

[Buenos Aires, jueves 19 de septiembre de 2024 - N° 15.830]

# EL DERECHO

**Edición especial**

## **REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

DIRECTOR DE EL DERECHO: ALEJANDRO BORDA

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Gabriel Fernando Limodio, Luis María Caterina, Martín J. Acevedo Miño, Daniel Alejandro Herrera, Nelson G. A. Cossari

**CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN. SUPLEMENTO ESPECIAL  
DE CONTRATOS JNDC**

LIDIA GARRIDO CORDOBERA (DIR.)

*Autores:*

PASCUAL E. ALFERILLO

ALEJANDRO BORDA

JUAN MANUEL LEZCANO

SEBASTIÁN SÁNCHEZ MARIÑO

MARÍA JOSEFINA TAVANO

EN ADHESIÓN A LAS XXIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, 26, 27 Y 28 DE SEPTIEMBRE DE 2024



EL DERECHO

# Contenido

## **ARTÍCULOS**

*Contratos de larga duración. Presentación*, por Lidia Garrido Cordobera

Cita Digital: ED-V-DCCCLXXII-292

*Los contratos de larga duración en el Código Civil y Comercial*, por Pascual E. Alferillo

Cita Digital: ED-V-DCCCLXXII-293

*La facultad rescisoria en los contratos de larga duración*, por Alejandro Borda

Cita Digital: ED-V-DCCCLXXII-294

*El rol del juez en los contratos de larga duración*, por Juan Manuel Lezcano

Cita Digital: ED-V-DCCCLXXII-295

*La obligación de renegociar en los contratos de larga duración en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por Gustavo Sebastián Sánchez Mariño

Cita Digital: ED-V-DCCCLXXII-296

*Los contratos de larga duración: otros paradigmas para su análisis*, por María Josefina Tavano

Cita Digital: ED-V-DCCCLXXII-297

# *Artículos*

# Contratos de larga duración.

## Presentación

por LIDIA GARRIDO CORDOBERA (\*)

Aplaudimos la temática a abordarse por las JNDC, que en esta oportunidad se realizan en memoria de Jorge H. Alterini y en homenaje a José Tobías y Luis Leiva Fernández, y la idea del EL DERECHO y su Director Alejandro Borda de publicar un suplemento especial como el que coordinamos en el área contractual, ya que estamos frente a una cuestión de plena actualidad tanto en nuestro país como también más allá de nuestras fronteras, puesto que el fenómeno contractual en materia de negocios requiere su análisis no solo jurídico sino también a nivel de impacto económico puesto que así como requiere seguridad jurídica también se requiere flexibilidad, racionalidad y que impere la buena fe en la dinámica contractual.

Vemos que ya el tema de este contrato de larga duración nos sumerge de lleno en el problema que magistralmente los Autores hilvanan a través de varios artículos demostrando su espíritu de doctrinario, su innegable paso por la Judicatura y las aulas, lo que hace de este suplemento algo práctico, realista y con contenido útil.

Sabido es que la relación contractual es un vínculo que debe ser entendido como un proyecto común, en el cual, además de las cláusulas escritas y de las obligaciones propias del tipo, tenemos los deberes de cooperación, de colaboración, donde debe imperar el principio de buena fe y de equidad contractual, aquí estaremos frente a una moda-

lidad, tipo o clase de contrato con ciertas particularidades con respecto a su duración y que nos harán rever lo antedicho como así también la renegociación y las mismas funciones del Juez.

Deberemos poner blanco sobre negro no solo por la realidad que nos acompaña y las tensiones económicas que se han planteado y se plantean, sino que esto nos permite una visión a cada lector de los dilemas y también las posibles soluciones en el diseño del Derecho a nivel global,

La sola lectura de los títulos de los Trabajos ya nos muestra la tarea que se abordó; se plasma por escrito las ideas que los Autores han defendido en sus escritos, conferencias, claustros e investigaciones, solo le queda al lector aprovechar la tarea realizada y hacer aplicación de sus enseñanzas

Pasemos revista a ellos: “Los contratos de larga duración en el Código Civil Comercial de la Nación”, por Pascual Alferillo; “Los contratos de larga duración: otros paradigmas para su análisis”, por María Josefina Tavano; “La obligación de renegociar en los contratos de larga duración del Código Civil Comercial de la Nación”, por Gustavo Sebastián Sánchez Mariño; “La facultad rescisoria en los contratos de larga duración”, por Alejandro Borda, y “El rol del Juez en los contratos de larga duración”, por Juan Manuel Lezcano.

Estamos frente a una tarea que tiene un hilo conductor y una finalidad específica: permitir al lector conocer los cambios jurídicos operados en nuestro sistema en lo referido al contrato de larga duración.

Como hemos dicho en varios trabajos anteriores, confiamos en la flexibilidad que el contrato tiene como instrumento, la cooperación entre las partes, en la renegociación y en las facultades de los Jueces.

Quizás porque a todos nos interesa el tema, en la eterna búsqueda del equilibrio contractual y de la equidad, he de cerrar estas líneas agradeciendo personalmente a los Autores por haber respondido a mi llamado (mi idea era que esté presente el interior de nuestro país que siempre estuvo y está en JNDC) y al Director por haberme honrado con la Coordinación de tan magnífica producción.

