

# FUENTES DE LA REVISION CONTRACTUAL<sup>1</sup>

## SOURCES OF CONTRACT REVIEW

**Alejandro E Freytes<sup>2</sup>**

### RESUMEN:

En nuestra sociedad los contratos se ven afectados por frecuentes emergencias, cambios y transformaciones que suelen ser vertiginosos y obligan a un continuo repensar acerca de sus contenidos, contornos y funciones. En ese marco, muchas veces se impone una adecuación, una corrección del contenido para reanalizar el sinalagma funcional alterado por factores externos, para salvar el equilibrio económico del negocio o el sentido práctico que cimentó su concertación.

La primera vía indicada -obviamente la más conveniente porque supone la autocomposición de intereses entre las mismas partes y evita la intromisión autoritaria de terceros es la readecuación convencional, la segunda, inevitable si fracasa de la anterior, supone que el tribunal someterá el negocio a un nuevo examen para enmendarlo, corroborando si es aún posible a través de la integración de sus cláusulas, reconstruir la función concreta del contrato y verificar si todavía puede satisfacerse el equilibrio prestacional que impulsó a las partes a contratar.

Las facultades judiciales deben ser amplias, aunque no ilimitadas; por ejemplo, modificar algunas cláusulas sin imponer un nuevo contenido distinto del originario, alterar las modalidades de ejecución, adecuar la contraprestación, prorrogar los plazos de cumplimiento, etcétera. Estos poderes judiciales deben utilizarse con cautelosa prudencia, inspirados en el respeto a la fuerza obligatoria de las convenciones contractuales, que sólo admite derogaciones puntuales y excepcionales, siempre inspiradas en parámetros de equidad, razonabilidad y, fundamentalmente, en respeto al principio cardinal de buena fe.

La doctrina italiana más reciente ha señalado con acierto que la adecuación, impuesta por la ley, solicitada por las partes o utilizada por el juez, intenta ajustar el contrato para salvarlo, haciéndolo flexible y evitando la rigidez que impone la cancelación por vía de los remedios ablativos.

### ABSTRACT

In our society, contracts are affected by frequent emergencies, changes and transformations that are usually vertiginous and force a continuous rethinking of their contents, contours and functions. In this framework, an adaptation is often imposed, a correction of the content to

<sup>1</sup> Ponencia para la Comisión IV Contratos, XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mendoza, 22 a 24 de septiembre de 2022.

<sup>2</sup> Abogado (UNC 1983), Escribano Publico Nacional (U. de Morón, 1995), Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC 2008), Especialista en Contratos y Daños (U. Salamanca, España 2015), Prof. Titular Regular de Derecho Privado III, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Prof. Titular de Derecho Civil III y Derecho Notarial II, Universidad Blas Pascal, Córdoba. Ex Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la UNC. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2022). [afreytes@fibertel.com](mailto:afreytes@fibertel.com)

reanalyze the functional synalgma altered by external factors, to save the economic balance of the business or the practical sense that cemented its agreement.

The first indicated route -obviously the most convenient because it supposes the self-composition of interests between the same parties and avoids the authoritarian interference of third parties- is the conventional readjustment, the second, inevitable if the previous one fails, supposes that the court will submit the business to a new examination to amend it, confirming if it is still possible through the integration of its clauses, reconstruct the specific function of the contract and verify if the balance of benefits that prompted the parties to contract can still be satisfied.

Judicial powers must be broad, although not unlimited; for example, modifying some clauses without imposing a new content different from the original, altering the execution modalities, adjusting the consideration, extending the terms of compliance, etc. These judicial powers must be used with cautious prudence, inspired by respect for the binding force of contractual conventions, which only admits occasional and exceptional derogations, always inspired by parameters of fairness, reasonableness and, fundamentally, in respect of the cardinal principle of good faith.

The most recent Italian doctrine has rightly pointed out that the adequacy, imposed by law, requested by the parties or used by the judge, tries to adjust the contract to save it, making it flexible and avoiding the rigidity imposed by cancellation through ablative remedies.

PALABRAS CLAVE: Contratos, revisión contractual, readecuación convencional.

KEY WORDS: Contracts, contractual review, conventional readjustment.

### **I. La fuerza obligatoria del contrato y los límites a la autonomía privada**

El contrato es un instrumento de la autonomía privada, una de las formas más sublimes de ejercerla, su expresión más amplia y genuina, pues los particulares no sólo pueden crear vínculos recíprocos a través del negocio, sino que incluso están habilitados para fijar su contenido.

La autonomía privada es la potestad que el ordenamiento jurídico brinda a los particulares para que regulen sus intereses y satisfagan sus necesidades, creando a través del contrato normas de carácter vinculante.

Ese poder de autogobierno de intereses y necesidades jurídico-patrimoniales está contemplado en el art. 959 del Código Civil y Comercial inspirado en el art. 1197 del Código de Vélez y en la regla del art. 1134 del Código Napoleón declarando el efecto vinculante del acuerdo y su invariabilidad en el tiempo salvo que medie convenio de partes en contrario o expresa previsión de la ley<sup>3</sup>.

De ese modo, el contenido del contrato adquiere naturaleza preceptiva o reglamentaria, pues consiste en la formulación de una norma que emerge de la libre voluntad de las partes. El ordenamiento jurídico autoriza a los contratantes a darse reglas, y al mismo

<sup>3</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., Teoría de os contratos. Parte Especial, Tomo IV, Bs. As, Zavalia, 1985, p. 21, “[...] el art. 1197 del C. Civil acuerda fuerza vinculatoria no a la voluntad de las partes, sino a las convenciones hechas por ellas, es decir a las cláusulas del contrato, a su contenido preceptivo”.

tiempo les reconoce fuerza vinculante, elevando al acuerdo celebrado al mismo nivel de la ley, por lo que, en definitiva, la autonomía a través del derecho, genera una norma que permite al negocio producir efectos jurídicos que le son propios.

El principio de autonomía se completa y complementa con el de fuerza obligatoria del contrato pues una vez que las partes han disciplinado sus intereses haciendo uso de sus libertades -de contratar y de configuración- deben necesariamente someterse a lo estipulado, y quedan encadenadas a la palabra dada debiendo honrarla escrupulosamente<sup>4</sup>. Así, el principio *pacta sunt servanda* pilar básico del ordenamiento jurídico consagra la incondicionada fidelidad al contrato celebrado<sup>5</sup>, en pos de la estabilidad de las convenciones y la seguridad jurídica<sup>6</sup>, razón última y desiderátum del acuerdo. Nadie celebraría un contrato ante la eventualidad de que sus cláusulas puedan ser desconocidas o modificadas.

Ahora bien, el poder de autogobierno del que están investidas las partes, no es originario, absoluto, soberano ni independiente, sino derivado y heterónomo, en cuanto es conferido por el ordenamiento que regula su ejercicio, estableciendo cargas y limitaciones<sup>7</sup>. Es la ley el fundamento inmediato de la validez y eficacia de las reglas contractuales, no la voluntad de los contratantes. La voluntad privada por sí misma no crea derechos, lo convenido es obligatorio sólo porque el ordenamiento así lo sanciona.

