

**"Bases para la Renegociación de Contratos. Imprevisión y Otros
Supuestos" - Dra. Nydia Zingman de Dominguez***

nydiazingman.com

Es evidente que transitamos una época de cambios continuos, muchos de ellos no previsible y otros aunque sí lo fueran, al igual que los primeros, inciden en el fin que las partes de un negocio tienen en mira al contratar, o en las obligaciones y derechos que recíprocamente deciden asumir y respetar al momento de vincularse.

De tal modo que alguna de las partes sufre injustos perjuicios y la otra obtiene inesperadas ventajas, provenientes de alteraciones en el medio externo como la economía, la tecnología, la política, etc, a veces imprevisibles y otras no y se produce una situación de inequidad, de desequilibrio en la relación de cambio inicial.

Ante esta situación, el perjudicado tiene derecho a solicitar la revisión o la renegociación de ese contrato?

Lo ampara la Ley?

Y la otra parte está obligada a renegociar?

Este fue el tema de mi disertación en CUCICBA en fecha 21 de noviembre del presente año 2018, que resumo en este artículo: el análisis de las herramientas jurídicas pertinentes para restablecer el equilibrio vincular perturbado, permitiendo la renegociación de los contratos.

Para analizar estos planteos debemos tener en cuenta que en el Código Civil y Comercial que nos rige desde Agosto de 2015 (CCyC), el principio de buena fe (al igual que en el Código Civil de Vélez Sarfield) se aplica tanto a la interpretación del contrato como a la de la conducta de las partes al celebrarlo y durante su posterior ejecución. Valores como confianza,

honestidad, cooperación, son pilares.

Encontramos así los artículos:

Artículo 991.-Deber de buena fe. Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.

Artículo 958.-Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Artículo 990.-Libertad de negociación. Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento.

Artículo 959.-Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

Artículo 961.- Buena Fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

O sea que dada la libertad de contratar, lo pactado por las partes y su vigencia hacen al valor "Seguridad Jurídica".

Pero si causas ajenas a los contratantes, como el mercado y las variaciones de las condiciones de cuando se vincularon, afectan considerablemente los intereses en juego, estaremos ante la necesidad de invocar el "Valor Equidad".

El camino elegido por el Código Civil y Comercial es el de la armonización de estos principios rectores.

El derecho tutelar que da protección al más débil, comenzó en el área del Derecho Laboral, del Derecho de Familia y del Consumidor; ahora con las disposiciones que analizaremos, considerando que la Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos (art. 10 CCyC), se extiende la tutela al campo del Derecho Comercial, el de los contratos igualitarios, entre profesionales, comerciantes y empresarios, con estas herramientas tuitivas de los Arts. 1011 y 1091.

Estas normas se aplican a los contratos de duración, en los que el tiempo es esencial para el cumplimiento de las expectativas y finalidad de las partes, en los cuales se ve alterada la conmutatividad a través del tiempo.

O sea que la relación de cambio se ve afectada en el transcurso de la vida del contrato. Ejemplos: Alquiler, Fideicomiso, Convenio de Asesoramiento Inmobiliario, Leasing, Ahorro Previo, Contratos Informáticos, Bancarios, Medicina Prepaga, Seguros, Franchising, Agencia, etc.

Revisión o Renegociación: Artículos 1011 y 1091.

Durante el contrato:

- para impedir su resolución
- o seguir cumpliéndolo en condiciones más equilibradas.

Contratos de larga duración:

Artículo 1011. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

- Tiempo esencial para el cumplimiento del objeto.
- Deber de colaboración al ejercer sus derechos.
- Reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.
- Oportunidad razonable de renegociar para evitar una ruptura abusiva.
- Es el contrato en el que la duración no es tolerada por las partes sino querida por ellos, por cuanto su utilidad es proporcional a su duración.
- Reciprocidad dinámica: Debida a cambios de tecnologías, precios, servicios que alteran el sinalagma original pactado.

- La obligación de renegociar apunta a que no exista abuso en la extinción.

- Esta obligación de renegociar fue prevista también en los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales.

- Deber de cooperación, de evitar todo lo que puede frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente al co-contratante.

- Se puede aplicar en un contrato con o sin plazo en que se alteraron las circunstancias que sirvieron de base para vincularse, el cual lo torna inequitativo.

- Se busca la continuidad del contrato.

- El Art. 1011 no distingue entre contratos con o sin plazo determinado.

- Los jueces deberán considerar cada negocio, finalidad y objetivo de las partes en mira a contratar.

- Preaviso y/o renegociación: En los contratos por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso que prevé el Código en algunos contratos.

