



# ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

## LA NEGOCIACION Y ADECUACION CONTRACTUAL COMO SOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS FRENTE A LA PANDEMIA

Lidia M R Garrido Cordobera  
Catedrática de Contratos Civiles y Comerciales UBA  
Docente Investigador Categoría 1 UBA

1. LA RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL Y EL ANÁLISIS ECONOMICO
2. LA PANDEMIA COMO HECHO QUE ALTERA LOS CONTRATOS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS
3. VIAS DE SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES DE ADECUACION O RENEGOCIACION CONTRACTUAL
4. PROSPECTIVA

### 1. LA RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL Y EL ANÁLISIS ECONOMICO

#### 1.1 Volviendo sobre la relación sistema económico y sistema jurídico

Hemos sostenido en reiterados trabajos que negar que exista una relación entre el Derecho y la Economía, es quizás tan utópico como negar la existencia de que la Tierra gira en torno al Sol, pero todos sabemos el tiempo que tuvo que transcurrir para que esto último fuese generalmente aceptado y las disputas que sostener tal teoría originó<sup>1</sup>.

Nadie duda que las dos disciplinas están íntimamente ligadas en la evaluación que uno haga de institutos jurídicos, y se nota evidentemente en el ejemplo del hombre que —no vive aislado—necesita satisfacer sus necesidades y se establece el intercambio de bienes, pero en nuestra concepción también debemos advertir que el contenido de los institutos jurídicos no se agota allí sino que existe el elemento sociológico y el valorativo atinente a lo justo.

Cuando aparece en el panorama jurídico el análisis económico del Derecho muchos conceptos como el que analizáramos al escribir sobre el criterio de eficacia ligado a la

---

<sup>1</sup> Garrido Cordobera, Lidia M R., “¿Sirve al legislador la teoría económica de la Eficiencia?”, en “Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio”. 1997

Garrido Cordobera Lidia MR “ La responsabilidad por la participación en el Mercado (Market Share) en “ La responsabilidad.” 1995

Garrido Cordobera, L.M. R., “ Bioética, la actividad industrial, los criterios económicos la salud y el derecho de daños”, en “Salud, Derecho y Equidad” 2001

Garrido Roque F, Zago, Jorge A, Garrido Cordobera, Lidia M R “Contratos Civiles y Comerciales” Parte General t1 Cap 21, 2014

actividad legislativa o a los criterios económicos ligados a la actividad industrial, han revelado tener una gran importancia en del Derecho Civil especialmente en el ámbito de la responsabilidad civil y en el ámbito contractual en sus distintas fases, desde la etapa precontractual hasta la postcontractual. Pero sobre todo podemos decir que su influencia no se agota allí sino que se lo encuentra en el Derecho laboral, el Empresarial y hasta en el Derecho Publico.

Hemos destacado el rol que el análisis económico del Derecho juega en el área de prevención de daños en la responsabilidad civil o como preferimos llamarlo en el derecho de daños, sobre todo donde se entrecruza con el área legislativa ya que es allí justamente, cuando ha de notarse si se utilizará el criterio de la eficacia al dictar determinada regulación o no y se ponderarán otros criterios para lograr un efecto determinado en la sociedad sin abandonar el pilar fundamental de nuestra disciplina que es la búsqueda de la justicia y también la del bien común<sup>2</sup>.

Consideramos un real acierto de la escuela del derecho económico el hecho de sostener que no es posible entender las instituciones jurídicas a la luz de criterios puramente jurídicos sino que es necesario contar con el contenido económico, pero también con los elementos sociales ya que es imprescindible no tener en cuenta los efectos que tales instituciones tendrán sobre la sociedad y sobre los individuos a partir del criterio que se centra en el hombre pero que a la vez preserva y valora su rol social y no solamente su faz individual.

El enfoque positivo de la economía nos lleva a la descripción del mundo económico tal y cómo es y explicar cómo determinadas medidas o variables pueden modificarlo. Justamente para estos supuestos se han elaborado modelos que ayudan a evaluar los efectos; en materia de responsabilidad civil es común que nos refiramos a los costes o beneficios que derivan de la adopción de sistemas de responsabilidad por accidentes o, por ejemplo, leyes que tutelen la defensa del consumidor, la tutela y el control efectivo del medio ambiente, los seguros obligatorios y una serie de temas importantes en la vida de los individuos y de toda la sociedad y en materia contractual al costo de la transacción y de la previsión de consecuencias como así también a la introducción de cláusulas de previsión de soluciones alternativas de conflicto.

Pero podemos o mejor dicho debemos recordar que el derecho económico y el análisis económico del Derecho no son lo mismo, esta compleja cuestión teórica posee raíces ideológicas, filosóficas, políticas y, por supuesto económicas que se conectan con el Derecho y aspiran a constituirse en fundamentos institucionales.

El llamado derecho económico o de la economía tiene raíz europea-continental y nace según los autores en la Alemania de la post-guerra, en la Primera Guerra Mundial. Es Justus Hedemann; quien le imprime su sello particular, en su evolución y desarrollo que marca la ordenación de la economía asignando recursos productivos desde la óptica del denominado Estado de bienestar que tiene la característica de ser reglamentador limitando la acción individual en aras de la solidaridad social y el bien común. Tiene como meta la justicia distributiva y desde el punto de vista técnico-jurídico es una categoría abierta, se caracteriza por abarcar e interpretar conexiones entre factores sociológicos, económicos, y jurídicos contravirtiendo los clásicos criterios cerrados del Derecho.

---

<sup>2</sup> Garrido Cordobera, L. M. R. "Los daños colectivos y la reparación" 1992

Garrido Cordobera L.M.R. "La responsabilidad por riesgo de desarrollo", en "Bioética, Sociedad y Derecho en Bioética sociedad y derecho, 2001

Posteriormente se abre paso un pensamiento imbuido de la filosofía neoliberal con el paradigma del libre juego de la competencia, la subsidiariedad y las nociones de empresa, mercado y capital, inundando la década del sesenta y proyectándose hasta nuestros días.

Mientras el análisis económico del Derecho es una corriente más reciente según ya hemos expuesto y se desarrollan en escuelas de derecho americanas como la de *Yale Chicago* a través de Guido Calabresi y Richard Posner. Mantiene puntos en contacto pero su diferencia básica esencial radica en tomar como eje la metodología respecto de la solución de conflictos de intereses, sobre la base de criterios económicos como los de valor, rentabilidad, satisfacción de necesidades, etcétera y la influencia que éstos presentan en las soluciones de interpretación jurídica<sup>3</sup>.

Justamente entre otros conceptos se alude al criterio de eficacia como aquel que nos permite con un criterio filosófico utilitarista que se mueve también dentro de la concepción del mercado, la mejor asignación de la sociedad de producir más a un menor costo.

El Derecho en sí para algunos no tiene ninguna función decisoria relevante, salvo la—no muy “pequeña”—tarea de corregir las divergencias entre costes y beneficios, externalidades y perjuicios, cuando el equilibrio no ha surgido naturalmente o se ha roto.

Han acuñado para éstas correcciones el concepto de los *property rights* pero con un sentido económico más amplio y diverso que el de nuestros derechos reales, cuyo análisis con detenimiento escapa al fin de este trabajo. Señalaremos que la mayor aplicación de ellos se da en dos grandes áreas que nos interesan cuales son el ámbito de los contratos y de la responsabilidad civil.<sup>4</sup>

Como vemos la ciencia económica ha ido ampliando su campo de acción abarcando o invadiendo los campos de las disciplinas sociales llegando a pretender sustituir el Derecho por el mercado y lógicamente deshumanizándolo.

Nosotros siempre hemos sido partidarios de las interrelaciones y los enfoques abarcativos, pero, también siempre hemos defendido el rol primordial del hombre, de su dignidad como ser y no como mero sujeto a ser tenido en cuenta como variable más.

En nuestra sociedad globalizada no es de extrañar que asistamos a un creciente interés de la comunidad científica en la Microeconomía, sobre todo para intentar, entre otras cosas, utilizar la eficiencia para describir el desarrollo del Derecho y de las instituciones jurídicas y emplearlo como criterio decisivo para elaborar o reelaborar las instituciones políticas o jurídicas y obtener determinadas opciones judiciales.

Se diría que la eficacia sirve para determinar la estructura “correcta”, la conducta “adecuada” y el carácter “apropiado” de la vida económica que en definitiva, tiñe al Derecho a través de las instituciones políticas y jurídicas o sea que tiñe a la sociedad y al hombre.

Posner ha sido uno de los defensores de esta postura como un procedimiento técnico para la utilización de los recursos económicos de tal modo que está maximizada la denominada satisfacción humana que se mide por los deseos de los consumidores en el pago de los bienes y servicios, utilizando la eficacia y otros conceptos económicos para revisar y reformar el sistema legal.

---

<sup>3</sup> Calabresi, Guido, “El coste de los accidentes” 1987

Posner, Richard, “Economic análisis of law” 1992

<sup>4</sup> Puede consultarse la compilación realizada por Horacio Spector, “Elementos del análisis económico del derecho” 2004

Hay, sin embargo, autores como Nicolás Mercurio que critican que la eficacia sea tomada como piedra angular del Derecho y de la economía para analizar y formular las políticas jurídico-económicas.