**VOCES: CONTRATOS - DERECHO CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - 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 - CONTRATOS COMERCIALES - 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**

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](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Coordinadora. Prof. (UBA) Contratos Civiles y Comerciales y Civil Parte General.

# Los contratos de larga duración en el Código Civil y Comercial

por PASCUAL E. ALFERILLO

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. CONCEPTO. TIPIFICACIÓN. – 3. DEBERES ADICIONALES. 3.1. EJERCITAR LOS DEBERES CONFORME CON UN DEBER DE COLABORACIÓN. 3.2. EN CASO DE RESCISIÓN DAR A LA OTRA PARTE LA OPORTUNIDAD RAZONABLE DE RENEGOCIAR DE BUENA FE. – 4. A MODO DE CONCLUSIONES.

## 1. Introducción

La convocatoria de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil convocó a estudiar el régimen jurídico de los “contratos de larga duración”.

El tipo fue previsto en el marco del “Título II. Contratos en general”, “Capítulo 5. Objeto”, expresamente en el art. 1011 del Código Civil y Comercial (CCyC) cuando se reguló los contratos de larga duración.

El artículo delimita tres áreas para reflexionar: la primera relacionada con las características que definen el tipo. A partir de ello, sus consecuencias. En segundo término, el alcance del deber de colaboración. Y, finalmente, en la tercera, la imposición de renegociar cuando una de las partes decide la rescisión del contrato.

Esta guía de los principales problemas que presenta la hermenéutica de la normativa que regula el “contrato de larga duración” será motivo de análisis con la idea que sea un punto de partida de los debates que enriquecerán las conclusiones de las jornadas.

## 2. Concepto. Tipificación

El art. 970 del CCyC clasifica, básicamente, a los contratos como nominados o innominados, precisando que son nominados cuando la ley los regule especialmente. En cambio, los innominados no han sido reglados por la ley, razón por la cual se rigen por la voluntad de las partes expuesta en el contrato celebrado, por las normas generales de los contratos y de las obligaciones que siempre actúan en forma supletoria, por los usos y prácticas del lugar de celebración y por las disposiciones correspondientes a los contratos nominado afines y compatibles con su finalidad<sup>(1)</sup>.

Como se infiere del contenido del art. 1011, el CCyC ha caracterizado legalmente a los “contratos de larga du-

ración”, razón por la cual, *ab initio*, se debe incluir a este tipo en el marco de los nominados.

La peculiaridad de esta descripción legal se focaliza en resaltar 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”. Es decir, adiciona al objetivo natural de un contrato, el elemento “tiempo” porque considera que el mismo es esencial para el cumplimiento de los fines del contrato.

Por cierto que, a partir de ello, pueden diversos contratos nominados o innominados, en los cuales el tiempo fuere esencial para satisfacer el interés del acreedor, quedar incluidos en esta categoría especial, agregando a sus requisitos y elementos característicos, el contenido del art. 1011 del CCyC.

El otro detalle surge de su propia denominación “contratos de larga duración”, que implica que las obligaciones contractuales no están previstas para cumplirse y agotarse en un solo momento, sino por el contrario, son de cumplimiento prolongado en el tiempo. Ello descarta los contratos con plazo esencial, aun cuando el pago se haya diferido en el tiempo, como es, por ejemplo, la entrega de la torta de cumpleaños o el vestido de novia para celebrar el casamiento cuyo precio se abonó anticipadamente.

En la caracterización del “contrato de larga duración”, como tal, lo neurálgico es que el tiempo para la ejecución de las obligaciones pactadas, sea fundamental para el cumplimiento del objeto del convenio porque permitirá que acaezcan los efectos acordados por las partes, satisfaciendo las necesidades que las inspiró para celebrar el contrato.

Ello, sin lugar a duda, remite a compulsar el contenido del art. 1003 que por remisión a la regulación del objeto de los actos jurídicos (Sección 1ª, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero del Código), prevista en el art. 279 ha definido una larga disputa doctrinaria relacionada con lo que se debe entender como objeto de los contratos.

En ese sentido, Leiva Fernández participa del criterio que distingue “objeto inmediato, que es el haz de derecho y facultades que se atribuyen las partes a través de la contratación, y un objeto mediato conformado por los bienes (cosas y derechos)”<sup>(2)</sup>.

Sin perjuicio de la respetable opinión trascrita se debe precisar que el contrato es fuente de obligaciones, razón por la cual, estas adquieren un protagonismo esencial en la definición del objeto del contrato, dado que cuando se hace referencia a un haz de derechos y obligaciones se refiere, de acuerdo al texto del art. 724, a la relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito que en los bilaterales una parte puede ser a la vez acreedor y deudor<sup>(3)</sup>.

Pero las obligaciones tienen la finalidad de “satisfacer el interés del acreedor”, lo cual se obtiene cuando se realiza efectivamente el pago del objeto de la obligación, que es el bien procurado.

