

XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil
Buenos Aires, 26, 27 y 28 Septiembre 2013

Comisión de Contratos: “Nuevas perspectivas de la teoría general del contrato”.

Tema: “Extinción del contrato. Causales sobrevenidas. Efectos diversos”.

Ponentes: Profesores Dr. Gustavo ORGAZ, Dra. Norma JUANES, Abog. Esp. Eduardo J. CARENA, Abog. Valeria A. CARRASCO, Abog. Laura CALDERÓN, y Adscripta Abog. Marina MAGNANO, Cátedra de Derecho Privado III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.N.C.

Ponencia

De lege lata

1. En el ámbito de la ineficacia contractual sobrevenida, encontramos como causas fundamentales de extinción de los contratos la resolución, la rescisión y la revocación.
2. En la resolución, siempre hay un acontecimiento o una causa sobreviniente al contrato que viene a motivar la extinción del vínculo. La causa puede estar prevista en el mismo contrato o puede encontrarse contenida en la ley, y en algunas hipótesis puede operar de pleno derecho.
3. La rescisión de igual modo supone un acontecimiento sobreviniente pero, a diferencia de la resolución, en ninguna de sus formas de ejercicio requiere que exista o se exprese causa o motivo alguno. Más, en cualquiera de sus manifestaciones exige siempre una declaración de voluntad.
4. Mientras la resolución tiene por regla efectos retroactivos, la rescisión presenta normalmente efectos hacia el futuro, salvo la facultad de las partes de asignarle –de común acuerdo- efectos retroactivos en ciertos casos, o que la retroacción se imponga por la naturaleza de las prestaciones consumadas.
5. La revocación, en su acepción más estricta, consiste en la extinción de un acto unilateral por otro acto unilateral. En los negocios jurídicos bilaterales, se aplica a ciertos contratos cuyo carácter unilateral justificaría su aplicación (vgr. donación, mandato). Por regla, tiene efectos hacia el futuro.
6. La frustración del fin es una de las vicisitudes que conlleva a la ineficacia funcional del contrato, que puede determinar la resolución del contrato cuando se ha operado la pérdida definitiva del fin, o hubiere fracasado la revisión o modificación de los términos del negocio.
7. Respecto de la facultad de resolver el contrato con sustento en la doctrina de la imprevisión, cabe precisar que ese instituto comparte algunos puntos en común con la figura de la frustración del fin. En ambos casos el contrato tiene en su etapa de formación una plataforma de circunstancias y condiciones cuya modificación o alteración posterior es la causa que puede llevar su extinción o revisión.
8. La posibilidad de resolver el contrato con sustento en la doctrina de la imprevisión es una facultad que tienen las partes y que en el ámbito de los contratos paritarios puede ser renunciada. Esa posible renuncia debe ser examinada con prevención en los contratos por adhesión, salvo que el contexto del contrato señale otros modos de

compensación a la parte perjudicada. En el ámbito de los contratos de consumo, esta renuncia es nula por ser contraria a los derechos del consumidor.

De lege ferenda

1. Entre los institutos que ocasionan la extinción de los contratos, la resolución, la rescisión y la revocación presentan notables diferencias en orden a su naturaleza, causas y efectos, por lo que deben ser regulados separadamente, evitando una formulación normativa omnicompreensiva.
2. Debe regularse la frustración del fin como una de las vicisitudes que conlleva a la ineficacia funcional del contrato, diferente de otras causales sobrevinientes que ocasionan la extinción del negocio.

FUNDAMENTOS

I. Ineficacia contractual sobrevinida

Dentro de la amplitud del tema “*Nuevas perspectivas de la teoría general del contrato*”, resulta sin duda alguna atractivo referirnos a la extinción de los contratos. Nuestro enfoque parte de la base de aquellas relaciones que por distintas circunstancias o motivos en un momento determinado se extinguen, mueren. Ello significa que trabajaremos sobre la hipótesis de vínculos contractuales que en su oportunidad nacieron con vida, superaron la llamada ineficacia contractual genética, que comprende supuestos de nulidad y en menor medida de inoponibilidad, y que después perdieron vigencia por diversas vicisitudes sobrevinidas.

Dirigida, pues, nuestra mirada a lo que denominaríamos la ineficacia contractual sobrevinida, encontramos como causas fundamentales de extinción de los contratos a la resolución, la rescisión y la revocación. Los dos primeros vocablos se han utilizado y se utilizan todavía hoy, promiscuamente, como si ambas expresiones denotaran una sinonimia o al menos una clara afinidad conceptual, que en rigor no es tal¹. Con respecto a la revocación la cuestión es en principio más sencilla, como nos proponemos explicar más adelante. Comenzaremos pues por recordar y en lo posible ordenar, las diferencias esenciales que advertimos entre la resolución y la rescisión.

