

Título: Revisión y adecuación del contrato (Unidad y diversidad)

Autor: Hernández, Carlos A.

Publicado en: LA LEY 19/09/2022, 1 - LA LEY2022-E, 378

Cita: TR LALEY AR/DOC/2727/2022

Sumario: I. La revisión o adecuación como categoría jurídica.— II. Alcances y especies de adecuación.— III. Adecuación, naturalidad y disrupción en la teoría del contrato.— IV. A modo de conclusión.

(*)

I. La revisión o adecuación como categoría jurídica

La Comisión N° 4 de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil abordará el tema de la "Revisión y adecuación contractual". No es la primera oportunidad que el evento más importante del Derecho Privado de nuestro país se ocupa del tema. Así, su edición XIV (Tucumán, 1993) trató la cuestión de "Los contratos ante la emergencia económica", y la XIX (Rosario, 2003) la "Renegociación y revisión del contrato" (1).

Diferentes razones justifican volver sobre el particular. La crisis económica de nuestro país es estructural y continua —en parte agudizada en los últimos años por la pandemia del COVID-19— (2), y proyecta tensiones permanentes sobre la estabilidad de los contratos. Hay además un cambio de régimen normativo, expresado en el Código Civil y Comercial, que da cuenta de una profunda actualización de la teoría general del contrato, la que se da en paralelo con valiosas experiencias habidas en los últimos años en el Derecho comparado, tal como acontece con la reforma del Código Civil francés, el nuevo Código Civil de la República Popular China, y el reciente Código Civil belga — cuya materia obligacional y contractual entrará a regir el 1 de enero de 2023—. A todo lo dicho debe añadirse que el contrato —como instrumento económico y jurídico— actúa en pluralidad de ámbitos — civiles, comerciales, de consumo, familiares—, lo que hace que los alcances de su obligatoriedad y revisión cobren matices particulares, que requieren de una más precisa delimitación, partiéndose de la premisa de su fuerza vinculante, que opera como principio rector.

La revisión del contrato entronca con debates históricos, desarrollados en el Derecho Intermedio sobre la base de textos provenientes de la tradición romanista. La figura paradigmática es la cláusula rebus sic stantibus, cuyo origen y desarrollo ha recibido valiosas investigaciones (3). No se duda de que su aplicación conducía a la extinción del contrato o a su adecuación (4). Se afirma que su primera tipificación se encuentra en el Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis de 1756 (5), y se constata su declinación a partir del siglo XIX en obsequio del principio pacta sunt servanda (6).

Las tendencias legislativas del siglo XX abrieron el camino para una más eficiente distribución de los riesgos sobrevenidos, acompañados de fuertes reclamos de justicia contractual (7). Inicialmente las respuestas normativas se caracterizaron por reconocer la extinción del contrato, lo que a veces cedía paso a la revisión, sea por imperio de la ley o por vía de interpretaciones judiciales. En Argentina, el ejemplo que aporta el artículo 1198, segundo párrafo del Código Civil derogado incorporado por la reforma de la Ley 17.711—, es una muestra indubitable de lo indicado (8).

Por contraste, los modelos del siglo XXI marchan en una dirección más decidida a reconocer la revisión por causas sobrevenidas, aunque privilegiando el rol de las partes, y la subsidiariedad judicial.

En paralelo, la revisión mantiene su protagonismo en la lesión como vicio de los actos jurídicos (9) y expande sus fronteras hacia otros ámbitos menos explorados, como el de los contratos de mixtos (10) y los de larga duración (11).

De esta manera, la revisión se afianza como una categoría jurídica (12), que exige redefinir sus contornos, especies y efectos.

II. Alcances y especies de adecuación

II.1. Análisis dogmático de las reglas del Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial contiene pluralidad de reglas que refieren a la revisión, modificación o adecuación de los actos jurídicos y de los contratos.

Alude a la revisión de los actos jurídicos en cuatro normas dedicadas a la prescripción de diferentes acciones (arts. 2562 —inc. a—, 2563 —acápites e inc. g—, y 2564).

Se refiere a la modificación en ocasión de la lesión de los actos jurídicos (art. 332, párr. 1), el convenio regular del divorcio (art. 440), las convenciones matrimoniales (arts. 448 y 449), los pactos de convivencia (arts. 516 y 517), el efecto vinculante del contrato (art. 95), las facultades judiciales sobre las estipulaciones contractuales (art. 960), la forma de los contratos (art. 1016 y 1017, inc. b), el suministro (art. 1179), la locación

(art. 1188, segundo párr.), el contrato de obra y servicios (arts. 1255 párr. tercero, 1264, 1265), el transporte (art. 1302), el mandato (art. 1324, inc. c), el depósito (art. 1362), las agrupaciones de colaboración (art. 1456, párr. final), los consorcios de cooperación (art. 1474, inc. I), el reglamento de copropiedad y administración (arts. 2053 y 2057), el testamento (art. 2511, párr. segundo), y en los contratos sujetos al Derecho Internacional Privado (art. 2651, inc. a).

Cabe destacar que para sistematizar esta temática, el último Capítulo de la teoría general del contrato (13), contraponen a la extinción con la modificación y la adecuación. Esta última expresión es empleada además, al regular la imprevisión (art. 1091).

La variedad de vocablos de los que se vale el Código Civil y Comercial requiere alguna explicación. Según el Diccionario de la Real Academia Española, revisar significa "someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo" (segunda acepción); modificar supone "transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características" (primera acepción); en tanto que adecuar implica "adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o de una cosa".

En el viejo régimen se registraron debates sobre la pertinencia de estos términos. Así, a propósito de la figura de la lesión, se sostuvo que era más apropiado aludir a la revisión antes que a la modificación "...puesto que el juez para modificar el contrato tiene que revisarlo y, por tanto, doctrinariamente, debe hablarse de 'acción de revisión'" (14). De similar manera se han criticado las fórmulas legislativas que usan la palabra adecuación ya que "...el verbo adecuar siempre exige referencia a un modelo o tipo, al cual debe adecuarse algo; se adecua una cosa a otra, pero nada se adecua a sí mismo" (15).

Tampoco puede soslayarse que el vocablo revisión tiene entre nosotros un amplio desarrollo, lo que puede reconocerse en el ámbito de la doctrina individual (16) y colectiva (17), y es lo que surge de la propia convocatoria al debate en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

Pese a ello, creemos que el mayor apego del Código Civil y Comercial a las voces modificación y adecuación no resulta erróneo, toda vez que la primera es el resultado necesario de la revisión del contrato, que implica adaptarlo a las exigencias de equidad, a las circunstancias y a las propias necesidades de las partes.

Las reglas vigentes del nuevo sistema de Derecho Privado posibilitan remozar la dogmática y reconocer a la adecuación del contrato como el instrumento del que se vale el ordenamiento jurídico para su conservación (art. 1066) en vista de evitar —en tanto sea posible y pertinente— su extinción.

Aunque en muchos casos la adecuación da cuenta de patologías o efectos indeseados de la vida negocial, en otros es la resultante de nuevas expresiones contractuales que pugnan por su flexibilidad (18).

Por esa razón entendemos que no es posible extraer conclusiones apriorísticas y generales, sino que es necesario desagregar las diferentes situaciones que responden a una pluralidad de causas, sea que provengan de un defecto genético, del cambio de circunstancias objetivas o de razones puramente subjetivas. También, de conformidad al modo de encarar la adecuación, hay que atender a las respuestas que puedan provenir de la ley, de decisiones judiciales o de pactos (19).

En definitiva, para comprender al fenómeno en su verdadera complejidad, es menester eludir la tentación de simplificarlo, mutilando las diferentes realidades y valores que expresan (20).

II.2. Los límites a la revisión legislativa

El siglo XX ha sido testigo de fuertes intervenciones legislativas sobre la vida del contrato, lo que llevó a predicar el paso de su apogeo hacia su crisis (21). Se trató de un fenómeno universal, justificado y signado por las grandes guerras y los sufrimientos que ellas provocaron. Al respecto se ha sostenido que el siglo pasado "...ha sido un período de la historia en que se han prodigado toda clase de cambios en el entorno económico, hijos de la dinámica propias de las economías de mercado, y en otras ocasiones hijos de conflictos bélicos o políticas económicas temerarias... Fenómenos como la hiperinflación vivida en la Alemania de entreguerras, o como los extremos de inestabilidad sufridos en la guerra civil española... son tan solo las muestras más llamativas de lo que han debido de afrontar las viejas reglas del Derecho de las Obligaciones, a lo largo y ancho del mundo..." (22).

En Argentina el proceso tuvo su propia dinámica con etapas y matices que exceden el propósito del presente trabajo.

Hoy se registran nuevos consensos, contruidos en base a esa experiencia.

Sobre el particular es posible efectuar un conjunto de señalamientos que resultan de interés para explicar lo que podría entenderse como la crisis de la revisión legislativa del contrato, que pone en entredicho al mecanismo revisor concebido como una alternativa más o menos discrecional y con contornos flexibles, ajena a

la lógica de un mecanismo verdaderamente excepcional.

