



## ***¿Negociación Previa a la Rescisión Unilateral en los Contratos de Duración?***

**DI CHIAZZA, Iván G.**

### **1. Rescisión unilateral incausada**

El nuevo CCyC incorpora en la parte general referida a los contratos la figura de la rescisión unilateral incausada (art. 1077). Se trata de un supuesto de extinción contractual por declaración unilateral y sin causa o, en su caso, podría presentar una causa cuya entidad no califique en los términos que requiere la resolución por incumplimiento (art. 1084).

La doctrina jurisprudencial pacífica acepta la cláusula implícita de rescisión unilateral incausada en los contratos de duración con plazo indeterminado y prestaciones recíprocas. Su ejercicio legítimo exige el deber de preavisar. Si bien las partes pueden desvincularse en cualquier tiempo de su relación contractual, dicha facultad no puede ser ejercida en forma intempestiva o abusiva

con menoscabo de las legítimas expectativas de la otra parte.

### **2. Normas aplicables a la rescisión**

La rescisión se ejerce mediante una comunicación recepticia, extrajudicial y constitutiva del nuevo estado relacional, liquidando las respectivas obligaciones de las partes (art. 1078 incs. a, b y f CCyC). Además, por regla, las partes no se reintegrarán prestaciones, quedando firmes las cumplidas, sin perjuicio de la obligación de realizar pagos pendientes (art. 1081 inc. b).

Un análisis particular, en este tema, merece la norma del art. 1011 CCyC.

### **3. El deber de renegociar**

El art. 1011 del nuevo ordenamiento en su parte final establece: “...la parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Esta norma genera varios interrogantes.

### 3.1. El rol del preaviso

Sin duda que la intención es encomiable. Es una manifestación expresa y concreta del deber de buena fe que debe calificar a la relación entre las partes, incluso, en la hipótesis de rescisión.

El punto es si la solución es práctica o se reduce a un mero deseo teórico. Si la omisión de negociar, previa a la rescisión, genera consecuencias jurídicas concretas.

Cuando se llega a la opción de rescindir un contrato de duración (v. gr. en los contratos de comercialización) lo usual es que las partes ya hayan atravesado por instancias de negociación. Si ello no ocurre, por los motivos que fuese, quien rescinde debe preavisar con razonable antelación (conforme lo contempla la jurisprudencia pacífica y uniforme, desde hace décadas, e incluso ahora, el nuevo CCyC para ciertos contratos en particular -v.gr. suministro, concesión, distribución, agencia, etc.).

Si el rescindente no preavisa (o si el preaviso hubiera sido insuficiente), deberá indemnizar, cumpliendo con la indemnización sustitutiva del preaviso.

Justamente, ese proceso de preaviso es lo que hace al ejercicio regular (no abusivo) del derecho de rescindir. En su caso, si la rescisión fuere intempestiva, abrupta, que no ha respetado el preaviso debido, el sistema prevé la reparación correspondiente por medio de la indemnización sustitutiva.

### 3.2. Indemnización sustitutiva

Ya nos hemos referido a la norma del art. 1492 en materia de contrato de agencia

(aplicable también a la concesión y distribución - art.1508, inc. a-)<sup>1</sup> y lo propio respecto a la franquicia -art. 1522, inc. d-)<sup>2</sup>, normas que disponen, no sin controversias, el régimen de preaviso en dichos contratos. Lo propio sucede con el suministro, aunque, en tal caso,

consideramos que la mención a un “*término razonable*” (art. 1183) sin aludir a plazo específico alguno como en los demás contratos, es un concepto superador de aquellas otras normas que establecen una fórmula matemática, lo cual resulta reñido con la necesaria flexibilidad de la realidad. La fórmula del contrato de suministro se ajusta a los criterios jurisprudenciales en la materia.<sup>3</sup>

La norma del art. 1493, en materia de agencia, prevé que la omisión del preaviso, otorga a la otra parte derecho a la indemnización por las ganancias dejadas de percibir. Es un criterio jurisprudencial pacífico que el importe que en sustitución de preaviso se otorga compensará el lucro cesante reclamado y el daño emergente. Aunque ninguna norma lo disponga expresamente, es claro que la misma solución es aplicable por la omisión de preaviso en el resto de los contratos a los cuales les resulta aplicable la figura por analogía (v.gr.

