

ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA OBLIGACIÓN DE RENEGOCIAR LA EXTINCIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO¹

Andrés Sánchez Herrero

Universidad Austral

andres@sanchezherrero.com.ar

<https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.her>

Recibido: 22/07/2025

Aceptado: 10/11/2025

Resumen

La obligación de renegociar solo juega cuando hay derecho a extinguir el contrato. De no haberlo, la extinción sería ilícita, pero no por no haber renegociado, sino por algo más elemental: no hay derecho extintivo.

Hay obligación de renegociar en todo caso en el cual un contratante pretende extinguir unilateralmente el contrato en virtud de un derecho de extinción protectoria, salvo que una norma especial disponga lo contrario. No tiene importancia el término que el legislador utilice en cada caso para identificar el modo extintivo.

La obligación de renegociar alcanza a la extinción de todo contrato respecto del cual el legislador admita una facultad extintiva protectoria. La obligación de renegociar se aplica, sin duda, cuando la facultad extintiva nace de la ley. En cuanto a la nacida de un acuerdo, debe distinguirse en función de si el derecho extintivo es causado o incausado; más precisamente, de si es un derecho de extinción protectoria o de otro tipo:

- En el segundo caso, la ley no impone ninguna obligación de renegociar, sin que importe de dónde nace la facultad de extinguir el contrato. Por excepción, la habría si así estuviese previsto en el pacto en el que se funda el derecho extintivo.
- En el primer caso, en el que se ha pactado un derecho de extinción protectoria del contrato, no hay obligación de renegociarlo al ejercer el derecho extintivo, salvo que así se lo haya convenido.

No basta el cumplimiento de una mera formalidad para dar por satisfecha la obligación de renegociar. Es preciso, además, que esta negociación se realice observando ciertos estándares sustanciales.

1 El presente artículo ha sido remitido a la *Revista Jurídica Austral* y luego publicado como parte de la obra: Sánchez Herrero, A. (agosto de 2025). *Extinción unilateral del contrato y su renegociación*. La Ley.

Se trata de una obligación de medios: se cumple renegociando o intentando renegociar diligentemente el acuerdo, por más que no se llegue a buen puerto.

Palabras clave: Código Civil y Comercial, Argentina, rescisión unilateral del contrato, obligación de renegociar, artículo 1011.

Systematic Analysis of the Obligation to Renegotiate the Unilateral Termination of the Contract

Abstract

The obligation to renegotiate only applies when there is a right to terminate the contract. If there is no such right, termination would be unlawful, but not because of a failure to renegotiate, but for a more fundamental reason: there is no right of termination.

There is an obligation to renegotiate in any case in which a contracting party intends to unilaterally terminate the contract by virtue of a protective right of termination, unless a special rule provides otherwise. The term used by the legislator in each case to identify the mode of termination is irrelevant.

The obligation to renegotiate extends to the termination of any contract for which the legislator admits a protective termination power. The obligation to renegotiate undoubtedly applies when the termination power arises from the law. As for the right arising from an agreement, a distinction must be made depending on whether the right of termination is caused or uncaused; more precisely, whether it is a protective termination right or another type of right:

- In the second case, the law does not impose any obligation to renegotiate, regardless of where the power to terminate the contract arises. As an exception, there would be an obligation to renegotiate if this were provided for in the agreement on which the right of termination is based.
- In the first case, where a protective right of termination of the contract has been agreed, there is no obligation to renegotiate when exercising the right of termination, unless this has been agreed.

Mere compliance with a formality is not sufficient to satisfy the obligation to renegotiate. It is also necessary for this negotiation to be conducted in accordance with certain substantive standards.

This is an obligation of means: it is fulfilled by diligently renegotiating or attempting to renegotiate the agreement, even if no agreement is reached.

Key words: Civil and Commercial Code, Argentina, unilateral termination of contract, obligation to renegotiate, Article 1011.

1. Introducción

En este artículo analizaré de modo sistemático la obligación de renegociar en el marco de la extinción unilateral del contrato. En concreto, abordaré las siguientes cuestiones:

- ¿En qué casos hay obligación de renegociar?
- ¿Quién está obligado a renegociar?
- ¿Cómo hay que renegociar?
- ¿Cómo se prueba el incumplimiento de esta obligación?
- ¿Qué sanción se aplica al incumplidor?
- ¿Es válida la dispensa de esta obligación?
- ¿Cómo interactúa esta obligación con otros institutos protectorios de la parte que no extingue el contrato, como lo son la duración mínima y el preaviso?

2. ¿En qué casos hay obligación de renegociar?

2.1 Introducción

Según el tenor del art. 1011 del CCyC, la obligación de renegociar se aplica a la rescisión unilateral de los contratos de larga duración.

El tema no es tan simple: el ámbito delimitado por la norma debe acotarse en un sentido y expandirse en otro. En parte, por las razones ya señaladas en el artículo precedente, pero también por otras que referiré a continuación.

Para ordenar el análisis, tomaré como referencia tres factores:

- 1) el modo de extinción;
- 2) el tipo de contrato, y
- 3) la fuente de la facultad extintiva, que puede ser la ley o un contrato.

2.2 Ámbito de aplicación en cuanto al modo extintivo

2.2.1 Introducción: no son todos los que están; no están todos los que son

Literalmente, el tercer párrafo del art. 1011 regula la obligación de renegociar cuando se rescinde unilateralmente el contrato. Sin embargo, este no su verdadero ámbito de aplicación, en dos sentidos:

- la obligación de renegociar no se aplica a *toda* rescisión unilateral, y
- es aplicable a “otros” modos extintivos “distintos” de la rescisión.

2.2.2 Aclaración previa: la obligación de renegociar solo existe cuando hay derecho a extinguir el contrato

Si bien el art. 1011 solo alude a “la parte que decide la rescisión”, se presupone que esa parte no solo ha *decidido* rescindir, sino que *tiene derecho* a hacerlo. Si no lo tuviera, la extinción sería ilícita, pero no por no haber renegociado, sino por algo más elemental: no habría derecho a rescindir. Por ejemplo, si el contrato es de duración determinada, ninguna de las partes tiene derecho a rescindirlo *ante tempus*, y esto no se arregla ofreciendo o entablando una renegociación. Naturalmente, si las partes se pusieran de acuerdo, habría que estar a lo convenido, y, aun cuando esto implicase la extinción del contrato, no tendría nada de ilícito. Pero se trataría de una rescisión bilateral o, a lo sumo, de una rescisión unilateral consentida por la contraparte, no de un acto extintivo unilateral en toda la línea, que es lo que estoy analizando.

En suma, quien rescinde o decide rescindir ilícitamente un contrato sin tener derecho a hacerlo no está obligado por lo prescripto en el tercer párrafo del art. 1011, pero no porque tenga derecho a extinguirlo sin renegociar, sino por algo más básico: no tiene derecho a extinguirlo, independientemente de si renegocia o no. De hecho, por más que no incumpla esta obligación (en sentido impropio, se entiende, dado que mal se puede incumplir una obligación que no existe), igual la rescisión seguiría siendo ilícita. Lo muestro con un ejemplo:

- A y B son partes de un contrato cuya duración pactada es de cinco años.

- A los dos años, A decide rescindir el contrato. Le informa a B su decisión, pero antes le ofrece la oportunidad de renegociar el tema. B le responde que no hay nada que renegociar, que (A) no tiene derecho a rescindir el acuerdo, de modo que debe limitarse a cumplirlo.

- Ante esta negativa de B, A rescinde el contrato *ante tempus*.

A no incumplió su obligación de renegociar, dado que no estaba obligado a hacerlo.² Su rescisión fue ilícita, pero por otra razón: ese contrato no era rescindible.

La ilicitud de una rescisión no se puede salvar renegociándola. De nuevo: esto no quita que las partes renegocien y puedan llegar a un acuerdo extintivo. Incluso en este caso, en el que la extinción sería lícita, no se trataría de una rescisión unilateral sin causa en la que se ha cumplido la obligación de renegociar y, por ello, se ha salvado su licitud, sino de una rescisión bilateral o, eventualmente, de una rescisión unilateral consentida por la contraparte, cuya licitud fue salvada por el acuerdo.

