

PACTA SUNT SERVANDA SI, PERO BONA  
FIDEI: UNA REFLEXIÓN COMPARADA  
SOBRE LA DISCIPLINA DE LOS CONTRATOS  
DE LARGA DURACIÓN EN LAS  
RECIENTES TENTATIVAS  
DE RECODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL

**ABSTRACT:** *The current social and economic trends motivated a need to adapt the law of contracts to new realities, surpassing the classical models. The Argentine Civil and Commercial Code (2015) and the French Reform of the Law of Contracts (2016) offer a specific regulation of long-term relationships aimed at providing stability to contractual relationships and at solving the problems resulting from the passage of the time. Renegotiation in good faith becomes a new obligation on contracting parties.*

CONTENT: 1. El origen del principio pacta sunt servanda. - 2. El derecho contractual en los códigos modernos. - 3. La théorie de la imprévision.- 4. La codificación del derecho contractual en Argentina. - 5. La reforma argentina del 1968. - 6. Las características de los contratos de largo plazo. - 7. Las diferencias entre los contratos de larga duración y los contratos a ejecución continuada o periódica. - 8. El deber de renegociar. - 9. La prohibición del ejercicio abusivo de los derechos. - 10. La reforma del derecho contractual francés.

***1. El origen del principio pacta sunt servanda***

El principio pacta sunt servanda, dogma de la ideología de la Ilustración sobre la autonomía privada, ingresó en las codificaciones modernas a través de la definición del

---

Phd Candidate in Comparative Law, Roma Tre University.

The paper was made thanks to a Scholarship provided by *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* (Hamburg).

contrato como “*ley misma para las partes*”<sup>1</sup>. Esta asimilación entre la ley y el contrato permitía considerar los acuerdos entre privados como un vínculo irrevocable, dotado de una fuerza muy intensa, equiparable a la de la ley<sup>2</sup>. Dicha connotación se había originado en el derecho romano clásico<sup>3</sup>, que admitía la extinción de la obligación contractual, sin responsabilidad del deudor, solo en caso de imposibilidad sobrevenida e imprevisible de cumplir<sup>4</sup>.

La imposibilidad liberadora debía ser objetiva (no provocada por el deudor) y, sobretodo, absoluta<sup>5</sup>: no tenía ninguna relevancia el mero cambio de circunstancias, capaces de hacer más difícil o más oneroso el cumplimiento de una de las prestaciones, ni tampoco adquiría importancia la sobrevenida falta de interés por parte del otro contratista<sup>6</sup>. El derecho romano, sin embargo, contemplaba algunos casos específicos y residuales en que estaba permitida la revoca o la resolución del contrato por causa inimaginables a la hora de su conclusión. En particular, se admitía, por un lado, la revoca de las donaciones entre cónyuges en caso de divorcio<sup>7</sup> o en caso de hijos póstumos a la donación<sup>8</sup> y, por otro lado, se reconocía el derecho del arrendador a la restitución del bien arrendado por necesidad sobrevenida e imprevisible<sup>9</sup>.

Sobre la base de estas disposiciones y de algunas obras de literatos y filósofos romanos<sup>10</sup>, los canonistas medievales construyeron la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>11</sup>. Dicha “*cláusola*”, entendida en su sentido más largo de regla jurídica, atribuía re-

---

1 Art. 1134 code Civil; Art. 1372 código civil italiano 1942; Art. 1197 código civil argentino 1871.

2 J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1723, I, 1, p. 23 ss.; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2017, p. 576.

3 R. CARDILLI, *Imprevisión y riesgos contractuales*, in D.F. ESBORRAZ, *Sistema jurídico latinoamericano y derecho de los contratos*, México, 2006, p. 342 ss.

4 M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1989, p. 583; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1986, p. 564; ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1972, p. 382 ss.; BONEFANTE, *Diritto romano*, Firenze, 1900, p. 360 ss.

5 R. ZIMMERMANN, *The Law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town (South Africa), 1990, p. 785.

6 D. 46, 3, 107 “*Verborum obligatio... naturaliter resolvitur... cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit*”. P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 76; R. ZIMMERMANN, *Estudios de Derecho privado europeo*, Madrid, 2000, p. 140.

7 D. 12, 4, 8.

8 C. 8, 56, 8.

9 C. 4, 56, 3.

10 CICERONE, *De Officiis*, libr. I, cap. 10; SENECA, *De beneficiis*, libr. IV, cap. 34.

11 G. OSTI, *La così detta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Rivista di diritto civile*, 1912, p. 1; G. FERRI, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, p. 54; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 79; A. PINO, *La eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952, p. 108; P. TARTAGLIA, *voce Onerosità eccessiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1980, p. 155 ss.; F. CANDIL, *La cláusola rebus sic stantibus*, Madrid, 1946, p. 21 ss.; L. DÍEZ-PICASSO, *La cláusola rebus sic stantibus*, in *Extinción de las obligaciones*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, p. 679 ss.

levancia a los acontecimientos sobrevenidos al momento de cumplir las prestaciones<sup>12</sup>. Durante el Medioevo, la difusión de las ideas canonistas de justicia conmutativa y el rechazo de cualquiera forma de enriquecimiento sin justa causa, llevó los autores de la época a afirmar que el contrato debería consistir en un “*justo intercambio*”: la igualdad entre las prestaciones de la partes tendría que ser mantenida en el curso del tiempo<sup>13</sup>. Por lo tanto, en caso de conclusión de un contrato de trato sucesivo, el equilibrio entre las prestaciones debería haberse mantenido hasta el momento de su (diferido) cumplimiento. La falta de este equilibrio habría permitido la resolución o la *reductio ad aequitatem* del contrato, en aplicación de la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>14</sup>.

## 2. El derecho contractual en los códigos modernos

La cláusula *rebus sic stantibus* confluye en los códigos de área germánica, aún no propiamente modernos, de la segunda mitad del 1700, que trataron, de alguna manera, de establecer los presupuestos de su aplicación<sup>15</sup>. El Codex Maximilianeus Bavaricus preveía que, en caso de cambio imprevisible de las circunstancias, por causas distintas de la demora o de la culpa del deudor, el juez habría podido resolver o modificar equitativamente el contrato<sup>16</sup>.