El contrato no es únicamente un acto jurídico, es un instituto más complejo, donde las voluntades convergen y pactan un entramado de obligaciones que tiene por finalidad u objetivo satisfacer las necesidades de las partes intervinientes en el contrato. Y ello se logra cuando paga el bien debido y se extinguen todos los debidos creados.

En este punto, el tiempo de ejecución del contrato ocupa un papel preponderante para la satisfacción del interés de las partes, sin cuya previsión no se hubiere pactado el compromiso.

Del razonamiento desarrollado, se advierte que el art. 1011 del CCyC, para describir al “contrato de larga duración”, no contiene ninguna previsión reguladora del resto de las características del pacto celebrado. Es decir, la caracterización legal es acotada y como no impone otro requisito, dentro de su marco normativo pueden incluirse varios contratos que comparten el requisito de largo tiem-

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](http://www.elderechodigital.com.ar).

(1) Alferillo, P. E., “El contrato innominado. Paradigma de la autonomía de la voluntad”, RIDP - N° 14/11/ 2021 - Contratos, 30-11-2021, U-MMCXXXVIII-100; entre otros. Sánchez Herrero, A., *Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV Contratos - Parte General*, A. Sánchez Herrero (D.), Thomson Reuters, CABA, 2016, p. 76; Leiva Fernández, L. F. P., art. 970, en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, 2ª edición, J.H. Alterini (D.G.), Tomo V, Thomson Reuters, CABA, 2016, p. 96.

(2) Leiva Fernández, L. F. P., art. 1003, ob. cit., p. 326.

(3) Alferillo, P. E., en *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, 2ª edición, Tomo II Obligaciones, títulos valores y defensa del consumidor, A. Sánchez Herrero (D.), Thomson Reuters, Buenos Aires, 2018, pp. 1/6.

po de ejecución para satisfacer, del modo pactado independientemente, el interés de las partes.

Por ello, se puede aseverar que el art. 1011 del CCyC identifica, nomina o tipifica como una categoría genérica a los “contratos de larga duración”, porque pueden incluirse en ella no solo los contratos reglados legalmente, sino también algún innominado creado por la voluntad de las partes que respondan a las características reguladas.

Respecto de este punto, con un criterio diferente Sánchez Herrero distingue entre contratos de ejecución instantánea y de duración.

Al respecto sostiene que “los primeros son aquellos cuyas prestaciones pueden y deben cumplirse en un solo momento o en un lapso muy breve. Con esto último no aludo tan solo ni principalmente al aspecto material de la cuestión, sino que, cumplidas las prestaciones de esa manera, satisfacen el interés del acreedor, legitimado por el contrato, en que la prestación se cumpla en un solo momento; en consecuencia, la prestación debe cumplirse de esa forma. Al recibir el pago, su interés queda satisfecho en forma total e inmediata (en lo que tiene que ver con esa obligación, al menos). Es lo que ocurre, por ejemplo, en una compraventa inmobiliaria pura y simple: tanto la entrega de la mercadería como el pago del precio se deben realizar en el acto”<sup>(4)</sup>.

El autor describe a la otra categoría diciendo que “en los contratos de duración, en cambio, son los que contienen una o varias prestaciones cuya ejecución no es susceptible de realizarse en un solo momento: se cumplen a lo largo del tiempo, ya sea sin solución de continuidad o a intervalos; en cualquier caso, su cumplimiento no se verifica o no puede verificarse en un solo acto [...] en definitiva, en el contrato de duración, más allá de cuáles hayan sido los motivos para haber pactado que la prestación no podría ejecutarse en un solo momento, la razón más inmediata es que así se lo pacto, ya sea en forma expresa o implícita. Aquí el tiempo no es una simple modalidad de su ejecución, sino que es condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes”<sup>(5)</sup>.

Desde nuestra óptica, y como se trató de resaltar *ut supra*, el contrato contiene un haz de obligaciones que, en los bilaterales, las partes son al mismo tiempo, acreedores y deudores. Por ello, todo contrato que difiera el pago de una de las obligaciones comprometidas podría ser calificado como “*contrato de duración*” pero no de “*larga duración*”. Por ejemplo, la compra venta con pago del precio prorrogado en el tiempo a determinada fecha, con entrega inmediata de la cosa.

El art. 1011 del CCyC induce a pensar que las obligaciones emergentes del contrato deben estar diferidas en el tiempo cuando marca que el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto y produzcan los efectos queridos por las partes satisfaciendo la necesidad que las indujo a contratar. Es decir, deben coexistir los efectos de las obligaciones pactadas satisfaciendo simultáneamente en el tiempo, el interés de todas las partes en un tiempo prolongado.

Este criterio eliminaría del marco del art. 1011 del CCyC a los contratos en los cuales solo una de las obligaciones principales se difiere en el tiempo, porque se le acordó un plazo para su cumplimiento, sea íntegro o fraccionado.

En sentido contrario, quedarían incluidos en la norma todos aquellos contratos en los cuales las obligaciones principales interactúan en el tiempo, produciendo efectos recíprocos.

En este punto, se entiende ineludible agregar un nuevo elemento que, de igual modo, caracteriza a los contratos de larga duración que, en general, no es tenido por tal, como es que cualquiera de las partes tenga la facultad dada por la ley o convencionalmente para rescindir el contrato. Ello es así porque es estatuido por el art. 1077 cuando reglamenta que “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”.