Consecuencia directa de este carácter derivado que tiene el poder de autogobierno, es su naturaleza limitada. Las limitaciones se imponen tanto en interés de los particulares como en defensa del interés general. El respeto a las normas imperativas, al orden público comprensivo de disposiciones que tutelan el interés social o general, y a las buenas costumbres, -parámetro que impide incluir en el acuerdo disposiciones reñidas con la moral-son las cortapisas habitualmente señaladas a la libertad contractual<sup>8</sup>.

Esos valladares se instrumentan a través de requisitos del contrato, que las partes deben respetar so pena de invalidez o ineficacia del acuerdo. Los requisitos de validez condicionan el nacimiento del contrato, los de eficacia, la subsistencia del vínculo contractual.

Los primeros, se exigen al momento de la celebración (aptitud de las partes, idoneidad del objeto, ausencia de vicios del consentimiento, forma válida y causa necesaria), los

4 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., Presuposición y riesgo contractual. Anuario de Derecho Civil, Tomo XL, n°2, Madrid, 1987, p. 573 y 575, ha dicho con erudición: "El reconocimiento de la fuerza obligatoria del contrato, y sobre todo la afirmación de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, comporta al menos, dos consecuencias: de una parte, la sujeción de los contratantes a todo cuanto ha sido pactado, y de otra, la irrelevancia de lo que ha quedado fuera del reglamento contractual. La irrelevancia de lo que quedó fuera del reglamento contractual, debe ser puesto en relación con el dogma de la irrelevancia de los motivos de los contratantes y con la libertad contractual, entendida como la inadmisibilidad de vínculos no queridos o no consentidos".

5 FERRI, L., La autonomía privada, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 75.

6 DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Editorial Civitas, Madrid, 1996, Tomo I, p. 52 y ss., "[...] que uno de los principios rectores del orden público económico es el de seguridad jurídica es algo que nadie puede discutir seriamente. El desarrollo de los negocios y de las transacciones sólo es posible en un ordenamiento que está dominado por la idea de seguridad [...] tal principio tiene diversas proyecciones: certidumbre del sistema normativo aplicable a un caso, certidumbre acerca del fenómeno adquisitivo, sin mutaciones retroactivas del mismo, certidumbre de los fenómenos que pueden determinar la pérdida o extinción de los derechos, y protección de la confianza razonable suscitada objetivamente por una situación jurídica"; BREBBIA, R., La frustración del fin del contrato, LL.1991-B.876, N° IX, ha dicho con elocuencia: "La norma de que los contratos [...] forman para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma, tiene jerarquía de un principio general del Derecho y constituye el verdadero pilar de la vida en sociedad. Sin el respeto a la palabra empeñada no habría ninguna clase de seguridad en el tráfico jurídico".

7 GIANFELICI, M. C., "Fundamentos de la autonomía de la voluntad y de la fuerza obligatoria del contrato", Revista Concienca, Año 8, N° 11, p. 20 y ss.

8 Cfr. entre muchos otros, DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos..., ob. cit., Tomo I, p. 123; ORGAZ, A., "Los límites de la autonomía de la voluntad", Nuevos estudios de derecho civil, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, p. 348; LLAMBIAS, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1989, Tomo I, n° 184; BORDA, G., Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos. Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, Tomo I, n° 45; APARICIO, J. M., Contratos. Parte General, Editorial Hammurabi, 1997, Tomo I, p. 90.

segundos, se proyectan en el tiempo y deben permanecer inalterados hasta la íntegra ejecución de lo convenido tutelando los intereses de los otorgantes.

Desde otro costado, el contrato está regido por el principio de conmutatividad en el intercambio de bienes y servicios volcados al mundo negocial.

La idea de intercambio lleva implícita la de reciprocidad o interdependencia de las prestaciones, de modo que cada una de ellas es, respecto de la otra, su contraprestación. A esa relación de reciprocidad se la conoce desde antiguo como "sinalagma", vocablo con el cual se expresa la idea de un "ligamen recíproco entre prestaciones, de una interdependencia entre ellas"<sup>9</sup>. Esta vinculación existe tanto en el momento de formación (sinalagma genético) como en el de ejecución (sinalagma funcional). Por ello, los contratos gratuitos, fundados en impulsos morales, filantrópicos o religiosos, carentes de sinalagma, constituyen la excepción a la regla general<sup>10</sup>.

El principio de conmutatividad se proyecta en diversas exigencias que condicionan la validez y eficacia de los contratos, consagradas en varias normas de nuestro derecho positivo:

- a) En primer término, es inválido todo desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro si no concurre una razón o *causa* suficiente que lo justifique o le sirva de fundamento<sup>11</sup>. Este requerimiento de derecho natural para las relaciones privadas de intercambio fue el primero requerido por el causalismo clásico, ante la evidente injusticia que conlleva su infracción. En nuestro derecho positivo este recaudo aparece impuesto con especial rigidez para los contratos en el art.1013 del Código Civil y Comercial.
- b) En segundo lugar, los bienes y servicios que se intercambian deben guardar entre sí el mayor *equilibrio* posible, pues cada parte debe obtener una contraprestación económicamente adecuada a la prestación que brinda<sup>12</sup>. La tutela del equilibrio originario entre las prestaciones se esbozó en el Derecho Romano, pero su ampliación en protección de la exacta correspondencia advino por obra de los postglosadores, al formular el brocardico "*rebus sic stantibus*". En nuestro derecho positivo adquirió consagración legislativa con la Reforma de 1968 a través de la lesión subjetiva-objetiva (art. 954) y la teoría de la imprevisión (art. 1198 segunda parte), ahora consagradas en los arts. 332 y 1091 del Código Civil y Comercial, para tutelar el equilibrio prestacional originario y ulterior, respectivamente.
- c) Y finalmente, el principio de conmutatividad requiere que la prestación del deudor pueda satisfacer el *interés* del acreedor, no sólo al momento de perfeccionarse el acuerdo, sino también y muy especialmente, en toda su fase de ejecución, a riesgo que su desvanecimiento lo despoje del fin que animó a las partes a contratar.

---

9 GALGANO, F., El negocio jurídico, traducción de Blasco Gascó y Prats Albentosa, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 486.

10 DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos..., Tomo I, p. 47, expresa: "la base del sistema económico es el intercambio".

11 DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos..., ob. cit., Tomo I, p. 47; LARENZ, K., Derecho civil. Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 61. Por excepción los desplazamientos patrimoniales incausados, que se producen en virtud de hechos diferentes al contrato, se protegen a través del principio general que veda el enriquecimiento sin causa.