## **1.2. La Teoría Contractual y el Contrato Perfecto**

La ley no es la única fuente del derecho en nuestro tiempo, tal afirmación no implica negar su importancia por el rol que ocupa en la toma de decisiones y sobre todo allí se observará o no la presencia que puede tener un adecuado análisis económico en la adopción de políticas legislativas y hasta judiciales.

El contrato, tomado cuantitativamente es la fuente primordial de obligaciones patrimoniales, pero su concepto no ha permanecido inmóvil en el tiempo y ha receptado las diferentes corrientes filosóficas e históricas como puede observarse en diversos estudios sobre el tema<sup>5</sup>.

Para Macneil el contrato es un instrumento de previsión de futuro que utiliza de manera accesoria la voluntad de las partes siendo sensible a los cambios de la realidad social ya que existe una relación entre el contrato y las circunstancias que lo rodean, para Posner el contrato sería un instrumento de coordinación eficiente que debe utilizarse por las partes de manera no oportunista a fin de evitar costosas medidas de autoprotección<sup>6</sup>.

La visión positiva que aporta el análisis económico del Derecho no solo es explicar cómo es el mundo económico sino también explicar cómo determinados efectos o medidas pueden modificarlo, se evalúa modelos para ver por ejemplo en el tema de la responsabilidad por daños contractuales, los costes o beneficios que derivan del incumplimiento, de la aseguración y de la prosecución los procesos judiciales o las vías alternativas de solución de conflictos.

En el derecho moderno no podemos pasar por alto, la concepción utilitarista a la que adhiero y también la concepción de Ghestin que se asienta en lo útil y lo justo, se sostiene entonces que se le acuerda fuerza obligatoria al acuerdo de voluntades si presenta utilidad social y justicia contractual. esto nos lleva directamente en el tema de lo justo a la buena fe contractual.

Tampoco podemos evitar la referencia a la cuestión interpretativa para lo cual nos remitimos a lo escrito en nuestros trabajos dado que permite encuadrar los verdaderos alcances del acuerdo de voluntades<sup>7</sup>.

Pero el Derecho tiene como dijimos además otro rol ya que no se agota en lo que se apuntó ut supra, sino que debería llevar al equilibrio del mercado propiciando la correcta asignación, entonces podríamos decir que el derecho de los contratos debe ser mirado y elaborado con relación a la eficiencia económica y a la equidad.

Decimos que el contrato es una creación artificial de los juristas para dar solución a la satisfacción en la adquisición de bienes y servicios y al considerar al derecho de los contratos como el instrumento para hacer efectivos y eficaces estos intercambios le es de aplicación los property rights como base a partir de la cual se maximice el valor de los bienes.

---

<sup>5</sup> Garrido Roque F.- Zago Jorge A., Contratos Parte General 1ra Ed 1985

<sup>6</sup> Nicolau,, Noemí L, “El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato” en “Tratado de la Buena fe en el Derecho 2004

<sup>7</sup> Garrido Cordobera, L.M.R., “ La Buena fe como pauta de interpretación en los contratos” en “Tratado de la Buena fe en el derecho 2004

Garrido Cordobera, L.M.R “Incidencias Parte General de Contratos” 2015

En el análisis económico se parte de la noción del contrato perfecto, siendo este el ideal en el cual se han previsto por las partes todas las contingencias y vicisitudes contractuales pero se reconoce que conlleva un altísimo costo de previsión.

Estamos ante un contrato perfecto cuando las partes contratantes antes de concluir el contrato, se han puesto de acuerdo sobre la imputación de todos los riesgos asociados a su ejecución por ejemplo cumplimiento perfecto, imposibilidad, mora, cumplimiento defectuoso, producción de daños etc., para imputar el riesgo a una de ellas y determinar que prestación tiene que soportar su titular en caso de que se produzca alguno de los extremos planteados.

Se dice que contrato perfecto solo constituye un juego de ideas o una ficción a la que se recurre como referencia ya que los altos costes de transacción sobre todo de información solo permiten contratos cuyos riesgos estén incompletamente identificados pero creemos que tiene una importancia práctica ya que representa el sistema central de referencia del legislador y la Jurisprudencia.

Shafer y Ott, consideran que el derecho contractual desde la perspectiva del análisis económico del derecho es el intento de reconstruir el contrato perfecto y de imputar los riesgos sobre lo que las partes no se han puesto de acuerdo expresa o tácitamente de tal forma que se maximicen las ventajas del contrato en la situación ex ante a su conclusión<sup>8</sup>.

Entonces la tarea de la legislación y la jurisprudencia ante un contrato alterado en el cual esa alteración no haya sido prevista en el contrato será la de maximizar racionalmente la utilidad que consistirá en imputar el riesgo a aquel que lo puede reducir o absorber al menor gasto.

El Derecho determina a posteriori como sería el contrato perfecto si se hubiera actuado de manera inteligente en la previsión y también cuando se afecta la base o fundamento del negocio y hay que encontrar una solución paralela a los intereses de las partes de tal modo que el derecho contractual tiene una función que consiste en gran medida en la tarea de reconstrucción del contrato perfecto imputando consecuencia a través de normas supletorias al contrato.

Señala Torres López que no solo le atañe al derecho la resolución eficiente de situaciones de incumplimiento de mala fe sino además los incumplimientos totales o parciales de las obligaciones que se deriven incluso de la buena fe, señala también que cumple una importante función informativa que consiste en el establecimiento de las condiciones generales que eviten la negociación particular de todas las contingencias, se superpone a la autonomía de las partes y solo cuando los beneficios esperados de un apartamiento del sistema de derecho regulado en la norma son superiores a los costes de la modificación, la regla privada contractual aparece como necesaria<sup>9</sup>.

Si pensamos en ejemplos concretos en la legislación argentina surgen inmediatamente figuras como la Teoría de la Imprevisión, frustración del fin, suspensión, las normas que establecen los alcances de la responsabilidad contractual, los institutos de la Lesión, el Abuso de Derecho, Abuso posición dominante, las normas relativas a garantías de evicción y vicios previstas por el Código civil y comercial y Ley del consumidor, etc<sup>10</sup>.

Siguiendo a Kornhauser se puede distinguir las aproximaciones que tienen frente al caso, por un lado la teoría económica del derecho contractual que ve a la cuestión como la

---

<sup>8</sup> Shafer, Hans Bernd y Ott, Claus, "Manual de Análisis económico del derecho" 1991

<sup>9</sup> Torres López, Juan, "Análisis económico del derecho" 1987

<sup>10</sup> Garrido Cordobrea, L.M.R., " Incidencias Contratos Parte General "2015

redacción judicial de una cláusula omitida por las partes mientras que la doctrina jurídica al haber desarrollado categorías conceptuales tales como oferta, consentimiento, objeto, etc., con el fin de analizar y ordenar las normas de derecho contractual, realiza una tarea partiendo de clasificar un asunto como de interpretación, justificación o incumplimiento.

El reconocimiento jurídico de la libertad contractual abre a los sujetos la posibilidad de regular sus asuntos y sus relaciones mutuas mediante acuerdos de carácter negocial según su libre albedrío y su responsabilidad, es la expresión del principio de autonomía, pilar básico para la estructura del derecho contractual como lo concebimos, recalquemos una vez mas que reconocemos esta autonomía dentro de los marcos establecidos por el derecho mediante las normas de orden publico y respetando los principios generales del derecho<sup>11</sup>.

En virtud de esta libertad contractual cada cual determina por si mismo con quien quiere mantener relaciones contractuales y a que debe referirse esta (libertad de contratación) y determinan por si mismos sus obligaciones mutuas y sus modalidades (autonomía reguladora) pero desde una perspectiva económica solo estaremos frente a un contrato valido cuando un determinado acuerdo cumple la función económica de utilidad a ambas partes a no ser que estemos frente al supuesto de que una de ellas renuncie conscientemente a sus preferencias<sup>12</sup>.

Este planteo lleva necesariamente a la idea de que el derecho contractual solo y exclusivamente puede derivarse y explicarse desde la racionalidad económica en el sentido que para la teoría del bienestar tiene la eficiencia en la asignación del recurso.

Recordemos que las premisas del contrato perfecto son que los contratantes actúan racionalmente, que disponen de todas las informaciones contractualmente relevantes, que regulan todos los puntos igualmente relevantes, que el contrato se ha concluido de buena fe, suponiendo que el engaño, amenazas y la influencia de poder monopolista quedan excluidas.

Indefectiblemente la reconstrucción del contrato perfecto nos llevara a la base del negocio jurídico y a los institutos correctores que cada derecho recepte, en el caso argentino tenemos una pluralidad, pero sobre todo nos guiaremos por el parámetro de la Buena fe (art 9 CCC) para la interpretación y ejecución de los contratos y también para su incumplimiento y readecuación.