En función de ello, el contrato de renta vitalicia reglamentado en los arts. 1599 a 1608 quedaría excluido de la categoría del art. 1011, dado que no concede la facultad de rescindir, pero sí la de resolver el contrato por falta de

garantías (art. 1607) o por enfermedad coetánea a la celebración de quién es tomado como parámetro para calcular el tiempo del convenio (art. 1608).

Este requisito caracterizante del contrato de larga duración se infiere del contenido del tercer párrafo del art. 1011 del CCyC.

De retorno a la cualidad distintiva principal, Rivera señala que “la caracterización que hace el CCyC es muy simple, toma como elemento definitorio al tiempo cuando resulta esencial para el cumplimiento del objeto; aunque aquí parecería que la palabra objeto está tomada como finalidad o por lo menos puede también ser interpretada como finalidad. 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”<sup>(6)</sup>.

De igual modo, Leiva Fernández destaca que “el elemento tiempo, en cuanto duración, o mejor dicho el distribuirse de la ejecución en el tiempo constituye aquel carácter peculiar del contrato: el tiempo no sirve tanto para determinar el momento de iniciar la ejecución (y, por consiguiente, no es un término o no es solo un término, sino más bien un elemento esencial –no accesorio–) y fundamental para ambas partes por el que se determina la cantidad de prestación, el dilatarse o el reiterarse de la ejecución (la duración es el elemento causal) y también el momento en que el contrato termina”<sup>(7)</sup>.

También ilustra este rasgo distintivo Sánchez Herrero cuando sostiene que “la definición propuesta va en línea con lo previsto en el art. 1011 del CCyC. Estrictamente –y según se consigna en su título–, se refiere a los contratos de larga duración. De todos modos, la forma en que se lo caracteriza en su primer párrafo vale, en buena medida, para todos los contratos de duración, incluidos los ‘cortos’. Según este precepto, [e]n 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 y se mantenga la necesidad que las indujo a contratar”<sup>(8)</sup>.

Por su parte, Orgaz comentó que “el artículo en comentario incorpora al CCyC el concepto de los contratos de larga duración, que son aquellos en los cuales su desarrollo en el tiempo es esencial para alcanzar las finalidades perseguidas por las partes. Hoy integran la categoría de contratos con tipicidad social por carecer de régimen legal. Los principales supuestos conocidos en la doctrina y en la jurisprudencia son los contratos que constituyen los llamados ‘canales de comercialización’, donde los bienes y servicios de un fabricante o productor llegan al usuario mediante un distribuidor, al que se lo conoce con esa denominación o también como agente, concesionario o franquiciado, según las modalidades que adopte el vínculo establecido entre los contratantes.

También son contratos de larga duración los llamados ‘contratos de suministro o aprovisionamiento’, en los cuales una empresa proveedora se compromete con vocación de continuidad a abastecer a otra bienes y servicios necesarios para la actividad de esta última, la que paga por el abastecimiento constante un precio establecido en las bases de la convención.

El artículo remarca también que en todos estos tipos contractuales media especialmente un deber de colaboración entre los contrayentes, por lo que podría afirmarse que normativamente son contratos de cambio, pero animados de un espíritu asociativo”<sup>(9)</sup>.

En síntesis, el contrato es de larga duración cuando el tiempo de ejecución fue pactado por un plazo prolongado porque el mismo es esencial para satisfacer adecuadamente el interés de las partes. En otros términos, existe una sinergia entre las obligaciones principales que definen el objeto del contrato y el tiempo prolongado en el cual deben ejecutarse que satisface plenamente a los contratantes.

(6) Rivera, J. C., art. 1011, en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Tomo III - Artículos 724 a 1250*, J. C. Rivera - G. Medina (D.es), Thomson Reuters, Buenos Aires, 2015, p. 519.

(7) Leiva Fernández, L. F. P., 1011, p. 366 y sig.

(8) Sánchez Herrero, A., ob. cit., p. 80.

(9) Orgaz, G., en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, tomo 2, Libro Tercero Derecho Personales, Garrido Córdoba, Bordas y Alferillo (D.), Astrea, Buenos Aires, Bogotá, 2015, p. 265.

(4) Sánchez Herrero, A., ob. cit., p. 77 y sig.

(5) Sánchez Herrero, A., ob. cit., p. 78.

### 3. Deberes adicionales

La particular ubicación dada a la caracterización del contrato de larga duración dentro del capítulo destinado a precisar el objeto del contrato y no en el capítulo relacionado con la clasificación (art. 966. unilaterales y bilaterales; art. 967, a título oneroso y a título gratuito; art. 968, conmutativos y aleatorios; art. 969. Contratos formales y *ad probationem* y art. 970 nominados e innominados), significa, por una parte, que para ser caracterizado como de “larga duración” no es menester que tengan tal o cual clasificación, sino que cualquiera, cuya ejecución de las prestaciones principales, se prolongue en el tiempo como medio para lograr la satisfacción del interés de las partes debe ser calificado de este modo. Por ello, tienen el deber adicional de colaborar en el ejercicio de sus derechos y, en caso de estar autorizado para rescindir, dar a la otra parte, la oportunidad razonable de renegociar de buena fe.