El tratamiento que ha merecido la emergencia económica en diferentes momentos históricos es un buen ejemplo de ello. Pese a que hay acuerdo en que se trata de "... un hecho que provoca una situación de grave riesgo social o peligro colectivo, que afecta el orden económico-social", que "...autoriza la adopción de medidas que restrinjan las garantías constitucionales" en tanto sean "...razonables, excepcionales, temporalmente limitadas, e ineludibles" (23), la aplicación concreta de esos estándares por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación registra asimetrías de enfoques. La jurisprudencia es abundante. Se inició con motivo de la valoración de la emergencia locativa declarada en el año 1921 a través de la ley 11.157, en autos "Agustín Ercolano c/ Julieta Lanteri Renshaw s/ consignación" (24); fue seguida en esa primera época, por las sentencias sobre préstamos hipotecarios (25) y la intervención en el mercado ganadero (26); y le han continuado una pluralidad de decisiones que son representativas de diferentes momentos de nuestra compleja historia económica, entre los que cabe situar las causas "Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. De Economía— B.C.R.A.) s/ Amparo" (27); "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo" (28); "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ Amparo ley 16.986" (29); y "Rinaldi, Francisco A. y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra" (30).

Justamente, en la referida causa "Massa", el Dr. Ricardo L. Lorenzetti recordaba que "...el estudio de los principales precedentes de este Tribunal sobre la extensión con que puede ser afectado un derecho contractual por razones de emergencia económica, muestra el claro predominio de una interpretación tolerante de amplias restricciones"; y que, aunque minoritaria "...ha existido también una interpretación más restrictiva de las intervenciones legales en los contratos por razones de emergencia económica" (31).

La hermenéutica más estricta parece ser la que ha prevalecido en los últimos años, y se expresa en sentencias del máximo tribunal dictadas en ocasión de la pandemia del COVID-19, que aunque alejadas de la temática contractual, son representativas del modo con el cual tiene que ser enfocado el problema. Así, en diferentes pronunciamientos sostuvo que:

— "Las emergencias, de cualquier tipo, deben ser tratadas dentro del Estado de Derecho" (32);

— "Los precedentes de esta Corte establecen que el ejercicio de los derechos puede ser restringido parcialmente y durante un tiempo limitado cuando es una medida razonable y proporcional en una situación de una emergencia justificada. En este sentido, estos precedentes han sido consistentes en el juzgamiento estricto de la legislación de emergencia, a partir del año 2006, cambiando la jurisprudencia anterior, que había sido permisiva" (33);

— "...quien pretenda restringir el derecho, tiene la obligación de buscar primero los modos alternativos que puedan existir para evitar esa restricción, pues constituye una regla esencial del sistema que cualquier limitación a los derechos fundamentales debe ponderar el criterio de la menor restricción posible a través del medio más idóneo disponible para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad perseguida (arg. art. 1713 Código Civil y Comercial de la Nación)" (34).

Estas perspectivas son convergentes con el Código Civil y Comercial que ha querido explicitar que "Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante" (art. 965), y han influido recientemente para evitar excesos en las emergencias que debieron ser declaradas por la pandemia del COVID-19.

Aunque las respuestas legislativas que se dictaron en ese contexto no resultaron sorprendidas (35), al derivarse de una alteración sistémica y de gran magnitud (36), de algún modo se buscó encauzarlas y limitarlas (37); y, en una mirada retrospectiva, quizás pueda criticarse que faltó una adecuada articulación con políticas públicas. En el Derecho español se ha señalado con acierto que "En el Hospital de nuestro Ordenamiento Jurídico, los doctores iusprivatistas nos empeñamos en tratar de sanar los contratos afectados por la pandemia. Pero es probable que las medicinas más efectivas y el tratamiento más adecuado no estén (solo) en nuestro servicio. Sin perjuicio de la conveniencia de tomar medidas específicas en el ámbito del Derecho de contratos, estoy también convencida de que se impone un abordaje multidisciplinar y holístico de los pacientes y que, por tanto, estas medidas deben ir acompañadas y coordinadas con las que puedan adoptarse en el ámbito del Derecho Público" (38).

En cualquier caso, la emergencia como supuesto que autoriza la adecuación legislativa del contrato parece consolidarse entre nosotros como un fenómeno excepcional, que exige respuestas interdisciplinarias a partir de una más adecuada ponderación de los derechos humanos o fundamentales impactados, dado que no existe un Derecho de la Emergencia ajeno a la Constitución Nacional.

Como luego se verá, las intervenciones focalizadas y razonables, pensadas para ciertos grupos de personas

—en especial vulnerables— con impacto sobre derechos constitucionales —como la que actualmente se discute en el parlamento sobre los préstamos hipotecarios UVA—, puede encontrar una más factible justificación.

II.3. Articulación entre la revisión judicial y la renegociación entre las partes

Otra tendencia que se observa en materia de adecuación del contrato radica en la subsidiariedad que se asigna a la revisión judicial, especialmente por causas sobrevenidas, ámbito en donde solo se admite morigerar el *pacta sunt servanda*, en la medida que "...el cambio de circunstancias sea excepcional; que de él se desprenda una excesiva onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones para una de las partes; que se produzca con posterioridad a la celebración del contrato; que sea sobrevenido e imprevisible; y, que la parte perjudicada no hubiera asumido el riesgo de dicho cambio de circunstancias" (39). Se trata de requisitos —explicitados o implícitos en los respectivos ordenamientos— que actúan como límites a la alteración de lo pactado y sobre los cuales no se registran tensiones relevantes ni en nuestro país ni en el Derecho comparado.

El rol subsidiario de la revisión judicial por causas imprevisibles, que supone subordinar la modificación del contrato al fracaso de la renegociación entre las partes, resulta de los modelos contractuales de circulación universal o regional, y en las reformas o codificaciones de Derecho Privado operadas en el siglo XXI (40). Así, puede reconocerse —entre otros textos con similar orientación— en los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT —versión 2016— (regla 6.2.3); en los Principios de Derecho Europeo de Contratos —PECL— (regla 6.111); en la propuesta de Regulación normativa Europea de Compraventa —CESL— (art. 89); en la reforma del Código Civil francés por la Ordenanza N° 2016-131 del 10 de febrero de 2016 ratificada por Ley N° 2018-287 de 20 de abril de 2018 (art. 1195) (41); en el Código Civil de la República Popular China —que entró a regir el 1 de enero de 2021— (art. 533); y en el nuevo Código Civil belga, cuyo Libro 5 de Obligaciones estará vigente a partir del 1 de enero de 2023. Justamente en este último, el art. 5.74 establece que habiendo excesiva onerosidad sobrevenida el obligado puede pedir a la contraparte la renegociación del contrato con vistas a adaptarlo o resolverlo y que, en caso de negativa o fracaso de las renegociaciones dentro de un plazo razonable, el juez podrá, a petición de cualquiera de las partes, adecuar el contrato a fin de ponerlo en conformidad con lo que razonablemente ellas hubieran convenido en el momento de la celebración. Y agrega que la acción se forma y se instruye según el procedimiento más abreviado.

Se ha dicho con acierto que lo que se busca es "La articulación de los mecanismos de corrección de la injusticia de un contrato...", esto es "...la obligación de renegociar y la decisión final de los tribunales de justicia" (42).

En Argentina, en el régimen derogado, se postulaban soluciones similares. En el ámbito de la imprevisión, pese a que no se explicitaba que la parte perjudicada pudiese ejercer la acción de adecuación, mayoritariamente ella era aceptada, y sobre esa interpretación se postulaba que "...Lo ideal es siempre la autocomposición del sinalagma alterado. Por otro lado, la instancia judicial, por razones de tiempo y características, solo es eficiente como último recurso. En principio, pues, las partes deben activar —en un plazo razonable— un comportamiento tendiente a lograr la recomposición extrajudicial" (43).

Cabe preguntarse si la citada hermenéutica podría también mantenerse con la actual redacción del art. 1091, que en la parte final del primer párrafo sostiene que el contratante perjudicado "... 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". La norma nos impulsa concretar algunas reflexiones:

a) La fórmula transcrita está pensada en el contraste entre adecuación-resolución, y ha querido resolver la legitimación de la parte perjudicada para perseguir la revisión, aunque nada dice sobre las acciones de la contraria, sea para ofrecer la modificación frente a la pretensión resolutoria o a reconvenir por esta última frente a una modificación que podría afectarlo patrimonialmente (44);

b) No utiliza el vocablo renegociación entre las partes, aunque es evidente se está refiriendo a ello al reconocer el derecho del afectado para solicitar extrajudicialmente la adecuación;

c) No se pronuncia sobre la relación entre la renegociación por las partes y la revisión judicial. La omisión sobre esta secuencia, conduce a posibles interpretaciones, a saber:

— podría pensarse que el nuevo codificador no ha querido aludir a ello como un mecanismo indirecto de presión para que las partes renegocien frente a la incertidumbre de dejar la cuestión en manos de un tercero (45);

— cabría entender, con apoyo en diferentes reglas de interpretación y en ciertos principios, que a priori es necesario abrir una instancia de renegociación entre las partes, ya que no parece lógico efectuar una hermenéutica del contrato ajena a la naturaleza y finalidad del negocio (art. 1065, inc. c), y a los principios de buena fe (art. 1061) y de conservación del contrato (art. 1066). Va de suyo, que el límite estaría dado por las circunstancias que hagan que la revisión no resulte factible, y no quede otra alternativa que pretender la

resolución (46).

