, L., *La negociación y la adecuación contractual como solución alternativa de conflictos frente a la pandemia*, Hammurabi on line, 13 de mayo de 2020.

Garrido Cordobera, L., *La renegociación y la adecuación de los contratos como remedio frente a la Post Pandemia*, JA 23 de diciembre de 2020.

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, 1ª ed.

Garrido Cordobera, L. M. R., *La negociación contractual y el análisis económico del Derecho*, en *Análisis Económico*, Buenos Aires, 2006, Ed. Heliasta, 1ª ed.

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>.

Nicolau, N. L., *Fundamentos del derecho contractual*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2009, pág. 14 y ss., 1ª ed.

Terraza Martorell, J., “Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución (Teoría de la Cláusula rebus sic stantibus)”, Ed. Bosch, Barcelona, 1951, pp. 38-39. Citado por Espín Alba, “Cláusula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos. ¿Y si viene otra crisis?”, Ed. Reus, p. 22.

Sozzo, G., “La renegociación como estrategia democratizadora de la teoría contractual”, *UN Litoral, Isonomía*, 2005, 23, 6-11-2013.

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 - COMPRAVENTA - COMERCIO E INDUSTRIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CONTRATOS INFORMÁTICOS - PLAZO