El Allgemeines Landrecht (ALR) prusiano, en cambio, establecía que la imposibilidad de alcanzar el objetivo negocial justificaba el receso por justa causa (*Zweckvereitelung*)<sup>17</sup>. A lo largo del siglo XIX, la doctrina europea, bajo la influencia de la filosofía liberal, abandonó la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*: el asunto del libre intercambio en un libre mercado no dejaba espacio para las prerrogativas medievales de justicia conmutativa y de justo precio, mientras se celebraba, de manera eufórica,

---

12 T. GALLETTO, *voce Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto* (Sez. Civ.), Torino, 1988.

13 R. ZIMMERMANN, *Estudios de Derecho privado europeo*, Madrid, 2000, p 141.

14 G. PUGLIESE, *Laesio Superveniens*, in *Rivista di diritto civile*, 1925, I, p. 5.

15 T. GALLETTO, *voce Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto* (Sez. Civ.), Torino, 1988; H. COING, *Derecho privado europeo*, Madrid, 1996, p. 522; C. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, Valencia, 2003, p. 33; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 83.

16 § 12, tit. IV, cap. 15 *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*.

17 § 377- 378 ALR.

---

el dogma de la voluntad individual<sup>18</sup>. Por lo tanto, no se hace ninguna referencia a la cláusula *rebus sic stantibus* entre las obras de Domat y Pothier<sup>19</sup>, tampoco ésta aparece en el *Code Napoléon* o en los otros códigos civiles de la época<sup>20</sup>.

El código francés establece, en el Art. 1134<sup>21</sup>, el principio *pacta sunt servanda* y, antes de la reforma del derecho de las obligaciones del 2016<sup>22</sup>, preveía únicamente la fuerza mayor como límite a la fuerza vinculante del contrato (Art. 1148)<sup>23</sup>. Sin embargo, la situación de gran desorden económico causada por la primera guerra mundial provocó una inversión de tendencia: la jurisprudencia, por un lado, y el legislador, por otro lado, sin modificar las normas contenidas en los códigos civiles, establecieron los casos en que fuera excepcionalmente posible al juez modificar o resolver los contratos por causa de acontecimientos sobrevenidos<sup>24</sup>.

En Francia, por lo tanto, se aprobaron una serie de leyes especiales para actuar contra la emergencia nacional, en particular contra la inflación, que había causado, desde el 1914, una depreciación monetaria del 80% (por ejemplo, la ley Faillot, de 21 enero 1918, permitía, en caso de sobrevenido desequilibrio entre las prestaciones, de resolver los contratos de ejecución continuada o periódica concluidos antes del 1914)<sup>25</sup>.

### 3. La théorie de la imprévision

En su lugar, la jurisprudencia civil francesa, por mucho tiempo, rechazó cual-

18 P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 75; T. GALLETTI, *voce Clausola rebus sic stantibus*, in *Digesto* (Sez. Civ.), Torino, 1988.

19 M. FERID, *Das französische Zivilrecht*, Berlin, 1971, p. 438; J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1723, I, 1, p. 1777.

20 P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 103.

21 Art. 1134 code Civil: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi*”.

22 Ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

23 Art. 1148 code Civil: “*Il n’y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d’une force majeure ou d’un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui était interdit*”.

24 P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 89; R. SEROZAN, *General Report on the Effects of Financial Crises on Binding Force of Contracts: Renegotiation, Revision and Rescission*, in B. BAŞOĞLU, *The effects of Financial Crises on the Binding Contracts- Renegotiation, Rescission or Revision*, Istanbul, 2016, p. 14; L. SIXTO SÁNCHEZ, *Derecho contractual comparado*, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 275-276.

25 L. SIXTO SÁNCHEZ, *Derecho contractual comparado*, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 276; C. PÉDAMON - J. CHUAH, *Hardship in Transnational Commercial Contracts*, Paris, 2013, p. 33.

quiera intervención del juez sobre el equilibrio contractual. Emblemático fue el caso inherente al *affaire du Canal de Craponne*. La controversia interesaba algunos contratos, concluidos durante el 1560 y el 1567 entre la empresa que había construido el canal y los propietarios ribereños, que permitían, a dichos propietarios, de conseguir agua bajo el pago de una renta. Durante tres siglos esta renta no fue modificada, volviendo irrisoria. En el 1876 la empresa pidió la revisión del canon, pero la *Cour de Cassation*, interpretando literalmente el Art. 1134 del code Civil, negó la modificación del contrato<sup>26</sup>. Algunos años más tarde, la jurisprudencia administrativa, en el famoso caso del *Gaz de Bordeaux* (1916), permitió, en los contratos celebrados con la pública administración, el ajuste judicial de la contraprestación, que se había convertido en demasiado onerosa. En esta ocasión, el *Conseil d'Etat* elaboró la llamada *théorie de la imprévision*, que, en casos de eventos imprevisibles, atribuye a la parte agravada por la prestación demasiado onerosa el derecho de pedir la resolución del contrato<sup>27</sup>. La jurisprudencia civil, pero, no fue totalmente insensible al problema de las circunstancias sobrevendidas.

Se encuentran, pues, algunas sentencias en que, interpretando extensivamente el concepto de fuerza mayor, o recurriendo a otros expedientes (error, buena fe, abuso del derecho, injusto enriquecimiento), los jueces llevan, de hecho, a modificar las convenciones entre las partes<sup>28</sup>.

En materia comercial, por ejemplo, la *Cour de Cassation*, ha, recientemente, establecido el deber de las partes de renegociar el contrato cuando circunstancias sobrevendidas hayan significativamente alterado el equilibrio negocial<sup>29</sup>. Estas pronunciaci-ones, pero, quedaron aisladas hasta el punto de hacer pensar que se trató de decisiones justificables solamente por las circunstancias particulares de los casos concretos, y no de un cambio de rumbo efectivo en la jurisprudencia civil francesa. Por lo demás, la

---

26 Cour Cass., civ., 6 marzo 1876, *Canal de Craponne*, in H. CAPITANT - F. LEQUETTE - F. TERRÉ, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, 2015, II, p. 1839; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 89.

27 Conseil d'Etat, 30 marzo 1916, *Gaz de Bordeaux in Revue de droit public* (R.D.P.), 1916, p. 206; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 229, n. 6

28 P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, pp. 90-91; D.M. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, 1986, p. 107 ss.; P. VOIRIN, *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, Thèse Nancy, 1922, p. 303 ss.; P. DELMAS-SAINTE-HILAIRE, *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques*, in P. DURAND, *La tendance a la stabilité du rapport contractuel: études de droit privé*, Paris, 1960, p. 204.

29 Cour de Cassation, 1 civ., 16 marzo 2004, in D., 2004, *Jur.*, p. 1754 ss., n. MAZEAUD

---

*Chambre commerciale*<sup>30</sup> parece haber vinculado la posibilidad de modificar o resolver el contrato al concepto de causa, entendida como contrapartida de la obligación del contratista agravado.

