

Los contratos de larga duración en el nuevo Código Civil y Comercial.

Por Diego Serrano Redonnet

El nuevo Código Civil y Comercial ("CCC"), que entrará en vigencia el 1° de agosto de 2015, contiene una novedosa y controvertida disposición sobre los contratos de larga duración en su artículo 1011, que establece: "En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos".

Los propios Fundamentos del Anteproyecto señalan que se trata de "un tema novedoso y controvertido" y explican que el CCC busca apartarse del modelo contractual "clásico" en el cual las partes "negocian y fijan las reglas de modo definitivo" y en el cual la reciprocidad o conmutatividad contractual es "comprendida como una ecuación que surge en el momento en que el contrato se celebra" (II, 5). En cambio, según tales Fundamentos, ese concepto "no puede ser mantenido en un vínculo extenso: los contratos se reformulan en su contenido en la medida del cambio de tecnologías, precios, servicios, y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original" (1), por lo que en

los contratos de larga duración es preciso tener una "comprensión dinámica" (II, 5).

Se crea así una categoría imprecisa de "contratos de larga duración", sujeta a esta regla específica prevista en el artículo 1011, que no reconoce antecedentes en los anteriores proyectos de reforma del código. El CCC no aclara ni define cuáles contratos son "de larga duración". Si fueran aquellos para los cuales "el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto", como reza la primera parte del artículo, un amplio abanico de contratos quedarían incluidos. Para la doctrina, en cambio, abarca a aquellos de ejecución continuada, periódica o de tracto sucesivo, lo que excluye aquellos contratos de cumplimiento instantáneo o inmediato (2). Según Rivera, comprende "aquellos contratos en los cuales las inversiones de las partes requieren un tiempo para ser amortizadas, lo que puede ir desde la explotación de un bosque a la construcción y alquiler de una estación de servicios o el suministro de gas para una planta de fertilizantes o una fábrica de aluminio" (3). Otros autores incluyen dentro de esta borrosa categoría a contratos particulares como el de distribución, agencia, concesión, franquicia, suministro, medicina privada y prestación de servicios educativos (4).

El último párrafo del artículo es el que tiene la disposición que seguramente será más controvertida ya que establece una especie de "deber de renegociar" en la forma siguiente: "La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos". El texto abre muchos interrogantes: ¿de qué rescisión se trata? ¿qué implica dar a

la otra parte "una oportunidad razonable de renegociar de buena fe"?

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

¿Sería el artículo aplicable al caso de resolución por invocación del instituto de la "teoría de la imprevisión"? Entendemos que no. La teoría de la imprevisión (art. 1091, CCC), aplicable a los contratos de ejecución diferida o permanente, juega en aquellos casos en que la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, sobrevinida por circunstancias ajenas a las partes y al riesgo asumido por la parte afectada. En ese supuesto, el CCC permite al afectado plantear la resolución del contrato o —directamente— su "adecuación". Es una innovación del CCC, reclamada por la doctrina, que el afectado no solo pueda demandar la resolución del contrato que se tornó excesivamente oneroso sino —alternativamente— su "reajuste", en una acción autónoma de "adecuación del contrato". Dado que

el instituto de la imprevisión aplicaría, sin embargo, a un contrato de larga duración en que se verifiquen los extremos del art. 1091 durante la vida del contrato y que el perjudicado ya podría solicitar el "reajuste" del equilibrio contractual conforme a dicha teoría, entendemos que el novedoso art. 1011 no se refiere a este caso sino a un supuesto distinto. No cabe duda que, además, en un contrato de larga duración, las partes pueden pactar contractualmente mecanismos de ajuste de sus prestaciones (5), dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad.

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

Por otra parte, si el contrato ha sido rescindido conforme a derecho, aunque sea unilateralmente, jurídicamente ya no existe. Si las partes desean celebrar un nuevo contrato

tienen libertad para hacerlo. El propio CCC consagra el principio de que "las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento" (art. 990), salvo el caso de responsabilidad pre-contractual por el abandono injustificado de estas tratativas (art. 991). En otras palabras, si el contrato de larga duración se extingue lícitamente por el ejercicio de la facultad rescisoria unilateral, sea por estar pactada o por tratarse de un contrato sin plazo o por tiempo indeterminado, ¿cuál es el alcance del "deber de dar oportunidad razonable de renegociar de buena fe" a la otra parte? ¿Es algo más que el principio de "buena fe" y prohibición del "abuso del derecho" que trae el CCC (arts. 9, 10, 11 y 961) que rige para todo el derecho privado o es, acaso, lo mismo? (6).

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

Es sabido que cualquier normativa o cláusula que abra la puerta en forma indiscriminada a una "renegociación" del contrato, durante su desarrollo o en oportunidad de su extinción, disminuye la obligatoriedad de los compromisos

contractuales con menoscabo para la seguridad jurídica (7). En la medida que el contrato no sea ya ley para las partes, su efecto vinculante se debilita y esa debilidad puede ser empleada de modo oportunista por los operadores jurídicos, con un resultado desfavorable para la seguridad de las relaciones contractuales sobre las que se basa toda economía de mercado. Esperamos, por lo expuesto, que la jurisprudencia interprete con prudencia y sabiduría los alcances del innovador artículo aplicable a los contratos de larga duración.

(1) Salvo un supuesto de aplicación de la "teoría de la imprevisión"; llama la atención porque "*sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original*". ¿No es eso lo que ocurre en todo contrato, en que debe respetarse lo pactado?

(2) Véase, para estas clasificaciones, Lorenzetti, Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs. 117-122, y Freytes, Alejandro E., *La rescisión unilateral y los contratos de duración*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad nacional de Córdoba, Vol 2 N° 2 (2011), págs. 139-142.

(3) Rivera, Julio César y Medina, Graciela (directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo III, Thomson Reuters - La Ley, 2014, pág. 520. La escasa bibliografía argentina sobre la materia no define con precisión los límites de la figura, aunque

reconoce que este tipo de contratos se aproxima a un arquetipo comercial de carácter asociativo. Véase, por ejemplo, Lorenzetti, Ricardo, *op. cit.*, págs. 113- 117, Morello, Augusto M., *Los contratos de larga duración y la necesidad de su renegociación permanente*, LL 1989-C-1227, y De Lorenzo, Miguel Federico y Tobías, José W., *Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil*, LL 2003-B-1185.

(4) Ponencia sobre "La rescisión en los contratos de duración. La rescisión unilateral", presentada por Gastaldi, José María y otros, XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 2011.

(5) Véase Scott, Robert E., *Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts*, California Law Review 75 (1987), págs. 2005-2054, y bibliografía allí citada.

(6) El mismo art. 1011 aclara, innecesariamente, que no se debe incurrir "en ejercicio abusivo de los derechos".

(7) Así lo han señalado diversos economistas, véase, por ejemplo, Bolton, Patrick, *Renegotiation and the Dynamics of Contract Design*, European Economic Review 34 (1990), págs. 303-310, y Fudenberg, Drew y Tirole, Jean, *Moral Hazard and Renegotiation in Agency Contracts*, Econometrica 58 (1990), págs. 1279-1319.