La reconstrucción del contrato perfecto se realiza mediante la interpretación (que podría ser judicial) supliendo la voluntad hipotética de las partes teniendo en cuenta lo que ellas es habrían acordado si hubieran contratado con un comportamiento honrado, con un examen calculado de sus intereses según la buena fe, se trata según lo reseñado por Schafer y Ott de un criterio objetivo que refiere a la conducta de partes honradas, en colaboración leal, que hubiesen acordado observando los parámetros de buena fe y la costumbre del lugar de forma razonable y equitativa para obtener una compensación justa de intereses

### **1.3. Los principios de eficacia y equidad**

Creemos que en la sociedad no se vive solo de la eficacia, y todos alguna vez nos hemos preguntado, eficiencia ¿para qué?, y sobre todo eficiencia ¿para quién? ¿a que precio? Por otro lado, ¿puede haber justicia o equidad en la ineficiencia o es esto generador

---

<sup>11</sup> Garrido Cordobera, L.M.R., "La interpretación de los actos jurídicos", Rev. Zeus 1987

<sup>12</sup> Shafer y Ott, "Manual de Análisis económico del derecho"1991

de daños y de inseguridad jurídica? Ambos eficiencia y equidad son defendidos férreamente como principios en el análisis económico y en el Derecho respectivamente.

No creemos que plantearnos esta a cuestión sea una pregunta retórica sino que merece la pena ser meditada y de hecho estas cuestiones preocupan a los filósofos actuales y tienen que obligatoriamente preocuparnos a los operadores jurídicos.

En realidad el conflicto entre eficiencia y equidad es una de las cuestiones de conflicto de valores más profunda que enfrenta la sociedad actual y es un problema de difícil solución ya que inmediatamente pensamos en los extremos a los que puede llegar por un lado el *laissez-faire* y por el otro el intervencionismo en la protección de determinados intereses restringiendo por ejemplo la autonomía de la voluntad, como pasó en la Argentina con las leyes de emergencia de alquileres, creemos que lo más difícil es lograr el “equilibrio dinámico” en una sociedad cambiante y con un hombre demandante, no sólo de bienes y servicios sino también de justicia pero que vale la pena intentarlo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia

## **2. LA PANDEMIA COMO HECHO QUE ALTERA LOS CONTRATOS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS**

### **2.1 La Pandemia y la emergencia**

La situación particular que analizaremos de contagio o posibilidad de contagio nos enfrenta a una gran crisis sanitaria mundial sino también a sus repercusiones económicas y a las facultades legítimas del Poder de Policía del Estado al requerirse un aislamiento social decretado en virtud de la necesidad de evitar o bajar los niveles de contagio .

Desde el 20 de marzo del 2020 rige en Argentina el Decreto 297 que regula el “aislamiento social preventivo y obligatorio” que en 14 artículos establece las restricciones que implican las de transitar y de acudir a los trabajos salvo las excepciones previstas en diferentes incisos y normativa aplicable.

El origen del COVID 19 es un virus, esto significa que no tiene vida propia sino que debe ingresar a las células que infecta vía mucosas sea ocular, nasal o bucal, fuera del cuerpo tiene una sobrevivencia que varía según el material y la temperatura ambiente sobre el que se deposita y presenta un alto índice de contagio que conlleva en los casos graves a complicaciones pulmonares y muerte y en los leves a ser portador asintomático. De repetirse lo que ocurrió en 1918, con la gripe española, las muertes podrían llegar a los 90 millones.

Con la globalización y entre otras características la de acortar las distancias mediante los vuelos, los cambios la sociedad hemos impactado al ambiente pero no solo a la naturaleza sino a nosotros, se produjo un cambio social, se influyó en la política y hasta en el paradigma sanitario y repercutido en los contratos en ejecución, muchos se vieron afectados en el circuito de pago, otros en la posibilidad de cumplir

El COVID 19 conocido vulgarmente como coronavirus ha sido declarado finalmente como Pandemia, considerándose de este modo como un flagelo a enfrentar por

todos los países y planteado no solo un tema de Derecho Privado sino de Derecho Publico de como manejarnos frente a la Emergencia que ocurre y que no será solo sanitaria

No negamos que exista un derecho de la emergencia, que tiene reconocimiento tanto teórico como jurisprudencial, pero debe entenderse el derecho de la emergencia ubicándolo en el contexto del Estado de Derecho, por lo tanto estará limitado por este último y por las garantías constitucionales establecidas como principios fundamentales.

Para Néstor Sagúes debe encuadrarse el derecho de emergencia dentro del más amplio derecho de necesidad, cuyos caracteres esenciales devienen del derecho romano. Rechaza la postura más extrema condensada en el adagio *necitas "non habet legem"*, que parece indicar que la necesidad escapa del marco del derecho, y se inclina por adoptar la fórmula más acotada aunque igualmente legitimante, que se expresa como *"necitas jus constituit"*, "indicando esto que la necesidad genera derecho, (el derecho de necesidad, *"jus necessitatis"*), que por supuesto está captado por el mundo jurídico", (Sagúes, Néstor, "Derecho constitucional y derecho de emergencia").

Ante las sucesivas normativas, dictadas como consecuencia de lo que se ha denominado emergencia por la pandemia, que han originado un, continuo dictado de normas creando una legislación a veces poco clara, con vacíos, y que además complica y dificulta interpretación racional cuando autoridades nacionales y provinciales toman posturas no coincidentes

La situación de crisis en la economía argentina conlleva a que nos planteemos los temas de límites del derecho de la emergencia sanitaria y económica, se presenten con un marcado interés, toda vez que las situaciones por las que el país atravesó a lo largo del pasado no siempre permitió el abordamiento de una manera desapasionada, y hoy todos estamos inmersos, de una u otra manera, bajo la tutela del derecho de la emergencia cuyos efectos perdurarán en el tiempo.

Recordemos con Acuña Anzorena que el dirigismo debe ser un factor de orden y no una escuela de anarquía jurídica y social; un método científico aplicado con espíritu de finalidad y no una experiencia caprichosa, hecha de reacciones bruscas y de peligrosos sobresaltos (en "Anotación al Tratado de derecho civil argentino, Fuentes de las obligaciones", de Raymundo Salvat).

La inseguridad jurídica ha llevado a autores, como Recasens Siches, a decir que sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno ni malo ni de ninguna clase y que la Sala H de la Cámara Nacional Civil manifestara que "en un pretense Estado de Derecho, donde la emergencia es la regla, la inseguridad jurídica es casi una constante... lo que verdaderamente se encuentra en emergencia es el Estado de Derecho".

Dentro de las situaciones generadas anteriormente por la emergencia económica, y que creemos es hoy aplicable podemos distinguir la extinción de los contratos por diferentes figuras de la necesidad de renegociación o de la adecuación, en que en la primera las partes manifiestan una voluntad común de negociar, de acercar sus posiciones, y por lo tanto se da el principio de colaboración; en la adecuación contractual, en cambio, serían de

aplicación en principio los institutos tradicionales que correspondan y la configuración de extremos fácticos serán valorados por un tercero.

Al analizar los efectos que la Pandemia y la normativa de emergencia tendrán se puede aludir al principio de distribución compartida en cuanto a los efectos que se producirán sobre las prestaciones derivadas de un acuerdo contractual anterior a la sanción de dicha normativa y no necesariamente al caso fortuito o Fuerza Mayor o al Hecho del Príncipe.

Se habla de compartir y cooperar en esto que se ha denominado riesgo contractual, aunque haya sido un riesgo no creado ni querido por las partes, sino le ha sido impuesto por la pandemia y en algunos casos por el poder de policía del Estado.

La Dra. Nicolau sostuvo en el 2002 que ante la situación que atravesaba la Argentina, era innegable que el país se encontraba en estado de necesidad, porque había inminencia de un mal grave, situación límite que admite que se cause un daño para evitar otro mayor, siempre que no haya posibilidad de evitarlo por otros medios, es decir si se causa un daño a personas individuales para evitar un daño mayor a la sociedad en su conjunto<sup>13</sup>.

No debemos olvidar que la noción de Estado de Derecho se contrapone a la de Estado-policía y se fundamenta en la división de poderes, el principio de legalidad y la responsabilidad del estado, propugnándose como derechos superiores en su ordenamiento la libertad, la justicia y la igualdad, entre otros. Este es el límite del derecho de la emergencia.

Atilio A. Alterini, en su obra “La inseguridad jurídica”, recuerda la situación que se planteó entre Federico II El Grande y el molinero Arnold en Prusia, cuando el Emperador quiso comprar las tierras a un campesino, que no estaba dispuesto a venderlas, amenazándolo con imponérselo en uso de sus poderes reales absolutos y el dueño de las tierras le dio una respuesta memorable “no majestad, no será así mientras en Prusia haya jueces”, creo que la Pandemia pone a las partes y a los Jueces en el compromiso de estar a la altura de su época como sin duda lo habrían estado los Jueces en Prusia

Nuestra posición de que la autonomía de la voluntad y la libertad son la base necesaria de ese acuerdo de voluntades y, por ello, consideramos que el art. 959 CCCA tiene plena vigencia para lograr la modificación del contenido contractual de mutuo acuerdo o bien será recurriendo a la figura de la transacción (art. 1641 CCCA), sosteniendo que nadie mejor que las partes para ajustar el contrato a las realidades cambiantes, respetando los principios de la buena fe y los deberes que de este principio emanan como el de colaboración.