Nos inclinamos por esta última hermenéutica, que intenta construir un mecanismo eficaz para la autocomposición del conflicto —en paralelo con otras instancias parecidas en el régimen vigente— (47), o al menos útil para fijar los contornos del debate judicial posterior (48).

Aclaremos, sin embargo, que en nuestra doctrina el debate principal en los últimos años ha sido otro: saber si el juez se encuentra facultado para ordenar la renegociación, especialmente con sustento preventivo (49). Más allá de las fundadas opiniones en uno u otro sentido, descreemos de la eficacia del instrumento en la instancia judicial —al menos por lo que se recoge como opinión extendida en el plano forense—. Apostamos a fortalecer la renegociación como mecanismo previo al conflicto, al menos en los contratos paritarios.

En cambio, en materia de negocios jurídicos con desequilibrios prestacionales originarios, el camino usual de recomposición se manifestará a través de la revisión judicial (50), aunque nada impide que el lesionante "...al aceptar la modificación del acto redime su falta; al tomar a su cargo el cumplimiento de una prestación razonable, deja de explotar a la otra parte" (51). Ello explica que en este ámbito, los debates se limitan al modo de articulación de las acciones de nulidad y adecuación (52).

Interesa también señalar el contraste que se da en cuanto a los criterios de recomposición frente a desequilibrios concomitantes a la formación del acto respecto de los riesgos que resultan sobrevenidos. En el primer caso se considera que la respuesta al acto reprochable exigirá restablecer plenamente la equivalencia entre las ventajas y los sacrificios (53), en tanto que ante el cambio de circunstancias "...los poderes del tribunal no llegan a permitir la total refacción del contrato o la sustitución de los que inicialmente era un precepto de autonomía privada por un precepto enteramente heterónomo. No puede, en este sentido, reescribirse el contrato. En segundo lugar, puede señalarse también que la parte del contrato que deba ser modificada es aquella en que produzca la excesiva onerosidad y, la que haya sido objeto de la renegociación" (54), y lógicamente sus puntos conexos.

II.4. La cláusula de renegociación

En el ámbito de los contratos paritarios puede adquirir especial relevancia la previsión de una cláusula de renegociación, las que son usuales en el tráfico internacional —hardship clauses—, y en general, en aquellos contratos en donde la extinción puede resultar muy costosa e incluso destructiva para los intereses de las partes (55).

En el Common Law, la insuficiencia del régimen para afrontar los riesgos sobrevenidos por el cambio de circunstancias ha llevado a incorporar a este tipo de cláusulas —al menos en los contratos comerciales negociados—, que llevan a menudo la denominación de *force majeure* (56).

En sí mismas suponen una manifestación de voluntad para dotar al contrato de cierta flexibilidad, aceptando su eventual adaptación, cuando ello resulte necesario de acuerdo a lo pactado (57). Constituye una técnica de distribución del riesgo contractual de índole convencional, a través de la cual los contratantes se obligan a revisar el contrato para el caso de cambios sensibles en el equilibrio negocial, sea por circunstancias de carácter económico, monetario, político, tecnológico, etc.

Las cláusulas de renegociación no deben ser confundidas con las de repotenciación —habilitadas para el contrato de locación (art. 14, ley 27.551)—, en las cuales se prevé la variación del precio del contrato en función de la evolución que en el tiempo tiene cierto índice de referencia. La distinción radica en que, las cláusulas de renegociación suponen un ajuste aunque fuera de todo índice. Tampoco cabe su asimilación con las que puedan significar una adaptación automática bajo determinados presupuestos (58).

La autonomía de la voluntad adquiere en el pacto de renegociación una enorme significación, por cuanto será la que habrá de delimitar el campo de operatividad, detallando e incluso definiendo los eventos que desencadenarán el ejercicio de los remedios previstos (59). Las previsiones deben ser completas y autosuficientes. Es aconsejable que fijen el periodo de renegociación, conteniendo una clara precisión del plazo máximo para arribar al acuerdo. Dentro de este período deberá observarse el procedimiento definido por las partes que podrá expresarse en un conjunto de pasos a través de los cuales se efectuará una evaluación de las nuevas circunstancias, resultando especialmente relevantes las cuestiones de notificación de la convocatoria a la renegociación, la forma del acto, y la determinación de los criterios para encarar la adecuación, verbigracia, un cierto nivel de precio; la posición de equilibrio equiparable con aquella que existía al momento de conclusión del contrato; el valor de mercado de la prestación; etc. Una cuestión que reviste particular interés, deviene de la referencia a índices de ajustes. Pensamos que si las partes se valen de ellos solamente como criterios para la recomposición, no habría razón de ser para sostener que no serían pactos válidos en los términos de la prohibición de indexar, aún subsistente de modo general en el primer párrafo del art. 10 de la ley 23.928.

La renegociación puede ir acompañada de la suspensión del contrato (art. 1031), la que operará como un efecto del pacto.

En las XIX Jornadas Nacionales de Derechos Civil se recomendó que "...obligan a las partes a renegociar el contrato ante determinadas circunstancias que alteren el equilibrio contractual y generan obligaciones de medios, que deben ser cumplidas de buena fe" (Despacho 11). No obligan a los contratantes a llegar a un acuerdo, quienes deberán obrar de buena fe y ajustarse al estándar de la razonabilidad, a riesgo de incurrir en responsabilidad.

Si la renegociación es exitosa, podrá suponer la reformulación del negocio originariamente concertado, e importará un nuevo contrato, en tanto que si alcanza a una o varias de sus cláusulas, habrá de derivar en una novación.

Entre los nuevos horizontes que suscitan estos pactos, los negocios digitales proveen de un supuesto de gran interés, en los smart contracts, ya que resulta "...incierto la manera como los contratos inteligentes se articularán con la teoría de la imprevisión o la teoría del incumplimiento eficiente" (60). A pesar de la rigidez que estos contratos presentan en la fase de ejecución (61), se acepta que existen diferentes alternativas para administrar los riesgos del cambio de circunstancias (62), por lo cual no sorprende que la cuestión comience a encauzarse, para lo cual "... se está desarrollando una tecnología denominada 'cláusula inteligente' —Smart Term— que permite a las partes, mediando un nuevo consentimiento, acordar desde un inicio la posibilidad de modificar algunos términos y condiciones" (63). Se entiende que se trata de una respuesta bien orientada en tanto busca que los propios contratantes "...asuman el protagonismo en la modificación del acuerdo" (64).

III. Adecuación, naturalidad y disrupción en la teoría del contrato

III.1. Introducción

A esta altura del trabajo, cabe volver sobre una reflexión volcada al inicio. La revisión es una categoría jurídica vigente, para cuya cabal comprensión se requiere diferenciar las especies dentro las cuales opera —contrato paritario, por adhesión, de consumo y mixto—, apreciando en concreto los tipos contractuales a los que impacta y el modo en el cual pueden ser articulados —vg. a partir de la conexidad— (65).

Por esa razón no creemos que sea útil detenerse en el debate de si se trata de una figura de excepción o de un principio (66), puesto que la realidad sobre la cual se actúa determinará el alcance de las respuestas jurídicas, guiadas por valores.

En ese contexto consideramos que no puede predicarse a la adecuación como un fenómeno disruptivo de la teoría del contrato, sino como un instrumento jurídico con el cual se cuenta para administrar ciertos conflictos presentes en la génesis del contrato, o sobrevenidos, en vista de afianzar respuestas útiles y justas, apreciando en cada caso, los reclamos de solidaridad y equivalencia (67), siendo en ciertas situaciones un recurso del cual los interesados se valen con cierta naturalidad.

III.2. La revisión en los contratos de larga duración

El mercado va adaptándose a los requerimientos de las empresas y de los consumidores, quienes en muchas ocasiones requieren, para satisfacer sus intereses, de negocios que se proyecten a través de plazos extensos, o de períodos indeterminados.

Se trata de un modo de vinculación que reconoce décadas. Su utilización se ha intensificado en los últimos años, tanto en el campo de los contratos paritarios y por adhesión, como en el ámbito de los contratos de consumo, aunque respecto de estos últimos se exigen respuestas diferenciadas con miras a afirmar el principio protectorio (68).