En primer lugar, debemos señalar que en los casos que dan pie a la resolución, siempre hay un acontecimiento o una causa sobreviniente al contrato que viene a motivar la extinción del vínculo. La causa puede estar prevista en el mismo contrato, como sucede en el pacto comisorio expreso y en el plazo y en la condición resolutoria, o puede encontrarse contenida en la ley como acontece con el pacto comisorio implícito, la imprevisión o la imposibilidad de cumplimiento. En la rescisión en cambio, hay una posibilidad de extinguir el contrato de común acuerdo (distracto, art.

¹ Entre otros pronunciamientos jurisprudenciales, ver CApelCom C, autos “Farmacia Ferraro SCS y Otros c/ Osteon S.R.L. y Otros”, 24/04/2012, MJJ76784; CNApelCom A, “Gastgromix S.R.L. c/ Altos de los Polvorines S.A”, 20/11/2012, MJJ77640; SCJ Pcia. Bs. As, “Marinozzi Omar Luis c/ Sancor Cooperativa Limitada”, 28/05/2013, MJJ58869; CNApeCiv E, Penco Silvina Estrella y otros c/ Bristol Medicine S.R.L, 30/03/2012, MJJ71934.

1200 C.C.) y también para dejarlo sin efecto unilateralmente, en los casos autorizados por la ley, por el texto del contrato o por la naturaleza del vínculo, sin necesidad de que exista o se exprese causa o motivo alguno.

En segundo lugar, en varias de sus hipótesis posibles, la resolución opera de pleno derecho, por ejemplo, tanto en la condición resolutoria como en el plazo resolutorio o en el plazo esencial, mientras que la rescisión en cualquiera de sus manifestaciones, siempre requiere una declaración de voluntad.

Se dice también que mientras la resolución tiene por regla efectos retroactivos, la rescisión presenta siempre sus efectos hacia el futuro, pero en realidad esta diferencia es relativa. Así por ejemplo, cuando el contrato resuelto es de tracto sucesivo, las prestaciones cumplidas quedan firmes y la resolución se proyecta más bien hacia el futuro, mientras que a la inversa, cuando la rescisión es ejercitada de manera conjunta, es decir accionada bilateralmente, las partes le habrán de asignar efectos retroactivos en ciertos casos, como ocurrirá, vgr., si la rescisión recae en un contrato de compraventa.

II. Distintas hipótesis: diferenciación.

Establecidas estas comparaciones básicas, conviene precisar las características y efectos de esas variadas vicisitudes extintivas.

1. En primer término, podemos verificar varios supuestos en los que el contrato se extingue por causas concretas y que constituyen la familia de la resolución contractual. En tal sentido, siguiendo la metodología de Mosset Iturraspe², podemos afirmar que la resolución puede producirse por circunstancias o motivos incorporados al negocio por las partes, o bien por circunstancias legales aptas para provocarla.

En la primera categoría encontramos la condición resolutoria, el plazo resolutorio y el pacto comisorio expreso. En la segunda categoría, se incluyen el pacto comisorio implícito o tácito, la excesiva onerosidad sobreviniente, la imposibilidad de cumplimiento y la resolución por vicios redhibitorios.

Por lo demás no cabe duda, que a esta altura de la evolución del derecho, la frustración del fin del contrato encuadra también en las causales de la resolución contractual, supuesto que podría incluirse en la segunda categoría de las referidas mas arriba.

2. Respecto de la rescisión, ya hemos anticipado que en todas sus variantes constituye un modo de extinción del contrato que no requiere causa o motivo alguno para su concreción.

La rescisión se divide en distintas especies. Por un lado, como negocio jurídico estrictamente bilateral, tiene lugar cuando las partes de un contrato válido se ponen de acuerdo en un momento determinado -por razones de recíproca conveniencia- para extinguirlo sin que sea necesario explicitar tales razones (art. 1200 C.C.).