Dado que lo que técnicamente denominamos contrato debe realizar en nuestra concepción no sólo un fin económico sino ético y social, y esto se va a evidenciar en la adecuación contractual del programa de prestaciones en caso de afectación de la base del

---

<sup>13</sup> Nicolau, Noemí, “Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública” 2002.

negocio jurídico, como ocurre en los supuestos que nos aquejan con la pandemia

Generalmente aludimos a la adecuación en estos casos en los que se requiere un pedido, allanamiento u ofrecimiento del reajuste equitativo de una parte para salvar la extinción del contrato, que se producirá si no media esta decisión por estar frente a casos en los que el derecho habilita a dejar sin efecto el contrato por haberse afectado la denominada base del negocio o sinalagma.

Es decir, en todos los supuestos en que se ha producido una situación anormal, que no pudo ser prevista en el momento de la celebración del contrato, o que, como en el supuesto de la lesión, haya generado un desequilibrio potencial en el plano funcional del acuerdo, la ley admite la posibilidad del reajuste que permite la subsistencia del vínculo generado con el consentimiento.

En la excesiva onerosidad la problemática no obedece a la actuación de las partes, sino que, por lo contrario, deriva de situaciones ajenas a las mismas; las diferentes teorías, pues, admiten la posibilidad de que si las partes llegan a un nuevo acuerdo reajustando las respectivas prestaciones, el contrato sigue teniendo plena vigencia.

Sería el juez, en definitiva, quien, para el supuesto en que las partes no logren ponerse de acuerdo respecto de las nuevas prestaciones, establecerá, mediante una sentencia, cuáles serán las nuevas obligaciones que deben incorporarse al contrato originario.

En consecuencia, las partes podrían acudir a la justicia para requerir la correspondiente resolución judicial que fije las prestaciones para que subsista el vínculo contractual. Sea que lo solicite el actor y se avenga la parte demandada, sea que la parte perjudicada solicite la resolución y la otra pida que el juez fije las prestaciones allanándose a la demanda en cuanto a la viabilidad del reajuste, en ambos casos el contrato seguirá vigente con la lógica modificación en cuanto a las prestaciones.

Es decir que resultaba viable la oferta de modificación del contenido contractual dirigida por una de las partes para que, estableciéndose nuevamente el equilibrio en las prestaciones, siga vigente el acuerdo originario modificando sólo el alcance de las obligaciones contraídas.

## **2.2. El incumplimiento, la imprevisión, la frustración fin y la suspensión**

### **2.2.1. El incumplimiento**

El incumplimiento obligacional, es una figura de suma complejidad, uno de cuyos efectos puede ser el nacimiento de la obligación de reparar daños, si es que éstos se han causado, pero además existen otras consecuencias que pueden producirse (por ej., la ejecución forzada, suspender el cumplimiento del contrato, resolución, etc.).

La imputación de responsabilidad implicará.

1. El determinar si existió o no cumplimiento, en tanto hecho objetivamente verificado.

2. Establecer a quién o a qué debe atribuirse el incumplimiento, cuando éste configura: puede ser por "causas imputables" al deudor, o al acreedor, o puede deberse a una causa ajena (hecho

del tercero por quien no se debe responder, o caso fortuito o fuerza mayor).

Se trate del hecho de un tercero por quien no se debe responder, o por caso fortuito o fuerza mayor, el incumplimiento absoluto extingue la obligación sin responsabilidad de las partes, salvo que alguna de ellas deba asumirla en función de lo dispuesto por el art. 1733 del CCC.

Pero hay que señalar que puede presentarse el caso de cumplimiento parcial por causas no imputables a las partes, por caso fortuito y allí existe la posibilidad de que el acreedor reciba la prestación con los correspondientes reajustes económicos derivados de la situación, o bien que la obligación se extinga sin responsabilidad para las partes. La excesiva onerosidad sobreviniente genera para el perjudicado, si se verifican las condiciones de la ley, la posibilidad de invocar la imprevisión (art. 1091 CCC).

También tendremos el supuesto de incumplimiento temporario de la obligación cuando por causas no imputables a las partes no se puede realizar la prestación y ella no es de plazo esencial, por lo tanto, será susceptible de cumplimiento posterior sin caer en situación de mora conforme al art 956 CCC

Recordemos que sostenemos la plena aplicación de la buena fe buena fe y del ejercicio abusivo de los derechos (arts. 9 y 10 del CCC)

A los fines de la resolución contractual, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato (art. 1084, CCC). Se considera que es esencial cuando:

- a) El cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato.
- b) El cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor.
- c) El incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar.
- d) El incumplimiento es intencional.
- e) El incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.

La resolución puede ser total o parcial, pues conforme al Código una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercerse luego el otro. Si el deudor ha ejecutado una prestación parcial, el acreedor sólo puede resolver íntegramente el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial (art. 1083, CCC).

En el caso de la Pandemia podremos estar en supuestos de aplicación por caso fortuito, de imposibilidad total o temporal ya que es un hecho externo e inevitable para las partes y deberemos tener en cuenta las circunstancias del caso concreto.

### **2.2.2 La Imprevisión**

Fue Oertman quien puntualizó que por base del negocio jurídico debe entenderse “la

representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del mismo, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial”. Si no existen estas circunstancias o desaparecen posteriormente sin haberse asumido el riesgo de su desaparición, la parte por ello perjudicada debe, según su opinión, tener derecho a resolver el contrato y, si se trata de un contrato de tracto sucesivo, a denunciarlo. Es, en consecuencia, la base del negocio subjetiva, la de representación de las partes al contratar la que daría el fundamento para la teoría en cuanto se produzca la modificación de estas representaciones.

La teoría seguida en un principio por la jurisprudencia de la posguerra fue criticada por cuanto no señala de modo satisfactorio cuáles son las circunstancias que pueden estimarse como “base” de un contrato perfeccionado, con cuya imprevista desaparición la relación contractual no puede subsistir o mantenerse inalterada. Además, ello posibilitaría que se produjese una muy grande inseguridad jurídica si la modificación dependiese de una cualquiera de las partes, por más que la otra hubiese conocido en el momento de la celebración el motivo determinante de la concreción del mismo para la contraparte. Por ello concretando las posibilidades fácticas que permitan la revisión o anulación del contrato, ha dicho Larenz: “que la transformación de las circunstancias existentes a la conclusión del contrato tan sólo puede considerarse como desaparición de la base del negocio en caso de que: a) ambas partes contratantes hubiesen celebrado el contrato precisamente en atención a determinadas circunstancias cuya aparición o persistencia era positivamente esperada por ellas (base del negocio subjetiva); b) la subsistencia de estas circunstancias es necesaria objetivamente para que el contrato (en el sentido de las intenciones de ambos contratantes) pueda existir como regulación dotada de sentido (base del negocio objetiva).

Agrega el mencionado autor que no deberá tenerse en cuenta la transformación de las circunstancias que: a) sean personales o estén en la esfera de influencia de la parte perjudicada (en este caso opera como límite la “fuerza mayor”); b) repercutieron en el contrato tan sólo porque la parte perjudicada se encontraba, al producirse las mismas, en mora *solvendi* o *accipiendi*; c) porque, siendo previsibles, forman parte del riesgo asumido en el contrato.

El contrato, como toda manifestación jurídica, es una realidad vital de conductas compartidas. La misma cláusula *pacta sunt servanda*, por su referencia a la buena fe, hace jugar al propio tiempo la cláusula *rebus sic stantibus*, pero recién la reforma de 1968 introdujo en la parte 2ª del art. 1198 del CC el instituto de la imprevisión y recordemos que la incorporación legislativa del instituto fue promocionada por la 15ª recomendación del “III Congreso Nacional de Derecho Civil”, que tomó como antecedente el art. 1467 del Código italiano de 1942.

Entendemos por contratos de ejecución diferida a aquellos en que queda aplazado o postergado el momento del vencimiento o momento inicial de la ejecución. Se oponen a los llamados contratos de ejecución inmediata, en los cuales la celebración y la ejecución son simultáneas..

Son contratos de ejecución continuada los que necesariamente perduran en el tiempo, sujetando a las partes a un cumplimiento que no se agota con una prestación, sino que renacen permanentemente para las partes las obligaciones inherentes del acuerdo. Se oponen a los de ejecución instantánea donde la obligación se agota en una prestación única.

Como requisitos de aplicación podemos recordar, conforme el texto del art. 1198 del CC: 1) que ocurran acontecimientos extraordinarios e imprevisibles con posterioridad a la celebración del contrato. Por tales debemos entender aquellos que están fuera del curso normal y estadístico, no habiendo sido posible su previsión por las partes; 2) que esos acontecimientos ajenos a los celebrantes conviertan en excesivamente onerosa la prestación de alguna de ellas, y 3) que quien invoque la aplicación de la teoría no se encuentre en mora ni haya obrado con culpa.