2 Al margen: aun si lo hubiese estado, tampoco habría incumplido, porque el contratante que quiere rescindir no está obligado a renegociar si la otra parte no quiere hacerlo.

Por lo expuesto, en lo que sigue solo me referiré a casos en los que quien rescinde o decide rescindir tiene derecho a hacerlo, y analizaré si tiene o no la obligación de renegociar la salida. Si la tiene y no la cumple, la extinción será ilícita, pero se tratará de una ilicitud de otra índole: no la de quien no tiene derecho a extinguir el contrato, sino la de quien, teniéndolo, está obligado a renegociar y no lo hace, cuyas consecuencias son muy diversas.

La obligación de renegociar también alcanza a “otros tipos” de extinción unilateral, independientemente de cómo los nombre el legislador.³ Por lo tanto, y con las adaptaciones correspondientes, se les aplica lo dicho en este párrafo respecto de la rescisión unilateral: en lo que sigue, solo me referiré a casos en los que el contratante sí tiene derecho a extinguir unilateralmente el contrato.

2.2.3 Rescisión unilateral

Evidentemente, la obligación de renegociar alcanza a la rescisión unilateral: es lo que se desprende del tenor del art. 1011. Sin embargo, por las razones ya expuestas, esta norma solo alcanza a la rescisión causada protectoria, no a las incausadas ni mucho menos a la basada en un incumplimiento de la contraparte.⁴

2.2.4 “Otros” modos de extinción unilateral

La obligación de renegociar existe en todos los casos de extinción protectoria, aun cuando el legislador no utilice el término “rescisión” para identificarlos. Así resulta de los principios de la buena fe y del abuso del derecho o, en su defecto, de la aplicación analógica del art. 1011 del CCyC.⁵

2.2.5 Interacción con normas y regímenes especiales, particularmente con los que requieren el preaviso

Hasta aquí tenemos que la obligación de renegociar se aplica a toda extinción unilateral protectoria, independientemente de que se la llame “rescisión” o de otro modo. Salvo, se entiende, que esta obligación, tal como está prevista en el

3 Abordo la cuestión en mi otro artículo que se publica en este número, al que remito: <https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.san>

4 Ídem.

5 Ídem.

art. 1011 o resulta de los principios de la buena fe y del abuso del derecho, sea incompatible con la regulación específica aplicable al tipo de extinción protectoria en particular de la que se trate. Por ejemplo, es muy evidente que esta norma general no se aplica cuando un socio ejerce el derecho de receso, dado que este se encuentra regulado exhaustivamente en los arts. 25, 78, 83, 85, 88, 157, 160, 129 y 245 de la Ley 19550, régimen específico en el que ya está previsto un mecanismo para proteger al contratante no recedente: “El derecho de receso y las acciones emergentes caducan si la resolución que los origina es revocada por asamblea celebrada dentro de los sesenta (60) días de expirado el plazo para su ejercicio por los ausentes [...] (Art. 245, cuarto apartado).

En virtud del principio de especialidad, entonces, se aplica la normativa específica. En la mayoría de los casos, en cambio, el régimen general de la obligación de renegociar rige sin cortapisas. En otros, por último, hay que aplicarlo, pero adaptado.

No analizaré la compatibilidad de esta regla con cada tipo de extinción protectoria en particular. Basta con señalar que el hecho de que la extinción sea protectoria es condición necesaria, pero no suficiente, para que haya obligación de renegociar antes de extinguir unilateralmente el contrato: se requiere, además, que la normativa que impone esta obligación sea compatible con la regulación específica que rige al tipo de extinción protectoria particular del que se trate. Bien entendido: para que haya incompatibilidad, no basta que la regulación específica no prevea la obligación de renegociar, sino que es preciso que la excluya, así sea implícitamente (fenómeno por demás inusual, por cierto) (Serebrinsky, 2024).⁶

Al respecto, un sector de la doctrina sostiene que la obligación de renegociar no es aplicable en aquellos casos en los que la regulación específica de un tipo especial de rescisión unilateral no impone la obligación de renegociar y prevé algún otro tipo de mecanismo extintivo (Porello y Martín Valenti, 2024; Stabio y Peralta, 2024). Típicamente, se invocan los casos en los que el legislador reconoce el derecho a extinguir el contrato y solo exige que la extinción sea preavisada, como ocurre con los contratos de agencia, concesión, distribución, suministro y servicios continuados, cuando son de duración indeterminada. Por el principio de especialidad (se argumenta), los regímenes especiales previstos para estos contratos (que, por lo general, se limitan a requerir un preaviso) desplazan al régimen general (Stabio y Peralta, 2024).

6 Respecto de los contratos de distribución en sentido amplio.

Formulada así la tesis, con esta extensión, no la comparto por varias razones.

La primera y más general es que no creo que, por el mero hecho de que se regule un tipo de extinción en particular sin aludir a la obligación de renegociar, esto implique que, por el principio de especialidad, esta obligación no se aplique a este tipo de casos (Serebrinsky, 2024; Serebrinsky y Cabanellas de las Cuevas, 2023, p. 323).

Es cierto que, por este principio, si dos normas son contradictorias, la especial desplaza a la general en lo que hace al ámbito de la contradicción. Pero tiene que haber, precisamente, contradicción. En su defecto, se trata de normas compatibles, por lo que ambas deben ser aplicadas. En lo que aquí interesa, no creo que a partir del mero silencio respecto de la obligación de renegociar se pueda inferir, sin más, que se la ha excluido. Es una cuestión que habrá que ponderar en cada caso. Por supuesto, la exclusión puede ser explícita o inferirse *a contrario sensu*, cuando sea evidente que la norma especial, al fijar ciertos recaudos, revela la intención implícita del legislador de no exigir otros. Pero esto no puede inferirse de la mera previsión de algún recaudo en particular, salvo que algo evidencie que este es incompatible con la obligación de renegociar. En sí, no hay ninguna contradicción fáctica, lógica ni axiológica entre la obligación de preavisar y la de renegociar.

La segunda razón que me lleva a rechazar esta postura tiene un alcance más limitado, pero que aun así termina abarcando casi todos los supuestos que la doctrina objetada invoca cuando plantea la cuestión, si es que no todos. Como he señalado, casi siempre que se plantea este argumento se invocan regímenes especiales que exigen el preaviso como requisito para que la extinción unilateral sea considerada de buena fe. Ahora bien, ¿en qué casos nuestro legislador exige el preaviso de la extinción o rescisión unilateral del contrato? Solo en aquellos en la que esta es incausada; más específicamente, aquellos en lo que es una extinción liberatoria, es decir, cuando se extingue unilateralmente y sin causa un contrato de duración indeterminada. Y acá es donde surge el principal problema de la tesis examinada: la obligación de renegociar no se aplica a este tipo de extinción.⁷ Luego, no tiene ningún sentido plantearse si el régimen general que impone esta obligación es incompatible con estos regímenes especiales: sin duda, no es aplicable, pero no en virtud de una supuesta incompatibilidad con estos últimos, sino por algo más elemental: este tipo de extinción está fuera del ámbito de aplicación del régimen general examinado. La obligación de renego-

7 Ver mi otro artículo que se publica en este número, al que remito: <https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.san>

ciar solo corre respecto de la extinción causada protectoria, no respecto de la incausada, ya sea esta liberatoria o penitencial.⁸

En suma: el régimen general de la obligación de renegociar es inaplicable a la extinción incausada, pero no porque se lo impida alguna regulación especial, sino porque el propio régimen general, correctamente interpretado, no la alcanza. No hay concurrencia de normas contradictorias: los regímenes cotejados (el que impone la obligación de renegociar y el que obliga a preavisar la ruptura unilateral del contrato) se aplican a casos distintos.