En otros casos, la rescisión puede ejercitarse unilateralmente en virtud de normas legales que así lo permiten, sin que tampoco sea menester expresar los motivos. Es lo que sucede con el desistimiento del comitente en la locación de obra (art. 1638 C.C.), la renuncia del mandatario (art. 1963, inc 2, C.C.), la extinción del depósito por voluntad de cualquiera de las partes cuando fue

² MOSSET ITURRASPE, Jorge - PIEDECASAS Miguel A., “La extinción del contrato. Responsabilidad extracontractual derivada del contrato”, en *Responsabilidad Civil y Contratos*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, pag. 246/248.

celebrado por tiempo indeterminado (art. 2226, inc 1, C.C.), la conclusión del comodato carente de plazo por simple decisión del comodante (art. 2285 C.C.), la extinción de la sociedad civil celebrada sin plazo de duración cuando cualquiera de los socios así lo requiera y no opten por la posibilidad de proseguir la sociedad (art. 1767 C.C.). Igual régimen ostenta la rescisión unilateral de la locación urbana por parte del locatario más allá de la indemnización tarifada que este toma a su cargo (art. 8 Ley 23.091). Por último, es también rescisión unilateral la retractación de la aceptación que puede formular el consumidor en la venta domiciliaria o por correspondencia (arts. 32, 33, 34, Ley 24.240).

Ahora bien, la facultad de rescindir unilateralmente el contrato también puede derivar de una cláusula expresa del convenio o de la misma naturaleza del negocio, como acontece en la locación de servicios continuados o en los contratos de duración sin plazo determinado. Ello así, porque no pueden concebirse los vínculos a perpetuidad, mas allá de que en estos casos se impone un ejercicio prudente de la atribución rescisoria para evitar eventuales daños a la otra parte a través de comportamientos intempestivos.

3. El significado del vocablo “revocación” ha ingresado, a nuestro juicio, de manera anómala para designar la extinción del contrato. Tomándolo en su acepción más estricta, consiste en la extinción de un acto unilateral por otro acto unilateral, lo que sería impropio de los contratos que siempre y en todos los casos son negocios jurídicos bilaterales. Esta circunstancia solo puede explicarse porque en una hipótesis, la unilateralidad del testamento que consiste en una liberalidad revocable, ha influido en la terminología de la liberalidad de base convencional que es la donación, y de allí resulta que el donante puede revocar la donación por diferentes causas previstas en la ley, lo cual importaría en realidad una decisión de efectos francamente resolutorios³.

En el mandato ocurre con los términos algo parecido. Este negocio es como sabemos, un contrato de confianza, que puede ser dejado sin efecto por el mandante discrecionalmente, salvo que hubiere conferido el mandato para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero, en cuyo caso sólo mediando justa causa podrá ser extinguido por aquel. Como vemos, si el mandato puede concluir como regla tan fácilmente sin expresión de causa, estaríamos en el territorio de la rescisión. Sin embargo el Código habla de la revocabilidad del mandato y ello así por una indebida asimilación entre la figura contractual con el acto unilateral del apoderamiento, que constituye sólo el modo en que el mandante exterioriza ante los terceros las facultades del mandatario para que éste pueda obrar eficazmente con quienes contrate. Por último, se utiliza también el vocablo revocación en el contrato a favor de terceros, cuando el estipulante deja sin efecto la ventaja antes que el beneficiario haya aceptado (art. 504 C.C.).

III. Dos supuestos específicos de resolución

De todos los supuestos de resolución a que nos hemos referido, por su importancia actual valen algunas breves consideraciones acerca de la frustración del fin del contrato y de la imprevisión.

³ Sobre los efectos resolutorios de la revocación, ver LOPEZ de ZAVALÍA, Fernando, *Teoría de los contratos*, tomo I, 4ª edición, Zavallía, Buenos Aires 1997, p. 615, nota 10, y tomo II, 3ª edición, Zavallía, Buenos Aires, 2000, p. 683.

1. La frustración del fin es una de las vicisitudes que conlleva a la ineficacia funcional del contrato por causa de la desaparición temporal o definitiva de la finalidad o propósito práctico perseguido por las partes. En el primer caso, cabe la revisión del negocio por vía convencional o judicial, suspendiendo temporalmente los efectos del negocio, de manera que el contenido del acuerdo sea reformulado a fin de que el contrato todavía permita satisfacer el interés del acreedor.

Cuando ya se ha operado la pérdida definitiva del fin, o hubiere fracasado la revisión o modificación de los términos del contrato, corresponderá la resolución como medida extrema, porque ya el perjudicado no tiene otro medio para obtener la satisfacción de su crédito.

Esta vicisitud, que como la imprevisión supone la existencia de un contrato válido, opera normalmente en el ámbito de los contratos bilaterales y unilaterales conmutativos y de ejecución diferida, continuada o periódica, porque esa alteración, que impide la consecución del fin perseguido, debe obedecer a un hecho sobreviniente de carácter imprevisible, que puede o no ser extraordinario, acaecido entre el perfeccionamiento del contrato y la consumación de la prestación, y ajeno a la voluntad de las partes⁴.