En el Derecho comparado se ha puesto el foco en los contratos de duración indeterminada, distinguiéndose entre los que tienen un carácter vitalicio, o incluso un período de tiempo que exceda la vida de una persona —a los que se los aprecia con disfavor—, de "...aquellos otros que las partes los han considerado como contratos simplemente duraderos en que no se encuentra determinado el período de tiempo durante el que ha de regir, como es frecuente en algunos contratos de suministro, de distribución, agencia ..." (69). A ello responde el creciente interés regulatorio, expresado en normas de soft law o en textos legislativos, tales como los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (reglas 1.11 y 7.3.7); los Principios de Derecho Europeo de Contratos —PECL— (regla 6.109); y en la reforma del Código Civil francés por la Ordenanza N° 2016-131 del 10 de febrero de 2016 ratificada por Ley N° 2018-287 de 20 de abril de 2018 (arts. 1210 a 1215) (70), que ha influido en el nuevo Código Civil belga (arts. 5.75 a 5.79).

El tema guarda directa relación con el objeto de este estudio, debido a que desde hace tiempo se viene postulando la adecuación y renegociación en el ámbito de los contratos de larga duración, existiendo una amplia

literatura, incluso expresada en obras de gran valor (71).

De modo metafórico puede afirmarse que los contratos de larga duración se estructuran a partir del siguiente trípode: planificación, flexibilidad, y solidaridad (72).

En este contexto cobra sentido la regla general en el art. 1011 del Código Civil y Comercial en cuanto dispone 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 abusivo de los derechos" (73). La norma está en sintonía con las tendencias indicadas en el Derecho Comparado (74), y expresa que:

- a) el tiempo constituye un elemento estructural de estos contratos;
- b) los deberes de colaboración enmarcan el ejercicio de los derechos de las partes;
- c) el respeto a la reciprocidad prestacional debe darse con ajuste a la buena fe y a la cooperación, puesto que la dinámica que los gobierna hace que "...se reformulen en su contenido en la medida del cambio de tecnologías, precios, servicios, y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original" (75).

En este ámbito, la rescisión y la renegociación actúan como fenómenos connaturales, que visibilizan la flexibilidad del contrato de larga duración —siendo una clara manifestación del *aggiornamento* de la teoría del contrato— (76), que resulta coherente con las nuevas modalidades y figuras contractuales (77), diseñadas para operar en el mercado sobre realidades complejas, y que se exteriorizan no solo en el plan prestaciones, sino también en las temporalidades que proyectan, sometidas a pluralidad de contingencias.

En clave valorativa la categoría puede ser vista como una consecuencia lógica de los principios que inspiran al nuevo sistema de Derecho Privado. En este ámbito es la solidaridad contractual la que informa a la renegociación (78). La gestión del riesgo por los contratantes mediante la renegociación —que, como vimos, puede inferirse en materia de imprevisión (art. 1091)— resulta explicitado para los contratos de duración (art. 1011). Al respecto se señala que "En la imprevisión lo distintivo es el carácter de la sobreviniencia, en términos de onerosidad y de extraordinariedad, lo que vuelve a la solución perentoria y urgente verificándose un desquicio en el sinalagma. En cambio, en el contrato de duración... lo típico es una utilidad que se comienza a perder, una ecuación que va cambiando o una conducta sorpresiva que invoca un prudente arbitrio del elemento negociador como modo de adaptación" (79).

La norma ha merecido reparo de un sector calificado de nuestra doctrina, e incluso se ha postulado su reforma (80). Sin embargo no puede dudarse de su vigencia, y de la necesidad de construir una interpretación que consolide sus fines, encaminados a responder a las exigencias de un vínculo relacional y dinámico (81), con adaptaciones constantes (82). La crítica se posiciona sobre la tensión entre la rescisión y la renegociación, pero no debe soslayarse que esta última cumple una función más extendida en cuanto se presenta como un efecto natural que deriva de la buena fe y que permite integrar y revisar al contrato en miras de la consecución de sus fines.

Sin desconocer esa finalidad, creemos que el art. 1011 del Código Civil y Comercial actúa como una norma general para estos contratos, que puede ceder frente a otras reglas especiales (83).

No debe omitirse, además, como seguidamente se verá, el importante servicio que puede cumplir en el ámbito de los contratos de consumo.

III.3. La revisión en los contratos de consumo

La adecuación de un contrato de consumo también requiere atender a sus peculiaridades, signadas por la necesidad de hacer efectiva la tutela de la persona vulnerable. Las aristas son múltiples, y exceden el alcance de este estudio. Solo habremos de enfatizar en aquellas que permiten enunciar tendencias.

En el punto II.2 adelantamos que se aprecia con recelo a la revisión legislativa, no así en el ámbito de los contratos de consumo en donde encuentra una mayor tolerancia. De hecho, la experiencia habida con motivo de la pandemia de COVID-19 lo demuestra con creces (84). En Argentina, hubo una importante intervención estatal, con una variada proyección en materia de acceso al consumo, salud, alimentos y bienes esenciales, servicios públicos y vivienda, entre otros (85).

El propósito revisor subsiste aun frente a la post-pandemia, en especial en el ámbito de los contratos que se integran en sistemas negociales, como ocurre con los préstamos hipotecarios UVA destinados a la adquisición de viviendas (86), en donde habitualmente median intersecciones entre el Derecho del Consumidor con los

derechos fundamentales y humanos.

En ausencia de respuestas legislativas, las soluciones vienen dadas por las normas del Derecho común aunque tamizadas por el subsistema protectorio. Así, la imprevisión acude en auxilio de los consumidores, y su aplicación impone ponderar el impacto distorsivo del hecho sobrevenido de la creciente inflación y de las sucesivas devaluaciones, con base en las legítimas expectativas en las que confió el consumidor (87). Ciertamente ello no significará que en la pretensión revisora no deban analizarse otras variables, como las que resulta del valor del bien adquirido, pero ello no autoriza a prescindir de las circunstancias concretas bajo las cuales se accedió al negocio, y el particular alcance de las restricciones que se han derivado para el consumidor (88).

Asimismo, es imprescindible entender que estos conflictos solo pueden resolverse de manera eficaz mediante mecanismos colectivos. Nadie duda que la dimensión colectiva constituye una línea estratégica del Derecho del Consumidor, y que presenta pluralidad de proyecciones, a las que no se encuentra ajena el tema bajo estudio. Así se ha dicho en criterio que compartimos que "En el sector de los contratos en los que existen intereses individuales homogéneos, sea que se trata de contratos celebrados por adhesión o de consumo, la renegociación debería ser colectiva, lo que la diferencia radicalmente de la renegociación de los contratos individuales" (89).

La problemática puede percibirse en toda su intensidad frente al sobreendeudamiento de los consumidores, que es una categoría autónoma, que en su faz de saneamiento supone una actividad revisora, aunque lógicamente la excede. Por esa razón se comparte lo afirmado en cuanto a que "...la complejidad del sobreendeudamiento —por la condición de los sujetos involucrados, por la naturaleza de los bienes y derechos involucrados y por el impacto que ese endeudamiento excesivo provoca en el regular funcionamiento del mercado— impone la previsión de soluciones particulares. De allí que exista consenso respecto de que resulta inaceptable forzar la aplicación de correctivos diseñados en otros tiempos y para situaciones conflictivas diferentes" (90).

Por ello nos complace de modo particular, los avances habidos sobre esta materia en Latinoamérica, en especial con la reciente reforma del Código de Defesa do Consumidor de Brasil (91), los que son convergentes con valiosas iniciativas nacionales con miras a alcanzar —como aspiración de la enorme mayoría de los integrantes de la comunidad académica— el dictado de un Código de Derecho del Consumidor (92), que ya abrió el debate a una nueva fase de códigos de implementación locales (93).

III.4. La revisión en los contratos mixtos

El cuadro de cuestiones generales y especiales concernientes a la adecuación del contrato se cierra con el tratamiento de los contratos mixtos, figura que, aunque no está expresamente aludida por parte del Código Civil y Comercial, puede entenderse vigente (94) e inscripta en el proceso de contractualización del Derecho de las Familias y de las Sucesiones (95).

En criterio que compartimos, el contrato mixto presenta una vinculación directa con relaciones jurídicas de naturaleza personal, familiar o sucesoria —actual o potencial— (96). Así sucede en nuestro régimen con el convenio regulador del divorcio (art. 439), el pacto entre convivientes (arts. 513 y ss.), el acuerdo particionario (arts. 500 y 2369), y el pacto de familia (arts. 1010), entre otros. Incluso caben en este ámbito las figuras típicas a las que se recurre para convenir efectos patrimoniales en el marco de las relaciones familiares o sucesorias (97), en donde ingresan pluralidad de casos, que evitamos enunciar por las características de este estudio (98).