12 DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos..., ob. cit., Tomo I, p. 47; GALGANO, F., El negocio jurídico, traducción de Blasco Gascó y Prats Albentosa, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, p. 488, expresa: "[...] en los contratos con prestaciones recíprocas, no existe sólo una relación de reciprocidad entre las prestaciones, también existe una específica relación de proporcionalidad entre el valor económico de la una y la otra [...] Para describir esta relación de equivalencia económica entre las prestaciones, se habla de contratos conmutativos: estos son aquellos contratos con prestaciones recíprocas que tienen la función de realizar un intercambio de prestaciones equivalentes económicamente, de donde aquellas vicisitudes, posteriores a la celebración del contrato, que modifiquen el valor de una prestación y provoquen un desequilibrio económico entre ellas, influirán en la medida de la contraprestación, o mejor, en la suerte del contrato".

En suma, el principio de conmutatividad exige contratos con prestaciones equivalentes que puedan satisfacer el interés del acreedor. Si carecen de lo primero, los remedios serán la lesión y la excesiva onerosidad sobreviniente; si adolecen de lo segundo, el recurso será la frustración del fin. Constituyen las dos caras de la medalla de la conmutatividad, y se relacionan con la base objetiva del negocio que con tanta precisión desarrolló Larenz, en el derecho alemán, perfeccionando las ideas de Windcheid y Oertmann.

## **II. La revisión contractual por adecuación.**

Conforme los parámetros antes aludidos, el contrato acto de previsión por antonomasia, no puede –por vía de regla– verse modificado, alterado o transformado en el decurso de su ejecución, salvo disposiciones legales, convenciones particulares que lo autoricen, o resoluciones judiciales que así lo resuelvan si están debidamente fundadas.

A esa invariabilidad la imponen la seguridad del tráfico y la previsibilidad perseguida por las partes animadas por la certeza de que se cumplirán los compromisos libremente asumidos tal cual fueron pactados, valores estos que por escasos son cada vez más apreciados en los tiempos que corren.

La intangibilidad permite a las partes alcanzar el resultado que el negocio previó materializado en el exacto y fiel cumplimiento de las obligaciones y en el recto ejercicio de los derechos emergentes del convenio. Por ello, la forma natural de ejecutar el contrato hasta su conclusión, es la exacta consumación de las prestaciones convenidas.

Sin embargo, las prestaciones no siempre se cumplen conforme a lo previsto, diversas circunstancias pueden impedir que el negocio se consume oportuna e íntegramente tal cual fue concertado. Pueden surgir en la fase de gestación o en la de ejecución y provienen de múltiples factores: naturales, convencionales o legales, capaces de alterar el proyecto inicial para adecuarlo, suspender temporalmente los efectos fijados en el tipo, o en peor de los casos, extinguir el acuerdo convenido. Descartados estos últimos casos que suponen el finiquito del acuerdo, los restantes entrañan especies de revisiones por adecuación que intentan adaptar el contrato para salvarlo del desenlace final.

La revisión contractual es un reexamen del negocio para corregirlo, enmendarlo o repararlo, atendiendo a las causas que lo aquejan, aconsejando o bien imponiendo un nuevo análisis de las cláusulas otrora convenidas. Ese reexamen puede tener fuente convencional y legal/ judicial.

## **III. Fuentes:**

### **1) Revisión convencional**

Puede derivarse *implícita* del acuerdo, o estar expresamente pactada.

a) Como la invariabilidad del contenido no es absoluta, los contratantes -primeros y naturales intérpretes del negocio- gozan siempre de la posibilidad de reanalizar el sentido, el alcance y la composición de las prestaciones acordadas y de practicar las modificaciones o adecuaciones que su ejecución exija para un equitativo y equilibrado cumplimiento.

Esa *facultad tácita* emana del principio de autonomía que los inviste tanto de la facultad

inicial de obligarse como de la posterior de suspender, modificar, actualizar o corregir el contenido acordado; en definitiva, abordar espontáneamente una regulación posterior más acorde a sus intereses.

Tan amplia es la facultad de revisar, que incluso pueden por mutuo consentimiento modificar y hasta extinguir obligaciones y derechos a través de un nuevo acuerdo que deje sin efecto el anterior, organizando ese distracto o readecuación con efectos futuros o retroactivos según les parezca más útil en pos de no afectar seriamente las relaciones jurídicas preexistentes.

Es obvio que esta es una instancia optativa, planteada por una o ambas partes, y asumida por todas para mantener vigente el negocio hasta su efectiva conclusión.

El principio cardinal de buena fe que debe gobernar el comportamiento de los otorgantes durante la gestación y principalmente durante la ejecución, impone esta instancia de colaboración permanente durante toda la vida del negocio. Este arquetipo o modelo de conducta social que se proyecta al ámbito contractual obliga a lealtad en el trato y proceder honesto, esmerado y diligente, fidelidad a la palabra dada, respeto a la confianza suscitada entre contratantes probos. La colaboración, el cuidado, la prudencia y la protección del cocontratante, naturales derivaciones del principio de buena fe, tienen hoy un indiscutible impacto en el armazón de la relación contractual.

En este supuesto específico de adecuación espontánea, la renegociación -dado su carácter eminentemente autocompositivo- queda librado a la absoluta libertad de las partes que fijarán el procedimiento más conveniente a sus intereses para abordar y desarrollar las discusiones tendientes a salvaguardar el negocio hasta su finalización, superando aspectos conflictivos, desequilibrios o desajustes prestacionales que pudieren aparecer durante la ejecución.

Mucho más conflictivo es admitir un deber implícito de renegociar si las partes nada previeron al contratar y no se disponen hacerlo espontáneamente. Tal carga debería ser analizada con suma prudencia pues comprometería la autonomía privada y la eficacia vinculante del negocio<sup>13</sup>. Antes bien, cuadra señalar que a las partes corresponde un comportamiento específico -que conocen desde el inicio de la relación- y que supone estar atentas a adoptar sobre la marcha -y por ser ello lo más conveniente a sus propios intereses- una predisposición activa e ineludible a renegociar.

b) La otra versión de la instancia de revisión convencional emerge de una cláusula expresa del contrato que conviene su renegociación ante contingencias o eventos especialmente previstos para asegurar de modo compulsivo el reexamen consensuado del contenido en una instancia obligatoria. Supone un nuevo acto de la autonomía privada en pos de conservar el acuerdo adecuándolo según parámetros expresamente acordados<sup>14</sup>.

Un ejemplo clásico de la especie la constituyen las *clausulas hardship*, difundidas en la práctica del comercio internacional para corregir supuestos de alteración sustancial del

13 En contra, ALTERINI, A. LOPEZ CABANA, R. La rescindibilidad unilateral de los contratos de colaboración empresarial, LL, 1991-D-820. Más recientemente, QUAGLIA, M.C. - RASCETTI, F. Herramientas jurídicas para la pandemia y la pospandemia: la renegociación del contrato, TR La Ley, AR/DOC/1829/2020, p.4.