El artículo decía que el perjudicado podría demandar la resolución del contrato, que no se produciría si la contraria, conforme al último párrafo, ofrece mejorar equitativamente los efectos del contrato.

El Código Civil y Comercial Argentino actual va a regular el instituto en el art. 1091 en los siguientes términos: si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación.

Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia.

En el caso de la Pandemia podremos estar en supuestos de aplicación por imprevision ya que es un hecho extraordinario que afecta la base del negocio jurídico para las partes y la previsibilidad contractual, deberemos tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para tratar de renegociar en buena fe o bien extinguir el contrato

### 2.2.3. Frustración del fin

Hemos dicho que esta figura afecta el rol de cooperación debida entre las partes en razón de no poder alcanzarse el motivo determinante de la celebración. No existe imposibilidad de cumplimiento sino afectación del interés de una de las partes por una causa que le es ajena, aunque se cumpliera para esa parte ha perdido su utilidad, pues no puede satisfacer el interés que perseguía, da lugar a la resolución por afectar la causa fin del contrato. La doctrina y la jurisprudencia argentinas la habían reconocido y diferenciado de los institutos del caso fortuito y de la imprevisión.

El Código Civil y Comercial lo regula en el art.1090 que dice que la frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada.

La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra.

Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

En el caso de la Pandemia tendremos muchos supuestos de aplicación de este instituto que si bien fue tan discutido en Doctrina en Argentina cuenta con una norma positiva para su aplicación

La Pandemia y sus despliegue sobre el contrato afecta el interes de la parte en la continuidad del negocio jurídico pero cabe que las partes de común acuerdo decidan continuarlo o reajustar sus prestaciones ya que este hecho extraordinario que afecta la base del negocio jurídico para las partes y la previsibilidad contractual, deberemos tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para tratar de renegociar en buena fe o bien extinguir el contrato

#### **2.2.4 . Suspensión de cumplimiento y Tutela preventiva**

El código Argentino a regulado los institutos protectorios del cumplimiento de los contratos bilaterales receptando la mas moderna doctrina del contrato relacional, como decía Nicolau que se reclaman en la actualidad este prevenir el incumplimiento contractual como un auxilio para las partes y para el sistema

Partiendo del concepto de contrato relacional vemos que al ser el contrato un todo común, la suerte de una parte en el cumplimiento interesa a la otra y las medidas de prevención son siempre menos dañosas que el incumplimiento y contribuyen a evitar la litigiosidad que siempre resulta dañosa en costos y tiempo

---

En los contratos bilaterales, las obligaciones de las partes se entrecruzan y tienen una marcada correlatividad, por cuanto ellas resultan, determinantes del compromiso que se contrae y de la celebración del contrato.

Es decir, que estos institutos que veremos están relacionados con el sinalagma funcional en los contratos con prestaciones recíprocas a los efectos de preservar o asegurar y restablecer la coordinación y simultaneidad de las dos prestaciones contrapuestas.

Hay un principio general que está insito *la buena fe lealtad* que nos hace reconocer que ambas partes tienen obligaciones correlativas directamente relacionadas temporalmente, por lo cual una no pueda reclamar a la contraria el cumplimiento que le es debido, si no ha cumplido por su parte con el compromiso asumido o bien que ha ofrecido cumplirlo, o que su obligación es a plazo y con el CCC iremos aun mas allá diremos que le asiste el derecho de suspender su cumplimiento sin entrar en mora y también de ejercer la Tutela preventiva.

Se ha establecido en el art.1031 CCC la denominada Suspensión del cumplimiento, disponiendo que en los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir.

---

Tradicionalmente en derecho romano se reconocía la figura de la *exceptio non adimpleti contractus*, expresión latina que, significa “excepción de contrato no cumplido” y que es aplicable cuando, en los contratos bilaterales, una de las partes no cumpla con su prestación

o no se allane a cumplirla simultáneamente; y la otra puede abstenerse de cumplir la suya.

Justamente Salas-Trigo Represas expresan que la *exceptio non adimpleti contractus* funciona en los contratos bilaterales en los cuales las prestaciones debidas por ambas partes se hallan en relación de interdependencia y deben ser cumplidas simultáneamente, respondiendo a principios de buena fe contractual.

Como fundamentación a estos institutos de la Suspensión de cumplimiento y de la denominada Tutela preventiva podemos enunciar entre otras

---

a) Teoría de la correlatividad, reciprocidad o interdependencia de las prestaciones. La excepción encuentra su fundamento en la interdependencia, conexión y simultaneidad en que deben cumplirse las prestaciones. Así, dice Mosset Iturraspe: “el fundamento de la excepción en cualquiera de sus modalidades —incumplimiento total o parcial— se encuentra en la interdependencia o conexión de las obligaciones emergentes de los contratos bilaterales,”. Es la ejecución mano a mano, o *trait pour trait* de los franceses.

b) Consecuencia de la buena fe de comportamiento contractual y de la equidad. El fundamento estaría en la buena fe-lealtad que debe regir la relación contractual. Es también durante la etapa del cumplimiento que las partes deben observar los principios generales de la buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Al concepto de *buena fe-lealtad*, la doctrina le ha agregado el aditamento del principio de equidad.

c) Teoría del sinalagma funcional. Masnatta ha sostenido que el verdadero fundamento de la teoría estaría dado por el sinalagma funcional, aclarando la diferencia existencial entre el sinalagma genético y el sinalagma funcional. El sinalagma genético se vincula con la existencia de una relación recíproca de justificación causal, que debe intercurrir entre las obligaciones contrapuestas que nacen del contrato en el momento de su celebración (por ej., si en la venta falta el precio, no existe la obligación de entregar la cosa y el contrato resulta nulo).

Por otra parte, el sinalagma funcional resulta de que la obligación de una parte se encuentra ligada, no sólo a la originaria existencia que dio lugar al contrato, sino con posterioridad a la permanencia de esa obligación correspondiente y por ello al cumplimiento o a la posibilidad de su cumplimiento.

Recordemos, con Mosset Iturraspe que en este tema adquiere relevancia la teoría que separa dos fases en la bilateralidad, hablando de una bilateralidad genética, que tiene su base en el cambio de dos promesas recíprocas que dan lugar a una conexión de obligaciones en el momento en que éstas surgen y a una bilateralidad funcional que tiene relación con la mutua dependencia que media entre los efectos de las obligaciones y que influye también en el momento de su ejecución a la hora de cumplir con las obligaciones nacidas en nexo de reciprocidad.

El CCC es claro y pone fin a la polémica al decir que la suspensión puede ser deducida judicialmente como acción y no solo como excepción

También debemos tener presente que para algunos, estamos frente una excepción procesal dilatoria que sólo posterga el cumplimiento de la prestación requerida, mientras

que para otros, es una defensa de fondo que permite la exoneración del demandado y hace procedente el rechazo de la acción.

Entre nosotros, Salas afirma que es de naturaleza dilatoria, pero no en sentido procesal, sino sustancial, porque posterga el cumplimiento del contrato no la prosecución del juicio, poniendo de relieve la inexistencia de uno de los requisitos de la acción. Por tanto, como defensa de fondo debe ser claramente opuesta, aunque no se requieren términos sacramentales, bastando que de los hechos expuestos resulte que se la pretende hacer valer”.

Recordemos lo que decían Garrido y Zago de que se trata de una excepción sustancial, resultando ser un derecho contrapuesto al de la otra parte que no resulta negado, pero sí su posible exigencia temporal; aquí solamente se cuestiona la exigibilidad de ese derecho ante el incumplimiento simultáneo u ofrecimiento de la contraprestación

Debemos reconocer que deja subsistentes las pretensiones de la contraparte, pero permite al que la invoca oponer su derecho a no cumplir y a suspender el cumplimiento hasta determinado tiempo o de no cumplir ya para siempre.

Esa correlatividad del cumplimiento de las obligaciones exige que, habiéndose pactado que deben satisfacerse coetáneamente las prestaciones que constituyen el objeto de cada uno de esos vínculos jurídicos, se lesionaría la interdependencia de tales deberes jurídicos y los enriquecimientos conmutativos que han perseguido las partes.

El instituto resulta ser dilatorio: no advenido el cumplimiento en el plazo convenido, se dilata la ejecución del deber jurídico de uno de los contratantes hasta que el otro cumpla, sin resolverse el contrato y si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación conforme lo dispone el mismo Art 1031 CCC.

Por ello entendemos con Masnatta que estamos frente a un derecho subjetivo ínsito en el sinalagma funcional pues si no está estipulada por las partes la prestación anticipada a favor de una de ellas, cada cual puede solamente exigir de la otra la prestación simultánea e igualmente está obligado a ella. Si no la hace así no podrá demandar el cumplimiento.