2.2.6 Conclusión

Hay obligación de renegociar en los casos en que un contratante pretende extinguir unilateralmente el contrato en virtud de un derecho de extinción protectoria:

- si se trata de una rescisión, en virtud del art. 1011 del CCyC;
- si se trata de “otro” modo extintivo (*rectius*: de este mismo modo de extinción, solo que llamado de otra forma por la ley), en virtud de los principios generales de la buena fe y de la prohibición del abuso del derecho, o de la aplicación analógica del art. 1011.⁹

Por ende, lo que sigue vale para todo caso de extinción unilateral protectoria, sin importar si el legislador lo llama “rescisión” o de otro modo.

Naturalmente, como la ley especial desplaza a la general, la aplicabilidad de estas reglas está supeditada a que sean compatibles con la normativa específica que regule cada tipo de extinción protectoria en particular.

2.3 Ámbito de aplicación en cuanto al tipo de contrato

2.3.1 Contratos de duración o de ejecución diferida

El art. 1011 del CCyC está previsto para los contratos de larga duración. Sin embargo, y por las razones ya expuestas, la obligación de renegociar vale para todo contrato respecto del cual el legislador admita una facultad extintiva protectoria, ya sea de ejecución diferida o de duración, sea o no un contrato de larga duración. Basta con que el contrato encuadre en una u otra clase: de ejecución diferida o de duración. Por descarte, entonces, quedarían fuera del régimen los contratos de ejecución instantánea e inmediata, en principio.

8 Ídem.

9 Entrecorrido “otro” porque, en sustancia, todos pertenecen al mismo género, más allá del nombre escogido por el legislador: son modos de extinción unilateral protectoria.

Lo importante es que transcurra algún tiempo entre su celebración y su cumplimiento, de lo contrario, no podría producirse el hecho negativo sobreviniente que habilita el ejercicio de la facultad extintiva protectoria. No importa si el plazo de diferimiento o la duración son cortos o largos: lo que cuenta es que haya transcurrido un tiempo suficiente como para que se haya presentado el evento que descalabra en algún sentido el contrato. Por ejemplo:

1) rescisión de una locación de tres meses en virtud del art. 1203 del CCyC (imposibilidad del locador de usar la cosa y gozar de ella);

2) extinción anticipada de un comodato de un mes en virtud del art. 1539 del CCyC (necesidad imprevista y urgente del comodante);

3) resolución de una compraventa sujeta a un plazo suspensivo de un mes en virtud del art. 1091 del CCyC (excesiva onerosidad sobreviniente).

En todos estos casos (planteados así, en abstracto), el contratante en cuestión tiene derecho a extinguir el contrato, dado lo prescripto en las normas citadas. Aunque los límites entre los contratos de larga y corta duración son borrosos, todo indica que los contratos de los dos primeros casos (locación y comodato) pertenecen a la segunda categoría; en cuanto al tercero, ni siquiera es un contrato de duración, sino uno de ejecución diferida. No son, en suma, contratos de larga duración, pero ¿hay alguna duda de que la buena fe y la prohibición del abuso del derecho le imponen al contratante que quiere extinguir el contrato que, antes de hacerlo, le dé a la otra parte la posibilidad de renegociarlo? No hay nada en estos contratos que justifique un trato distinto al que la ley prevé para los contratos de larga duración, y en estos no hay duda de que la obligación existe, dado lo prescripto en el art. 1011.

Dos razones, entonces, para considerar que también en estos casos hay obligación de renegociar ante una extinción unilateral protectoria:

- es lo que se desprende de los principios generales de la buena fe y el abuso del derecho, y

- así resulta de la aplicación analógica del art. 1011.

2.3.2 Contratos paritarios, de adhesión o de consumo

Siendo el contrato de ejecución diferida o de duración, hay obligación de renegociar su ruptura unilateral protectoria, ya sea que se trate de un contrato paritario, de adhesión o de consumo (Juárez de Ferrer y Calderón, 2024). No hay nada que justifique su trato asimétrico, ni en términos lógicos ni en virtud de las normas que regulan la cuestión.

2.4 Ámbito de aplicación en cuanto a la fuente de la facultad extintiva

Sin duda, las consideraciones precedentes valen para todo caso en el cual el derecho extintivo nace de la propia ley. ¿Y si este derecho nace de un pacto? No me refiero al caso en el cual las partes, ya ocurrido el hecho sobreviniente, extinguen de común acuerdo el contrato, sino a aquel otro en el cual han pactado de antemano el derecho de extinción unilateral, bien sea al celebrar el contrato o al menos antes de que ocurriera ese hecho que lo ha trastocado. De ser así, ¿tendría la parte legitimada para extinguirlo la obligación de renegociarlo previamente?

En primer lugar, hay que distinguir si el derecho extintivo es causado o in-causado; más precisamente, si es un derecho de extinción protectoria o de otro tipo. En el segundo caso, por las razones ya expuestas, la ley no impone ninguna obligación de renegociar, sin importar de dónde nace la facultad extintiva. Por excepción, la habría si así estuviese previsto en el pacto en que se funda el derecho extintivo.

Pasemos, entonces, al caso en el cual se ha previsto un derecho de extinción protectoria. Es decir, se ha pactado que, de presentarse cierta situación negativa, la parte afectada por el cambio tendría derecho a extinguir unilateralmente el contrato. La causa, entonces, es la situación negativa prevista. Destaco que estamos ante un pacto específico, no uno genérico: se ha previsto que, si ocurre cierto hecho, que se identifica, una de las partes (o, menos frecuentemente, cualquiera de ellas) podrá extinguir el contrato. En cuanto al tema que nos concierne, pueden presentarse tres escenarios:

1) El pacto establece la obligación de renegociar antes de extinguir el contrato. Obviamente, hay que estar a lo pactado.

2) El pacto excluye la obligación de renegociar y admite la extinción directa del contrato

En principio, también hay que estar a lo pactado. Por lo tanto, la parte legitimada tiene derecho a extinguir el contrato directamente, sin tener que pasar por la renegociación previa.

Lo dicho presupone que este pacto es válido, cuestión que amerita un mayor análisis, sobre todo teniendo en cuenta que, *a primera vista*, su validez estaría supeditada a que el régimen que impone la obligación de renegociar fuese supletorio. Analizaré el tema más adelante.¹⁰

10 Ver § 7.

3) El pacto admite la extinción del contrato y no hace ninguna referencia a la obligación de renegociar

En principio, tampoco hay obligación de renegociar la salida. Los contratantes previeron el evento y, sin hacer ninguna referencia a la renegociación, le reconocieron a la parte afectada el derecho a extinguir el contrato. Así, en términos generales y abstractos, nada tiene de contrario a la buena fe que la parte legitimada ejerza su derecho extintivo si se presenta la situación prevista en el pacto. A diferencia del caso en el cual este derecho proviene de la ley, aquí no estamos frente a una situación que toma de sorpresa a los contratantes: la previeron expresamente y acordaron que la parte legitimada por el pacto podría ponerle fin al acuerdo.

En el fondo, en este tercer supuesto, las partes también han excluido la obligación de renegociar. Lo que ocurre es que, en el supuesto analizado en 2, lo han hecho manifestando su voluntad en tal sentido, mientras que en este la exclusión se infiere del silencio sobre el asunto unido al reconocimiento de la facultad extintiva. Por ende, también aquí es preciso justificar la aptitud de la autonomía privada para acordar algo así, cuestión que analizaré más adelante.¹¹

Esta es la regla general. Por excepción, si de las circunstancias del caso se infiriese que no estuvo en el espíritu del pacto habilitar la extinción directa, habrá obligación de renegociar antes de ejercer la facultad extintiva.

En suma: de haberse pactado el derecho de extinción protectoria del contrato, no hay obligación de renegociarlo al ejercer el derecho extintivo, salvo que así se lo haya convenido. La obligación está descartada tanto si el pacto la dispensa como si guarda silencio al respecto, caso en el cual se entiende que hay una dispensa implícita, salvo que por alguna razón haya que interpretar lo contrario. La dispensa es válida porque se refiere a un derecho de extinción previsto para una situación determinada, específica (a diferencia de la genérica, que carece de validez).¹²

3. ¿Quién está obligado a renegociar?