- Si no se prevé debe ser suficiente según el negocio, la inversión, el tiempo de recupero, etc.

- De lo contrario sería arbitrario y generaría responsabilidad por daños y perjuicios.

- Ej: Franquicia, Agencia y otros.

Igualmente alguna doctrina sostiene que se podría invocar el art. 1011 para renegociar el contrato.

Imprevisión:

Artículo 1091. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida 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 como excepción, la resolución 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 álea propia.

- Contrato conmutativo de ejecución diferida. Tiempo + Obligaciones correlativas.

- La obligación se torna excesivamente onerosa.

- Alteración extraordinaria de las circunstancias al celebrarse, por causas ajenas a las partes y al riesgo propio del contrato.

- La relación de cambio de la génesis del contrato que debe perdurar en la etapa de ejecución, resulta afectada por el acontecimiento extraordinario e imprevisible.

- Opciones del perjudicado:

·Vía: · Extrajudicial

·Judicial

·Por acción

·Como excepción.

- El Juez puede decretar:

·La resolución total

·La resolución parcial (arts. 389 / 989)

·Su adecuación (o reajuste)

- Se aplica a terceros como por ejemplo a beneficiarios de una renta vitalicia (o sea que ellos también pueden invocar la Teoría de la Imprevisión para lograr restablecer el equilibrio de las obligaciones recíprocas).

- Requisitos de aplicación de la Imprevisión:

a) Objetivos:

Excesiva onerosidad sobreviniente.

Mayor e inesperada gravosidad del compromiso.

b) Subjetivos

1. Imprevisibilidad del hecho sobreviniente

2. Ausencia de culpa o mora (Arts. 1724 - 1078)

- Imprevisibilidad se evalúa en concreto es decir conforme las cualidades subjetivas del contratante perjudicado.

Un comerciante o empresario tiene mayor deber de previsión que el hombre común.

- La excesiva onerosidad alude al desequilibrio cuya evaluación dependerá del criterio judicial, lo mismo que la apreciación de la imprevisibilidad.

- Basado en los principios generales del derecho: buena fe – cooperación – confianza.

- No debe haber culpa ni mora, salvo que la excesiva onerosidad hubiera ocurrido igual.

- El afectado tiene la acción de resolución y de revisión.

¿Es válida la cláusula de renuncia a invocar la Teoría de la Imprevisión?

No se aplica en ámbitos de contratos de consumo ni cuando se transgrede el principio de buena fe.

Tampoco es válido si el hecho no es imprevisible.

Es y será determinante que los jueces fundamenten y decidan sin excesos la procedencia de este instituto, respetando la voluntad inicial de las partes al contratar pero corrigiendo injustos perjuicios a alguna de las partes.

La Imprevisión es un instrumento de afirmación de la Justicia Civil y Comercial, pero no para subsanar malos negocios o los riesgos asumidos por los empresarios voluntariamente.

Contratos de Consumo:

A los contratos con inmobiliarios, a los de alquiler, fideicomiso, leasing, se les aplica el Derecho de Consumidor y por ende no sería válida la renuncia:

Artículo 1092 CCyC.- Relación de consumo. Consumidor.

Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Artículo 1093.-Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Tienen un régimen especial.

Se consideran contratos de consumo los celebrados con inmobiliaria o con corredores inmobiliarios, entre otros (bancarios, informáticos, de salud, de seguro, etc).

Por lo tanto se le aplican las normas de la Ley de Defensa del Consumidor y de los Arts. 1092 a 1123 del CCyC.

Consumidor:

Persona: física / jurídica

Que: adquiere / utiliza

En forma: gratuita / onerosa

Como destinatario final de: bienes / servicios

En beneficio: propio / de su grupo familiar / de su grupo social.

Relación de consumo: Es el **vínculo jurídico** entre el **proveedor** y el **consumidor/usuario** (Art. 3 LDC y Art.1092 CCyC).

En estos contratos la doctrina entiende que no sería válida la cláusula de renuncia a invocar la teoría de la imprevisión.

Artículo 1094.-Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

Artículo 1095.-Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

Artículo 1100.-Información. El proveedor está obligado a suministrar información al, consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

Artículo 1101.-Publicidad. Está prohibida toda publicidad que:

a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;

b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;

c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a

comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

Artículo 1103.-Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.

Artículo 1110.-Revocación. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato....

Cláusulas nulas:

"Las partes deberán negociar cada año el monto del alquiler pactado y si no llegan a un acuerdo, cualquiera de ellas podrá rescindir el contrato": no respeta el plazo mínimo de la locación, es de orden público.