14 CEDRAS, J. L'obligation de négocier, en Revue trimestrelle de droit commercial et de droit économique, Paris, 1985, p. 265 y ss.

equilibrio originario de las obligaciones asumidas por las partes, previendo muchas veces la suspensión de la ejecución o la obligación de renegociar los términos del acuerdo originario<sup>15</sup>

Constituye ésta una posibilidad siempre más natural –pues son las mismas partes y no los terceros quienes la abordan y ejecutan- y de mayor justicia –por cuanto se intenta salvar al negocio- comparada con las drásticas soluciones que conducen derechamente a la extinción, como ocurre con la rescisión, la resolución, o la revocación<sup>16</sup>.

Técnicamente es una obligación de fuente convencional, no un mero deber emergente del principio cardinal de buena fe, reviste el carácter de *intuite personae*, pues no puede ser suplida por terceros –jueces o árbitros- y es una obligación de hacer que tiene por objeto impulsar una nueva negociación, mantenerse en ella y cumplir con los deberes propios para adecuar el contrato y facilitar su ejecución hasta su íntegro cumplimiento.

Es además una obligación de medios que solo impone la carga de realizar una actividad específica (revisar, renegociar) con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, pues no obliga a alcanzar el resultado concreto de la recomposición del original del contrato (art. 774 del CCCN). Tampoco tiene por objeto la conclusión de un nuevo acuerdo, propio del contrato preliminar de promesa (art. Art. 995 del CCCN), solamente entraña la carga de abordar y desarrollar con esmero la instancia de recomposición<sup>17</sup>.

Ahora bien, la mera incorporación a un contrato de la obligación de renegociar, no resulta suficiente, es indispensable que se acuerden algunos aspectos para hacerla operativa; así:

- a) Fijar los eventos que habiliten la revisión por las partes, por ejemplo, el incumplimiento parcial de las prestaciones, la suspensión del cumplimiento efectivo, la alteración previsible de circunstancias presumidas o convenidas al momento de contratar. Si estas causales fueron expresamente acordadas, ninguna otra podrá invocarse, ni tampoco las que el ordenamiento positivo fija para sustentar otros remedios alternativos (como la imprevisión, la frustración de la finalidad, o la nulidad)<sup>18</sup>
- b) Determinar los supuestos de hecho que habiliten la revisión, los plazos para iniciar, desarrollar y agotar el proceso de renegociación, las inconductas de las partes que supongan una violación al deber de colaboración durante su desarrollo o causen su eventual fracaso quedando entonces expeditas las vías ordinarias de ejecución.
- c) Convenir el procedimiento para llevar adelante las negociaciones, como la frecuencia de las reuniones, las constancias que den cuenta de su verificación y las posturas asumidas por los cocontratantes durante su desarrollo.
- d) Prever los medios preventivos y compulsivos de los que podrán valerse las partes para impedir el fracaso de la renegociación, por ejemplo, la suspensión temporaria del cumplimiento de obligaciones recíprocas o la aplicación de cláusulas penales que constriñan a iniciar o continuar la instancia de corrección, o que castiguen al incumplidor que se opone sin causa justificada a honrar el deber de renegociar.
- e) Finalmente, no pueden obviarse sanciones civiles, que castiguen esas inconductas

---

15 Es la solución propuesta por los Principios de UNIDROIT, art. 6.2.3.; los Principios del Derecho Europeo de los contratos, art. 6.1.1.1. y Proyecto de la Academia de Jusprivatistas de Pavia, art. 157.

16 SOTO COAGILA, C.A., El pacta sunt servanda y la revisión del contrato, RDCP, 2007, I, 202.

17 FRUSTAGLI, S. - ARIZA, A., La renegociación del contrato, J.A., 1992, III, p. 668

18 NICOLAU, N. La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas, J.A, 2002, IV, p. 1063; es además el criterio de los Principios de UNIDROIT en el comentario al art. 6.2.3.

de la parte responsable del fracaso, fijando las indemnizaciones correspondientes por el malogro de las tratativas, como los daños y perjuicios emergentes de la frustración culposa de la adecuación o las costas generadas en la sucesiva instancia arbitral o judicial que fuera menester cursar para resolver el conflicto.

f) Como la obligación de renegociar no supone alcanzar el resultado exitoso del reajuste, reacomodamiento o revisión sustancial del contrato vigente, el resarcimiento en caso de fracaso culposo no puede comprender ese resultado que no pudo obtenerse por la renegociación frustrada. Solo se integrará con los gastos ocasionados y “perdida de chance” emergentes de esas inconductas; situación esta última representada en la probabilidad verosímil de obtener la recomposición de la relación contractual afectada. De allí que el factor de atribución que se tomará en cuenta para atribuir responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de renegociar, será siempre subjetivo<sup>19</sup>.

## 2) Revisión legal/judicial

La renegociación puede también tener origen *legal* y provocar la adecuación en sede *judicial*.

Aunque *prima facie* parecería inadecuado que el negocio pudiera ser modificado o alterado por un tercero que no ha intervenido en su formación, -lo que importaría un desconocimiento del *pacta sunt servanda*, la intangibilidad de los pactos y la libertad contractual-, lo cierto es que el ordenamiento positivo en general y el nuestro en particular, admiten en determinadas circunstancias y bajo de taxativos recaudos que terceros -legisladores o jueces- puedan ordenar la readecuación contractual.

En el derecho positivo argentino no existe una obligación legal genérica de renegociar, pero hay antecedentes de normativas específicas que la previeron en casos puntuales, por ejemplo:

**1. Legislación de emergencia:** Durante la crisis económica financiera desatada a consecuencia del abandono del régimen de convertibilidad de la moneda nacional, el art. 11 de la ley 25.561 impuso la obligación de renegociar el contrato estableciendo que en caso de fracasar la autocomposición de intereses queden las partes facultadas para solicitar la revisión judicial. Por su parte el art. 8 del Decreto 214/2002, previo que a los contratos pesificados debe aplicárseles para el futuro el coeficiente de estabilización de referencia, dando a las partes el derecho a solicitar la revisión, si por aplicación de los índices, resultara un desequilibrio entre las prestaciones acordadas.

Estas disposiciones intentaron zanjar por vía legal los enormes desequilibrios que trajo a la economía y a los contratos en particular la sustitución del régimen de convertibilidad monetaria, imponiendo a los otorgantes una instancia previa de renegociación a la solución final y de cierre de naturaleza judicial.

**2. El art. 1011 del CCCN** expresa 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. Las partes deben ejercitar su derecho conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las*

<sup>19</sup> FRUSTRAGLI, S. ARIZA., A. La renegociación...ob. cit. p. 669.



*obligaciones del contrato, consideradas 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 recurrir en ejercicio abusivo de los derechos.*

La norma equivocadamente ubicada en el capítulo 5 relativo al objeto –no obstante la absoluta ajenidad del texto con ese requisito de validez contractual-, intenta regular los efectos propios de los negocios que define como “contratos de larga duración” pese a que la extensión del plazo de vigencia de un contrato es un detalle circunstancial, variable y lábil insuficiente para erigirse en un criterio de clasificación que pueda calificarse de útil o idóneo<sup>20</sup>.