La obligación de renegociar solo pesa sobre el contratante legitimado para extinguir unilateralmente el contrato. En rigor, para que esté realmente obligado, deben concurrir dos factores:

11 Ver § 7.

12 Ver § 7.

- 1) que esté legitimado para extinguir el contrato, y
- 2) que quiera extinguirlo y avance en este sentido.

En cuanto a lo primero, la cuestión depende de lo que prescriba la norma o el pacto que consagra la facultad extintiva protectoria de la que se trate. Puede que reconozca la facultad a una de las partes o, menos frecuentemente, a ambas. Ejemplos:

- En la locación, el locatario tiene derecho a rescindir el contrato si, por una causa que no le es imputable y afecta a la cosa misma, se ve impedido de usarla o gozar de ella.¹³

- En el contrato de obra, el comitente tiene derecho a extinguir el contrato en los casos en que, por excepción, por tratarse de modificaciones necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y que no pudieron ser previstas al momento de la contratación, el contratista varíe el proyecto sin su autorización (esto es, la del comitente), siempre que la variación implique un aumento superior al 20% del precio pactado.¹⁴

- El comodante puede extinguir anticipadamente el contrato de duración determinada si necesita la cosa objeto del contrato en razón de una circunstancia imprevista y urgente.¹⁵ ¿Y el comodatario? También puede hacerlo, pero no en virtud de esta norma, sino porque siempre cuenta con este derecho, ya sea el contrato de duración determinada o indeterminada.

- En caso de excesiva onerosidad sobreviniente, solo la parte perjudicada tiene derecho a resolver el contrato.¹⁶ Es cierto que también puede adecuarlo y que, aunque el tema sea discutible, la otra parte podría solicitar, en este caso,

13 “Frustración del uso o goce de la cosa. Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes” (art. 1203, CCyC).

14 “Variaciones del proyecto convenido. Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado” (art. 1264, CCyC).

15 Así lo establece el art. 1539 del CCyC: “Restitución anticipada. El comodante puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo: a. si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente [...]”.

16 Art. 1091, CCyC.

la resolución, pero solo la parte perjudicada tiene la iniciativa de resolver (o adecuar) el contrato.

También hay casos, aunque no tantos, en los que, ante un mismo evento, la facultad extintiva unilateral se les atribuye a ambas partes. Por ejemplo, en el régimen de arrendamientos rurales y aparcerías, en caso de erosión o agotamiento del suelo por caso fortuito o fuerza mayor.¹⁷

Pasemos al segundo requisito: es preciso que la parte legitimada para extinguir el contrato quiera extinguirlo y avance en este sentido. En su defecto, obviamente, no está obligada a renegociar. Por lo demás, en principio, es la única interesada en revisar de algún modo el contrato, habida cuenta de que el hecho sobrevenido la perjudica a ella, no a la otra parte. En cuanto a esta última, su interés en renegociar recién puede aparecer en escena ante el trance de que la primera quiera extinguir el contrato. Aquí cabe distinguir dos situaciones, entonces:

1) Cuando sobreviene el hecho negativo, la parte afectada, según el caso, podría contar con la facultad de extinguir el contrato o de adecuarlo. Esto depende de lo que la ley disponga al respecto (o, con menos frecuencia, el contrato). También es posible que, por esta misma causa, quiera renegociar el acuerdo, independientemente de que vaya a extinguirlo o adecuarlo. En función de lo que dispongan la ley o el contrato, puede que esta renegociación sea obligatoria o no. En cualquier caso, en este supuesto, la interesada en la eventual renegociación es la parte perjudicada por el hecho sobreviniente, que, a través de esta, buscaría reformular el contrato de modo de paliar en todo o en parte los efectos nocivos derivados de este hecho.

Esta no es la obligación de renegociar que estamos examinando.

2) Si la parte afectada decide extinguir el contrato, es la otra la que puede estar interesada en renegociarlo. En lo que a esta última respecta, la renegociación sería un medio para evitar o paliar de algún modo el impacto de una extinción contractual que la perjudica.

Esta es la obligación de renegociar objeto de este artículo.

4. ¿Cómo hay que renegociar?

4.1 Renegociación formal y sustancial

Por las razones ya expuestas, no basta el cumplimiento de una mera formalidad para dar por cumplida la obligación de renegociar. No alcanza, por ejemplo,

17 Art. 8.º, Ley 13246.

con manifestarse dispuesto a negociar y ni siquiera con hacerlo efectivamente. Es preciso, además, observar ciertos estándares sustanciales en el curso de la renegociación (Borda, 2024; Damia Patiño, 2024; Juárez de Ferrer y Calderón, 2024; Serebrinsky y Cabanellas de las Cuevas, 2023, p. 319).

Lógicamente, no es posible determinar de antemano las etapas de este proceso, ya que dependen, en buena medida, de las circunstancias del caso. De todos modos, sí cabe identificar algunos pasos que generalmente habrá que dar para cumplir cabalmente esta obligación en su aspecto formal, procedimental.

Por lo pronto, antes de extinguir el contrato, e incluso antes de realizar el acto extintivo, debe avisarse al otro contratante que se tiene esta intención, para darle así la oportunidad de renegociar; solo después, si la renegociación no es impulsada por el interesado o si, iniciada, fracasa, se puede concretar esa intención y extinguir el contrato (Nicolau, 2024; Santarelli, 2022, p. 142).

Este tiempo que se le otorga a la otra parte no debe confundirse con el tiempo del preaviso de la extinción liberatoria. Se diferencian en varios aspectos:

1) Cumplen funciones distintas

- El tiempo aquí examinado tiene por objeto darle a la otra parte la oportunidad de renegociar el contrato, generalmente para evitar su extinción.

- El preaviso tiene por objeto darle a la otra parte la oportunidad de organizarse ante la inevitable e inminente extinción del contrato.

2) Difieren en su relación temporal con la manifestación de la voluntad extintiva del contrato

- El tiempo para renegociar es anterior a esta manifestación de voluntad.

- El preaviso, en su forma típica, es coetáneo con esta manifestación. Por lo general, consiste, precisamente, en la realización del acto jurídico extintivo, solo que sometido a plazo suspensivo. Pero, incluso cuando el preaviso es un acto independiente, que precede al acto extintivo, implica la comunicación de que en el futuro cercano se va a extinguir el contrato.

3) Difieren en su extensión

Dadas sus respectivas finalidades, el tiempo de preaviso que debe otorgarse suele ser más extenso que el que debe concederse para la renegociación.

4) No suelen coincidir en su ámbito de aplicación

Me remito a lo ya dicho: la obligación de renegociar se aplica a la extinción protectoria; y la de preavisar, a la liberatoria.

El proceso comienza, entonces, cuando quien quiere extinguir el contrato le avisa a la contraparte su voluntad de hacerlo. Debe ser una puesta en conocimiento circunstanciada. Dado que se trata de una extinción unilateral protectoria-

ria, hay que informar cuál es su causa, lo que incluye la identificación del hecho sobreviniente y su impacto nocivo sobre quien pretende extinguir el contrato.

Aquí habrá que ver qué actitud adopta la otra parte. Está la posibilidad de que, por acción u omisión, dé por terminado el tema. De ser el caso, nada más cabe exigir a quien pretende extinguir el contrato, al menos en lo que hace a su obligación de renegociar. En particular, no está obligado a impulsar una renegociación si la otra parte no lo hizo (Juárez de Ferrer y Calderón, 2024). Más en general: no cabe exigirle que impulse la renegociación, solo que le brinde a su cocontratante la oportunidad de hacerlo.¹⁸ Naturalmente, si este lo hace, el interesado (es decir, quien quiere extinguir el contrato) debe sumarse de buena fe a la conversación. Volveré sobre el tema.