#### 3.1. Ejercitar los derechos conforme con un deber de colaboración

El art. 1011 del CCyC, en su segundo párrafo, impone 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”.

Cuando se hace referencia a la acción y efecto de colaborar, es trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra, razón por la cual se entiende, como sinónimos los términos: contribución, participación, asistencia, auxilio, ayuda o asocio.

En el caso, las partes recíprocamente se ven compelidas a las acciones mencionadas para concretar la satisfacción de sus intereses legítimos que los indujo a la celebración de un contrato con un plazo de ejecución prolongado.

Es decir, a las partes se les exige una conducta activa que facilite la concreción del propósito por el cual celebraron el contrato y, con ello, la satisfacción mutua de sus intereses.

Es por ello que Leiva Fernández entiende que “este deber de colaboración, parece estar principalmente enfocado en los contratos de agencia, franquicia, concesión o distribución<sup>(10)</sup>, donde no solo el tiempo vincula como nexos aglutinantes, sino algo más, y es lo que lleva a un deber de cooperación, de negociación, y hasta de conclusión adecuada.

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 algunos de sus intereses. Se trata de una nueva concepción del contrato, ya ahora como ente vivo, como vínculo que puede tener un contenido variable, completado por las partes o por el juez ante nulidades parciales, con una solución equitativa para los eventuales problemas que pueden surgir.

El contrato concebido como justo por haber sido concertado libremente por las partes, que gozaban de igualdad jurídica formal, se pretende ahora que sea verificado y garantizado no solo la justicia contractual, que debe ser real, sino también una cierta solidaridad entre las partes<sup>(11)</sup>.

Por su parte, Rivera considera que “el Código exige a las partes satisfacer un deber de colaboración respetando el carácter recíproco de las obligaciones, considerada en relación a la duración total. El deber de colaboración es una de las derivaciones del principio de buena fe en la etapa de ejecución del contrato, con lo cual es poco lo que el Código agrega<sup>(12)</sup>.”

#### 3.2. En caso de rescisión dar a la otra parte la oportunidad razonable de renegociar de buena fe

Cuando una de las partes de un contrato de larga duración se encuentra autorizada por la ley o por el pacto, y

(10) De la doctrina judicial: contrato de distribución comercial, RCyC 2022 (diciembre), 245, TR LALEY AR/JUR/194207/2021. Cajeiro electrónico, Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial Nro. 16, 20/12/2019, ADDUC c. Banco Itaú Argentina S.A. s/ ordinario, RCyC 2020 (julio), 223 SJA 22/07/2020, 79 JA 2020-III, TR LALEY AR/JUR/51676/2019. Las cajas de ahorro, CSJN, 14/03/2017, Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. Bank Boston NA s/ sumarisimo, 340:172, La Ley 11/04/2017, 9.

(11) Leiva Fernández, L. F. P., comentario art. 1011, ob. cit., p. 366 y sig.

(12) Rivera, Julio C., comentario al art. 1011, ob. cit., p. 519.

toma la decisión de rescindir el contrato, la norma indica que “debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

La norma no tiene en cuenta las razones por las cuales la parte adoptó la determinación de rescindir para imponerle el deber de dar una oportunidad para renegociar a la otra contratante, siempre que esta lo requiera.

La buena fe no puede imponerle el deber de ofrecer una renegociación razonable a la otra parte sin ser requerido por ella, porque se diluye la propia facultad de rescindir.

Sin perjuicio de la razón señalada, se coincide que resulta innecesario invocar a la buena fe dado que es una tautología teniendo en cuenta que, en el art. 9 del Título Preliminar, se consagra normativamente el principio de la buena fe que ha sido tildado, por su estratégica ubicación, como una norma de orden público<sup>(13)</sup>.

Rivera comenta críticamente esta norma cuando precisa que “nuevamente es oscuro el texto pues no aclara si estamos ante una decisión de rescindir causada en la alteración de las circunstancias que sirvieron de base al contrato o si se trata de rescindir un contrato sin plazo en el cual se supone que cualquiera de las partes puede rescindir en cualquier momento, aunque después que las partes hayan tenido la oportunidad de amortizar sus inversiones y obtener una razonable ganancia.

Lo cierto es que hoy en día la doctrina reconoce una suerte de ‘deber de renegociación’, cuando el contrato ha sido alterado en su conmutatividad, sin que sea necesario para ello que una de las partes pretenda rescindir. La rescisión puede ser la consecuencia del fracaso de las negociaciones que las partes debieron emprender de buena fe. Ello no aparece así plasmado en el CCyC, e incluso la regulación de la imprevisión no contempla un ‘deber de renegociar’, aunque acuerda a la parte el derecho de plantear –judicial o extrajudicialmente– la adecuación del negocio<sup>(14)</sup>.