El Art. 1131 del *Code civil*, en su formulación antecedente a la reforma de 2016, preveía que la obligación sin causa fuera sin efectos, pues, si el aumento de los costos comprometiera el equilibrio económico general del contrato queridos por las partes, el sinallagma entre las prestaciones era perjudicado de tal modo que el compromiso de un contrayente resultaba sin su contrapartida.

En definitiva, el recurso al concepto de causa expresaba la intención de la *Cassation* de circunscribir el alcance de la teoría de la imprévision a casos puramente excepcionales, en que el cambio de la circunstancias hubiera provocado, además de un desequilibrio contractual de natura económica, un desequilibrio constitutivo, caracterizado por la ausencia de reciprocidad entre las prestaciones<sup>31</sup>. Esta pauta de la *Chambre Commerciale*, a su pesar, fue objeto de duras críticas y no fue seguida por la jurisprudencia sucesiva<sup>32</sup>. El planteamiento diferente entre la jurisprudencia civil y administrativa podía (quizá) justificarse por la prevalencia del público interés en los contratos de derecho público, que, en contra, no tiene ninguna relevancia en los contratos entre privados. A estos planteamientos jurisprudenciales, se añadía la amplia y varia producción doctrinal en materia, sintomática del descontento con la impostación tradicional, adoptada por el code Civil. Autorizados autores franceses afirmaban que la irrelevancia del cambio de circunstancias sobre el contrato era una mera carga del pasado, siendo, esta, una formula vacía, ya no respondiente a la realidad de las cosas<sup>33</sup>.

#### **4. La codificación del derecho contractual en Argentina**

El primero código civil argentino (c.c. arg.) siguió, en materia contractual, casi

---

30 Cour de Cassation, *Chambre Commerciale*, n. 09-67.369, 29 giugno 2010,

31 L. MOSCATI, *Sulla teoria dell'imprévision tra radici storiche e prospettive attuali*, in *Contratto e impresa*, 2, 2015, pp. 427-428.

32 Cour de Cassation, *Chambre commerciale*, 18 marzo 2014, 12-29.453, con n. di LAITHER, *La cause n'est pas un remède aux contrats non rentables*, in *Revue des contrats*, 2014, p. 345.

33 P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 93; A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Paris, 1989, p. 127; B. STARCK, *Droit civil, Les obligations, II, Contracted*, Paris, 1989, p. 487 ss.

ciegamente, la doctrina francesa y el modelo del *Code Napoléon*<sup>34</sup>, y, por lo tanto, rechazó duramente la teoría de la imprevisión<sup>35</sup>.

El Art. 1197 c.c.arg. establecía el principio general *pacta sunt servanda*<sup>36</sup>, mientras fruto de su aplicación específica eran las normas que regulaban algunos tipos contractuales (por ejemplo, el Art. 1633<sup>37</sup> en temas de contrato de obra). Las solas excepciones a este principio, capaces de eximir al deudor de la responsabilidad por incumplimiento, eran la imposibilidad material o jurídica de cumplir, debidas al caso fortuito o a la fuerza mayor (Art. 513).

Este sistema podía parecer eficiente en la época de su elaboración y hasta el comienzo del siglo XX, años en que Argentina se presentaba como un país en fase de crecimiento, donde confluían miles de inmigrantes de todo el mundo, con un economía basada principalmente en las exportaciones alimentares y en la rápida conversión de la moneda nacional en oro. Las cosas, pero, cambiaron claramente en el curso de la primera guerra mundial.

El conflicto bélico influyó de forma negativa sobre la economía del país, en primer lugar poniendo obstáculos a las exportaciones de los productos internos y a las importaciones de bienes industriales extranjeros, y después haciendo caer todo el país en la crisis financiera mundial del 1929<sup>38</sup>. Estos acontecimientos justificaron la intro-

---

34 Sobre las fuentes de inspiración del código civil argentino del 1871, S. A. B. MEIRA, *Direito brasileiro e direito argentino. Códigos Comercial e Civil. Influencia do "Esboço" de Teixeira de Freitas no projecto de Vélez Sarsfield*, in S. SCHIPANI, *Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano*, Milano, 1981, pp. 231 ss.; L. SEGOVIA, *Introducción* in ID., *El Código Civil de la República Argentina*, I, Buenos Aires, 1881, pp. XIX-XXIV; M. C. MIROW, *The Code Napoleon: Buried but Ruling in Latin America*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 2005, pp. 179 ss.; C. FERNÁNDEZ ROZAS, *El código de Napoleón y sus influencia en América Latina: Reflexiones a propósito del segundo centenario*, in C. E. FEBRES FAJARDO - J. ALBORNOZ OLIVER, *El derecho internacional en tiempos de globalización: libro homenaje a Carlos Febres Pobeda*, Mérida (Venezuela), 2005, p. 151 ss.

35 M. A. PIANTONI, *Las reformas contractuales en la Ley n° 17.711 del Código civil argentino*, Córdoba (Argentina), 1968, p. 54. El mismo autor del código civil argentino de 1871, Dalmacio Sarsfield Vélez, comentaba el Art. 943, declarando que: "dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos.", in *Código civil (con las notas de Vélez Sársfield) y leyes complementaria*, Buenos Aires, 1958, p. 198.

36 Art. 1197 c.c.arg. 1869: "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma". En la nota del Art. 1197 Vélez individuaba como su fuente de inspiración el Art. 1134 c.c.fr., *Código civil (con las notas de Vélez Sársfield)*, Buenos Aires, 1958, p. 247.

37 Art. 1633 c.c.arg.1869: "Aunque encarezca el valor de los materiales, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada".

38 J.C. RIVERA, *From Crisis to Crisis: Weakness of Contracts in Argentina*, in B. BAŞOĞLU, *The effects of Financial Crises on the Binding Contracts- Renegotiation, Rescission or Revision*, Istanbul, 2016, pp. 34-35.

---

misión de los poderes públicos en las contrataciones privadas (dirigismo contractual), permitiendo una excepción a la regla del Art. 1197 c.c.arg<sup>39</sup>.