Por ende, si la otra parte no impulsa la renegociación, la interesada ya puede extinguir el contrato. ¿Cuánto tiempo debería esperar antes de hacerlo? Imposible tasarlo de antemano. Un tiempo razonable, en función de las circunstancias. ¿Razonable para qué? Para que la otra parte pueda intentar la renegociación del contrato.

La otra opción es que el cocontratante quiera intercambiar ideas, propuestas, etcétera. O sea, renegociar. Siendo así, la parte que quiere extinguir el contrato tendrá que participar razonablemente del diálogo (Juárez de Ferrer y Calderón, 2024). De lo contrario, incumplirá, desde lo formal, su obligación de renegociar.

Puede que el cocontratante coincida con el diagnóstico en cuanto a si la facultad extintiva es viable, o puede que no. De no llegarse a un acuerdo, el sedicente afectado por el hecho sobrevinido tendrá que decidir, a su riesgo, qué hacer. Si igual opta por extinguir el contrato, la legitimidad de la extinción dependerá de que se haya verificado el supuesto de hecho previsto en la norma que reconoce la facultad extintiva protectoria, cuestión que eventualmente tendrá que dilucidar la autoridad judicial, en caso de que alguna de las partes inste su intervención.

Detengámonos en la actitud que puede adoptar el contratante que no impulsó la ruptura del contrato. Hay tres posibilidades:

1) que acepte el encuadre de la contraparte (esto es, que coincida en que se ha presentado el supuesto de hecho que habilita a esta última para extinguir unilateralmente el contrato);

18 En contra (pareciera): Santarelli (2022): “[...] ‘la oportunidad razonable de renegociar’ implica una actitud del contratante de suministrar alternativas de continuidad [...] el deber de renegociar implica la obligación de hacer proposiciones razonables” (p. 142).

2) que guarde silencio, o

3) que rechace este encuadre (por ejemplo, porque considera que no ha ocurrido el hecho sobreveniente invocado por la otra parte, porque entiende que es imputable a esta última o porque no le asigna ninguna secuela nociva).

Como es obvio, en este tercer supuesto es libre de impugnar posteriormente la legitimidad de la eventual extinción del contrato realizada por la otra parte, suponiendo que esta persista en su decisión extintiva a pesar del cuestionamiento.

¿Qué sucede con los otros dos casos? En principio, habiéndosele dado la oportunidad de ser oída, si la parte notificada guardó silencio o, con mayor razón, si aceptó el encuadre realizado por la interesada en extinguir el contrato, ya no tiene derecho a cuestionar la legitimidad de la extinción. De todos modos, de haber alguna buena razón que la justifique, podrá volver sobre sus pasos y reclamar lo que le corresponda si queda en evidencia que la ruptura fue ilegítima. Supongamos, por ejemplo, que una parte invoca el art. 1091 del CCyC para resolver el contrato por excesiva onerosidad o, siendo locataria, alega el art. 1203 del CCyC para rescindirlo porque está impedida de usar la cosa locada y gozar de ella, y le aporta a la otra elementos para justificarlo, por lo que esta, confiando en estos elementos, no cuestiona el encuadre realizado por aquella. Si luego quedase en evidencia que los elementos aportados eran falsos o distorsivos, por supuesto que tendría derecho a cuestionar la legitimidad de la ruptura.

Haya o no acuerdo respecto del encuadre del caso, puede que se lleve adelante una renegociación del contrato, o no.¹⁹ La carga de una eventual propuesta de renegociación no pesa sobre la parte que pretende extinguirlo, sino sobre la otra (Juárez de Ferrer y Calderón, 2024). Veamos por qué.

Pueden presentarse dos escenarios, en función de si existe o no alguna alternativa razonable a la extinción del contrato:

1) Si no la hay, obviamente, nada se le puede reprochar a la parte que, ejerciendo su derecho extintivo, pone fin unilateralmente al contrato.

2) Si la hay, es la parte interesada en la subsistencia del contrato quien debe formular una propuesta para reencaminar la relación. Esto es, la parte que no

19 Tal vez te llame la atención que la parte que no quiere extinguir el contrato quiera avanzar con su renegociación a pesar de que considera que no están dadas las condiciones legales para que la otra parte lo extinga. Es cierto: podría abroquelarse en esa posición y, si la otra parte persistiese en su proyecto y extinguiese el contrato, demandarla por la ruptura injustificada. Sin embargo, no hay por qué descartar que, aun discrepando del encuadre de su contraparte, quiera salvar el contrato y, a este efecto, impulse su renegociación.

pretende extinguirlo. Lógicamente, la que invoca la facultad extintiva también puede hacerlo, pero no tiene la carga.

Un ejemplo sencillo basta para fundamentar lo expuesto:

- A le informa a B que, por x causa y en virtud de una norma que lo habilita para hacerlo, va a extinguir el contrato.

- B no hace ninguna contrapropuesta.

- A extingue unilateralmente el contrato.

Supongamos que había alguna alternativa razonable, entendiendo por tal una opción que habría protegido razonablemente a A frente a las consecuencias nocivas del hecho x sin tener que extinguir el contrato. Aun así, B no puede reprocharle a A que no se decantara por esa alternativa: ¿por qué no se la propuso ella (B)? Es cierto que la parte que quiere extinguir el contrato debe actuar de buena fe, pero reprocharle que no optó por una alternativa a la extinción que la otra parte ni siquiera llegó a proponerle cuando tuvo la oportunidad de hacerlo sería llevar las cosas demasiado lejos, elevar demasiado el estándar, por muy razonable que esa alternativa pudiera ser.

Sigamos avanzando y supongamos que la parte que no quiere extinguir el contrato formula una propuesta, ya sea apenas notificada o tras un intercambio con la contraparte. Si esta última la acepta, habrá un nuevo acuerdo (en sentido lato, que incluye tanto la celebración de un nuevo contrato como la modificación del anterior), pero ¿qué ocurre, en su defecto, si finalmente la otra parte extingue el contrato? Aquí es cuando cobra una importancia decisiva la cuestión de si la obligación de renegociar solo tiene un alcance formal o también es de orden sustancial:

1) Si la obligación fuera solo formal, está claro que el contratante que extinguió el contrato la habría cumplido: comunicó su voluntad de extinguir, instó —o al menos habilitó— la posibilidad de la renegociación y participó razonablemente de ella, no obstante lo cual no se llegó a un acuerdo.

2) Si la obligación también tuviera un alcance sustancial, habría que distinguir dos escenarios, en función de si la propuesta de la contraparte era o no razonable:

2.a) si lo era, la extinción habrá sido abusiva, contraria a la buena fe;

2.b) si no, la extinción habrá sido legítima, ya que el contratante, además de tener derecho a extinguir el contrato, lo ha ejercido regularmente, de buena fe.

Como hemos visto, esta obligación también tiene un contenido sustancial: no alcanza con la forma. Avanzaré, por ende, asumiendo este encuadre.

Tal vez la cuestión más importante, y la más compleja, sea la siguiente: ¿con

qué criterio se determina si la propuesta era o no razonable? La pauta principal será su aptitud para satisfacer razonablemente los intereses cuya afectación por el hecho sobrevenido llevó al legislador a reconocer el derecho de extinción.

Para mostrar su funcionamiento, tomaré tres casos hipotéticos como referencia (dos de ellos ya referidos):

- Caso 1: en el marco de una locación, el locatario, basándose en el art. 1203 del CCyC, pretende rescindirlo porque, en virtud de una causa que no le es imputable y afecta a la cosa locada, se ve impedido de usarla o gozar de ella.²⁰

- Caso 2: en el marco de un contrato de obra, el contratista introduce al proyecto variaciones necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte, que no pudieron preverse cuando se celebró el contrato; como estas variaciones producen un aumento del 30% del precio pactado, el comitente, ejerciendo el derecho previsto en el art. 1264 del CCyC, pretende ponerle fin al contrato.²¹

- Caso 3: en el marco de un contrato de suministro, los costos del suministrante se disparan excesivamente por una causa extraordinaria, por lo que este quiere resolver el contrato ejerciendo la facultad prevista en el régimen de la imprevisión (art. 1091, CCyC).