En relación con el objeto de este trabajo, se ha sostenido en el Derecho comparado que "La alteración de las circunstancias, como reinterpretación de la cláusula rebus y las cuestiones conexas que aparecen como relativamente pacíficas en materia de relaciones contractuales con causa onerosa, o en materia de relaciones derivadas del Derecho de consumo, en las que una de las partes se considera potencialmente más débil, no lo son tanto en relaciones incardinadas en el ámbito del Derecho de familia, en el que no existe una regla que, con carácter general, resuelva la situación provocada por la alteración sobrevenida de las circunstancias" (99); allí se reflexiona, entre muchos otros casos, con las pensiones o rentas vitalicias compensatorias, y los pactos patrimoniales en previsión de ruptura del vínculo matrimonial.

Sobre el particular nos parece que el Código Civil y Comercial brinda herramientas para afrontar con éxito este tipo de dificultades, tanto las que puedan generarse en la génesis del acuerdo, como las que eventualmente sobrevengan, a través de las reglas generales de la teoría del acto jurídico —v. gr. lesión—, y del contrato —v. gr. imprevisión—, e incluso mediante las específicas que se han incorporado para este tipo de negocios, como acontece con el convenio regular del divorcio (art. 440), las convenciones matrimoniales (arts. 448 y 449), y los pactos entre convivientes (art. 516, primer párr.). Con ello se ha seguido la tradición preexistente, reflejada en una extensa jurisprudencia (100).

Las respuestas deberán atender de manera particular a los principios que informan las relaciones familiares y sucesorias [\(101\)](#), y las normas constitucionales y convencionales que las amparan, siendo esta una de sus particularidades.

IV. A modo de conclusión

La revisión o adecuación del contrato se presenta como una categoría vigente, que debe ser apreciada de manera transversal, para comprenderla en toda su profundidad. Requiere de una nueva dogmática elaborada sobre el complejo de conductas, normas y valores que expresa.

Aunque en algunos casos está al servicio de situaciones patológicas o de sucesos imprevistos, en otros es una consecuencia inevitable de la apertura y flexibilidad con la cual operan ciertos negocios.

Por esta razón, exterioriza de modo cabal las transformaciones que actualmente se vivencian en la teoría del contrato.

(A) Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho de los Contratos en la Facultad de Derecho (UNR). Profesor Titular de las cátedras de Contratos Civiles y Comerciales (Parte General y Parte Especial) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (UCA). Miembro correspondiente de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

(1) Del mismo modo, son relevantes las conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales -Comisión 3- sobre la "Frustración del fin del contrato".

(2) PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Efectos jurídicos de la pandemia de COVID-19", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020, t. I y t. II; LUCCHINI GUASTALLA, Emanuele (a cura di), "Emergenza COVID-19 e questioni di diritto civile", G. Giappichelli Editore, Torino, 2020.

(3) En este sentido puede verse el aporte del jurista italiano CARDILLI, Riccardo en su obra "'Bona fides' tra storia e sistema", G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 152 y ss.

(4) GALLO, Paolo, "Revisione e rinegoziazione del contratto", en SACCO, Rodolfo, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile. Aggiornamento*, Utet, Torino, 2011, pág. 805. La cláusula rebus sic stantibus cumple aún hoy un importante servicio en países en donde no existen reglas sobre la materia, como en España. Sobre el particular puede verse a CARRASCO PERERA, Ángel, "Derecho de los contratos", Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2017, 2ª ed. actualizada y revisada, p. 971; y DE LA CUESTA SÁENZ, José María, "La modificación del contrato por alteración de las circunstancias", en MUÑIZ ESPADA, Esther, *Derecho de obligaciones y contratos. En homenaje al Profesor Ignacio Serrano García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 395 y ss.

(5) CARDILLI, Riccardo, "'Bona fides' tra storia e sistema", ob. cit., p. 160.

(6) GALLO, Paolo, ob. cit., p. 805.

(7) MOSSET ITURRASPE, "Justicia contractual", Ediar, Buenos Aires, 1978.

(8) DE LORENZO, Miguel Federico - TOBÍAS, José W., "Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil", LA LEY, 2003-B, 1185.

(9) La figura de la lesión tradicionalmente aportó al debate sobre la extinción o modificación del contrato. Pese a que su evolución también reconoce antecedentes en el Derecho Romano, ha tenido un recorrido con perfiles propios, y de similar modo que lo sucedido con la cláusula rebus sic stantibus, se ha visto eclipsada en el siglo XIX por las corrientes filosóficas individualistas defensoras de una fuerza más estricta del contrato. Para una exhaustiva consideración de sus antecedentes históricos, puede verse a MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "La lesión en los actos jurídicos", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba - Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2021.

(10) DÍEZ-PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato", Thomson-Civitas, Volumen primero (I), Navarra, 2007, p. 91; y HERNÁNDEZ, Carlos A., "El contrato mixto. A propósito de la contractualización del derecho de las familias y de las sucesiones", LA LEY. 2021-E, 144.

(11) La literatura es muy vasta tanto en el Derecho Comparado como en el Derecho nacional. Entre muchos otros, puede verse a: MACARIO, Francesco, "Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine", Jovene Editore Napoli, Napoli, 1996; GABRIELLI, Enrico, "Contratos de larga duración", LA LEY, 2017-E, 995; LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos. Parte general", Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2018, 3ª ed. ampliada y actualizada con el Código Civil y Comercial de la Nación, p. 93.

(12) El Código Civil y Comercial utiliza expresamente el vocablo "categoría", cuando se refiere a la ineficacia (artículo 382).

(13) Se integra con el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero (Parte General), dedicado a la "Ineficacia de los actos jurídicos".

(14) En este pasaje el maestro Moisset de Espanés cita el pensamiento del Dr. Edgard Ferreyra; ver MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "La lesión en los actos jurídicos", ob. cit., p. 284.

- (15) CASIELLO, Juan José, "La adecuación del contrato", LA LEY, 1995-B, 1265.
- (16) MORELLO, Augusto M. - TRÓCCOLI, Antonio A., "La revisión del contrato. Onerosidad sobreviniente", Librería Editora Platense, La Plata, 1977; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos", Capítulo XVI "El volver a ver", Editar, Buenos Aires, 1981, p. 311 y ss. Ver también PORTELA, Jorge Guillermo, "La revisión del contrato a la luz del equilibrio de las prestaciones y la justicia conmutativa", LA LEY, 1979-C, 357; NICOLAU, Noemí L., "La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas", JA 2002-IV-1058; CASIELLO, Juan José, "La renegociación y la revisión del contrato (Por la legislación de emergencia y la teoría de la imprevisión)", LA LEY, 2003-E, 1374; TRIGO REPRESAS, Félix A., "La revisión del contrato en la legislación de emergencia", LA LEY, 2003-E, 1428; LORENZETTI, Ricardo L., "La salida de la emergencia: recomposición institucional y revisión de los contratos", Suplemento Especial El Contrato Administrativo en la Actualidad 2004 (mayo), p. 29; APARICIO, Juan Manuel, "La excesiva onerosidad sobrevenida y los Congresos de Derecho Civil", en Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, t. II, p. 1031; GASTALDI, José María, "La revisión del contrato. La pesificación, la imprevisión y su renuncia", DJ 17/02/2010, 323, entre muchos otros.
- (17) Los despachos de la Comisión N° 3 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003) son muy representativos de lo dicho; ver <https://drive.google.com/file/d/1SNWKFFewbpAhY7YQB7v3Acy6vTwoO66m/view> (consultado en fecha 29/08/2022).
- (18) CARBONNIER, Jean, "Derecho flexible. Por una sociología no rigurosa del derecho", Tecnos, Madrid, 1974.
- (19) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Las diferentes manifestaciones de la revisión contractual", LA LEY, 2003-B, 1453. Aunque usualmente se profundiza sobre la revisión del acto jurídico o del contrato en su totalidad, no debe excluirse la posibilidad que la revisión se limite a una cláusula, lo que se encuentra habilitado en el Código Civil y Comercial en virtud de lo normado en los arts. 988 y 1122, inc. c; ver LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos. Parte general", ob. cit., p. 648.
- (20) Ciuro Caldani ha dicho que "La teoría trialista construye un objeto jurídico complejo, en una 'complejidad pura', y el desafío de la complejidad es, a nuestro parecer, uno de los retos más importantes de la vida de nuestro tiempo. En su momento, Hans Kelsen contribuyó a producir una 'simplicidad pura', superadora de la 'complejidad impura' que mezcla elementos normativos, axiológicos y sociológicos, pero hoy urge construir una 'complejidad pura' que diferencie e integre las dimensiones, como lo propone el trialismo", en CIURO CALDANI, Miguel A., "La emergencia desde el punto de vista jusfilosófico", LA LEY, 2003-E, 1106.
- (21) RISOLÍA, Marco Aurelio, "Soberanía y Crisis del Contrato en Nuestra Legislación Civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1945.
- (22) DE LA CUESTA SÁENZ, José María, "La modificación del contrato por alteración de las circunstancias", en MUÑIZ ESPADA, Esther, Derecho de obligaciones y contratos. En homenaje al Profesor Ignacio Serrano García, ob. cit., p. 399 y 400.
- (23) Ver despachos IV.1. y IV.3. de la Comisión N° 3 de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, disponibles en: <https://drive.google.com/file/d/1bWycToy9FKEC40VR3eFmpwdNHyKcQEfy/view> (consultado en fecha 29/08/2022).
- (24) Fue pronunciado el 28/4/1922, Fallos, 136-161.
- (25) CS, "Avico, Oscar A. c/ De la Pesa, Saúl", 07/12/1934, Fallos 172:21.
- (26) CS, "Pedro Inchauspe Hermanos, c/ Junta Nacional de Carnes", 01/09/44, Fallos 199:483.
- (27) CS, Sentencia del 27/11/1990, Fallos 313:1513.
- (28) CS, Sentencia del 05/03/2003, Fallos 326:417.
- (29) CS, Sentencia del 27/12/2006, Fallos 329:5917.
- (30) CS, Sentencia del 15/03/2007, Fallos 330:855.
- (31) Considerando 27 y 28 de su ampliación fundamentos.
- (32) CS, "Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza", 24/04/2020, Fallos 343:195 y ss.; considerandos 9 y 17 de la mayoría.
- (33) CS, "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", 04/05/2021, Fallos 344:809 y ss; considerando 5 y 6 (voto del Dr. Lorenzetti).
- (34) *Ibidem*.
- (35) Con su habitual profundidad Julio César Rivera adelantó apenas comenzaba la pandemia del COVID-19 que "Es obvio que los gobiernos van a dictar medidas que van a interferir en los contratos en curso de ejecución. Sea con la finalidad de proteger a los consumidores financieros, a los inquilinos o las partes más débiles de las distintas relaciones jurídicas, seguramente asistiremos a una fiebre legisferante como ya hemos vivido en la