### 5. La reforma argentina del 1968

Desde el 1946 hasta el 1950 Argentina sufrió de manera constante el fenómeno de la inflación; por lo tanto, muchos autores<sup>40</sup> empezaron a madurar el convencimiento que el nuevo escenario económico y social obligara a suavizar el principio absoluto pacta sunt servanda. Esta regla no había de aplicarse en los casos de injusticia, como los de las partes obligadas a cumplir las prestaciones aun cuando sean cambiados los presupuestos del negocio, o cuando el cumplimiento de una parte sea demasiado oneroso por causa de un evento excepcional, imprevisible y extraordinario<sup>41</sup>.

Por estas razones, en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil de 1961<sup>42</sup> se elaboró un proyecto de reforma al código que, a la recomendación n. 15<sup>43</sup>, proponía que se recogiera la teoría de la imprevisión en el Art. 1198 c.c. arg. Se constataba que la única similitud entre ley y contrato era la individuación de una regla de conducta para el futuro<sup>44</sup>. Debería haberse excluido, todavía, una inderogabilidad absoluta del negocio jurídico porque, de otra manera, habría significado actuar en contra de equidad y buena fe, exigiendo que la parte cumpliera, en todo caso, su prestación, aun cuando se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles<sup>45</sup>.

39 Un ejemplo de dirigismo contractual son las leyes promulgadas en Argentina en el 1921 en tema de arrendamiento y algunas sentencias de la *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* (CSJN) del mes de abril de 1922, con las que se afirmó el principio de derecho, por lo cual estaba permitido, en casos excepcionales y de emergencia, la intromisión temporal y razonable de los públicos poderes entre las contrataciones privadas, J.C. RIVERA, *From Crisis to Crisis: Weakness of Contracts in Argentina*, in B. BAŞOĞLU, *The effects of Financial Crises on the Binding Contracts- Renegotiation, Rescission or Revision*, Istanbul, 2016, pp. 36-37; J. MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, Buenos Aires, 1984, p. 311; G.A. BORDA, *La reforma de 1968 al Código civil*, Buenos Aires, 1971, p. 251.

40 L.M. REZZÓNICO, *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*, Buenos Aires, 1954; J.C. MOLINA, *Abuso del derecho, lesión e imprevisión*, Buenos Aires, 1969; P. LEÓN, *La presuposición en los contratos*, in *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*, Córdoba, 1935, p. 223; A.M. MORELLO, *Indemnización del daño contractual*, La Plata, 1974, p. 215 ss.; M.A. RISOLIA, *Soberanía y crisis del contrato*, Buenos Aires, 1946, p. 150.

41 M.A. PIANTONI, *Las reformas contractuales en la Ley n° 17.711 del Código civil argentino*, Córdoba (Argentina), pp. 55-56.

42 La propuesta de incluir en el código la teoría de la imprevisión ya había sido avanzada en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, de Córdoba de 1937 y antes en el Congreso Nacional de Abogados, de La Plata de 1959, J. MOSSET ITURRASPE, *Justicia contractual*, Buenos Aires, 1978, pp. 218-219.

43 J. MOSSET ITURRASPE, *Justicia contractual*, Buenos Aires, 1978, pp. 218-219.

44 En particular, en la ponencia de Raúl Sandler en los actos del Tercero Congreso de Derecho Civil, tomo II.

45 En particular en la ponencia de Mosset Iturraspe en los actos del Tercero Congreso de Derecho Civil, tomo II.

El modelo utilizado por los reformadores fue el código civil italiano de 1942, que regula la (ba), en los artt. 1467-1469 c.c.it., la resolución por excesiva onerosidad<sup>46</sup>.

A pesar de las críticas de importante doctrina<sup>47</sup>, la propuesta de reforma fue aceptada y la ley n° 17.711 del 1968<sup>48</sup> modificó el Art. 1198 c.c.arg.<sup>49</sup>, en el sentido que. *“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado o prudencia. En los contratos bilaterales commutativos y en los unilaterales onerosos y commutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviere en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”*.

Se reproducían básicamente las disposiciones del Art. 1167 c.c.it.<sup>50</sup>, atribuyendo el derecho a la resolución a la parte desfavorecida por los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles y permitiendo a la otra de oponerse y proponer la modifica

46 Art. 1467 c.c. it. Contratto con prestazioni corrispettive: *“Nei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti all’Art. 1458 c.c. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”*. G. OSTI, voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Novissimo Digesto italiano*, III, Torino, 1959, p. 359; ID., *La c.d. clausola “rebus sic stantibus” nel suo sviluppo storico*, in *Rivista di diritto civile*, 1912, p. 1; ID., *Appunti per una teoria della “sopravvenienza”*. La cosiddetta clausola “rebus sic stantibus” nel diritto contrattuale odierno, in *Rivista di diritto civile*, 1913, p. 471.

47 En particular, la ponencia de Risolia en los actos del *Tercero Congreso de Derecho Civil*, tomo II.

48 G. A. BORDA, *La reforma de 1968 al Código civil*, Buenos Aires, 1971, p. 171 ss.; J. MOSSET ITURRASPE, *Justicia contractual*, Buenos Aires, 1978, p. 217 ss.; R. MARTINEZ RUIZ, *La Reforma del Código Civil y la Seguridad Jurídica*, in *Revista del Notariado*, 1968, n. 702, p. 1390 ss.

49 M. A. PIANTONI, *Contratos civiles*, I, Córdoba-Buenos Aires, 1975, p. 170 ss.

50 J. MOSSET ITURRASPE, *Los temas del artículo: la interpretación, la buena fe y la revisión del contrato*, in A. J. BUERES - E. I. HIGHTON, *Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 3C, Artículos 1190/1433, *Contratos*, Buenos Aires, 2001, p. 40.

equitativa del negocio<sup>51</sup>. Se trataba, como por el modelo italiano, de una norma excepcional<sup>52</sup>, válida solamente para los contratos commutativos a ejecución continuada o diferida, inspirada por el favor contractus y directa a garantizar una mayor seguridad entre las relaciones contractuales<sup>53</sup>.

### **6. Las características de los contratos de largo plazo**

Sin embargo, en poco tiempo el fenómeno moderno de la negociación ha demostrado la insuficiencia de los remedios de gestión del riesgo contractual establecidos por el código argentino, así como reformado en el 1968<sup>54</sup>.