Hasta aquí lo que tenemos son tres casos de extinción protectoria. Supongamos, para avanzar con el análisis, que el derecho se ha ejercido legítimamente (de lo contrario, estaríamos ante una extinción ilegítima, que, de ser cuestionada por la otra parte, no debería surtir efectos extintivos, independientemente de todo proceso de renegociación ulterior, que es lo que aquí nos interesa). Agrego, ahora, que, para evitar la extinción,

- en el caso 1, el locador ofrece remover gratuitamente y de modo inmediato el obstáculo que le impide al locatario usar la cosa locada o gozar de ella;

- en el caso 2, el contratista ofrece realizar el trabajo adicional aumentando solo en un 10% el precio de la obra;

20 “Frustración del uso o goce de la cosa. Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes”.

21 “Variaciones del proyecto convenido. Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado”.

- en el caso 3, el suministrado ofrece aumentar el precio, pasándolo de \$ 1000 a \$ 2000.

En los tres casos, más allá de sus diferencias, la parte no perjudicada por el evento sobreviniente, anoticiada de la voluntad extintiva de la otra y con la finalidad de evitar la extinción, realiza una acción o una propuesta que tiende a neutralizar el hecho o acto negativo que dio pie a que la primera pretendiese extinguir el contrato. El punto no pasa por resolver aquí, en abstracto, si esta parte tiene derecho a persistir en la extinción o si, por el contrario, debe volver sobre sus pasos, so pena de que se considere que no le dio a la otra parte “la oportunidad razonable de renegociar de buena fe [e] incurri[ó] en ejercicio abusivo de los derechos”, en infracción a lo prescripto en el art. 1011 del CCyC o a los principios generales de la buena fe y del abuso del derecho. No. Lo que quiero destacar es que, precisamente como la extinción es causada, en estos casos sí hay un punto de referencia (la causa prevista en la ley) a partir del cual se puede evaluar no solo la legitimidad de la extinción, sino también la regularidad de su ejercicio en función de lo ocurrido durante la renegociación posterior. No tiene mayor importancia si en cada uno de los casos referidos la eventual persistencia en la decisión extintiva inicial constituye o no un abuso. Lo que importa es que existe un parámetro (hasta cierto punto) objetivo a partir del cual un tercero (típicamente, un juez) está en condiciones de juzgar la actuación de las partes y definir si se cumplió cabalmente o no la obligación de renegociar.

En ciertos casos, incluso, habrá pautas bastante concretas de las que valerse. Por ejemplo:

- En el caso 2, todo indica que el comitente no tiene derecho a negarse a la contrapropuesta del contratista, habida cuenta de que la misma norma que le reconoce el derecho de extinción (contenida en el art. 1264, CCyC) lo supedita a que el aumento en el precio producido por la variación sea superior al 20% del precio originario (recordemos que, durante la renegociación, el contratista se ofreció a realizar el trabajo extra incrementando el precio solo en un 10%).

- En el caso 3, y suponiendo que la elevación del precio a \$ 2000 implique que el contrato ha dejado de resultarle excesivamente oneroso al suministrante, pareciera abusivo de su parte persistir en su intención resolutoria.

Por cierto, no siempre será posible recurrir a pautas normativas tan específicas como la del art. 1264, de modo que la cuestión quedará librada a la ponderación prudencial de las circunstancias, como ocurre en el caso 3. Pero, incluso en casos de este tipo (que serán los más), no dejará de haber una guía: la causa por la cual el legislador admitió el derecho a extinguir el contrato. En la

medida en que, no obstante la contrapropuesta de la contraparte, la causa siga gravitando y se mantenga su secuela negativa intolerable respecto de los intereses de quien quiere extinguir el contrato, este tendrá derecho a persistir en su voluntad extintiva; en su defecto, no. Por ejemplo, en lo que tiene que ver con el caso 1, el legislador supedita la legitimidad de la rescisión a que se verifique un obstáculo que le impida al locatario usar la cosa locada o gozar de ella. Por lo tanto, ante el ofrecimiento del locador de remover gratuitamente ese obstáculo sin exponer al locatario-rescindente a una molestia intolerable, todo indica que la negativa de este último a continuar el contrato sería contraria a la buena fe e implicaría un ejercicio abusivo de su derecho de extinción.

No siempre será claro el encuadre, pero, al menos, por tratarse de un caso de extinción protectoria, no dejará de haber un punto de referencia para evaluar la legitimidad y regularidad del accionar de las partes. Sin duda, pueden presentarse casos dudosos, en los que no esté tan claro si la contrapropuesta rechazada era apta para preservar los intereses afectados por la causa que se invocó para justificar la ruptura. En casos así, debe considerarse que la obligación de renegociar fue cumplida.²²

4.2 Naturaleza de la obligación de renegociar

La obligación es de medios,²³ es decir, se cumple renegociando o intentando renegociar diligentemente el acuerdo, por más que no se llegue a buen puerto.

Como es lógico, hay que tener en cuenta lo señalado en el parágrafo anterior. Por ende, si el contratante extingue el contrato a pesar de que en el curso de la renegociación ha recibido una propuesta razonable de la otra parte, incumple su obligación de renegociar de buena fe y en forma no abusiva.

5. Prueba del incumplimiento de la obligación de renegociar

Pesa sobre quien lo alega.²⁴ Como, en principio, el obligado es el contratante que extingue o quiere extinguir el contrato, es el otro quien debe probar su incumplimiento. Y como la obligación es de medios, no de resultado, no le bastará con probar el fracaso de la negociación. Naturalmente, si el obligado alega

22 “Un test para verificar su cumplimiento está dado por la provisión de razones al menos aparentemente razonables al acreedor de la obligación de renegociar” (Juárez de Ferrer y Calderón, 2024, s.p.).

23 Ídem.

24 Ídem.

algún hecho en su defensa (por ejemplo, que fue la otra parte quien puso fin a la negociación), tiene la carga de probarlo. Así resulta de las reglas generales.

En cuanto a lo que debe probarse, dependerá del tipo de incumplimiento de la obligación de renegociar de la que se trate:

1) Incumplimiento formal

Hay que probar el acto o la omisión respectivos. En este último caso, siendo un hecho negativo, puede que se altere la regla probatoria señalada y sea el contratante que extinguió el contrato quien deba acreditar que no incurrió en la omisión que se le imputa. Por ejemplo, si se le achaca no haber respondido a los intentos de renegociación que recibiera, tendrá que probar que participó o intentó participar de algún modo en la conversación propuesta.

2) Incumplimiento sustancial

Para valorar la razonabilidad de la negativa, habrá que invocar y probar cuáles fueron las razones en las que se fundó. Su prueba corre por cuenta de quien las invoque.

En cuanto a la valoración de estos elementos, se ha entendido que, para tener por probado el incumplimiento de la obligación de renegociar, la irrazonabilidad de la negativa a acordar por parte de quien extinguió el contrato deberá ser evidente.²⁵ Aquí nos adentramos en cuestiones de fondo, que ya he analizado en párrafos precedentes, a los que remito.

En lo que hace al factor temporal, en principio, las razones justificantes de la negativa a acordar deben haber sido invocadas y comunicadas a la contraparte antes de la ruptura del contrato. De todos modos, no cabe descartar de plano su aporte posterior. Por ejemplo, en el marco de un juicio en el cual se analiza la regularidad de la ruptura del contrato, en lo que hace a la obligación de renegociar. De ser razones válidas, quien extinguió el contrato no habrá incurrido en un incumplimiento de su obligación.²⁶ Sin perjuicio de esto, si no las comunicó oportunamente a la contraparte, puede que tenga que cargar con las costas, en función de la incidencia que su omisión haya tenido.²⁷

6. Sanción por el incumplimiento de la obligación de renegociar

¿Qué ocurre si se extingue unilateralmente el contrato sin haber cumplido la obligación de renegociar?