"Las partes renuncian a invocar la Teoría de la Imprevisión" en un contrato por ejemplo con el Banco Hipotecario o con una Financiera en un leasing: por ser un contrato de consumo: Proveedor - Consumidor. Régimen protectorio especial.

Ídem en un fideicomiso.

Y en Franquicia: contrato de adhesión con cláusulas predisuestas.

Si no constituye imprevisión la circunstancia que alteró el equilibrio de los intereses de las partes, se puede pedir adecuación equitativa en base a la buena fe, acorde con el art. 1011 por ser contrato de larga duración.

No existe jurisprudencia actual por casos sucedidos con posterioridad a Agosto 2015.

Conforme Art 7 CCyC interpretado por la jurisprudencia, las normas del nuevo Código no se aplican a situaciones consolidadas con anterioridad, aunque las sentencias sean posteriores a Agosto 2015.

Art. 7 CCyC: *"Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.*

La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...."

Ejemplos de cláusulas abusivas:

En un contrato de alquiler «cláusulas de exoneración de responsabilidad del propietario por daños provenientes de roturas de caños o techos / Renuncia al derecho de apelar en caso de juicio que se le inicie por incumplimiento de contrato».

En un contrato de leasing «cláusula que pone un plazo posterior al pago de las $\frac{3}{4}$ partes del canon, para ejercer la opción de compra».

En cajas de seguridad «cláusulas de irresponsabilidad o limitación del banco por robos o hurtos».

Ejemplos y jurisprudencia del área inmobiliaria:

Fallo Cámara Civil, Sala K, 29/08/2018, "Q. G. M c H. F. SRL y otros s/Daños y Perjuicios" Expte 59.177/2014:

Boleto firmado en 2011: Tardanza del fideicomiso en cumplir el plazo de entrega de la unidad– responsabilidad – rechaza teoría de la imprevisión, por no reunir sus requisitos.

En efecto no era imprevisible la variación de valor del dólar.

Responsabilidad del Fiduciario por incumplimiento del contrato y de la Inmobiliaria por incumplimiento del plazo de entrega en la fecha publicada.

Se condena a la Inmobiliaria ordenando devolver los honorarios que percibió con intereses más multa.

Ello debido a que la Ley de Defensa del Consumidor establece la responsabilidad objetiva y el derecho a reclamar los daños y perjuicios por el damnificado a todos los intervinientes en la operación.

Además la publicidad integra el contrato y no debe ser engañosa.

Dijo el Tribunal que *"en el caso existen dentro de la cadena de consumo, (a los fines del análisis que realizo), dos contratos bien diferenciados, por un lado, el plasmado en el boleto de compra-venta celebrado entre la accionante y la fiduciaria (antes evaluado); y por el otro, el resultante de una locación de obra por asesoramiento inmobiliario llevado a cabo entre la accionante y Propiedades"*.

"Sobre el particular, el análisis del juego armónico de los arts. 4 y 8 de la ley 24.240 y sus modificatorias es el que brinda el marco adecuado a tal fin".

"Siguiendo dicha línea argumental, es necesario recordar, que la información que debe brindar el proveedor en el período precontractual debe ser "veraz", adoptando las diligencias que en cada caso correspondan, todo ello para no incumplir con las obligaciones que surjan en el marco de obra celebrado".

"Hubo incumplimiento derivado de la publicidad formadora del consentimiento antes referido".

Fallo Cámara Civil, Sala E, 01/06/2017, "D.S.A. c. V.S. A. s/consignación de llaves": En el contrato respectivo se había previsto un procedimiento para adecuar el precio del alquiler en forma anual conforme:

- la evolución del mercado inmobiliario (se admitió).
- y la prohibición de resolver anticipadamente el contrato por parte del inquilino (no se validó)

Respecto de la posibilidad de renegociar el precio del alquiler, los camaristas sostuvieron la validez de la cláusula en virtud de tratarse:

- de dos empresas líderes
- y de solicitar la adecuación y reajuste, una vez ya transcurrido el plazo mínimo legal del contrato.

El Tribunal afirmó que tampoco se había transgredido el plazo mínimo locativo ya que el planteo fue posterior.

No se acogió la validez de la renuncia a resolver anticipadamente el contrato por ser una cláusula abusiva y nula.

Conclusiones:

Estamos en un época en la cual se ha pasado del inicial y tradicional liberalismo e individualismo a un enfoque social del derecho, no sólo nuestro en país, sino como tendencia internacional.