La globalización de los mercados y las tecnologías han hecho más complejas las relaciones contractuales, se han desarrollado técnicas y esquemas negociales en que el factor temporal juega un papel fundamental, relaciones que antes eran instantáneas, hoy en día se prolongan en un tiempo muy largo. Los bienes industriales, por ejemplo, se adquieren a través de contratos de leasing, transformando la causa de cambio en una finalidad de mutuo de largo plazo; los contratos de suministro incluyen cláusulas de exclusiva, directas a crear dependencia económica entre empresas; contratos, como acuello de depósito, que siempre fueron de largo plazo, se ponen complejos por causa de las nuevas tecnologías<sup>55</sup>. Este tipo de vínculos generan una serie de problemas en termino de determinación del precio y de especificación de la prestación: a lo largo del tiempo, se descubren nuevas tecnologías; el nivel de especialización de las partes

51 *El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina* (2015) regula la imprevisión en el Art. 1091, estableciendo que “Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por un alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenidas por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o per excepción, la rescisión total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia.”

52 En este sentido, J. MOSSET ITURRASPE, *Justicia contractual*, Buenos Aires, 1978, p. 221: “No se trata de una institución a la cual se pueda echar mano ante la alteración producida en el contrato por un hecho o secuela de hechos cualquiera; tanto la “*sopravvenienza*” o supuesto fáctico, constituido por los hechos que sobrevienen, como su consecuencia, la “*dificultas praestandi*”, tienen que superar lo “*normal*” y “*previsible*”, para caer en el terreno de la “*excesividad*” o “*extraordinariedad*”. Sobre ello no cabe duda.”

53 A.M. MORELLO, *Indemnización del daño contractual*, La Plata, 1974, p. 233 ss.

54 A.M. MORELLO, *Contrato y proceso*, Buenos Aires, 1990, pp. 43-46.

55 R.L. LORENZETTI, *Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 2016, pp. 265-266.

aumenta y, a la vez, los costos de cumplimiento encaran y el precio pactado no aparece suficiente. El tiempo modifica de manera básica el valor de las obligaciones, por esta razón las partes necesitan un remedio para modificar sus prestaciones cuando se hacen irrisorias o cuando aparecen inadecuadas respecto a las nuevas tecnologías<sup>56</sup>.

La problemática de la adaptación de los contratos de largo plazo se hizo presente en Argentina muy pronto, como consecuencia de las repetidas crisis inflacionarias que obligaran los juristas a crear herramientas capaces de mantener firme las relaciones negociales por mucho de los cambios de valor de la moneda. El remedio del Art. 1198 c.c. arg., porque directo a la resolución del contrato, en muchos casos era ineficiente, el mantenimiento en vida del vínculo era solo solo eventual y siempre subordinado a la propuesta de modifica equitativa, proveniente de la otra parte contractual.

Por su lado, la doctrina argentina argumentó que, aparte de la inflación, los factores económicos en cambio continuo son muchos y diferentes (innovaciones tecnológicas, expectativas de las partes, caducidad de los bienes), así que los contratos de largo plazo son acuerdos provisorios, que deben someterse a constantes reajustes.

Estos reajustes pertenecen a la fisiología de los contratos de larga duración, que exigen una evaluación periódica de la compatibilidad de las condiciones negociales con los cambios económicos y sociales transcurridos durante sus cumplimiento<sup>57</sup>. Por lo tanto, es necesario recurrir a instrumentos normativos capaces de combinar la seguridad jurídica con la necesidad de readaptación del contrato, evitando prácticas abusivas de modificación unilateral del vínculo.

---

56 R. L. LORENZETTI, *Tratados de los contratos, tomo I*, Buenos Aires, p. 114 ss.

57 A. M. MORELLO, *Contrato y proceso*, Buenos Aires, 1990, p. 47.

---

## 7. Las diferencias entre los contratos de larga duración y los contratos a ejecución continuada o periódica

Basándose sobre la teoría estadounidense de los *relational contracts*<sup>58</sup>, la mejor doctrina argentina, hace tiempo, distingue entre contratos de larga duración y contratos a ejecución continuada o periódica, dependiendo de si el factor temporal influye sobre el objeto del contrato o sobre las maneras de cumplimiento de las obligaciones<sup>59</sup>. En los contratos de larga duración, las partes no determinan el contenido de las obligaciones, sino establecen las reglas para determinar, en un momento futuro, sus contenido de forma detallada<sup>60</sup>. A la hora de la concluir el contrato, las partes, puesto que dan vida a un vínculo jurídico duradero en el tiempo, no cristalizan el contenido substancial del acuerdo: no establecen un precio definitivo de la mercancía porque toman en cuenta la posibilidad de cambios inflacionarios del valor de la moneda; no especifican todas las características de los bienes porque suponen cambios tecnológicos; no definen las modalidades de cumplimiento porque imaginan el descubrimiento de diferentes formas de ejecutar las prestaciones.

La relación jurídica se coloca en un largo plazo temporal y pone las partes frente a los obstáculos de los cambios económicos, tecnológicos y de las reciprocas expectativas. Por esta razón, la predeterminación del contenido contractual sería imprudente, mientras parece más adecuada la definición de las reglas procedimentales para su futura determinación. En los contratos de larga duración, pues, el elemento temporal se in-

58 I. R. MACNEIL, *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*, Heaven, 1980; ID., *The Many Future of Contracts*, in *Southern California Law Review*, 47, 1974, p. 691; ID., *Restatement (Second) of Contract and Presentation*, in *Virginia Law Review*, 60, 1974, p. 589; ID., *A Primer of Contract Planning*, in *Southern California Law Review*, 48, 1975, p. 627; ID., *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contracts Law*, in *Northwestern University Law Review*, 72, 1983, p. 340; ID., *Relational Contract: What we do and we do not know*, in *Wisconsin Law Review*, 1985, p. 483; S. MACAULAY, *Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in *American Sociological Review*, 28, 1977, p. 507; ID., *An Empirical View of Contract*, in *Wisconsin Law Review*, 1985, p. 465; C.J. GOEZ - R.E. SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Review*, 67, 1981, p. 1089; G.A.G. GOTTLIEB, *Relationism, Legal Theory for a Relational Society*, in *University of Chicago Review*, 50, 1983; ID., *Price Adjustment in Long Term Contracts*, in *Wisconsin Law Review*, 1985, p. 527, 531.

59 F. MACARIO, *voce Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto Annali*, II, 2, Milano, 2008, p. 1026 ss.; ID., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007; SCHNEIDER, *Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis*, Tübingen, 2016.

60 R.H. COASE, *The nature of the Firm: Origin*, in *Journal of Law, Economics & Organization*, 4, 1988, pp. 3-17.

corpora en el objeto como medio de satisfacción de los intereses de las partes<sup>61</sup>. En los contratos de ejecución continuada o periódica, en cambio, el contenido del contrato viene predeterminado a la hora de su conclusión y el elemento temporal importa solo para su tempestivo cumplimiento.