25 Ídem (“una irrazonabilidad que surja de la propia conducta sin necesidad de otra prueba”).

26 Ídem.

27 Ídem.

En general, la doctrina descarta la posibilidad de forzar un acuerdo que haga continuar el contrato: se entiende que esta obligación de renegociar no admite su ejecución forzada.²⁸ Se trata de una extinción unilateral habilitada por la ley y, por ende, eficaz (se argumenta); el contrato se ha extinguido.

En la misma línea, se considera que tampoco sería posible obtener el cumplimiento de la obligación por un tercero, así sea un juez.²⁹ Solo el contratante está en condiciones de determinar si la contrapropuesta satisface su interés y decidir, en consecuencia, si celebra o no un nuevo acuerdo.³⁰

Por ende, se concluye que el tema debe resolverse por la vía de la responsabilidad civil.³¹

¿Es así? En su momento adherí a esta tesis, pero ya no. Explico el porqué.

Tengo la impresión de que quienes adoptan esta postura están pensando, consciente o inconscientemente, en una extinción incausada, liberatoria. Esto es, al menos, lo que me ocurría a mí, a pesar de sostener (y seguir sosteniendo) que la obligación de renegociar no se aplica a este tipo de extinción unilateral. Si fuese el caso (esto es, si esta obligación alcanzase a este tipo de extinción unilateral y fuese incumplida), estaría de acuerdo con todo lo dicho: hay que descartar la ejecución forzada y el cumplimiento por un tercero, y el tema debe resolverse por la vía de la responsabilidad civil.

Pero no es el caso. La obligación de renegociar no se aplica a la extinción incausada. Luego, no tiene sentido plantearse qué consecuencias tendría su incumplimiento en este caso, por la sencilla razón de que no se puede incumplir una obligación que no existe. A todo evento, y para el supuesto de que (erróneamente) se considere que en la extinción incausada también hay que renegociar, ya queda sentada mi postura en cuanto a las consecuencias del incumplimiento: solo da lugar a la responsabilidad civil del incumplidor.

Vayamos, entonces, al caso respecto del cual sí tiene sentido analizar el tema: cuando se incumple la obligación de renegociar en el marco de una extinción protectoria. Aquí, hay que distinguir dos supuestos:

1) Extinción ilegítima

Este supuesto se plantea cuando se extingue unilateralmente el contrato sin tener derecho a hacerlo.

Al ser la extinción causada, solo es legítima si se verifica la causa que habilita

28 Ídem.

29 Ídem.

30 Ídem.

31 Ídem.; Nicolau (2024).

su ejercicio. Más en general, si concurren todos los requisitos previstos en la ley. Por ejemplo, si un locatario no está impedido de usar la cosa locada y gozar de ella, o si, estándolo, lo está por una causa que le es imputable, no tiene derecho ejercer la facultad rescisoria reconocida en el art. 1203 del CCyC. Si, a pesar de esto, la ejerce, la rescisión será ineficaz. Por ende, el locador tendrá a su disposición todos los medios de tutela del crédito previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Podría optar por un resarcimiento ante la ruptura ilegítima, por supuesto, pero también por el cumplimiento del contrato. Es su elección.

En este supuesto, entonces, la cuestión no remata necesariamente en la responsabilidad civil.

Sin embargo, este no es un caso de incumplimiento de la obligación de renegociar. Más precisamente: el encuadre que acabo de referir es independiente de si el locatario ha cumplido o no su obligación de renegociar. Aun cuando lo haya hecho, tiene un problema más elemental: no tiene derecho a rescindir; su rescisión es ilegítima. Es más: habida cuenta de que la obligación de renegociar solo alcanza a quien tiene derecho a extinguir el contrato, en este caso, estrictamente, no podría ser incumplida. Lo reitero: no se puede incumplir una obligación que no existe.

Lógicamente, nada de esto cambia por el hecho de que la ilegitimidad de la extinción quede en evidencia en el marco de una renegociación. Por ejemplo:

- En el marco de una locación, el locatario le comunica al locador su intención de rescindir en virtud del art. 1203.

- El locador le responde que no tiene derecho a hacerlo, ya sea porque el locatario está en condiciones de usar la cosa y gozar de ella o porque, no estándolo, esto ha ocurrido por su culpa.

- No se ponen de acuerdo.

- A pesar de todo, el locatario rescinde el contrato.

Lo dicho: el locador podrá optar por cualquiera de estas dos opciones (tendría algunas más, pero las obvio para simplificar):

- cumplimiento del contrato (más, en su caso, el resarcimiento de los daños), o

- resarcimiento por la ruptura ilegítima del contrato.

Si bien aquí el tema no desemboca fatalmente en la responsabilidad civil, esto no es porque se haya incumplido una obligación de renegociar que no existe, sino por algo más básico: la extinción del contrato es ilegítima porque no concurren las condiciones previstas en la ley para su ejercicio.

2) Extinción legítima

Aquí el tema es un poco más complejo. Concurren las condiciones legales

para extinguir unilateralmente el contrato (en particular, se verifica la causa a la cual se supedita el derecho extintivo), pero el legitimado, para hacerlo, incumple su obligación de renegociar. Planteo una variante del caso precedente, de modo que encaje en esta categoría:

- En el marco de una locación, el locatario le comunica al locador su intención de rescindir en virtud del art. 1203.

- Está realmente impedido de usar la cosa y gozar de ella, y esto no le es imputable.

- El locador le responde reconociéndole que se verifica la causa prevista en la ley, pero le ofrece realizar unos arreglos que, en forma inmediata y sin perturbar al locatario, le permitirán usar la cosa y gozar de ella como lo venía haciendo hasta entonces.

- El locatario rechaza el ofrecimiento y rescinde el contrato.

Todo indica que, si bien el locatario ha cumplido formalmente su obligación de renegociar, no la ha cumplido en su dimensión sustancial, dado que rechazó una propuesta razonable del locador.

¿Qué sanción cabe ante este incumplimiento? No veo por qué habría que reducir las opciones del contratante afectado solo a la alternativa resarcitoria. Nuestro ordenamiento jurídico pone a disposición del contratante una batería de medios de tutela, entre los cuales se destacan tres derechos:

- al cumplimiento,
- a la resolución por incumplimiento, y
- al resarcimiento.

No hay ninguna norma que disponga que, en el caso examinado, la única opción es la resarcitoria. Tampoco es algo que se desprenda de la naturaleza de las cosas. Luego, el contratante afectado tiene derecho a valerse de cualquiera de estos medios de tutela, incluido el derecho al cumplimiento del contrato. Por supuesto, juegan las limitaciones generales aplicables a este medio de tutela (por ejemplo, no sería viable si, para hacerlo valer, fuera necesario ejercer violencia sobre el deudor). Pero estos son límites generales, aplicables a todo caso en el que concurran, ya se trate del incumplimiento de la obligación de renegociar o de cualquier otra.

Por lo expuesto, entiendo que, ante el incumplimiento de esta obligación y la ulterior extinción unilateral del contrato, el contratante que no lo extinguió puede valerse de cualquiera de los medios generales de tutela del crédito y del contrato que nuestro sistema jurídico pone a su disposición, incluido el derecho a que se cumpla lo acordado.

Suponiendo que, no obstante, opte por la responsabilidad civil, tiene derecho a que se le resarza todo el daño que haya sufrido porque el contrato no se cumplió como habría debido cumplirse tras su adecuación razonable (y no, en cambio, al daño que sufrió porque el contrato no se cumplió tal como había sido originariamente acordado).

Para concretar la idea, tomaré como referencia dos casos ya referidos y, asumiendo que el contratante afectado opta por la vía resarcitoria, los resolveré de acuerdo con este criterio.

Caso 1

- En el marco de un contrato de obra, el contratista le introduce al proyecto variaciones necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte, que no pudieron preverse cuando se celebró el contrato. Como estas variaciones producen un aumento del 30% del precio pactado, el comitente, ejerciendo el derecho previsto en el art. 1264 del CCyC, pretende ponerle fin al contrato.