Es cierto que los contratos de ejecución pospuesta, continuada o periódica tienen como rasgo característico su prolongación en el tiempo, aspecto indispensable para brindar utilidad a las prestaciones perseguidas, pero pese a ello, resulta indiferente la extensión en si misma por la que fueron concertados.

No obstante, se piensa que esa elongación les impone una naturaleza provisoria, un contenido frecuentemente mudable por las circunstancias externas que pueden incidir en su conformación. No creemos que esta característica de permanente mutación sea compatible con la exigencia de un objeto determinado o al menos determinable que impone nuestro derecho positivo interno (art. 1005 y 1006 del CCCN). De allí que aún en supuestos de convenciones de largo plazo, las partes deben determinar precisamente el objeto, ajustarse a lo convenido y cumplir lo pactado. Por eso la reformulación del contrato a consecuencia de un cambio de circunstancias externas solo es procedente si se generan los desequilibrios que habiliten los remedios sinalagmáticos que el orden positivo prevé para esos casos (imprevisión, frustración del fin), pero no por el mero carácter largo del término contractual.

Y si bien es cierto que los contratos de ejecución diferida o prolongada sin plazo de vencimiento, es decir de indeterminada duración, plantearon recurrentes cavilaciones doctrinarias y jurisprudenciales acerca de la facultad de rescindirlos unilateralmente sin causa<sup>21</sup>, no puede perderse vista que la solución ya está en algunos casos alcanzada por el CCCN que prevé expresamente la facultad de rescindir (por ejemplo en el suministro art. 1183, en la cuenta corriente bancaria art. 1404 inc. a), en la agencia art. 1491 y 1492), que fija plazos máximos o mínimos de concertación (concesión art. 1506 y franquicia art. 1516), y que establece el deber de preavisar si continúan ejecutándose más allá de su vencimiento inicial (agencia arts. 1492 y 1493, concesión art. 1508), convirtiéndose en negocios de plazo indeterminado.

**3. El art. 1221 bis incorporado al CCCN** por la ley 27.551 dispone que, *en los contratos de locación destinados a vivienda, dentro de los tres últimos meses de la relación locativa, cualquiera de las partes puede convocar a la otra, notificándola en forma fehaciente, a efectos de acordar la renovación del contrato, en un plazo no mayor a quince días corridos. En caso de silencio del locador o frente a su negativa de llegar a un acuerdo, estando debidamente notificado, el locatario puede resolver el contrato de manera anticipada sin*

20 APARICIO, J.M., Contratos. Parte General, Hammurabi, 2da edición, Bs As., 2016, tomo I, p. 461.

21 Automotores Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. LL, 1989-B, p. 4; DE AGUINIS A. M. Rescisión unilateral, abuso del derecho y control externo, LL, 1990-A, 1015; MOLINA SANDOVAL, C. Contrato de distribución comercial: la cuestión indemnizatoria por ruptura intempestiva, Revista de Responsabilidad civil y de Seguros, tomo 2002, p. 530; FREYTES A., La rescisión unilateral y los contratos de duración, Revista de la Facultad, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, 2011, Vol. II, n°2, Nueva Serie II, p. 139.

*pagar la indemnización correspondiente.*

La norma tiene la evidente intención de erigirse en una disposición tuitiva de los derechos del locatario habitacional, para asegurarle conocer con antelación si el contrato vigente se renovará a su vencimiento, o si vencido el plazo deberá restituir la tenencia del bien ocupado. No supone una prórroga contractual, ni una táctica reconducción que el derecho argentino nunca admitió.

Es por tanto una previsión que alude a la posibilidad de abrir entre las partes, a instancias de cualquiera de ellas, una negociación encaminada a la celebración de un nuevo contrato ante la inminente extinción del vínculo que las une por extinción del plazo originariamente convenido.

A diferencia de la renegociación clásica que supone la necesidad de revisar el contrato para corregirlo, modificarlo o adecuarlo ante variadas circunstancias, en este caso las tratativas se encaminan a la celebración de un nuevo negocio, distinto al anterior, por un nuevo plazo y condiciones.

Puede considerarse una norma de orden público de protección que resguarda al locatario para que pueda conocer antes del vencimiento el parecer del locador sobre la continuidad de la relación que los vincula<sup>22</sup>. Así, se impone a las partes una regla de conducta colaborativa, para otorgar certeza acerca de la permanencia en la vivienda con antelación al vencimiento del plazo de la locación<sup>23</sup>.

Las negociaciones tendientes a la renovación deben iniciarse dentro de los tres meses previos al vencimiento y durar como máximo 15 días corridos para dar celeridad al procedimiento y permitir a las partes definir los cursos de acción según los resultados de las tratativas.

Hay un trato desigual y desequilibrado, y por tanto cuestionable, en la norma aludida en cuanto otorga solo al locatario el derecho de resolver sin indemnización, sin formular una previsión equivalente para el locador que también podría estar interesado en la continuidad del vínculo y en asegurarse con antelación suficiente continuar percibiendo la renta pactada.

**4. Lesión:** El art. 332 del CCCN al regular la lesión subjetiva-objetiva *prevé la nulidad o la modificación de los actos jurídicos disponiendo que el afectado tiene como opción demandar la nulidad o el reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transforma en acción de reajuste, si este es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.*

La primera solución -nulidad- deriva de la anormalidad del acto en su formación, en su estructura genética que lo vuelve ineficaz; la otra tiende a la revisión del contenido pactado para tornarlo equitativo, conjurar la nulidad y de ese modo corrigiendo el desequilibrio, restaurar el acto por equidad. Mientras el lesionado puede optar por cualquiera de ambas, el lesionante solo puede evitar la nulidad ofreciendo la revisión,

22 MOSSET ITURRASPE, J. El orden público y el tiempo de vigencia en la ley de locaciones urbanas 23091, LL, 1985-A, 1.

23 HERNANDEZ C., Reforma a las locaciones: el impacto de la ley 27.551, segunda parte, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, RCD 2890/2020.

que tiene efecto ope legis por su mero ofrecimiento<sup>24</sup>. Es obvio que al responder puede negar la existencia de la nulidad, y subsidiariamente ofrecer la adecuación para el supuesto de que la sentencia decidiera tener por probada la lesión<sup>25</sup>

La nulidad que supone la ineficacia retroactiva del acto, es relativa porque la propia ley prevé su subsanación por la modificación de lo convenido, lo que resultaría impropio de una nulidad absoluta, por tanto, no puede ser declarada de oficio, necesita de petición expresa de parte interesada. Es, además, confirmable siempre que haya cesado la causa de la que provino la nulidad (art. 393 CCCN), lo que entraña una renuncia implícita y posterior al acto lesivo de parte de la víctima.