La resolución por frustración del fin tiene efectos retroactivos de distinto alcance, según cuál haya sido la entidad del cumplimiento de las prestaciones respectivas. En el caso de que ninguna de las partes no haya aún cumplido con su obligación, la retroacción será completa. También habrá que atender a que se trate de prestaciones divisibles o no, que pueden haber sido cumplidas parcialmente, y entonces los efectos retroactivos se detendrán allí donde haya cumplimientos recíprocos. En su caso, operarán las compensaciones que permitan una distribución equilibrada de los riesgos del contrato, teniendo en cuenta que el instituto atiende al interés del acreedor, pero que *“la revisión o la resolución que genera no pueden serlo a costa del interés del deudor, más allá de un justo reparto del riesgo contractual”*⁵

2. En cuanto a la doctrina de la imprevisión (art. 1198, CC), participa en cierta medida de algunos puntos en común con la figura recién analizada. En efecto, comparte con la frustración del fin el hecho que en ambos casos el contrato tiene en su etapa de génesis una plataforma de circunstancias y condiciones cuya modificación o alteración posterior pueden implicar su extinción o revisión.

Cabe referir, solo a modo introductorio, que sus principales requisitos para que resulte operativa son: a) que a partir de un contrato válidamente celebrado, se presenten circunstancias que reúnan las características de "extraordinarias e imprevisibles"; b) que a su vez, éstas produzcan una alteración en la equivalencia de las prestaciones originariamente pactadas por las partes. De modo que, la finalidad de su aplicación es el mantenimiento del programa de prestaciones tenidas en mira al momento de contratar, evitando así un enriquecimiento de una de las partes frente a un perjuicio considerable de la otra. En ese marco referencial, encontramos dos cuestiones que suscitan nuestro interés.

⁴ FREYTES, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2010, p. 238.

⁵ *Ibidem*, p. 328.

Por una parte, la posibilidad de renunciar al derecho de invocar la imprevisión para resolver el contrato. Puede afirmarse aquí su aceptación, como regla, en los contratos paritarios en el marco natural de la autonomía de la voluntad; aunque debe ser examinada con serias prevenciones en los contratos por adhesión, salvo que el contexto del contrato señale otros modos de compensación a la parte perjudicada si ocurriera el evento. Pero en cualquier caso, si se optara por considerar la posibilidad de la renuncia anticipada, se deberá entrar al "*análisis medular del contrato y mantener vigente la libertad de contratación, observando la razonabilidad de esa renuncia a la luz de los ítems de la negociación*".⁶

El análisis que se afronte para determinar si cabe o no admitir la renuncia anticipada de esta figura, exige adecuarse a las circunstancias del caso. Y en esta tarea, se presentan dos aspectos fundamentales. Uno, es el referido a la propia negociación, en el sentido de si la renunciante obró con total libertad para efectuar la renuncia; otro, si se encontró en una situación en la cual se vio constreñida a la realización del acto y se le "impuso" la renuncia. "*Esto permite sostener que, en el criterio general, cuando se trata de contratos con cláusulas predisuestas —por adhesión, sujeto a condiciones generales, etc.— tal renuncia no se considera válida; lo cual no implica que en todos los contratos que se estima "paritarios" exista, en la realidad concreta, esa paridad entre las partes que le permite a cualquiera de ellas a no prestar el consentimiento ante condiciones que, como la renuncia a la imprevisión, le proponga la contraria.*"⁷. De modo que, en esta materia, no es posible establecer reglas absolutas sino que -como se dijo- las circunstancias del caso delimitarán la postura que se asuma.

Por su parte, en los contratos de consumo debe ser considerado una cláusula abusiva porque constituye en definitiva, una renuncia a los derechos del consumidor. Es pacíficamente aceptado que toda cláusula de renuncia a la teoría de la imprevisión enmarcada en un contrato alcanzado por la Ley 24.240 será fulminada de nulidad por el art. 37 de la citada ley, por importar una afectación a los derechos del consumidor en provecho del proveedor⁸.

En segundo término, entendemos que deben estimularse los medios de renegociación de los contratos de ejecución continuada o diferida cuando medien circunstancias imprevistas que tornen excesivamente onerosas las prestaciones de cualquiera de las partes. La renegociación puede derivar en lo posible de cláusulas que prevean la suspensión de los efectos del contrato, aprovechándose ese periodo suspensivo para el desarrollo de la mediación y el arbitraje, en ese orden.