Argentina en muchas oportunidades", RIVERA, Julio César, "Los contratos frente a la pandemia", LA LEY, 2020-B, 960. Ver también MEDINA, Graciela, "Del cumplimiento al incumplimiento de los contratos ante el covid-19. imposibilidad de cumplimiento. teoría de la imprevisión, frustración del contrato. locación. estudio de derecho comparado", LA LEY, 2020-B, 925.

(36) Sobre el particular se ha dicho que "En estos momentos, en relación con los contratos vivos, creo que es el legislador quien debe adoptar las medidas necesarias para distribuir los riesgos de esta pandemia y mitigar sus efectos desastrosos. Debe hacerlo con criterios de justicia distributiva, respetando los principios constitucionales sobre los que se asienta la contratación. La actuación del legislador debe estar orientada por dos principios: la conservación de los contratos y la protección de la parte vulnerable. La conservación del 'conjunto del entramado contractual' (utilizando la expresión de Fernando Gómez Pomar) es la base del mantenimiento del sistema productivo y facilitará la salida de la crisis actual. Definir la vulnerabilidad económica de un contratante es más tarea del legislador que de la apreciación de cada juez"; MORALES MORENO, Antonio Manuel, "El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?", Anuario de Derecho Civil, Tomo LXXIII, 2020, fasc. II, ps. 453 y 454.

(37) Un supuesto representativo de lo que se sostiene, se encuentra en el ámbito locativo en donde el dec. 66/2021 ha instado a las partes a "...finiquitar las controversias... a través de la aplicación del criterio de esfuerzo compartido", y se ha buscado reforzar —más allá de la efectividad lograda— la protección de los locatarios mediante una reforma parcial del Código Civil y Comercial a través de la llamada Ley de Alquileres -Nº 27.551-. En orden al tema hemos dicho que "La Ley 27.551 constituyó un aporte para superar la emergencia de la pandemia COVID-19, al brindar a los locatarios -en particular de viviendas- un régimen de relativo equilibrio frente a la razonable decisión de política legislativa de no prorrogar la emergencia. Sin ese contexto, la finalización del régimen de excepción hubiese sido más difícil de imponer"; HERNÁNDEZ, Carlos A., "Sobre la estabilidad del régimen locativo" en HERNÁNDEZ, Carlos A. (dir.), Locaciones. Suplemento Especial, 2021, El Derecho, p.

(38) GREGORACI, Beatriz, "El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español", Anuario de Derecho Civil (2020), t. LXXIII, 2020, fasc. II, p. 484. Una visión general de Derecho Comparado sobre las respuestas frente al COVID-19 puede verse LES, Ioan - TORRALVO, Juan José Hinojosa (coords. del volumen), "El estado de derecho en los tiempos de COVID-19", obra colectiva que refleja las ponencias presentadas al Congreso Internacional organizado por la Asociación de las Facultades de Derecho Latinas y la Academia de Ciencias Jurídicas de Rumania, bajo la presidencia del Profesor Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, y realizado de manera virtual durante los días 6-7 de mayo de 2021; ver Revista Universul Juridic, Numar Special 2021.

(39) VILLÓ TRAVÉ, Cristina, "La alteración del contrato por el cambio de circunstancias en la propuesta de normativa común de compraventa europea", en HORNERO MÉNDEZ, César - ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel - OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco (dirs.), Derecho de contratos: nuevos escenarios y propuestas, Thomson Reuters - Aranzadi, Navarra, 2016, p. 588 y ss.

(40) CINQUE, Alberto, "Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto", Contratto e Impresa, 4/2020, p. 1691 y ss. SIRENA, Pietro, "Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del Codice Civile", JUS, 1 (2020), p. 205 y ss; y ILLUMINATI, Andrea, "Giustizia Civile.com", 5/2022. En el Derecho nacional puede verse a LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Comentario al artículo 1091", en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.) - LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. (dir. del Tomo), La Ley, Buenos Aires, 2016, t. V, p. 735 y ss.

(41) DI GREGORIO, Valentina, "Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprevisión nel Code francese", Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 3/2018, p. 392; GUÉVEL, Didier, "La imprevisión en el Código Civil francés: una reforma, dos revoluciones", TR LALEY AR/DOC/245/2019.

(42) DÍEZ-PICAZO, Luis - ROCA TRÍAS, Encarnación - MORALES, Antonio M., "Los principios del derecho europeo de contratos", Civitas, Madrid, 2002, p. 296.

(43) DE LORENZO, Miguel Federico - TOBÍAS, José W., "Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil", LA LEY, 2003-B, 1185. El profesor Juan Manuel Aparicio, valorando el art. 1198 ha dicho que "El paso del tiempo demostró que no era la más aconsejable y se invirtió el enfoque. Prevalece en la actualidad el criterio de que, en contratos en crisis, debe priorizarse la renegociación entre las partes, con miras a adecuarlo a las nuevas circunstancias y, de este modo, conservarlo, evitando su extinción"; "COVID-19 y contrato", TR LALEY AR/DOC/1899/2020. En el ámbito de la frustración del fin la cuestión generaba polémicas, que se encuentran reflejadas en el despacho Nº 3 de la Comisión Nº 3 de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991), que recomendó: "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 la que sirve de

soporte a la prestación malograda. 3.a.- Disidencia: La frustración del fin del contrato puede dar lugar a la revisión"; disponible en https://drive.google.com/file/d/12_Xsm4twcyGtEC_FuqMYDaLPEbT6rYmb/view (consultado en fecha 29/08/2022). Stiglitz, en concordancia con el criterio mayoritario, afirmaba que "La resolución por ineficacia puede ser admitida como el destino previsible del contrato frustrado. Por ello es que no advertimos como factible la posibilidad de revisar un contrato en que, por circunstancias anormales e inesperadas, queda agotado el interés contractual, el resultado esperado por una o ambas partes, lo que implica, en el caso, la desaparición de uno de los elementos constitutivos del contrato"; en STIGLITZ, Rubén S., "Frustración del fin del contrato", TR LALEY 0003/000628. El tema no ha perdido polémica, y en ocasión de la pandemia se ha postulado a la frustración del fin como remedio revisor para el contrato de locación: RIVERA, Julio C., "El contrato de locación de cosas inmuebles ante la pandemia. Interpretación del artículo 1203. Código Civil y Comercial y su relación con otras disposiciones", TR LALEY AR/DOC/1103/2020. En el mismo sentido SOZZO, Gonzalo, "Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. Contratos resilientes", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020, p. 267, quien recoge la opinión vertida por Sandra A. FRUSTAGLI en un curso de postgrado; y SANTARELLI, Fulvio, en HEREDIA, Pablo D., CALVO COSTA, Carlos (dirs.), Código Civil Comercial. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2022, t. IV, p. 287.

(44) PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Tratado de Obligaciones", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2017, t. II, p. 119; BORETTO, Mauricio, "Apostillas sobre la revisión contractual: imprevisión y su regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación", TR LALEY AR/DOC/2622/2019.