La acción de reajuste tiene por objeto la adecuación del contrato para ajustarlo, restituir la equivalencia de las prestaciones originariamente desproporcionadas, modificando los precios para equilibrarlos, de modo íntegro y absoluto, a diferencia de lo que ocurre con la imprevisión, que cuando se corrige por revisión, solo persigue eliminar la excesiva onerosidad, debiendo el perjudicado asumir el riesgo normal del contrato.

Si el lesionado opta por el reajuste o si lo propone el lesionante al responder la demanda, las partes deben fijar los términos de la adecuación, dentro de cuyos límites se moverá la resolución judicial para respetar el principio de congruencia, respetando los valores actuales al tiempo de la oferta<sup>26</sup>.

Cuando el demandante pide la nulidad agregando la indemnización de los daños que le ocasiona, y el demandado al responder no ofrece el reajuste, declarada judicialmente la nulidad no hay impedimento alguno en recibir también la petición del resarcimiento por los daños ocasionados, obviamente probados los presupuestos de la responsabilidad civil.

Por el contrario, si se declara procedente la acción de modificación del contrato por adecuación, ello supone que se ha conjurado la invalidez al usar esta vía de solución, con la consiguiente eliminación del perjuicio que entraña el acto lesivo, haciendo inadmisibles las peticiones de adicionar daños y perjuicios.

**5. Imprevisión:** El art. 1091 del CCCN al regular la imprevisión concede a la *parte afectada de un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, cuya prestación se ha tornado excesivamente onerosa por una alteración extraordinaria de circunstancias ajena a las partes y al riesgo asumido, la posibilidad de solicitar judicial o extrajudicialmente, por acción o excepción la resolución total o parcial del contrato o su adecuación*, incluyendo en la nómina de protegidos a los *terceros a quienes se le hayan conferido derechos o asignado obligaciones incluso de un negocio aleatorio, si la prestación queda así afectada por causas extrañas a su alea propia*.

La fórmula del diseño de 2015, y en lo que aquí específicamente nos interesa, supuso un acierto en cuanto otorga al perjudicado la opción de petitionar la resolución o la adecuación según convenga a sus intereses, -superando así una vieja discusión doctrinaria y jurisprudencial desatada durante el anterior régimen del art. 1198 del

---

24 APARICIO, J.M. Contratos. Parte General, Hammurabi, 2016, Tomo II, p. 231.

25 MOISSET DE ESPANES, L. La lesión y el nuevo art. 954 del Código Civil, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba, 1976, p. 206.

26 ROPPO, v. Il Contratto, Giuffrè, Milano, 2001, p. 895.

CC incorporado por la ley 17.711- pero al mismo tiempo trajo un retroceso al obviar el derecho de la contraparte del perjudicado a impedir la resolución ofreciendo la adecuación tal cual lo disponía el mentado precedente<sup>27</sup>. Así, la suerte del contrato, que antes dependía fundamentalmente del contrario del perjudicado, ahora queda en cabeza de este último en una previsión que no guarda equivalencia y abandona el criterio de valiosos precedentes legales<sup>28</sup> e incluso era el sustentado por el art. 1061 del proyecto de reformas al Código Civil de 1998, al que inexplicablemente se dice adherir en los Fundamentos del nuevo Código

Ello, no obstante, es dable admitir que si el perjudicado pide la adecuación y su contraparte se opone, ello no impedirá al juez ordenar la resolución, si se hubiere tornado inviable la adecuación; y del mismo modo, si el perjudicado opta por pedir la resolución, el silencio de la ley no puede descartar que se ordene la adecuación a petición del contrario, si es viable salvar al negocio afectado. Lo impone el principio básico de igualdad. Además, es la forma de respetar el principio de conservación que se alcanza con la adecuación descartando la resolución que lo fulmina.

La resolución producirá la disolución del vínculo contractual con alcances *ex tunc* en contratos de ejecución diferida debiendo las partes restituirse lo que hubieren recibido en cumplimiento del acuerdo, pero generará efectos *ex nunc* en los contratos de ejecución periódica o continuada, pues las prestaciones recíprocas que se hubieren consumado en el tiempo de vigencia, tienen causa y autonomía suficientes para sobrevivir, sin verse afectadas por la extinción del ligamen contractual.

La adecuación en cambio producirá los ajustes necesarios para recomponer el contenido, haciendo desaparecer la excesiva onerosidad de la prestación afectada y respetando criterios de equidad para expurgar la injusticia que le ha insuflado el cambio de circunstancias sobrevenido durante la ejecución.

Esta reducción a la equidad de quien ofrece la adecuación deberá ir acompañada del nuevo contenido propuesto, que podrá o no contar con la conformidad del contrario, quien, a su vez, podría proponer términos y alcances diversos para la adecuación, señalando así los límites dentro de los cuales se modificará el contrato por acuerdo de partes o decisión judicial, en pos de respetar el principio de congruencia.

Nos parece inadecuada la previsión del art. 1091 del CCCN que habilita la imprevisión por vía de excepción, pues si el afectado fuere demandado de cumplimiento por su contraparte, lo correcto sería que deduzca una reconvención planteando la resolución o la adecuación, peticiones que solo caben en una contrademanda, mas no en una excepción, pues esta última se limita a impugnar la acción del contrario, pero no es el remedio hábil para provocar alguno de los efectos que supone la imprevisión: resolución o adecuación. Intentando disimular el yerro de técnica legislativa aludido, podría pensarse que se ha utilizado la expresión "excepción" en un sentido amplio como sinónimo de medio de defensa ante la petición de cumplimiento.

Finalmente, y en cuanto hace a la invocación del remedio de la imprevisión por terceros a quienes se le hubieren conferido derechos o asignado obligaciones resultantes del

---

27 APARICIO, J.M., Contratos. Parte General, Hammurabi, Bs. As., 2016, tomo II, p. 273.

28 Código Civil Peruano, arts. 1440 y 1441, Código Brasileiro art. 480, y Código Paraguayo, art. 672.

contrato, la norma también merece reparos. Es obvio que los simples cesionarios de derechos u obligaciones no podrían prevalerse de los remedios previstos para la imprevisión pues se quebrantaría el principio del efecto relativo de los contratos otorgando la facultad de resolver o adecuar a sujetos ajenos al vínculo contractual. Los únicos posiblemente alcanzados con esas facultades, -o continuadores de las partes- podrían ser los herederos o los cesionarios de la posición contractual.

Se ha pensado con acierto<sup>29</sup> que el antecedente seguido para esta inaudita inclusión de los terceros puede ser el art. 6.258.1 del Código Civil de los Países Bajos, mencionado en los Fundamentos del Proyecto de 1998, que observado con detenimiento alude a personas a quienes se les hubiere transmitido derechos y obligaciones, quedando equiparadas a las partes originales del negocio lo que traduce la idea de un reemplazo o sustitución propio de los herederos *mortis causae* o cesionarios de la posición contractual, a quienes se transmite en bloque todos los derechos y obligaciones que derivan del contrato, perdiendo así la calidad de terceros y adquiriendo la de legitimados a ejercer los derechos potestativos que emergen del acuerdo, entre ellos el prototípico de la imprevisión.