El contrato ha pasado a tener una connotación dinámica y flexible en la que las normas y la intervención de los jueces marcan su nueva naturaleza, con tintes de solidaridad y cooperación en lugar de competencia y antagonismo entre quienes celebran un negocio.

El contrato dejó de ser una manifestación ilimitada de la libertad individual, no siendo lícito que cualquiera de las partes obtengan una ventaja mayor de lo racionalmente aceptable, tanto al celebrarse el contrato como al ejecutarse el mismo.

La buena fe no puede ser dejada de lado y si por cualquier causa se afecta la reciprocidad de las obligaciones, constituyen herramientas y bases jurídicas eficientes, tanto la Teoría de la Imprevisión del art. 1091 como el derecho de renegociar el contrato o de obtener una intervención judicial al efecto, por parte de quien tiene interés en la supervivencia del contrato, recurriendo a lo dispuesto en el art. 1011 del Código vigente.

Los jueces tendrán responsabilidad de respetar los principios y bases mencionadas, al interpretar e integrar en su caso, los contratos celebrados entre las partes, sin incurrir en excesos que pasen por sobre la voluntad y finalidad de los contratantes y sin eludir su mesurada actuación para el restablecimiento de la equivalencia de las prestaciones, logrando aplicar el principio de equidad.

El proteccionismo llegó al ámbito empresarial, que parecía intocable en cuanto a su contenido, fijado al celebrarse el negocio.

La armonización de los distintos principios y valores, es un buen camino que dependerá en gran parte, de contar con buenos Jueces y de la actitud honesta, conciliadora, renegociadora, de quienes se vinculan celebrando un contrato.

- Positivo enfoque **social** del Derecho.
- Contrato con características de:
 - . Dinamismo
 - Flexibilidad
 - Plasticidad

. Adaptabilidad a los cambios

. Permeabilidad.

- Equilibrio de prestaciones en el tiempo como objetivo primordial.

- La negociación un derecho y un deber.

- Intervención judicial:

· Negociación

· Integración

· Modificación

- Riesgos de la injerencia judicial:

· Excesos de intervencionismo

· Vulneración de la voluntad y finalidad de las partes al

momento de contratar.

- Criterio unánime:

La ruptura debe ser de buena fe con otorgamiento de un plazo adecuado en un momento que no imponga un sacrificio injusto al co-contratante.

Tendencia internacional: considera el derecho y deber de renegociar los contratos, incluso cuando no hay una parte con voluntad de rescindir.

Permeabilidad contractual a los cambios de las circunstancias externas.

La Ley no es el límite del ordenamiento jurídico para interpretar los contratos.

Los principios generales del derecho también lo integran.

El contenido del contrato no es sólo lo pactado por las partes, también lo son estos principios y valores, así como la publicidad efectuada

(conforme Ley de Defensa del Consumidor y CCyC).

- *- PROFESORA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES -UBA- DE CONTRATOS COMERCIALES MODERNOS: LEASING, CONTRATOS INFORMÁTICOS Y FRANCHISING.
- EX ADJUNTA DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES CATEDRA DEL DR. ATILIO ANIBAL ALTERINI.
- **MIEMBRO TITULAR** DE LOS INSTITUTOS DE **DERECHO COMERCIAL** CON EL DR. HÉCTOR ALEGRÍA COMO DIRECTOR Y DE LOS INSTITUTOS DE DERECHOS DEL **CONSUMIDOR**, DE DERECHO **SUCESORIO** Y DE **FAMILIA** DEL CPACF.
- PROFESORA Y DIRECTORA DE LA CARRERA DE **ESPECIALIZACIÓN DE POST-GRADO EN "CONTRATOS EMPRESARIALES"** DESDE 1988 A LA FECHA EN EL COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS (CPACF).
- EX MIEMBRO DE LA **COMISION DE DERECHO COMERCIAL DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE CAPITAL FEDERAL** DIRIGIDA POR EL ESCRIBANO MAX SANDLER.
- EX COLABORADORA EN LA CÁTEDRA DE DERECHO PRIVADO DEL DR. ALEGRÍA DE LA **FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA UBA**.
- PUBLICÓ Y PRESENTÓ TRABAJOS EN MUCHOS CONGRESOS Y JORNADAS Y DIÓ CONFERENCIAS EN TODO EL PAÍS SOBRE TEMAS DE DERECHO PRIVADO Y DE RESPONSABILIDAD BANCARIA.
- DICTÓ MUCHAS CONFERENCIAS EN CÁMARAS EMPRESARIAS Y EN INSTITUCIONES ACADÉMICAS.