Los requisitos para su funcionamiento serían: *a)* que estemos frente a un contrato sinalagmático, con prestaciones de cumplimiento simultáneo; es decir, inexistencia de plazos diferidos para el cumplimiento de la obligación de la contraparte; *b)* falta de cumplimiento por parte de una de las partes del contrato; y *c)* que la oposición no resulte abusiva.

Con respecto a la Tutela preventiva la misma esta prevista en el Art 1032 CCC que establece que una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia.

Esta suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.

Esta regulación también se deriva de la lógica y del principio de la Buena fe, siendo otro supuesto de suspensión de los efectos del contrato hasta que la otra parte de garantías

suficientes o cumpla con su prestación.

El presupuesto para que funcione es que exista un grave peligro de daño si se cumple con la prestación a su cargo pues hay signos de que la contraparte no cumpliría con la suya o no tiene la solvencia para hacerlo en este momento, estamos frente a una presunción que se podrá destruir por el interesado o bien este podrá dar garantías suficientes para asegurar el vínculo

Estamos frente a una medida de autoprotección frente a situaciones sobrevinientes que impiden que el co-contratante pueda cumplir con la prestación a su cargo (perdidas patrimoniales significativas no necesariamente estado de falencia, clausura del establecimiento, dificultades graves en el transporte etc).

La diferencia básica con el otro instituto radica en que aquí no es necesario el cumplimiento simultáneo, no tiene sentido obligar a cumplir cuando es seguro o muy probable que la otra no lo hará. Estamos frente a una suspensión temporaria que deja subsistente el vínculo y es una manifestación del moderno derecho contractual.

En el caso de la Pandemia podremos estar en supuestos de aplicación cualquiera de estos dos institutos suspensivos ya que afecta el sinalagma funcional pero no lo extingue, y no tiene sentido cumplir y quedarse a esperar la otra prestación en un tiempo indeterminado, hay que tener en cuenta las circunstancias del caso concreto guiados por la buena fe y el ejercicio leal del derecho

---

### **3. VIAS DE SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES DE ADECUACION O RENEGOCIACION CONTRACTUAL**

Creemos que en realidad la solución más eficiente y equitativa frente a las crisis económicas y a esta pandemia cuando se afecta la dinámica del iter contractual no es necesariamente la extinción o el recurrir a sede judicial para solucionarlo sino debe procederse a la renegociación por las partes en virtud de la autonomía y autodeterminación como así también se podría recurrir a los medios alternativos de solución de diferencias .

Recordemos también que el CCC regula la transacción en el art. 1641 y hace lo propio con respecto a lo que denomina contrato de arbitraje en el art.1649 y siguientes, siendo esta última figura objeto de regulación en los Códigos de Procedimiento también (736 y ss CPCCN)

#### **3.1 El proceso de la renegociación (o el volver a negociar)**

Suele decirse al referirse a la dinámica de la negociación que es la ciencia que comprende el análisis sistemático de evitación y solución de conflictos y que como arte incluye las habilidades en el manejo de las relaciones interpersonales, la capacidad de convencer, de ser escuchado y escuchar, de saber que estrategia usar y como y cuando hacerlo.

Es una negociación ideal aquella en la que observaremos la presencia de interacción o intercambio entre las diferentes partes que presentan un fin común que es el de lograr un acuerdo, teniendo en claro sus respectivos objetivos y márgenes de acción en correlación de fuerzas.

Hay que distinguir si estamos en presencia de partes que estarán vinculadas por un hecho aislado ej. una compraventa puntal o frente a partes que mantendrán un vínculo en el

futuro como en el contrato de suministro ya que en estos casos el comportamiento será distinto en cuanto a la previsión y dureza de las cláusulas y al margen de renegociación.

Debe valorarse también la existencia de contratos similares o vinculados que las partes tengan con otras personas a fin de establecer las variables que puedan entorpecer o favorecer la renegociación y la necesidad de volver a prever cláusulas especiales o hacerlo por primera vez si estamos frente a un contrato de duración que se ha visto afectado.

Es relevante tener en cuenta si estamos en presencia de partes unipersonales o plurales dado que en este último supuesto puede haber divergencias internas que retarden, al necesitarse la ratificación del acuerdo, la conclusión de este nuevo acuerdo y esto puede ser utilizado como arma o estrategia tanto por la parte plural como por la otra en la fijación de cláusulas que afecten el equilibrio contractual o para disfrazar una negativa.

En la renegociación hay que tener en cuenta la importancia que tiene la información y la veracidad de la misma ya que ello es determinante, aunque suele sostenerse que cada parte está más preocupada por sus propios intereses que por el bienestar ajeno.

Por ello es necesario en este proceso que cada parte internalice que podría suceder si no arriban al acuerdo, las posibilidades de perjuicios, un análisis de costos y beneficios, tiempo invertido en la renegociación y los márgenes de maniobra antes de retirarse de una negociación ya iniciada, lo importante es que cada parte sepa cuál es la expectativa de rendimiento mínimo eficiente que persigue lograr con el acuerdo.

Recordemos que si bien es de aplicación la Teoría de los juegos, se descarta la aplicación de la Teoría de los juegos de “suma cero” (en el que la actitud para conseguir el éxito es perjudicar al contrario) dado que consideramos que el contrato debe encuadrarse dentro de los “juegos productivos” puesto que supone ventajas para todos los protagonistas, se tiende a la cooperación para obtener un resultado común de eficiencia. El “dilema del prisionero” se supera mediante contratos vinculantes, entonces nadie elegiría una conducta no cooperativa dado que el incumplimiento contractual genera daños y perjuicios exigibles por la otra parte conforme al orden jurídico<sup>14</sup>.

Debe haber correlación de fuerzas entre las partes ya no es posible negociar con un desequilibrio o asimetría insalvable puesto que resta interés y no reporta ninguna utilidad a la parte dominante el realizar concesiones, ejemplos de esta falta de correlación se dan en los contratos de adhesión y de consumo y por ello la mayor tutela de estos.

Al referirnos al poder lo hacemos teniendo en cuenta tanto el poder actual como el poder potencial, que es el que deriva de otras interrelaciones que se tengan con terceros, ya que debe tener en cuenta en el proceso de negociación que el comportamiento de cada parte muchas veces es determinado por las acciones futuras de otros sujetos y la posible evolución de situaciones de conjunto, esto último sobre todo en el ámbito empresarial.

Abordando el clima de la negociación sabemos que esta puede desarrollarse en cooperación o discordia, según que se coordinen acciones o se obstaculicen mutuamente interfiriendo negativamente.

La cooperación es posible aunque en realidad a una parte le sea indiferente la otra como en la compra de un atado de cigarrillos en un quiosco al paso, o se tenga presente posibles represalias, pero también existen situaciones en que la cooperación derivara de la interdependencia o la empatía.

---

<sup>14</sup> Suele sostenerse que en realidad no importa cuál es el estilo de la negociación si este es cordial o agresivo o si las partes dan a conocer abiertamente sus objetivos reales y márgenes de maniobra,

Suele recalcar que los contratantes y en general los individuos se comportan como actores egoístas y racionales que operan en función de sus intereses de eficiencia perseguidos, sobre todo cuando van a exigir la prestación del acuerdo contractual.

Podemos contar con la presencia de terceros que realizan ciertos estudios específicos, ellos son los asesores técnicos especializados que permiten procesar y establecer la aplicación o incidencia de la información, nos estamos refiriendo por ejemplo a informes técnicos legales, contables, químicos, de producción, marketing o ambientales, que necesariamente deberán traducirse al lenguaje común para poder ser evaluado por la parte o por ambas partes para la toma de decisiones. Suele priorizarse la mirada que se hace en lo referente a la calidad de los sujetos que la emiten, su confiabilidad y la capacidad con la que es desarrollado el tratamiento de la información.

El poseer información relevante o conocimientos de igual naturaleza posiciona mejor en una negociación y es también una manifestación de poder negocial, permitiendo al que la posee tomar las medidas preventivas necesarias o de acción que más le favorezcan, incorporando cláusulas especiales en el contrato o fijando estrategias

Muchas veces la carencia de información en ambas partes es origen de conflictos o de ambigüedades que impiden avanzar con la renegociación pero es incuestionable que otras tantas uno de ellos puede utilizar la información para demostrar superioridad o para confundir al otro sujeto.

Otro extremo que se tiene en cuenta es la reputación de las partes, es lo que en el análisis económico se conoce como “mecanismo de Goodwill” que es una forma de reducción de inseguridad que se apoya en el principio de extrapolación, el comportamiento futuro de una persona se valora por su comportamiento en el pasado, este modo de análisis esta tan presente en nuestra vida cotidiana que motiva continuamente nuestras transacciones. Pensemos en el ejemplo del panadero al cual le compramos las facturas dado que las anteriores que consumimos han sido muy ricas y presuponemos que las de hoy serán iguales.

Para muchos este principio de la extrapolación, aunque útil no tiene una fundamentación científica o lógica, a pesar de que Hume pensaba que solo un demente o un bufón podría renunciar a utilizarlo y esta tan extendido dado que ante los costes de información altos para realizar un contrato perfecto los individuos en relaciones estables se apoyan en él.