(45) En una propuesta crítica de la orientación que resulta de los modelos comparados, en el Derecho español se ha dicho que "Si hay un margen para una negociación beneficiosa para ambas partes, el conflicto no acabará normalmente en los tribunales, si la relación no está ya envenenada por incumplimientos previos. Esta evidencia nos conduce a proponer una nueva regla, justificada en un soporte factual, a saber: como la solución racional y óptima para contratantes profesionales es la de negociar, es conveniente dejar en la regla 'rebus' una penumbra de indefinición marginal, de tal forma que ninguna de las partes se sienta totalmente segura de cuál sería su situación 'bajo la sombra del Derecho' en ausencia de una renegociación"; CARRASCO PERERA, Ángel, Derecho de los contratos, ob. cit., p. 986.

(46) APARICIO, Juan Manuel, "COVID-19 y contrato", ob. cit.

(47) Aunque creemos que es un error ver en el artículo 1221 bis del Código Civil y Comercial —incorporado por la Ley N° 27.551— un mecanismo de renegociación, no puede negarse que el mismo insta a negociar un futuro vínculo contractual entre las partes, procurando encauzar los intereses contrapuestos.

(48) Nuestra postura es concordante con el despacho 3 de la Comisión N° 3 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003) en cuanto afirma "...la superioridad de los remedios que procuran la revisión o adecuación del contrato sobre las soluciones que nulifican o liquidan el vínculo" (unanimidad); ver <https://drive.google.com/file/d/1SNWKFfEwbpAhY7YQB7v3Acy6vTwoO66m/view> (Consultado en fecha 29/08/2022).

(49) GALDÓS, Jorge M., "Suspensión y renegociación preventivas del contrato. Una solución posible ante la emergencia por la pandemia del COVID-19", Rubinzal Culzoni, D 1664/2020; y "El deber general de renegociar y la prevención del daño negocial", LA LEY, 2020-D, 878; QUAGLIA, Marcelo C. - RASCHETTI, Franco, "Herramientas jurídicas para la pandemia y la pospandemia: la renegociación del contrato", LA LEY, 2020-D, 374 y ss.; PICASSO, Sebastián, "El año que vivimos en peligro: efectos de la pandemia en los contratos y supuesta obligación de renegociar", LA LEY, 2021-A, 30. Ver también, la causa Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, "Raguzzi, Alberto Rubén c/ Serres, Germán y otro/a s/ reivindicación", 22/09/2020, TR LALEY AR/JUR/43007/2020.

(50) GALLO, Paolo, "Revisione e rinegoziazione del contratto", ob. cit., p. 820.

(51) MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "La lesión en los actos jurídicos", ob. cit., p. 284.

(52) Un riguroso tratamiento del tema puede verse en TOBÍAS, José W. "Comentario al artículo 332", en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.) - TOBÍAS, José W. (dir. del Tomo), op. cit., La Ley, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 735 y ss.

(53) *Ibidem*, p. 737.

(54) DÍEZ-PICAZO, Luis - ROCA TRÍAS, Encarnación, MORALES, Antonio M., "Los principios del derecho europeo de contratos", ob. cit., ps. 296 y 297. Bajo estas premisas se ha dicho entre nosotros que "En los contratos onerosos, esto implica llevar al contrato a una cierta relación de equilibrio entre las prestaciones y contraprestaciones, que no es aquella que originariamente se planificó, sino la resultante del impacto 'tolerable' de la alteración de las circunstancias", en tanto que en los contratos gratuitos "...solo se trata de reducir la prestación del obligado, no ya a su valor originario, sino a la suma de este valor más la mayor onerosidad que se considera tolerable o no excesiva"; SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, "Criterio aplicable para adecuar el contrato ante un caso de imprevisión", TR LALEY AR/DOC/2624/2019.

- (55) APARICIO, Juan Manuel, "COVID-19 y contrato", ob. cit.
- (56) CARTWRIGHT, John, "Introducción al Derecho inglés de los contratos", Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 366.
- (57) SICCHIERO, Gianluca, "Rinegoziazione", en Digesto. Quarta Edizione, Torino, 2003, p. 1208.
- (58) Se alude a cláusulas monetarias, de revisiones automáticas de precios, de ajuste cuantitativo, etc. Ver la opinión de Pablo D. HEREDIA al comentario al artículo 1091, en HEREDIA, Pablo D. - CALVO COSTA, Carlos (dirs.), Código Civil Comercial. Comentado y Anotado, ob. cit., t. IV, p. 307.
- (59) SICCHIERO, Gianluca, "Rinegoziazione", en Digesto. Quarta Edizione, Torino, 2003, p. 1208.
- (60) PADILLA SÁNCHEZ, Jorge Alberto, "Blockchain y contratos inteligentes: aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos", Revista de Derecho Privado, N° 39, 2020, p. 198.
- (61) MARZORATI, Osvaldo, "Las nuevas tecnologías el impacto de la venta on-line en los contratos frente al Blockchain y los contratos inteligentes", TR LALEY AR/DOC/1909/2019; y SANTARELLI, Fulvio G., "Contratos autoejecutables. 'Smart Contracts'", en TOBIÁS, José W. (dir.), Las nuevas Tecnologías y el Derecho, Instituto de Derecho Civil, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 264 y ss.
- (62) Al respecto se ha destacado que "Si bien la inmutabilidad del blockchain limita de forma sustancial la modificación del contrato inteligente, ello no necesariamente significa que devenga en imposible dado que existen una serie de mecanismos que posibilitan modificar el contenido de un bloque, v.gr., mediante una operación inversa validada por al menos un 51% de los nodos"; FETSYAK, Ihor, "Contratos inteligentes: análisis jurídico desde el marco legal español", REDUR 18, diciembre 2020, p. 207, disponible en: <http://doi.org/10.18172/redur.4898> (Consultado en fecha 29/08/2022).
- (63) PISANO DÍAZ, José, "Aproximación a la contratación inteligente; usos, retos y algunos aspectos legales", en BUENO DE MATA (dir.) - GONZÁLEZ PULIDO, Irene (coord.), Fodertics 7.0. Estudios sobre Derecho Digital, Ed. Comares S.L., Granada, 2019, p. 496.
- (64) FETSYAK, Ihor, "Contratos inteligentes: análisis jurídico desde el marco legal español", ob. cit., p. 219.
- (65) Las conclusiones de la Comisión N° 3 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003) dan cuenta de recomendaciones particulares que demuestran la conveniencia de esta metodología. En el derecho vigente, existen aportes que van en esta orientación: HEREDIA, Pablo D., "Imprevisión y excesiva onerosidad sobreviniente en las relaciones comerciales" y HERNÁNDEZ, Carlos A., "Imprevisión y protección del consumidor", ambos en la RCCO, 2019 (octubre), ambos en Citas Online: TR LALEY AR/DOC/2623/2019 y TR LALEY AR/DOC/2948/2019, respectivamente. Más recientemente se destacan los aportes de Gonzalo SOZZO en "Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. Contratos resilientes", ob. cit., y GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "La revisión y la adecuación como remedios frente a las crisis o desajustes contractuales", TR LALEY AR/DOC/2339/2022.
- (66) Sobre la base del mandato de renegociación previsto en el artículo 1011 del Código Civil y Comercial se ha postulado en el contexto de la pandemia, la existencia "...un principio general del derecho y de aplicación obligatoria a todo tipo y estructura contractual, como medio de prevención para evitar o mitigar el alto grado de conflictividad judicial que en la actual coyuntura avizoramos"; WEINGARTEN, Celia, "Una nueva herramienta de solución extrajudicial de conflictos en las relaciones contractuales frente al COVID-19: El principio de negociación", eDial.com. En sentido contrario —que compartimos— Sozzo sostiene que "Desde mi perspectiva esta norma, que atiende a los contratos de larga duración, no tiene la capacidad de funcionar como una suerte de modelo, aplicable extensivamente a los demás contratos para su renegociación. Por el contrario, la renegociación debe construirse sobre las bases de la experiencia de la negociación y la responsabilidad precontractual", en SOZZO, Gonzalo, "Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. Contratos resilientes", ob. cit., p. 256.
- (67) MOSSET ITURRASPE, "Justicia contractual", ob. cit.; NICOLAU, Noemí L., "Fundamentos de Derecho Contractual", La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I., p. 227. Esta misma razón es la que justifica ver en la buena fe y al abuso del derecho como principios de cierre del sistema; al respecto puede verse a LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos. Parte general", ob. cit., p. 648, y a CORNET, Manuel - TINTI, Guillermo P. B., "Los contratos frente a la emergencia del COVID-19", EBOOK-TR 2020 (ANDRUET), TR LALEY AR/DOC/1770/2020, p. 20 y ss.
- (68) En lo que refiere a este estudio, debe consignarse que los regímenes legales de consumo suelen impedir al proveedor la rescisión unilateral del contrato, quedando solo habilitada la vía de la extinción causada, con sustento en una pretensión resolutoria. El ejemplo que aporta la Ley de Medicina Prepaga N° 26.682 resulta muy representativo de lo dicho (artículo 9).
- (69) DÍEZ-PICAZO, Luis - ROCA TRÍAS, Encarnación - MORALES, Antonio M., "Los principios del Derecho Europeo de Contratos", ob. cit., p. 285.
- (70) Debe aclararse que el Code regula de modo general la "Duración del contrato", ámbito en donde varias de

sus reglas están al servicio de los contratos de larga duración, en especial los artículos 1210 y 1211.