Finalmente, cabe transcribir la preocupación expuesta por un autor cuando se planteó: “¿es lo mismo rescindir un contrato de larga duración que uno de ejecución instantánea? Claramente no, ya que ello conlleva un cúmulo de variables. Así, por ejemplo, el precio puede determinarse en función del plazo de duración mediante un cronograma de inversión que coincida con el tiempo de duración pactado. Por ejemplo, una empresa de reparación de codificadores puede verse afectada en su utilidad, si la empresa de televisión satelital rescinde abruptamente el contrato afectando su utilidad en función del volumen de unidades que debía reparar<sup>(15)</sup>.”

### 4. A modo de conclusiones

Las breves reflexiones relacionadas con el régimen jurídico de los contratos de larga duración han permitido extraer algunas conclusiones que surgen de la problemática de precisar cuáles son las características que le dan identidad al pacto y, con ello, el alcance de su aplicación.

Al respecto se entiende que:

1. Es trascendente que el art. 1011 del CC.C. haya sido incluido en el Capítulo 5 que regula el objeto de los contratos, y no en el Capítulo 2 de la clasificación de los mismos.

2. Ello es muy significativo porque implícitamente debe entenderse que se vincula la identidad del “contrato de larga duración”, con el objeto pactado que satisficará el interés de las partes.

3. En otras palabras, el tiempo de vigencia del pacto es parte esencial porque se integra al objeto del “contrato de larga duración”.

4. Por ello, se sostiene que es una categoría contractual nominada, genérica, que puede incluir en su régimen, a otros contratos nominados e innominados que tengan un objeto para cuya ejecución plena sea menester el concurso de un tiempo prolongado determinado o indeterminado.

(13) Alferillo, P. E., “La buena fe como norma de orden público”, ED, Buenos Aires, 16/11/2020, ISSN 1666-8987, N° 14.975, Año LVIII, ED 289.

(14) Rivera, J. C., comentario al art. 1011, ob. cit., p. 519.

(15) Martí, L. C., “Aproximaciones al contrato de obra y servicios en el derecho vigente”, La Ley 21/05/2024, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/1216/2024.

5. Se entiende que las obligaciones de las partes, comprometidas en el contrato, deben estar vigentes en el tiempo influyéndose recíprocamente con una dinámica propia.

6. Se agrega a la caracterización del “contrato de larga duración” que el o los sujetos tengan acordado por la ley o por la convención pactada, la facultad de rescindir unilateralmente el pacto.

7. El ejercitar los derechos conforme con un deber de colaboración surge de la subsistencia de las obligaciones contractuales en el tiempo interrelacionada para satisfacer los intereses de las partes.

8. El deber de dar una oportunidad razonable de renegociar cuando se plantee la rescisión unilateral, de igual modo, surge de la importancia que tiene el tiempo para la consecución del objeto del contrato y la satisfacción plena de las aspiraciones de las partes plasmadas en el negocio.

9. Estos deberes impuestos en los párrafos segundo y tercero del art. 1011 del CCyC, es una aplicación con-

creta, normativa, del principio de buena fe previsto en los arts. 9, 961, etc.

**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

# 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<sup>(1)</sup>.

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<sup>(2)</sup>. 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<sup>(3)</sup>. 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<sup>(4)</sup>.

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<sup>(5)</sup>.

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<sup>(6)</sup>. 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 de 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 inmobiliario. ¿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](http://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<sup>(7)</sup>.

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<sup>(8)</sup>. 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<sup>(9)</sup> 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<sup>(10)</sup> de nuestro Código, lo que en el caso consiste en haber convenido la rescisión contractual<sup>(11)</sup>. 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<sup>(12)</sup> (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<sup>(13)</sup>.

(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

# El rol del juez en los contratos de larga duración

por JUAN MANUEL LEZCANO<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. – II. EL ROL DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE CONTRATOS DE LARGA DE 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<sup>(1)</sup> 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<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup>.

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<sup>(4)</sup>.

Por ello, el contrato como expresión humana se encuentra circunstanciado<sup>(5)</sup>, 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<sup>(6)</sup>.

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<sup>(7)</sup> 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<sup>(8)</sup>.

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”<sup>(9)</sup>. 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](http://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 Atienza, 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<sup>(10)</sup>.

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”<sup>(11)</sup>.

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<sup>(12)</sup>.

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) Esborraz, 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**

# La obligación de renegociar en los contratos de larga duración en el Código Civil y Comercial de la Nación

por GUSTAVO SEBASTIÁN SÁNCHEZ MARIÑO<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. DERECHO FRANCÉS. – 3. LA OBLIGACIÓN DE RENEGOCIAR DEL ART. 1011 DEL CCyCN EN LA DOCTRINA ARGENTINA. – 4. CONCLUSIONES.

## 1. Introducción

Los contratos de larga duración han sido incorporados por nuestro Código Civil y Comercial de la Nación con una mirada innovadora sobre la que debemos reflexionar. El texto legal (art. 1011) 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”**.

Dice al respecto Lorenzetti<sup>(1)</sup>: “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... 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... La idea de que en el consentimiento, o en la adhesión a condiciones generales de la contratación, se define de una vez y para siempre el contenido de las obligaciones de las partes no puede ser sostenida en este tipo de vínculos. El problema se deriva del hecho de que las partes determinan el objeto, pero lo hacen utilizando reglas de contextura abierta y normas procedimentales, a fin de ser permeables a los cambios externos. La mayoría de las obligaciones son de contenido determinable”. El célebre autor ejemplifica estos contratos aludiendo a contratos distributivos, asistencia tec-

nológica o crediticia, de medicina prepaga, de servicios educativos, etc.<sup>(2)</sup>.