Más concretamente, en los contratos a ejecución periódica, las partes cumplen idénticas prestaciones reiteradas en el tiempo; mientras en los contratos a ejecución continuada, el deudor ejecuta las prestaciones pactadas para garantizar al acreedor de gozar de una cierta situación de manera estable y prolongada<sup>62</sup>.

Las modificaciones a las que están sometidos los contratos de larga duración no afectan al objeto del contrato, sino al objeto de las obligaciones, alias a las prestaciones: la parte permanece obligada a pagar una suma de dinero a la contraparte, pero el amontar de la suma debida muta por causa de la depreciación de la moneda. Los cambios en el objeto de las obligaciones se reflejan, consiguientemente, sobre el equilibrio entre las prestaciones pactadas. Relaciones y dinamismo se convierten en rasgos identificativos de los contratos de larga duración, elementos que permiten de distinguirlos de los cambios instantáneos (c.d. discrete transactions) y de incluirlos en una categoría diferente, caracterizada por su propia autonomía<sup>63</sup>.

En base a estas premisas, el legislador, a la hora de redactar el nuevo código civil y comercial argentino (CCC), entrado en vigor el primer de agosto 2015, recogiendo los monitos de la doctrina, ha atribuido propia autonomía a los contratos de larga duración, distinguiéndolos de aquellos a ejecución continuada y periódica, y adoptando una especie de tripartición entre la disciplina general de los contratos<sup>64</sup>. Tras de la aprobación del nuevo código, no hace falta distinguir entre contratos civiles y comerciales, siendo esa una distinción superada a través de la unificación de los dos códigos

---

61 R. E. SPEIDEL, *Court Imposed Price Adjustments under Long-Term Supply Contracts*, in *Northwestern University Law Review*, 76, 1981, p. 373.

62 R.L. LORENZETTI, *Tratados de los contratos, tomo I*, Buenos Aires, pp. 117-120.

63 R.L. LORENZETTI, *Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 2016, pp. 266-267.

64 *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación, en Código civil y comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por el Decreto Presidencial 191/2011*, Buenos Aires, 2012, p 520 ss.; D.F. ESBORRAZ, *Significado y consecuencias de la unificación de la legislación civil y comercial en el nuevo código argentino*, in R. CARDILLI - D. F. ESBORRAZ, *Nuovo codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, Milanofiori Assago (MI), 2017, pp. 106-107.

(civil y comercial), sino distinguir entre contratos discrecionales/relacionales, contratos de consumo<sup>65</sup> y contratos de adhesión<sup>66</sup>. Esta distinción ha tenido como su lógica consecuencia la elaboración de remedios diferentes para gestionar las supervenencias, privilegiando, en razón de la categoría contractual considerada, la solución judicial o extrajudicial.

### **8. El deber de renegociar**

En tema de contratos de larga de larga duración, el Art. 1011 CCC establece 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 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 abusivos de los derechos”.*

La norma se ubica en el Capítulo 5 “Objeto” del Título II “*Contratos en general*” del libro tercero del CCC. El objeto es un elemento esencial de cada contrato, pero solo en solos contratos de larga duración su realización depende del factor temporal. Solamente si la relación jurídica dura por el tiempo establecido por las partes, el contrato produce los efectos deseados y el fin perseguido. El legislador argentino, entonces, acoge una nueva tipología contractual, ajena a los estudios tradicionales de derecho civil, que refleja la complejidad de las operación económicas actuales. Por otro lado, la misma unificación del derecho civil y comercial en un único código toma en cargo los cambios significativos producidos en materia de globalización de los mercados con la aparición nueva y antes desconocida de negocio jurídicos, caracterizados por el durar

---

65 V. RICCIUTO, *Dal contratto allo status. Il diritto dei consumatori nel nuovo codice civile argentino*, R. CARDILLI - D. F. ESBORRAZ, *Nuovo codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, Milanofiori Assago (MI), 2017, p. 465 ss.; D. F. ESBORRAZ, *voce Codice civile e commerciale della Repubblica Argentina (circolazione del modello giuridico italiano nel)*, in *Digesto* (Sez. Civ.), Torino, 2016, pp. 564-576.

66 A. PARISE, *The Argentine Civil and Commercial Code (2015): Igniting A Third Generation Codes for Latin America*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2017, p. 662.

en el tiempo de la relación<sup>67</sup>. El esquema tradicional de la relación jurídica instantánea o diferida en el tiempo, pero siempre puntual, no parece adapta para nada a reglamentar las exigencias de mercado, que necesitan relaciones al mismo tiempo estables y flexibles. En este contexto, el contrato constituye el programa de las partes para ejercer sus actividades económicas o de empresa<sup>68</sup>.

Consecuentemente, el párrafo segundo del Art. 1011 CCC obliga a las partes a colaborar, respetando la reciprocidad de las prestaciones, por toda la duración de la relación contractual. El deber de renegociación en buena fe, establecido en el párrafo tercero, es congénito a todos los contratos que persiguen un resultado específico y predeterminado por las partes, a menudo no aislado de la actividad de empresa y de los objetivos económicos de cada contratante<sup>69</sup>.

El nuevo código toma en consideración las soluciones adoptadas, en materia de comercio internacional, por los Principios UNIDROIT<sup>70</sup>, por los *Principles of European Contract Law* (PECL)<sup>71</sup> y, desde entonces, por el proyecto de Código europeo de contratos, que atribuyen a la parte afectada por las superveniencias el derecho de pedir la renegociación del contrato<sup>72</sup>. Teniendo en cuenta las dificultades como la probable ineficiencia de una intervención “externa” del juez sobre el contrato, el nuevo código argentino introduce por lo contratantes el deber, *ope legis*, de renegociación. Esta obli-

---

67 A. PARISE, *The Argentine Civil and Commercial Code (2015): Igniting A Third Generation Codes for Latin America*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2017, p. 640 ff.; D.F. ESBORRAZ, *Significado y consecuencias de la unificación de la legislación civil y comercial en el nuevo código argentino*, in R. CARDILLI - D. F. ESBORRAZ, *Nuovo codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, Milanofiori Assago (MI), 2017, pp. 128-129.

68 A. M. MORELLO, *Contrato y proceso*, Buenos Aires, p. 54.

69 F. MACARIO, *Tradizione e innovazione nella disciplina generale del contratto: i contratti de larga duración*, in R. CARDILLI - D. F. ESBORRAZ, *Nuovo codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, Milanofiori Assago, 2017, p. 419.