*El punto es si la solución es práctica o se reduce a un mero deseo teórico. Si la omisión de negociar, previa a la rescisión, genera consecuencias jurídicas concretas.*

<sup>1</sup> Vid. Di Chiazza, Iván G., “El contrato de agencia en el nuevo Código Civil y Comercial. Razones para instrumentar el contrato por escrito”, DCCyE 2015 (febrero), 130 - Enfoques 2015 (marzo), 70 - La Ley Online: AR/DOC/411/2015.

<sup>2</sup> Vid. Di Chiazza, Iván G., “Contrato de franquicia en el nuevo Código”, La Ley 04/06/2015, 1 - La Ley 2015-C, 969 - La Ley Online: AR/DOC/482/2015.

<sup>3</sup> Vid. Di Chiazza, Iván G., “Contrato de suministro en el nuevo Código. Análisis crítico-comparativo con la doctrina y jurisprudencia previas”, RCCyC 2016 (febrero), 96 - La Ley Online: AR/DOC/4558/2015.

contrato de suministro, de concesión, de distribución, de franquicia, prestación de servicios continuados, etc.).

Lo expuesto es conteste con la jurisprudencia que considera que “...no procede la reparación de los daños efectivamente producidos, sino de lo que se trata es de una indemnización sustitutiva de la obligación de dar un preaviso razonable que hubiera permitido al afectado, recomponer la situación en la que quedara como consecuencia del cese de la relación”.<sup>4</sup>

Por medio del preaviso corresponde resarcir los daños inmediatamente derivados de lo abrupto y sorpresivo de la decisión y no los provocados por la ruptura en sí misma, pues lo antijurídico no consiste en disolver el vínculo sino en lo intempestivo del proceder de quien decide poner fin al negocio. Esta es la regla general, que indica que la desvinculación debidamente preavisada posiblemente ocasione de todas formas un daño, pero ese es un riesgo previsto y asumido para la conclusión del contrato.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> CNCom., sala D, 22.12.2004, “Rodríguez Aleson y Costoya SA c. Nobleza Piccardo SAIC y F”, LL 2005-B, 757 - LL online: AR/JUR/4796/2004.

<sup>5</sup> C. 1a Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, 04/04/2007, “Weidmann, Guillermo c. Pepsico Snack SA”, LLBA 2007 (setiembre), 950 - LL online: AR/JUR/2507/2007.

En un relevante y muy pedagógico precedente, se ha juzgado que la reparación de daños derivados de la rescisión unilateral de un contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad decidida por la demandada debe rechazarse, pues, si bien quedó comprobada la existencia de despidos de personal luego de finalizado el vínculo, no se advierte la concurrencia de circunstancias excepcionales que conduzcan a que tales erogaciones no puedan considerarse incluidas en la indemnización reconocida en concepto de ausencia de preaviso, máxime cuando esa contingencia es un riesgo que la empresa debe estar preparada para soportar por sí misma. Cfr. CNCom., sala A, 16/09/2014, “Franco, Jorge Guillermo c. Forcadell Argentina S.A.”, La Ley 31/12/2014, 9 - La Ley 2015-A, 124 - La Ley Online: AR/JUR/51937/2014.

El punto, entonces, es: ¿qué implicancias tiene, en ese esquema, el “deber de renegociar” al que refiere el art. 1011 del CCyC?

### 3.3. El rol del supuesto deber de renegociar

Aquí ingresamos en un terreno confuso.

Ese “deber de renegociar”, que trae el art. 1011 CCyC, de la parte que decide ejercer el derecho a rescindir no debe ser descontextualizado del “derecho a no acordar” ya que así como las partes son libres, por regla, para celebrar un contrato igualmente lo son para no celebrarlo y, por supuesto, para ponerle fin (aunque, desde luego, deberán observar los recaudos de rigor -v.gr. preaviso-).

Deteniéndonos en los aspectos prácticos de la norma advertimos que no trasciende del plano teórico. Según esta disposición, quien rescinde (o pretende hacerlo) debe, además de preavisar, renegociar (si la otra parte lo aceptase, se sobreentiende) a fin de procurar continuar con el vínculo.

Ahora bien, cabe formular una serie de interrogantes, a saber: ¿En qué comportamientos concretos se traduce, para el rescindente, aquel supuesto deber de negociar? ¿Deberá citar a su contraparte a una instancia de negociación para prevenir que sea calificada como abusiva su rescisión (aún con preaviso regularmente concedido)? ¿Exige ello que los abogados de la parte que decide rescindir el contrato, antes de preavisar deban “invitar” a renegociar al co-contratante rescindido (o futuro rescindido)?