Entiendo que, si bien del texto legal se desprende la posibilidad de la rescisión unilateral de cualquiera de las partes en cualquier momento, ello se encontrará siempre condicionado al cumplimiento de las prestaciones prometidas y a la obligación general de no causar daño al cocontratante 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 novedad que incluye este artículo estriba en la obligación de la parte rescisora de “dar a la otra 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. El mencionado Dr. Lorenzetti afirma 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”<sup>(3)</sup>.

## 2. Derecho francés

Vemos que la doctrina y jurisprudencia francesa se han ocupado de la incorporación del concepto de duración de los contratos luego de la reforma de 2016<sup>(4)</sup>. Clément François<sup>(5)</sup>, profesor de la Université de Paris 1, Panthéon Sorbonne, explica que el Code Civil no contenía ninguna disposición general sobre ella y solo contemplaba la cuestión del término de la obligación. La reforma ha introducido una sección dedicada a la duración del contrato, acogiendo esencialmente el régimen construido por la jurisprudencia. El art. 1210 establece que los compromisos perpetuos están prohibidos y el 1211 fija que cuando el contrato es concluido por una duración indeterminada cada parte puede ponerle fin en todo momento, bajo reserva de respetar el 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 estos dice Clément François: (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”.

Podemos decir, a modo de adelanto, que la legislación francesa se aparece respecto de esta cuestión como más razonable que la argentina para regular una situación que surge con variadas aristas de complejidad y, según veremos, se muestra en cierto modo redundante la incorporación de la obligación de renegociar.

## 3. La obligación de renegociar del art. 1011 del CCyCN en la doctrina argentina

Josefina González Martínez<sup>(6)</sup> entiende que esta es una obligación derivada del deber de colaboración que im-

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; *Enquadre 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](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) El autor es Doctor en Derecho (Universidad Nacional del Nordeste), Profesor Titular por concurso de Derecho de los Contratos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, Presidente de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Corrientes, Argentina.

(1) Ricardo Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo V, págs. 745/742, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015.

(2) Ricardo Lorenzetti, Tratado de los Contratos, Parte Especial, Tomo I, págs. 119/143, Rubinzal-Culzoni Editores, 2021.

(3) Ricardo Lorenzetti, Tratado de los Contratos, Parte Especial, Tomo I, pág. 143, Rubinzal-Culzoni Editores, 2021.

(4) Ordonnance N° 2016-131 del 10 de febrero de 2016.

(5) Clément François, “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/>.

(6) Josefina González Martínez, Análisis del deber de renegociar consagrado en el art. 1011 del Código Civil y Comercial, <https://riu.austral.edu.ar>.

pone 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). Se pregunta la autora si es una norma de orden público o si es disponible por las partes, afirmando que la indisponibilidad debe ser dispuesta por el legislador. Recordando el art. 962, que establece la supletoriedad de las normas legales relativas a los contratos, entiende que la supletoriedad es la regla y la indisponibilidad una excepción. Argumenta que el art. 944 fija que toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y solo afecta intereses privados patrimoniales, por cuanto la renunciabilidad también constituye la regla. Por todo ello concluye, según la doctrina mayoritaria<sup>(7)</sup>, que la norma bajo análisis es plenamente disponible por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Caracterizando la figura, afirma González Martínez: “Estos contratos se caracterizan por un importante dinamismo y exigen una adaptación constante ya que, durante su vigencia, distintos factores exógenos puedan modificar las condiciones que las partes tuvieron presentes al momento de acordar... Ahora bien, no hay precisión alguna a qué tan extensa debería ser dicha prolongación para diferenciar a un contrato “de duración” de uno de “larga duración”. Afirma nuestra autora que, si bien coincide con quienes consideran que las previsiones aplican a los supuestos de rescisión unilateral incausada, por oposición a quienes creen que solo resultan aplicables a los supuestos de rescisión protectoria, esto es, causada por un hecho sobreviniente que puede afectar intereses de la parte que rescinde, debe destacarse que la falta de claridad al respecto afecta la seguridad jurídica, incentivando la litigiosidad, “hasta tanto exista una clara línea jurisprudencial o doctrinaria al respecto”.

Finalmente, refiriéndose a su aplicación práctica, González Martínez advierte que la obligación de renegociar podría plantearse como una puesta en escena, como una mera formalidad para dar cumplimiento a la ley, siendo el fin realmente buscado finiquitar cuanto antes el contrato, concluyendo, en línea con Sánchez Herrero<sup>(8)</sup>, que 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 conclusión, la autora que seguimos entiende que el art. 1011 no aporta mayor valor a la dinámica contractual 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.

Juan Manuel Aparicio<sup>(9)</sup> 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. Nos dice el autor: “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 denomi-

nadas *default rules* que no solamente tienen en cuenta imprevisiones de índole jurídica sino también de carácter económico, relacionadas con los costos de las prestaciones de las partes y las ganancias que esperan obtener del contrato”<sup>(10)</sup>.