70 M.J. BONELL, *I principi UNIDROIT 2004: una nuova edizione dei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, p. 535; J.O. RODNER, *Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in G. AKSEN, *Global Reflections of International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in Honor of R. Briner*, Paris, 2005, p. 677.

71 M. Mekki, *Hardship and Modification (or Revision) of the Contract*, in A.S. HARTKAMP, *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, 2004, p. 503; H. RÖSLER, *Hardship in German Codified Private Law - In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*, in *European Review of Private Law*, 2007, p. 483.

72 V. Art. 6.2.3 Principi UNIDROIT; Art. 6:111, para. 2 PECL; Art. 157 Código europeo de los contratos; A. PARISE, *The Argentine Civil and Commercial Code (2015): Igniting A Third Generation Codes for Latin America*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2017, p. 660; M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, pp. 31-50; J. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, 2010, pp. 75-80.

gación de fuente legislativa es finalizada al mantenimiento en vida de la relación jurídica e al retraso de un eventual fracaso de las tratativas<sup>73</sup>. Por lo demás, si el contrato es programa económico de las partes, como proyecto de largo plazo, supone la exigencia de sucesivos cambios, accidentes o alteraciones que obligaran los contratantes a una cooperación en vista de la renegociación, para suavizar los desequilibrios que se harán verificados o para recuperar la perdida finalidad contractual<sup>74</sup>. En definitiva, el equilibrio entre las prestaciones pactadas constituye, básicamente, una instancia “moral” y económica que, a través el principio de buena fe en la ejecución contractual, obliga a la ponderación entre la causa final del contrato y la adaptación racional por parte de los interesados<sup>75</sup>.

### **9. La prohibición del ejercicio abusivo de los derechos**

La renegociación, ex Art. 1011 para. 3 CCC, debe hacerse en buena fe, sin que ninguna de las partes incurra en el ejercicio abusivo del derecho.

El principio de buena fe introducido en el nuevo código argentino<sup>76</sup> comprende tanto la buena fe en sentido objetivo como la buena fe en sentido subjetivo. El ejercicio abusivo del derecho, considerado asimismo en sentido amplio, se configura cada vez que un sujeto realice una conducta contraria a los fines del ordenamiento jurídico o que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres<sup>77</sup>. El nuevo CCC, entonces, abandona, la lógica del liberalismo económico del código de Vélez (de 1871), reconoce la peligrosidad del ejercicio ilimitado de los derechos individuales y limita su ámbito de actuación, previniendo posibles desequilibrios so-

73 R. LORENZETTI, *Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 2016, p. 269.

74 L. NOGLER - U. REIFNER, *Introduction: The New Dimension of Life Time in the Law of Contracts and Obligations*, in L. NOGLER - U. REIFNER, *Life Time Contracts. Social Long-Term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, The Hague, 2014, p. 47 ss.

75 A. M. MORELLO, *Dinámica del contrato*, La Plata, 1985, p. 123 ss.; F. MACARIO, *Sopravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, in G. GITTI - G. VILLA, *Il terzo contratto*, Bologna, 2009, p. 183 ss.; R. PARDOLESI, *Regole di “default” e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1996, p. 460 ss.

76 Art. 9 CCC Principio de buena fe: “Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”.

77 LArt. 10 para. 2 CCC “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

cio-económicos<sup>78</sup>. Con respecto a la renegociación de los contratos de larga duración, hay ejercicio abusivo del derecho en la conducta del contratante que, en las tratativas, intenta a obligar la otra parte al respecto de las condiciones que él ha puesto de forma unilateral.

Una semejante conducta desnaturalizaría el instituto de la renegociación, como momento de recomposición conjunta de los intereses de los contratantes, finalizado a la individuación de un renovado equilibrio contractual en el mutado contexto socio-económico<sup>79</sup>. La renegociación de los contratos de larga duración, por cierto, está relacionada con el principio de buena fe in executivis, que permite de imaginar que las partes, si hubieran conocidos de forma preventiva las supervivencias, habrían todavía negociado, pero pactando un diferente esquema contractual, pareciendo irracional una negociación fundada sobre una situación de mercado no respondiente a realidad.

En definitiva, el deber de renegociar debe considerarse fruto de una decisión corajosa del legislador argentino, que ha reconocido la importancia del factor temporal en las relaciones contractuales de largo plazo, predisponiendo los instrumentos más eficientes para gestionar el riesgo de las supervivencias, retrasando la intervención judicial y favoreciendo la solución negocial. En el nuevo CCC se actúa, entonces, una combinación perfecta entre la tradición del derecho civil, que se quiere custodiar, y la introducción de nuevas herramientas capaces de hacer el sistema jurídico más funcional a la compleja realidad de hoy.

### ***10. La reforma del derecho contractual francés***

La *Ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, hace más de tres siglos de la entrada in vigor del

---

78 R. L. LORENZETTI, *Las normas fundamentales de derecho privado*, Buenos Aires, 1995, p. 461 ss.: “*De este modo las normas contractuales deben adecuarse a los principio jurídicos, deben revisar su coordinación con el orden macrosocial.*”

*El orden jurídico actual no deja en manos de los particulares la facultad de crear ordenamientos contractuales, equiparables a jurídico, sin un contralor. El Estado requiere un Derecho Privado, no un derecho de los particulares. Se trata de evitar que la autonomía privada imponga sus valoraciones particulares a la sociedad; impedirle que invada territorios socialmente sensibles. Sobre todo, se intenta evitar la imposición a un grupo, de valores individuales que le son ajenos...*”

79 R. L. LORENZETTI, *Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 2016, pp. 129-131; F. MACARIO, *Genesi, evoluzione e consolidamento di una nuova clausola generale: il divieto di abuso di dipendenza economica*, in *Giustizia civile*, 3, 2016, p. 509 ss.; G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione tra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, p. 30.

Code civil, ha vuelto a escribir la disciplina general de las obligaciones y de los contratos, atribuyendo fundamento positivo a la teoría de la *imprévision*<sup>80</sup>. La decisión del legislador francés ha sido cuestión de interés para la doctrina europea y extra-europea, tanto por razones de naturaleza histórica y filosófica como de naturaleza económico-jurídica. Bajo el primer aspecto, cabe recordar que el *Code Napoléon* ha constituido el modelo a que se inspiraron buena parte de los códigos modernos, incluidos códigos ecléticos como el argentino de 1871. Bajo el segundo perfil, la reforma manifiesta la voluntad del legislador francés de hacer su sistema jurídico nacional más atractivo para las empresas extranjeras.