Vemos que las relaciones de confianza se establecen para resolver problemas de información y ahorrar en los costes pero hay que señalar que también hay que tener en cuenta lo que Williamson llama el comportamiento oportunista, que se da cuando quien ha despertado la confianza en el otro, -que mantiene una actitud cooperativa-, quiebra esa confianza y elige una actitud no cooperativa.

El Derecho Civil mediante el juego armónico de sus normas nos permite establecer las consecuencias de las renegociaciones tanto en la etapa de efectos contractuales afectados por el incumplimiento, nos permite reordenar al contrato cuando este ha sufrido alteraciones, fijar sus alcances y también mediante la aplicación de de los actos propios, el esfuerzo compartido y o de la buena fe solucionar los conflictos que el trafico negocial presenta a diario.

Consideramos que los conocimientos estudiados por el Análisis económico pueden ser utilizados sin significar que los criterios económicos sustituyan a los criterios jurídicos y menos aun a los Principios Generales, pero si los estimamos muy valiosos para un análisis objetivo y también muy útil para analizar la toma de decisiones tanto de las partes como

de otros actores sociales pero siempre y cuando no perdamos de vista que el contrato desde el momento mismo de la negociación debe propender a fines éticos y de utilidad social y no meramente egoísta y oportunista

### 3.2 . Soluciones alternativas de conflictos contractuales.

En la materia contractual, área nacida del acuerdo de voluntades sanas y libres y conocida tradicionalmente como el imperio de la autodeterminación o del ejercicio de la libertad de los particulares, no es usual, aunque sí sería muy conveniente, el prever la posible existencia de conflictos derivados del acto que unió a las partes y de su solución por medios alternativos de resolución de conflictos.

Antes esta circunstancia, sin ubicarnos en el plano judicial —como generalmente siempre se ha hecho y enseñado—, vemos es mucho lo que puede aportarse desde el plano contractual; lamentablemente, esto que propugnamos sólo es de uso común en los *contratos internacionales* o en los llamados “*grandes contratos*” realizados por grandes empresas con poderío económico y un adecuado asesoramiento técnico-legal, sobre todo creemos debido a una falta de divulgación y concientización por los operadores jurídicos.

Pero la posibilidad de dirimir los conflictos por medio de una forma alternativa es un derecho del cual gozan también los particulares en virtud de la autonomía de la voluntad, conforme a lo estatuido en el Código Civil y Comercial, y esto no debería ser olvidado jamás por los interesados, ni por los profesionales intervinientes.

Sostiene Caivano que “ello no vulnera la garantía constitucional del juez natural, ya que si bien la Constitución Nacional organiza los tribunales estatales como el medio natural de administrar soluciones a los litigios que se susciten entre particulares, o entre particulares y el Estado, las garantías y principios que emanan de los arts. 17 y 19 permiten dejar de lado ese medio, recurriéndose a otros que operan como fórmulas alternativas. Es el propio Estado quien admite la asunción de facultades jurisdiccionales por particulares a través del arbitraje: las partes pueden voluntariamente excluir respecto de ciertos casos la jurisdicción judicial”<sup>15</sup>.

Generalmente, quien se encuentra ante un conflicto tiende a recurrir a un tercero para que éste sea quien ponga fin a la cuestión, pero serán diferentes los roles que asuma cada uno de ellos: un juez, un árbitro, un amigable componedor, un mediador, u otros sujetos que pueden aparecer en las distintas formas alternativas de resolución de conflictos.

Teniendo presente la posibilidad de una eventual controversia futura, existen dos maneras de manejar previamente un conflicto desde la materia contractual.

Una es establecer mediante la cláusula compromisoria la obligación de someterse al modo alternativo de resolución a fin de poder resolver cualquier discusión que surja entre las partes con referencia a ese contrato.

La otra consiste en establecer ciertos puntos, que son los denominados *puntos sometidos*, con lo cual se evita la discusión acerca de si *esa cuestión* puede o no puede ser sometida a la solución alternativa, sobre todo cuando el conflicto —habiendo acaecido— se halle en su punto culminante y, por lo tanto, no exista el *animus* adecuado entre las partes.

Otra situación puntual a analizar es establecer en el contrato quién o quiénes lo realizarán, o bien dejarlo librado al acuerdo posterior, cuyo inconveniente estriba en que las partes, luego, logren ponerse de acuerdo sobre el ámbito o las personas que van a dirimir el conflicto una vez presentado

---

<sup>15</sup> Caivano; Roque, El Arbitraje nociones introductorias en [www.derechocomercial.com](http://www.derechocomercial.com)

Si bien el tema de las soluciones Alternativas en nuestro país se relaciona con la *Ley de Mediación Obligatoria*, al haberse establecido este sistema, volvemos a afirmar que siempre hemos basado el sistema contractual en la facultad de la autodeterminación, o sea, en la libre negociación para recurrir a la conciliación, mediación extrajudicial o al arbitraje, sin desconocer por ello la existencia de las normas procesales respectivas al juicio arbitral.

Vemos que son instrumentos de los cuales pueden valerse los particulares para instaurar un sistema de administración de justicia que permita resolver el conflicto prescindiendo del Poder Judicial, con mayor celeridad y menos costos

Esta prescindencia no es absoluta, pues pueden existir diversas situaciones que exijan recurrir a un juez: la falta de cooperación de alguna de las partes para designar los sujetos, o acordar lo necesario para poner en marcha el desarrollo, la necesidad de ejercer coerción para efectivizar una medida cautelar o producir alguna prueba, o bien la ejecución del laudo arbitral, porque una vez dicto el Laudo Arbitral, este no es espontáneamente cumplido, son algunos ejemplos.

### **3.2.1 La mediación. Diferencia con la conciliación.**

Los términos mediación y conciliación designan formas pacíficas de solución de conflictos mediante la intervención de un tercero neutral e imparcial sin poder de decisión.

En primer lugar, definiremos la conciliación, ya que muchos la confunden o asimilan plenamente con la mediación. Según Gladys Álvarez y Elena Highton<sup>16</sup>, conciliación es el término que corresponde al uso natural del lenguaje que designa la acción de un tercero cuya función es avenir a las partes, proponer fórmulas de arreglo sin sujetarse a forma o estructura alguna, manteniendo las partes el poder de decisión sobre la solución de la disputa.

Dichas autoras señalan que sería aconsejable utilizar la palabra conciliación cuando el rol de un tercero comprenda la facultad otorgada por las partes, las normas o las costumbres, no sólo de dar su opinión sobre la solución justa de la disputa, sino de proponer fórmulas conciliadoras.

Ambos institutos se irían perfilando cuando se acentúa la profesionalidad de la mediación, la sistematización de las técnicas y estrategias que se emplean, y el desarrollo teórico que los expertos van produciendo.

Se reserva, entonces, el término Mediación para designar al proceso no contradictorio de resolución de conflictos, estructurado en etapas secuenciales, en las que el tercero neutral conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento, absteniéndose de asesorar, aconsejar, emitir opiniones o proponer fórmulas de arreglo.

Para entender el sentido de la mediación primeramente debemos tener en claro qué es el conflicto, en el que habrá siempre conductas racionales y también irracionales, conscientes o inconscientes, motivaciones y especulaciones, ya que algo se ha desestabilizado y es necesario estabilizar. Hay que entender que la idea de ganar de los sujetos intervinientes no significa que no puedan tener intereses comunes, además de otros opuestos.

En materia contractual cobra mucha importancia el uso que se haga del lenguaje, si bien éste es una cuestión convencional. En los contratos existe la libertad o autonomía en la contratación, y al utilizar palabras técnicas mezcladas con otras de uso común pueden llegar a surgir inconvenientes; por eso solemos recalcar que se explicita el significado y alcance

---

<sup>16</sup> Álvarez, Gladys y Highton Elena *Diferencia entre conciliación y mediación* 1996

que le damos a un término.

En caso contrario, ocurre lo que los estudiosos de la teoría del conflicto señalan como “ruidos en la comunicación”, que a veces se soluciona casi espontáneamente y otras llevará a un enfrentamiento, por lo que, para superarlo, surge la figura del mediador.

Hay que saber distinguir los conflictos reales de los irreales, ya que éstos se basan en la comunicación errónea; el mediador, como primera medida, debe verificar la calidad de la comunicación entre las partes, lo que muchas veces podría haberse evitado con la intervención de los letrados intentando acercar a los contratantes. Se trata, ni más ni menos, de asignarle su real sentido a las palabras que se plasmaron en el contrato y a la conducta de las partes; porque allí donde existe lucha de poder, temor a perder prestigio, las partes no serán francas y probablemente las emociones serán tan fuertes que impedirán una comunicación eficaz, y una vez más será importante el rol de los asesores y del mediador.

El mediador aparece como una ayuda técnica cuando la negociación directa no ha tenido frutos, y su función consiste en distender el conflicto, en transformar en colaboradores a los enemigos, ya que en este proceso ambos deben salir totalmente satisfechos con la solución a la que arribaron, las dos partes deben ganar.