La respuesta a este último interrogante podría ser afirmativa, sobre todo a modo de evitar que luego, quien resultó rescindido alegue esa falta de “invitación a renegociar” como supuesto de abuso en el ejercicio del derecho de rescindir. Adelantamos que no compartimos esa posible lectura. Sin embargo,

Igual *in re* CNCom., sala A, 13/06/2008, “Ernesto P. Amendola SA c. Peugeot Citröen Argentina SA”, LL online: AR/JUR/7917/2008.

no sería descabellado que, por el tenor de la norma, se ensaye una interpretación que la juzgue adecuada a modo de consecuencia por aquella falta o ausencia de negociación previa.

Sigamos con esa línea de razonamiento. Aun cuando tal calificación (abuso por falta de “oportunidad de renegociar”) sea planteada: ¿qué consecuencias concretas aparejaría?

Si el preaviso es concedido como corresponde o si la indemnización sustitutiva es otorgada como se debe: no generará ninguna consecuencia adicional. Salvo que se quiera pensar que la falta de esa “oportunidad de renegociar” se traduce en una suerte de agravante, sea en punto al plazo de preaviso que se debe conceder, sea en punto a la indemnización sustitutiva si aquél no se concede.

No creemos que tal sea una solución razonable, sencillamente, porque el sistema ya prevé la consecuencia para la rescisión unilateral: el preaviso o la indemnización sustitutiva.

Que la omisión de la instancia de “renegociación” se pueda traducir en un agravamiento de las consecuencias resultantes del ejercicio de rescisión unilateral incausada sería una solución endeble y rebatible. Sin anclaje alguno en los precedentes jurisprudenciales en la materia.

No obstante, dado que el asunto no queda claro, es evidente que existe una contingencia en cuanto posibilidad de que se interprete (es evidente que la parte afectada por la rescisión es quien forzaría una lectura semejante) que la falta de negociación agrava el carácter abusivo de la ruptura unilateral.

#### 4. A modo de cierre

No consideramos que tal sea la solución adecuada. El sistema prevé, de modo claro y preciso, las consecuencias de la ruptura unilateral incausada.

Que las partes negocien a modo de evitar o procurar no llegar a la ruptura es una cuestión de hecho (si hay real interés por mantener el vínculo). Si no hay verdadero interés, pretender imponer una negociación es irrelevante, no trasciende del plano meramente teórico. Si no existe ese interés (v.gr. porque el rescindente tomó una decisión irreversible), el hecho de que una norma imponga negociar antes de rescindir no cambiará la actitud de las partes, en particular de quien pretende ejercer su derecho a rescindir.

Quien ejerce su derecho a rescindir de modo unilateral e incausado debe preavisar (según las particularidades de cada contrato y acorde a las pautas que emergen de la jurisprudencia y ahora también del nuevo CCyC). Si no preavisa (o si preavisa de modo insuficiente) debe una indemnización sustitutiva. El hecho de que negocie previamente (o no lo haga), no cambia jurídicamente su situación. No la agrava.

Una eventual interpretación que pretendiera asignarle a la falta efectiva o concreta de negociación un efecto agravante generará que los profesionales, al momento del diseño y/o readecuación de cláusulas (convengamos que el nuevo CCyC conduce a esta especial y divertida tarea) incorporen la renuncia de las co-contratantes a dicha instancia de negociación previa a la rescisión. Lo cual, por no involucrar más que meros intereses privados, no debería merecer ningún tipo de cuestionamiento ulterior.

En síntesis, la parte final del art. 1011 CCyC prevé una solución acorde a la buena fe que se deben las partes: “negociar antes de rescindir”. Sin embargo, es una exigencia cuya omisión no trae aparejada consecuencia ni sanción alguna. Habiendo (o no) negociado, si el rescindente ha dado aviso previo en debida forma (de acuerdo a los plazos legales, convencionales o de uso, según corresponda) la rescisión unilateral incausada será lícita. La falta

*“Deteniéndonos en los aspectos prácticos de la norma advertimos que no trasciende del plano teórico”.*

de negociación previa no cambiará tal calificación. Si no ha concedido el preaviso correspondiente, el rescindente deberá la indemnización sustitutiva (según aquellos plazos) y la omisión de negociar no incrementará, *per se*, la suma debida.

Sin duda, un tema para no descuidar en esta etapa de reformulación de los instrumentos contractuales.