El principio inderogable *pacta sunt servanda*, establecido por el Art. 1134 del *Code civil*, llevaba los operadores de mercado a concluir muy pocos contratos de larga duración. Ellos solían concertar una pluralidad de contratos consecutivos de breve duración, cuya cláusulas podían ser modificadas a la hora de concluir un nuevo acuerdo. Por estas razones, todos los proyectos de reforma de la disciplina de los contratos (*l'avant-projet Catala*; el proyecto de la *Accadémie des Sciences morales et politiques* directo por François Terré; los proyectos presentados por la Secretaría) fijaban la reglamentación de la excesiva onerosidad sobrevenida<sup>81</sup>.

A pesar de las advertencias de la doctrina, la jurisprudencia civil francesa continuó siguiendo su orientación consolidada que prohibía al juez de modificar al contrato, de forma equitativa, por causa de los cambios acaecidos en el tiempo<sup>82</sup>. La *Cour de Cassation* suponía que la noción de imprevisión chocaba con el principio general de la fuerza obligatoria de los contratos (Art. 1134 *code Civil*) y, por lo tanto, representaba una amenaza a la seguridad jurídica<sup>83</sup>. Asimismo, la orientación de la *Chambre commerciale*, que recurría al concepto de causa para justificar la resolución o la modificación de los contratos de largo plazo, ha perdido su sentido tras de la entrada en vigor de la

---

80 L'*Ordonnance* fue publicada el 10 febrero 2016 en el *Journal officiel de la République française* y entró en vigor el 1 octubre 2016.

81 *Projet de réforme du droit des contrats*, 2008, Art. 136; *Projet de réforme du droit des contrats*, 2009, Art. 101.

82 Cour Cass. (civ.), 6 marzo 1876, *Canal de Craponne*, in *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *op. cit.*

83 Sobre la teoría de la imprevisión, P. VOIRIN, *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, *op. cit.*, p 294; J. AUVERNY-BENNETOT, *La théorie de l'imprévision: droit privé, droit administratif, droit ouvrier*, Paris, 1938, p. 43 ss.

*Ordonnance*, consecuentemente, hoy, sería imposible respaldar aquella orientación<sup>84</sup>. La formulación del nuevo Art. 1195 del *Code civil*<sup>85</sup> atribuye al contratista, cuya prestación sea excesivamente onerosa por cambio imprevisible de las circunstancias, el derecho de pedir a la contraparte la renegociación del contrato. Si recurren los presupuestos para la renegociación, el contratista agravado, tal como prevean los Principios UNIDROIT<sup>86</sup>, sigue siendo obligado a cumplir sus prestaciones. En caso de rechazo de la contraparte o de fallecimiento de la renegociación, las partes puede decidirse a resolver el contrato, estableciendo la fecha y las condiciones, o, alternativamente, pedir al juez el ajuste del negocio, sugiriendo métodos y criterios orientativos de la intervención judicial. Si las partes no llevan a un acuerdo en un periodo de tiempo razonable, el juez puede, a solicitud de un contratista, adecuar o resolver el contrato.

El sistema adoptado por la *Ordonnance* induce a las partes a llevar a un acuerdo sobre la modifica de las condiciones negociales, excluyendo, en lo posible, la intervención del juez. Sus principales fuentes de inspiración se encuentran, como en el CCC argentino, en el derecho privado europeo (PECL; DCFR), en el derecho internacional uniforme (Principios UNIDROIT) y, asimismo, en el § 313 BGB alemán<sup>87</sup>.

La reforma de 2016 ha acercado mucho el derecho francés a las soluciones del derecho de contratos alemán, que, mediante la *Schuldrechtreform*, ha establecido un punto de equilibrio entre el principio de fuerza obligatoria de los contratos y las exigencias de solidaridad y lealtad en la ejecución negocial. El BGB aunque no individúe expresamente el deber de renegociar, fija una firme jerarquía entre los remedios judiciales de la modifica y de la resolución del contrato. El § 313 BGB prevé que, en caso de

---

84 La *Ordonnance*, inter alia, ha suprimido el concepto de causa como elemento esencial del contrato.

85 Art. 1195 *Code civil*: “*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe.*”.

86 Art. 6.2.3, par. 2 Principios UNIDROIT “*The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance*”.

87 F. TUCCARI, *Note sull’introduzione della “révision pour imprévision” nel codice civile francese*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2017, p. 1517.

---

alteración de la base negocial, las partes pueden pedir al juez la adaptación del contrato y, solo si eso no sea posible, pueden presentar la solicitud de resolución contractual<sup>88</sup>. Sin embargo, el nuevo Art. 1195 *code Civil* se presenta como una norma dispositiva, que puede ser derogada por las parte a través de la inserción en el contrato de una cláusula de aceptación del riesgo de la imprevisión<sup>89</sup>. Dicho lo cual, parece probable que los contratistas franceses incluirán en sus contratos cláusulas que impidan la revisión judicial, procediendo a la repartición negocial de cada riesgo, tal como ocurre en los sistemas de Common Law con las clausolas de hardship<sup>90</sup>.

Al final, se depende, de manera explícita, la intención del legislador francés de favorecer, como el reformador argentino, una solución convencional al fenómeno del desequilibrio contractual causado por acontecimientos sobrevenidos. Las partes, de hecho, podrán acudir al juez solo en caso de fallecimiento de las tratativas de renegociación<sup>91</sup>. Por esta razón, las previsiones de la reforma francesa realizan tanto un homenaje al principio del *favor contractus*, como la recuperación de la unidad del ordenamiento jurídico en la temática de la *imprévision*, hasta entonces, demasiado confusa.

---

88 P. SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 2002, p. 209 ss.; R. ZIMMERMANN, *Il BGB e l'evoluzione del diritto civile*, in *La riforma del codice civile tedesco. Una riflessione di giuristi tedeschi ed italiani sul nuovo volto dello Schuldrecht*, in *Contratto e impresa*. Europa, 2004, p. 625 ss.; U. FALK, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni: una valutazione critica*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2005, p. 501 ss.; R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, I, p. 57 ss.

89 P. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2016, p. 441; L. SIXTO SÁNCHEZ, *Derecho contractual comparado*.

90 R.A. MOMBERG URIBE, *The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts (Comparative Perspectives)*, Cambridge, 2011, pp. 155-158.

91 N. MOLFESSIS, *Le rôle du juge en cas d'imprévision dan la réforme du droit des contrats*, in *La Semaine juridique- Edition générale (JCP G)*, 2015, p. 1415 ss.