⁶ FLAH, Lily R. - SMAYEVSKY, Miriam *Teoría de la imprevisión. Aplicación y alcances*, Lexis - Nexis, Buenos Aires, 2002, pág. 44.

⁷ GASTALDI, José María "La revisión del contrato. La pesificación, la imprevisión y su renuncia", DJ 17/02/2010, 323.

⁸ ALVAREZ LARRONDO, Federico M. "La renuncia a la teoría de la imprevisión como cláusula abusiva", LL 2004 - D, 1090. El citado autor, en referencia a los consumidores de servicios financieros, profundiza estas ideas del siguiente modo: "*en todos los casos en que consumidores o usuarios bancarios recurran al préstamo conferido por entidades que desarrollan la actividad crediticia en forma profesional, la renuncia a la teoría de la imprevisión es nula de nulidad absoluta, atento que implica una renuncia anticipada a sus derechos (art. 37 ley 24.240 y resolución 26/2003, inc. e)*".

En tal sentido, una interpretación constructiva de la normativa en juego (art. 1198, CC), propicia una mirada de la teoría de la imprevisión que ofrece como solución la revisión contractual, con el fin de distribuir de modo equitativo entre las partes los perjuicios sobrevenidos, de modo de eliminar las desproporciones resultantes de los acontecimientos ocurridos⁹.

En este sentido, la renegociación -al igual que la negociación para llegar a la formación de un contrato- se inscribe en el conjunto de reglas que derivan -implícita o explícitamente- del principio de libertad contractual (art. 1197 C.C.) y, por lo tanto, constituye un desarrollo del mismo. Corresponde, entonces, atender a la existencia de una tendencia a favorecer las instancias renegociadoras, asociada a *"la idea de que quienes mejor pueden distribuir y redistribuir los riesgos de un determinado acuerdo son las partes"*¹⁰.

IV. Consideraciones finales.

Lo hasta aquí expuesto no constituye un ejercicio de pura erudición sino ante todo, la necesidad de identificar los distintos supuestos extintivos del contrato, sistematizándolos de acuerdo con sus rasgos esenciales y los efectos que de ellos se derivan. Al mismo tiempo, estas distinciones apuntan al anhelo de que ellas sean adecuadamente receptadas por la legislación de fondo, en la que aún se advierten denominaciones equívocas como, por ejemplo, la mal llamada "resolución anticipada del locatario" (art. 8 Ley 23.091) o la confusa expresión "revocación del contrato por mutuo consentimiento de las partes" en el art. 1200 C.C.

Una segunda observación respecto a la técnica legislativa en torno al tema de la extinción de los contratos se refiere a la inconveniencia de unificar las diversas causas de extinción y sus efectos. Desde este punto de vista, el Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial 2012 ha reiterado la cuestionable metodología del Proyecto de 1998, regulando en una sola norma, la del art. 1078¹¹, situaciones que no pueden asimilarse en cuanto a su naturaleza,

⁹ Interesante es, aunque excede los límites de este trabajo, la discusión doctrinaria generada a partir de la postura que asume una interpretación exegética del art. 1198, CC y que priva a la parte perjudicada de la opción para requerir la revisión del contrato; y la posición que entiende que la legitimación para plantear el reajuste del contrato también recae sobre el perjudicado (sobre el tema puede consultarse: MOSSET ITURRASPE, Jorge "Justicia contractual", Ediar, Buenos Aires, 1977).

¹⁰ Cfr. SOZZO, Gonzalo "La renegociación como estrategia democratizadora de la teoría contractual", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, 2004, p. 270.

¹¹ El dispositivo reproduce en términos similares el art. 1042 del Proyecto de 1998. Dispone el citado ART. 1078: *Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes.* Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales:

- a) el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra;
- b) la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f);
- c) la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer

causas y efectos. Bien lo ha expresado Aparicio cuando advierte que *“es imposible dar una tramitación general, coherente, sistemática a supuestos que son diferentes”*, y concluye que los cambios propuestos en este tema son desaconsejables porque se intenta dar normas comunes respecto de *“conceptos disímiles y contrapuestos”*¹².

la facultad de extinguir el contrato;

- d) la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró;
- e) la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por requerir su cumplimiento y la reparación de daños. Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva;
- f) la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento;
- g) la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento;
- h) la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.

¹² APARICIO, Juan M., “Rescisión. Revocación. Resolución”, conferencia pronunciada en el marco del *Curso de análisis profundizado sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012*, organizado por el Departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho y Cs. Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 16/05/2013.