**6. Frustración del fin.** El art. 1090 del CCCN ha incrementado el elenco de los remedios sinalagmáticos en pos de rescatar la pervivencia del acuerdo evitando su extinción.

Esta contingencia particular provoca una desvirtuarían de la función concreta del contrato afectado, lesionando el interés del acreedor, y generando un desequilibrio funcional que lo autoriza a solicitar la revisión del contrato, mediante su adecuación por vía convencional o judicial, o su resolución extintiva, solo por vía judicial.

Un importante sector de la doctrina<sup>30</sup> ha sostenido con encendido fervor que la frustración del fin sólo puede provocar el último efecto señalado. El principal argumento que se ha utilizado para sustentar tal temperamento estriba en que, importando la desaparición de un elemento esencial del negocio, a saber, la causa-fin, sea que se adopte el criterio clásico o el neocausalista, si el negocio carece de uno de sus elementos esenciales no puede sobrevivir. Así, el acreedor desinteresado de la prestación sólo podría petitionar la extinción del contrato, pues cualquier intento de adecuación importaría generar un nuevo "fin contractual" y consecuentemente, un nuevo contrato.

Esta opinión, demasiado rígida, ha sido cuestionada por otro sector doctrinario<sup>31</sup> que

29 APARICIO, J.M. Contratos. Parte General, Hammurabi, Bs. As., 2016, Tomo II. p. 277.

30 Es la opinión de destacados juristas: ESPERT SANZ, V., La frustración del fin del contrato, Tecnos, Madrid, 1968, p. 256 y ss., para quien la parte perjudicada puede aceptar sus consecuencias e inconvenientes y, no obstante, ejecutar todo cuanto le compete, o bien por el contrario, oponerse a la ejecución mediante el ejercicio de una acción; DíEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos..., ob. cit., Tomo II, p. 899; BREBBIA, R., La frustración..., ob. cit., pág. 884; GIANFELICI, M. C., La frustración..., ob. cit., pág. 131; NICOLAU, N., La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas, JA, 2002-IV-1061 y ss.; LEIVA FERNANDEZ, L., La frustración de la causa fin del contrato, LL, 2014-A Diario del 24 de febrero de 2014; además fue la posición mayoritaria en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1991: "IV. Efectos [...] 3. Por mayoría: no es factible la revisión del contrato, pues al haber desaparecido los móviles (causa impulsora) que determinaron a una o a ambas partes a contratar, al acto le faltaría un elemento estructural, la causa, que es precisamente el que sirve de soporte a la prestación malograda".

31 DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., La cláusula rebus sic stantibus, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 285 y ss., manifiesta que la resolución frustra intereses de las partes, impone una serie de consecuencias no siempre apetecidas, pérdidas económicas que podrían evitarse y eventuales inconvenientes a terceros a consecuencia de la restitución de las prestaciones ya cumplidas; en el mismo sentido se pronuncian, POLO, A., Comentario a la Sentencia del TS del 17 de mayo de 1941, Revista de Derecho Privado, 1941, p. 453 y ss., defiende un nuevo principio, el de la persistencia del contrato a través de la revisión; BORDA, A., La frustración del fin del contrato, LL, 1991-E, 1452 y ss., indica que la postura contraria es equivocada pues sólo tiene en cuenta la dimensión subjetiva de la causa (el motivo determinante) y olvida la objetiva (el fin económico-social del contrato), si este último puede aún cumplirse, es doble la revisión; MOSSET ITURRASPE, J., La frustración del fin del contrato, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991, p. 115, indica que la revisión es el mal menor, la resolución, el mayor; debe dejarse a la "víctima de las nuevas circunstancias", la opción de seleccionar por una de ellas; si elige la primera podrá seleccionar la vía convencional o la judicial; MORELLO, A. M., Ineficacia y frustración..., ob. cit., 2ª edición, págs. 108 y ss.; REY, M. R., Teoría de la

defiende la posibilidad de revisar el negocio malogrado. Pese a que el art. 1090 del CCCN no prevé de modo expreso la adecuación, parece una solución acertada en casos puntuales.

Así, en cada supuesto corresponderá aislar este elemento eventual derivado de la voluntad de los otorgantes, y verificar si su ausencia sobrevenida priva definitivamente o no al acuerdo de su sentido originario. Esta contingencia no necesariamente ocurre: piénsese por ejemplo en la posibilidad de la frustración temporal<sup>32</sup>, cuando la prestación fuese inútil o inaprovechable si se ejecuta en el momento pactado, pero no en uno posterior, al desaparecer las causas imprevistas y sobrevenidas que malograron el fin propuesto. Situaciones de tal naturaleza darían pábulo a una suspensión temporaria de los efectos contractuales, y permitirían respetar el principio básico de conservación, a través de una adecuación del contrato modificando los plazos de cumplimiento.

Desde esa perspectiva no puede soslayarse que la norma distingue la posibilidad de una desaparición definitiva de una temporaria del propósito práctico, básico y elemental que impulsó a las partes a contratar. En el primer caso es obvio que el remedio a la afección es la solución ablativa de la resolución; en el segundo, es más apropiada la suspensión provisoria de los efectos o la revisión en beneficio del salvataje del acuerdo. Solo si la ineficacia deviene irremediable por pérdida definitiva del fin o si hubiere fracasado la revisión por adecuación, cabrá el remedio extremo de la rescisión como solución final y de cierre, por vía judicial, nunca convencional, con efectos retroactivos y variados.

Así, si al momento de producirse el hecho frustrante, el deudor no hubiere comenzado a cumplir su obligación, la retroacción será amplia, pudiendo el acreedor rechazar la prestación, exonerarse de la propia y si hubiere hecho algún pago al deudor, tendrá derecho de repetición.

Si al momento de acaecer el hecho frustrante el deudor hubiere cumplido parte de la prestación divisible a su cargo, la retroacción solo se extiende hasta el límite de lo ejecutado, pues esa porción debe estimarse provechosa y de utilidad para el acreedor. Así ocurre en contratos de ejecución continuada o periódica en los que prestaciones divisibles son factibles de cumplirse fraccionadas. Si la prestación fuere indivisible, la retroacción sería ilimitada.

Si el acreedor hubiere cumplido con la prestación a su cargo, lo ejecutado quedará firme hasta el monto equivalente a la fracción de la prestación cumplida por el deudor; sino la hubiere cumplido, deberá hacerlo en la proporción satisfecha por el deudor.

El acreedor que haya tomado conocimiento del hecho frustrante debe comunicarlo a la otra parte en tiempo oportuno, tratando de evitar las consecuencias perniciosas del malogro acaecido y peticionar la adecuación o rescisión en tiempo razonable. Estas conductas son impuestas por el deber de colaboración sustentado en el principio cardinal de buena fe.