Advierte nuestro autor que el artículo que examinamos 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 autointegración, esto es que los contratos incluyan toda posible vicisitud, previendo exhaustivamente toda hipótesis futura. Empero, 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 solo 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 nuestros 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”<sup>(11)</sup>.

Infiere el maestro que seguimos, analizando los fundamentos del Anteproyecto del CCyCN, que la introducción novedosa de un sistema extraño a nuestro sistema contractual está condenada al fracaso: “Las cuestiones que se plantean están vinculadas con diversos principios que, en nuestro ordenamiento, son la base sobre la que sustenta el sistema contractual vigente. Entre tales reglas se encuentran, entre otras, como se ha visto, la noción de objeto del contrato; la exigencia de que sea determinado o determinable; el requisito esencial del consentimiento en la formación del contrato y el régimen de integración a través de las normas supletorias o disponibles, respetándose el papel que cabe asignarle a la buena fe. 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”<sup>(12)</sup>. Finalmente, sobre la obligación de renegociar, concluye nuestro autor: “...El párrafo final del art. 1011, que trata la nueva e imprecisa figura de los denominados contratos de larga duración, concluye, de modo indiscriminado, 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”<sup>(13)</sup>.

Las opiniones vertidas por este autor aparecen 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 estas críticas serán consideradas por la jurisprudencia en próximos fallos, los que irán echando luz sobre la cuestión.

#### 4. Conclusiones

He analizado la fundamentación dada por Ricardo Lorenzetti de la incorporación del art. 1011 y su párrafo final, el cual, luego de reiterar específicamente la vigencia de los deberes de colaboración y buena fe, inserta en nuestro sistema contractual la obligación de la parte rescindente en contratos de larga duración, denominación que surge también del artículo, de renegociar antes de la rescisión. He reseñado la doctrina francesa actual sobre su ley contractual, que no conoce la figura de la renegociación obligatoria en los contratos de duración indeterminada, así como la opinión de dos doctrinarios argentinos,

(7) 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; 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.

(8) 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, 21, AR/DOC/461/2018.

(9) Juan Manuel Aparicio, “Contratos. Parte General”, Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2016, págs. 460/470.

(10) Juan Manuel Aparicio, ob. citada, págs. 465/466.

(11) Juan Manuel Aparicio, ob. citada, pág. 467.

(12) Juan Manuel Aparicio, ob. citada, pág. 468.

(13) Juan Manuel Aparicio, ob. citada, pág. 470.

Josefina González Martínez y Juan Manuel Aparicio, 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. Debo resaltar que ambos juristas advierten que será la jurisprudencia la que, en fallos futuros, podrá iluminar las zonas oscuras del artículo examinado. Comparto esa confianza en la judicatura argentina que sabrá, como lo ha hecho en tantas ilustres ocasiones anteriores, cumplir con el mandato dworkiniano<sup>(14)</sup> de mostrar al

(14) Ronald Dworkin, “Law’s empire”, The Belknap Press, Harvard University Press, 2000, págs., 255/256; (traduzco): “Los casos difíciles se presentan, para cualquier juez, cuando su primer testeado del caso no discrimina entre dos o más interpretaciones de alguna ley o línea de casos. Entonces él debe escoger entre interpretaciones elegibles, preguntando cuál muestra la estructura de instituciones de la comunidad y decisiones –sus estándares públicos como un todo– en una mejor luz desde el punto de vista de la moralidad política. Sus propias convicciones morales y políticas están ahora directamente comprometidas. Pero el juzgamiento político que debe pasar es en sí mismo complejo y a veces opondrá un departamento de su moralidad política a otro: su decisión reflejará no solo sus opiniones sobre la justicia y equidad sino

derecho argentino en su mejor luz, extrayendo de las complejidades que plantean los contratos de larga extensión temporal soluciones justas y razonables.

**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**

\_\_\_\_\_ sus convicciones de más alto orden sobre cómo estos ideales deben ser comprometidos cuando compiten”.

# 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"<sup>(1)</sup>.

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](http://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.<sup>(2)</sup>

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)"<sup>(3)</sup>.

### 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<sup>(4)</sup>. 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<sup>(5)</sup>.

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<sup>(6)</sup>, 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<sup>(7)</sup> 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 formación–<sup>(8)</sup>.

### 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<sup>(9)</sup> 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<sup>(10)</sup>. 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<sup>(11)</sup>.

##### 2. Un nuevo análisis<sup>(12)</sup>

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](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<sup>(13)</sup>.

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<sup>(14)</sup>.

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<sup>(15)</sup>, 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<sup>(16)</sup>.

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<sup>(17)</sup>, 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<sup>(18)</sup> —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<sup>(19)</sup>, 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<sup>(20)</sup>, 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<sup>(21)</sup>.

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<sup>(22)</sup>, 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<sup>(23)</sup> 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<sup>(24)</sup>. 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° 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**

EN ADHESIÓN A LAS **XXIX** JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, 26, 27 Y 28 DE SEPTIEMBRE DE 2024



EL DERECHO