(71) Ver nota 11.

(72) MACARIO, Francesco, "Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine", ob. cit., Capítulo I.

(73) Sobre la misma se ha señalado que la misma entronca con la tradición nacional habida respecto de los contratos de duración; MARZORATI, Osvaldo J., "Los contratos de larga duración (un tema inconcluso)", TR LALEY AR/DOC/201/2022.

(74) Sobre la coincidencia de esta regla con otros de la reciente reforma al Código Civil francés, puede verse a KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. "Las disposiciones generales: coincidencias y diferencias", TR LALEY AR/DOC/240/2019.

(75) LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos. Parte general", ob. cit., p. 98.

(76) RIVERA, Julio C., en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 519.

(77) En este punto resulta especialmente interesante las perspectivas de intersección entre el contrato de duración y el contrato marco; al respecto puede verse a HERNÁNDEZ, Carlos A., "El contrato marco. Aportes desde una perspectiva transversal de la teoría del contrato", La Ley, Buenos Aires, 2021. Ver también a SOZZO, Gonzalo, "Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. Contratos resilientes", ob. cit., p. 252.

(78) STIGLITZ, Rubén S., "Los nuevos principios y deberes en la teoría general del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial", TR LALEY AR/DOC/9478/2012.

(79) SANTARELLI, Fulvio, "Contrato y mercado", La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 297 y ss.

(80) RIVERA, Julio C., en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, ob. cit.; En el Derecho nacional puede verse a LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Comentario al artículo 1091", ALTERINI, Jorge H - ALTERINI, Ignacio E. en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.) - LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P (dir. del Tomo), La Ley, Buenos Aires, 2016, t. V, p. 347 y ss.; y MARZORATI, Osvaldo J., "Los contratos de larga duración (un tema inconcluso)", ob. cit. El "Anteproyecto de reformas al Código Civil y Comercial" proponía la derogación de su párrafo tercero.

(81) Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Infojus, Buenos Aires, 2012, p. 632.

(82) MORELLO, Augusto, "Contrato y proceso", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 43 y ss.; y LORENZETTI, Ricardo L., "Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina", La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 268. Este último autor dice con gran claridad que "...un contrato de larga duración no es sino un acuerdo provisorio, sometido a permanentes mutaciones. La obligación es concebida como proceso (50), como un continuum desarrollado en el tiempo que todo lo domina".

(83) BORDA, Alejandro, "Contexto jurisprudencial y doctrinario del Código Civil y Comercial. Contratos", La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 35.

(84) LES, Ioan - TORRALVO, Juan José Hinojosa (coords. del volumen), "El estado de derecho en los tiempos de COVID-19", ob. cit.; y PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Efectos jurídicos de la pandemia de COVID-19", ob. cit.

(85) SAHIÁN, José, "Capítulo 9. Impacto de la emergencia en las relaciones de consumo", en STIGLITZ, Gabriel - SAHIÁN, José, El nuevo Derecho del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 243 y ss.

(86) En el tránsito de la pandemia, y frente a las primeras respuestas de emergencia sobre la materia, se decía que "De lo que no cabe duda es que los escenarios sociales, económicos y jurídicos impredecibles e imprevisibles que se abren para la pospandemia interpelarán a los Estados y a la sociedad para hallar soluciones fundadas en el respeto por los derechos humanos, la equidad y la solidaridad social"; FRUSTAGLI, Sandra A., "Los créditos hipotecarios en unidades de valor adquisitivo (uva) frente a la emergencia sanitaria: primeras reflexiones sobre el decreto 319/2020", LA LEY, 2020-C, 509. La advertencia se ha cumplido puesto que existen actualmente en discusión diferentes proyectos de ley que tienden a brindar una respuesta definitiva, a través de mecanismos de revisión dispuestos por el legislador. Al respecto puede verse los proyectos presentados a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, individualizados con los números: 0532-D-2022 y 1664-D-2022. El artículo 1º del último de los citados dispone expresamente "Artículo 1º: Se establece la renegociación de los contratos para créditos hipotecarios de vivienda única otorgados en Unidad de Valor Adquisitivo de acuerdo a las pautas que se detallan en la presente ley". Sobre la problemática de estos créditos puede verse también a TRIVISONNO, Julieta B., "Los créditos de Unidades de Valor Adquisitivo (UVA) en el marco de la emergencia económica y sanitaria", Revista de Daños, 2020-3, p. 613 y ss.

(87) WEINGARTEN, Celia, "La confianza en el sistema jurídico contratos y derecho a daños", Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2002.

(88) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Imprevisión y protección del consumidor", ob. cit.

(89) SOZZO, Gonzalo, "Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. Contratos resilientes", ob. cit., p. 267.

- (90) JAPAZE, Belén, "Sobreendeudamiento del Consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento", Bibliotex, Córdoba, 2017, p. 135 y 136.
- (91) La Ley N° 14.181 del 1 de julio de 2021 incorporó normas de prevención y saneamiento del sobreendeudamiento.
- (92) STIGLITZ, Gabriel, "Los Proyectos de Código de Defensa del Consumidor de la comunidad académica nacional y bloques mayoritarios de diputados", Rubinzal-Culzoni Digital, 621/2022.
- (93) En este tópico no puede omitirse que Santa Fe cuenta con un reciente "Anteproyecto de Código Provincial de Implementación de los Derechos de las Consumidoras y los Consumidores", elaborado por la Comisión designada mediante el dec. 880/2021; en Revista de Derecho del Consumidor, N° 12, mayo 2022, Sección Legislativa.
- (94) HERNÁNDEZ, Carlos A., "El contrato mixto. A propósito de la contractualización del derecho de las familias y de las sucesiones", ob. cit.
- (95) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino", en GRAHAM, Marisa - HERRERA, Marisa (dirs.), Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Infojus, Buenos Aires, 2014, p. 16 y ss.; Id SAJ: DACF140453; y FERRER, Francisco A. M., "La contractualización del derecho sucesorio", LA LEY, 2019-E, 858.
- (96) Díez-Picazoal distinguir entre contratos puros y mixtos sostiene que "...Los primeros son aquellos cuyo contenido y cuya finalidad son exclusivamente económicos (vg.: una compraventa, un arrendamiento, la renuncia al derecho de propiedad, etc.). Los segundos son aquellos en los cuales el contenido y la finalidad de carácter económico aparecen mezclados con fines de naturaleza personal o naturaleza familiar. Por ejemplo: el llamado contrato de bienes con ocasión del matrimonio o contrato de capitulaciones matrimoniales, por virtud del cual se estatuye un régimen económico entre los que se casan", en DÍEZ-PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato", Thomson-Civitas, ob. cit., p. 91.
- (97) La aplicación de estas perspectivas puede verse en la causa CNCiv., sala M, "Cassillis Newenham, Deane Antonio y Otros c/ Furlotti Marcela y Otros s/ Nulidad de Acto Jurídico", 07/03/2022, TR LALEY AR/JUR/16669/2022. Allí se dijo que "Si la celebración de un pacto sobre herencia (contenido en el contrato de fideicomiso) restringió parcialmente la posibilidad del actor de celebrar testamento, lo fue en función de una disposición voluntaria de él mismo como futuro causante. En esta línea, se ha sostenido que lo que el propio sujeto pierde como libertad testamentaria lo recupera como libertad contractual. En definitiva, razones de seguridad jurídica inclinan a sostener que la libertad testamentaria debe ceder en los casos de convenciones sobre herencias futuras autorizadas por la legislación".
- (98) Allí caben, por ejemplo, las donaciones en razón de matrimonio (art. 451), hechas por terceros a uno de los novios, o a ambos, o por uno de los novios al otro, están sujetas a la condición suspensiva de la celebración de matrimonio válido (art. 542).
- (99) MORENO FLORES, Rosa María, "Alteración de las circunstancias en el ámbito del Derecho de Familia" en GRAMUNT FOMBUENA, Mariló - FLORENSA i TOMÀS, Carles E., Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial, Dykinson S.L, Madrid, 2016, p. 227.
- (100) Ver los precedentes considerados por HERNÁNDEZ, Carlos A., "El contrato mixto. A propósito de la contractualización del derecho de las familias y de las sucesiones", ob. cit.
- (101) KRASNOW, Adriana N., "Tratado de Derecho de las Familias. Un estudio doctrinario y jurisprudencial", La Ley, Buenos Aires, 2017, t. II, p. 470 y ss. Ello se postula también en el Derecho Comparado. Al respecto puede verse a FIGUEROA TORRRES, "Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura. En España, Estados Unidos y Puerto Rico", Dykinson S.L, Madrid, 2016, p. 90 y ss.