Para Zulema Wilde y Luis Gaibrós, el mediador debe saber atenuar el nivel de tensión, percibir la comunicación no verbal, pensar creativamente, ser sereno, paciente, perceptivo, carecer de omnipotencia. También expresan algo muy cierto: ser un buen mediador es un gran honor para la persona, y llegar a ser un excelente mediador debería ser la meta para todos.

En realidad, el mediador es un tercero neutral entrenado especialmente para conducir una audiencia cara a cara, que utiliza diversas técnicas y ayuda a las partes a alcanzar su propia solución, quien, sin embargo, debe poseer ciertas aptitudes naturales. Al abogado le ofrece un nuevo campo de acción, con un rol preponderante y una moderna forma de ofrecer a sus clientes nuevos servicios, es decir, otros caminos más eficientes para resolver sus conflictos.

### **3.2.2 El arbitraje.**

Conforme los principios que surgen de los arts. 17 y 19 de la C.N., por un lado, y del Cód. Civil y Comercial, por el otro, nos permiten optar, ante determinado conflicto, por recurrir a la justicia brindada por el Estado o bien por una solución privada, siempre que la materia objeto de la controversia no vulnere el orden público<sup>17</sup>.

El arbitraje, entonces, también es un modo alternativo de solución de conflictos, si bien los árbitros tienen una jurisdicción limitada, no tan amplia como la de los jueces, ya que poseen la *notio*, la *vocatio* y la *iuditium*, pero carecen de la *coertio* y la *executio*.

Debe tenerse presente que siempre que se habla de arbitraje se hace referencia a la ley Mercatoria, que se basa en ciertos principios, a saber: las prestaciones contractuales deben ser equilibradas; debe imperar la interpretación de buena fe de los convenios; el *pacta sunt servanda*; el deber de cooperación entre las partes; la validez de la aceptación tácita de un contrato, y la exigencia de una diligencia útil, normal y razonable de las partes en el cuidado de sus intereses.

---

<sup>17</sup> Garrido Roque F, Zago, Jorge A, Garrido Cordobera, Lidia M R “Contratos Civiles y Comerciales” Parte General t1 Cap 21, 2014

El arbitraje nace normalmente a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares.

Ese acuerdo de voluntades -que genéricamente denominaremos "acuerdo arbitral" o "pacto de arbitraje"- puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos. En esta última hipótesis tendremos una "cláusula compromisoria" y un posterior "compromiso arbitral".

La cláusula compromisoria es el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere dicha cláusula son, al momento de suscribirla, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse.

A la cláusula compromisoria le son aplicables, en general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, ser manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley.

Además, la cláusula compromisoria tiene un requisito específico, la necesidad de que exista entre las partes un vínculo jurídico más amplio, del cual puedan surgir controversias que son así la materia sobre la que recaerá el arbitraje.

Al momento en que se celebra este acuerdo todavía no existen divergencias concretas y actuales, la cláusula compromisoria está habitualmente referida a conflictos eventuales y futuros justamente para el caso en que de esa relación jurídica se suscitaren controversias, las partes prevén su solución por la vía del arbitraje.

El compromiso arbitral es el acuerdo de las partes, luego de verificado el conflicto en el que, convienen los aspectos concretos de funcionamiento del arbitraje, está referido a controversias ya existentes y no meramente eventuales y tiene por finalidad la de definir -entre otras cosas- los puntos litigiosos que los árbitros habrán de resolver<sup>18</sup>.

Se mencionan como ventajas las siguientes

1 Ser un Foro neutral: cuando un contrato presenta elementos internacionales (porque las partes son de distintos países, por ejemplo), es muy habitual someter la resolución de cualesquiera disputas contractuales a arbitraje, para que ninguna de las dos partes se vea sometida a los tribunales de justicia del país del que es originaria una de las partes. Así, el arbitraje ofrece sin duda un foro neutral para resolución de disputas, mucho menos vinculado a los órganos judiciales de un país en concreto.

2 La especialización de los árbitros: las partes pueden nombrar árbitros especialistas en la materia objeto de la disputa (construcción, seguros, energía, etc), asegurándose así una resolución de alta calidad técnica.

3 La disponibilidad de tiempo de los árbitros: ante una situación de acumulación de asuntos en los tribunales ordinarios, con poca disponibilidad de tiempo por parte de los jueces, los árbitros tienen más disponibilidad para estudiar y conocer del asunto que les es sometido, por lo que su decisión podrá estar mejor fundada y ser de mejor calidad técnica.

4 La celeridad: el arbitraje conduce generalmente a una resolución de la disputa en un periodo más breve que los procesos judiciales.

---

<sup>18</sup> Con el compromiso arbitral se completa el acuerdo arbitral y adquiere operatividad concreta la exclusión de la jurisdicción judicial y el sometimiento de las cuestiones a juicio de árbitros.

5 La confidencialidad: frente al principio general de publicidad de los procesos judiciales, en arbitraje las partes pueden optar por la absoluta confidencialidad de todo el procedimiento, por lo que la resolución de la disputa no tiene ninguna repercusión pública.

6 El mantenimiento de las relaciones comerciales: un proceso rápido y confidencial suele minimizar el enfrentamiento entre las partes, facilitando así el mantenimiento de presentes y futuras relaciones comerciales.

7 El carácter excepcional la de impugnación: los laudos no pueden ser objeto de recurso, pues contra ellos solo cabe una demanda de anulación por motivos formales

8 Ejecutabilidad: los laudos son ejecutables de forma equiparable a una sentencia. Y se señalan como inconvenientes los siguientes

1 El mayor coste inicial: el coste inicial de un arbitraje puede ser elevado, sobre todo porque deben también abonarse los honorarios de los árbitros que van a decidir la disputa.

2 Los riesgos de una cláusula arbitral mal redactada: las cláusulas arbitrales mal redactadas pueden acarrear muchos problemas, por lo que toda cláusula debe ser negociada y redactada con atención.

3 El sometimiento a instituciones arbitrales poco recomendables: En ocasiones puede haber instituciones arbitrales con poca experiencia, o creadas por intereses económicos espúreos, o vinculadas a intereses sectoriales específicos.

4 Tendencia a decisiones salomónicas: algunos expertos sostienen que los árbitros tienden a tomar decisiones que den en parte la razón a ambas partes, huyendo así de las decisiones completamente favorables a solo una de ellas. Esto podría ser perjudicial para la justicia material y los derechos de una parte que hayan sido claramente vulnerados. Muchas veces, las decisiones de estimación o desestimación parcial son en realidad el reflejo de relaciones mercantiles complejas.

De acuerdo a las características de la controversia, debe buscarse el asesoramiento adecuado para la elección de un ámbito que se adapte a las necesidades del caso y ofrezca las suficientes garantías de profesionalidad, independencia e imparcialidad y si bien implica un costo el arbitraje puede ser más económico por la celeridad con la que se resuelve la disputa, y porque no existen sucesivas instancias judiciales

#### **4. PROSPECTIVA**

El contrato post pandemia no debe convertirse en fuente inagotable de conflictos interminables, ni volvernos tan estrictos y duros en su redacción pues lo aniquilaremos. Por ello decimos que son las partes las primeras facultadas a través de una interpretación auténtica a arribar a una modificación del primitivo contrato y desentrañar sus alcances y ello será de mucha importancia para ver la dinámica con transcendencia social del instituto.

Entramos en el campo de la modificación, renegociación y la adecuación del contrato y podemos ciertamente decir que es el ámbito más rico donde la autorregulación permitida por los artículos 957 y 959 CCC cubierta por el principio de la Buena Fe (art. 9 CCC) jugará con los límites del Abuso del Derecho (art 10 y 11 CCC) de la Lesión, de la Imprevisión y el Orden Público (art 12 CCC), debiendo y de haber conciliación y armonía en los fines individuales y los fines sociales ya que el contrato persigue ambos.

Como hemos dicho existen múltiples soluciones en este caso de los efectos de la Pandemia en materia de contratos y deberá estarse a un análisis de las particularidades para

decidir, mirar no solo el tipo contractual, si el mismo es paritario, de adhesión o consumo, sino la herramienta a utilizar; pero si algo tengo claro es que ello lleva un alto compromiso y que deberemos intentar estar a la altura del tiempo que nos toque vivir

La revisión e interpretación realizada por terceros pactados- arbitros o amigables componedores- o por via judicial debe hacerse teniendo en mira la supervivencia del contrato, su reacomodamiento buscando a veces el esfuerzo compartido para lograr el principio de la solidaridad o fraternidad contractual.

Recordemos ciertos dichos que antes se oían a menudo nadie es bueno si no es un buen hijo, un buen padre, un buen hermano, un buen amigo y un buen conyuge a lo que Santos Briz agregaba y un buen contratante, el contrato esta hecho por y para los hombres, debe ser un habil instrumento y puede modificarse sin perder su esencia porque el hombre y la sociedad cambian pero siempre debemos poder responder a su razon de ser de trascendencia, de ir mas alla del mero materialismo de adecuarnos frente a las crisis pero conforme a la etica, hacemos votos para que no lo olvidemos!.