---

frustración del fin del contrato, *Prudentia Juris*, Tomo 37, Editorial UCA p. 39 y ss.; SILVESTRE, N. - KING, J. C., La frustración del fin del contrato, *J.A.* 1991III, 851, propugnan la renegociación en virtud del principio de buena fe y de conservación del contrato. Fue además la opinión minoritaria en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1991, "IV. Efectos [...] 3.a. Disidencia: la frustración del fin del contrato puede dar lugar a la revisión".

32 A estas situaciones alude el art. 1059 del Proyecto de Código Civil Unificado de 1998.

La fijación del quantum de la reparación a practicarse acaecida la frustración constituye una laguna insuperada en el del CCCN. Creemos que las consecuencias deben regirse por nuestras normas generales de responsabilidad civil<sup>33</sup>, adecuándolas a la especial naturaleza de la vicisitud, y propugnando una reparación integral del damnificado, pero sin olvidar que éste deberá cancelar los gastos necesarios erogados por el contrario para cumplir la prestación hasta el momento del ocurrir el hecho frustrante.

Algunos piensan que la obligación de restituir los gastos está circunscripta al interés negativo, sin comprender el lucro cesante. Otros en cambio, proponen incluirlo, por ejemplo, cuando la frustración del fin acarrea daños causados ante el fracaso de otros contratos, o imposibilidad de reemprender la actividad o hacerlo en desventaja, etcétera. Por ser más consecuente con un justo reparto del riesgo contractual de un negocio que, en definitiva, resultó fallido por un contratiempo que afecta por igual a ambas partes y es ajeno a su voluntad, compartimos el primer temperamento, que podría encontrar fundamento suficiente en el enriquecimiento sin causa<sup>34</sup>.

#### IV. Conclusión:

En nuestra sociedad –y la mayoría de los aquí presentes somos vívidos testigos de cuanto afirmo– los contratos se ven afectados por frecuentes emergencias, cambios y transformaciones que suelen ser vertiginosos y obligan a un continuo repensar acerca de sus contenidos, contornos y funciones. En ese marco, muchas veces se impone una adecuación, una corrección del contenido para reanalizar el sinalagma funcional alterado por factores externos, para salvar el equilibrio económico del negocio o el sentido práctico que cimentó su concertación.

La primeravía indicada-obviamente la mas conveniente porque supone la autocomposición de intereses entre las mismas partes y evita la intromisión autoritaria de terceros<sup>35</sup> es la readecuación convencional, la segunda, inevitable si fracasa de la anterior, supone que el tribunal someterá el negocio a un nuevo examen para enmendarlo, corroborando si es aún posible a través de la integración de sus cláusulas, reconstruir la función concreta del contrato y verificar si todavía puede satisfacerse el equilibrio prestacional que impulsó a las partes a contratar.

Las facultades judiciales deben ser amplias, aunque no ilimitadas; por ejemplo, modificar algunas cláusulas sin imponer un nuevo contenido distinto del originario, alterar las modalidades de ejecución, adecuar la contraprestación, prorrogar los plazos de cumplimiento, etcétera. Estos poderes judiciales deben utilizarse con cautelosa prudencia, inspirados en el respeto a la fuerza obligatoria de las convenciones contractuales, que sólo admite derogaciones puntuales y excepcionales, siempre inspiradas en parámetros de equidad, razonabilidad y, fundamentalmente, en respeto al principio cardinal de la buena fe.

33 ORGAZ, A., El daño resarcible, 2da edición, Buenos Aires, Ed. Omeba, 1960, n° 39 y ss.-

34 Sobre los distintos tipos de enriquecimiento sin causa puede verse con provecho, DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L., Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Ed. Civitas, Madrid, 1996, Tomo I, p. 105 y ss.-

35 MORELLO, A., Los contratos de larga duración y la necesidad de una renegociación permanente, LL, 1989-C-1232, Sección Doctrina, “[...] Los cambios acontecen pese a las partes, son también ellas las que deben hacerse cargo de los mismos, en forma directa, personal y primera, procurando atemperarlos y reconducir sus consecuencias en mira equitativa de la satisfacción de lo que falta de la vida del ligamen. El Juez de intervenir, lo haría tarde y siempre de modo más insatisfactorio”. Este criterio recogen los Principios de UNIDROIT (art. 6.2.3) y los PECL (art. 6.1.1.1), que regulando la excesiva onerosidad, imponen, como un efecto derivado de la buena fe, la obligación de renegociar, y establecen un procedimiento para llevarla a cabo, en vistas a la adecuación del contrato por las circunstancias sobrevenidas.

La doctrina italiana más reciente<sup>36</sup> ha señalado con acierto que la adecuación, impuesta por la ley, solicitada por las partes o utilizada por el juez, intenta ajustar el contrato para salvarlo, haciéndolo flexible y evitando la rigidez que impone la cancelación por vía de los remedios ablativos<sup>37</sup>.

Es qué como alguna vez advirtió Morello con su acostumbrada elocuencia, *La vida de los contratos —como la de cada ser humano— no es lineal ni inalterable; son biografías históricas cruzadas por fracturas e interrogaciones, por vectores que hacen perder el rumbo y abrir nuevas huellas; lo dibujado en aquel ayer, se recorta hoy en un horizonte distinto y entre lo esperado y lo sucedido (Marías) muchas veces (es decir no siempre), y con mayor razón en tiempos de aceleradas mudanzas, las cosas son diferentes y, por ende, las respuestas jurídicas también deben serlo*<sup>38</sup>.




---

36 ROPPO, V, Il contratto, Editorial Giuffrè, Milano, 2001, p. 1037 y ss.; GALLO, P, Sopravvenienza contrattuale e problema di gestione del contratto, Milano, Giuffrè, 1992, p. 442.

37 En el orden interno, es la solución adoptada por el Proyecto de Unificación de 1987 (art. 1198), el Proyecto de la Comisión Federal de 1993 (art. 1199), el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (art. 899) y el Proyecto de Código Civil Unificado de 1998 (arts. 259 y 953), que establecen la revisión por adecuación haciéndola depender de la índole del contrato, de los motivos o propósitos de carácter económico que tuvieron las partes al celebrarlo y de la factibilidad de su cumplimiento. En el orden internacional la incluyen el art. 437 del Código de Portugal, el art. 1440 del Código Civil peruano de 1984, el § 313 del B.G.B., el art. 6.1.1.1.1.2 de los PECL, que obligan a las partes a realizar negociaciones para la adecuación, el art. 6.2.3.1 de los Principios de UNIDROIT, y la ley 493 del Fuero Nuevo de Navarra, que otorga al juez la facultad discrecional de resolver entre la revisión y la resolución. La jurisprudencia ha recogido este criterio de adecuación en “Carrefour S.A. c. Kids and Co. S.R.L.”, CNCiv., Sala H, 22-9-1994, LL, 1995-C-18, y “Rinaldi Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo Ronald y otro”, CSJN, 15-3-2007, Suplemento Especial La Ley del 21-3-2007.

38 MORELLO, A, Los contratos: respuestas..., ob. cit., LL, 1998-D-1354, Sección Doctrina.