- Informa su propósito al contratista, ante lo cual este le ofrece realizar el trabajo adicional aumentando solo en un 10% el precio de la obra. Se trata (supongamos) de una propuesta razonable.

- No obstante, el comitente extingue el contrato, por lo que incumple, en el plano sustancial, su obligación de renegociar.

El contratista tiene derecho a ser indemnizado. No obstante, no hay que dejarlo en la situación patrimonial en la que se habría encontrado si se hubiese cumplido el contrato original (que es el único que existió, por cierto). En otros términos (y concentrándome en el lucro cesante), no tiene derecho a que se le resarza lo que habría ganado si ese contrato se hubiese cumplido. De lo que se trata es de dejarlo en la situación patrimonial en la que se habría encontrado si el comitente hubiese cumplido su obligación de renegociar de buena fe. Es decir, tiene derecho a que se le resarza lo que habría ganado si el contrato *resultante de su contrapropuesta* se hubiese cumplido.³²

Caso 2

- En el marco de un contrato de suministro, los costos del suministrante se disparan excesivamente por una causa extraordinaria, por lo que este quiere resolver el contrato ejerciendo la facultad extintiva prevista en el régimen de la imprevisión (art. 1091, CCyC).

32 Eventualmente, y en función de las probabilidades, habría que resarcir la pérdida de chance, no el lucro cesante. Aun así, se aplica lo dicho, con las adaptaciones que correspondan.

- Informado de esto, el suministrado ofrece aumentar el precio, pasándolo de \$ 1000 a \$ 2000. Supongamos que se trata de una propuesta razonable, ya que, de ser aceptada, haría que el contrato dejase de ser excesivamente oneroso para el suministrante.

- No obstante, el suministrante resuelve el contrato, por lo que incumple, en el plano sustancial, su obligación de renegociar.

El suministrado tiene derecho a ser resarcido. Se le aplican las reglas referidas respecto del caso 1, con las adaptaciones correspondientes.

7. Dispensa de la obligación de renegociar. El régimen que la impone ¿es imperativo o supletorio?

¿Qué carácter tienen las normas de las que resulta la obligación de renegociar antes de extinguir unilateralmente el contrato? Me refiero al art. 1011 del CCyC, en particular, y, en general, a la norma resultante de aplicar los principios de la buena fe y el abuso del derecho al caso que nos convoca.

Hay división en la doctrina (que, en su totalidad, analiza la cuestión solo respecto del art. 1011): para algunos, se trata de normas imperativas (Serebrinsky, 2024; Serebrinsky y Cabanellas de las Cuevas, 2023); para otros, son disponibles.

Primeramente, conviene precisar el caso analizado: se presenta cuando una de las partes quiere extinguir un contrato ejerciendo un derecho extintivo *protectorio* que le reconoce una norma legal o, menos frecuentemente, una cláusula del contrato. Se trata, por ende, de una extinción con causa.

La aclaración es importante porque, entre quienes sostienen que la norma es disponible, la mayoría, si es que no todos, tienen en la mira la rescisión o extinción incausada del contrato, más específicamente, la rescisión o extinción liberatoria de un contrato de duración indeterminada. Desde la posición que he asumido (esto es, que la obligación de renegociar no alcanza a este tipo de extinción), en principio, no tendría sentido pactar que una parte (la que quiere extinguir el contrato) no estará obligada a hacer algo (renegociar) que la propia ley, interpretada como corresponde, no le impone: se la estaría liberando de una obligación que no pesa sobre ella. De todos modos, entiendo perfectamente que, con una mirada más pragmática, se quiera introducir esta cláusula por sí acaso.

Sin perjuicio de lo dicho, supongamos que la regla que impone la renegociación también fuese aplicable a la extinción incausada; de ser así, ¿sería válido el pacto analizado? Entiendo que sí, ya que no implicaría legitimar un

comportamiento contrario a la buena fe y al ejercicio regular de los derechos: no tiene nada de desleal o abusivo extinguir sin causa un contrato de duración indeterminada dando un preaviso adecuado y una vez que ha transcurrido su duración mínima. Y, ya sin este fundamento, no se podría seguir sosteniendo que la regla es imperativa, al menos en este caso.

Vayamos, ahora sí, al ámbito que realmente le corresponde a la obligación de renegociar: la extinción unilateral protectoria. ¿Es válida la cláusula que exime de la obligación en este caso? Me refiero a la cláusula pactada de antemano, antes de que ocurra el hecho sobreviniente que trastoca la relación contractual: está claro que, si este hecho ya ha ocurrido y la parte legitimada quiere extinguir o ha extinguido el contrato, no tiene nada de objetable que la otra la libere de su obligación de renegociar la salida.

Aclarado el punto, ¿qué valor tiene esta dispensa anticipada? Hay que distinguir dos situaciones:

1) Cláusula genérica que exime de la obligación de renegociar

No es válida. Ha ocurrido algo imprevisto que perjudica a uno de los contratantes. Por esta razón, hay una norma que, para protegerlo, lo habilita para extinguir el contrato. Sin embargo, esto también es imprevisto para el otro contratante. Lo es el hecho sobrevenido, sí, pero también la eventual extinción del contrato que es su consecuencia. Luego, hace a la buena fe que, antes de extinguirlo, la parte legitimada le brinde a la otra la oportunidad de renegociarlo. Para ambas, la situación resulta inesperada, solo que les impacta de manera distinta:

- a una la perjudica el hecho sobreviniente y por eso se le reconoce el derecho extintivo;
- a la otra la perjudica la eventual extinción del contrato y por eso se le reconoce el derecho a la renegociación.

2) Cláusula específica que exime de la obligación de renegociar

En este caso, se ha pactado que, si se presenta determinada situación (que se identifica), una parte tendrá derecho a extinguir unilateralmente el contrato sin tener que renegociar. Es irrelevante si la facultad extintiva surge de la ley y las partes se limitan a reglamentarla o si surge del propio pacto: lo que cuenta es que hay una cláusula que prevé que, si una parte decide extinguir el contrato si se presenta cierta situación, no será preciso que previamente renegocie la salida.

Habiendo un pacto así, el hecho sobreviniente ya no sería imprevisto. Por ende, la dispensa de la obligación de renegociar no implica validar de antemano un comportamiento abusivo y contrario a la buena fe.

Planteo un ejemplo:

- Se celebra una locación.
- El locatario desarrollará una actividad comercial.
- Se pacta que, si el Gobierno llegara a prohibir el desarrollo de esa actividad por una circunstancia no imputable al locatario, este tendrá derecho a rescindir unilateralmente el contrato. En definitiva, sería una aplicación puntual de lo previsto en términos más generales en el art. 1203 del CCyC, y las partes se limitan a precisarlo y a reglamentar el ejercicio del derecho extintivo.
- Se acuerda, además, que el locatario no tendrá obligación de renegociar con el locador antes de ejercer su facultad rescisoria.

No veo por qué en este caso la rescisión directa habría de ser abusiva o contraria a la buena fe. Luego, tampoco resulta cuestionable el pacto que la habilita. De hecho, esto ocurrió durante la pandemia, con el aislamiento y la suspensión de actividades que, con carácter intermitente, se desarrollaron durante una larga temporada. ¿Por qué no habría podido pactarse algo así? Es más: se podría prever que el acaecimiento de ese hecho futuro e incierto no solo habilite para extinguir el contrato, sino que, lisa y llanamente, lo extinga. Sería una condición resolutoria. Y nadie diría que obraría de mala fe el contratante que invoca el acaecimiento del hecho para dar por terminado el contrato sin antes haber intentado renegociar el asunto.

¿Significa esto que las normas que consagran la buena fe y la prohibición del abuso del derecho, bien sea en su formulación general o en su aplicación específica contenida en el art. 1011 del CCyC, son disponibles? En lo más mínimo: en el supuesto ahora examinado no se están violando estas normas. En este supuesto, el pacto de dispensa es contradictorio con la obligación de renegociar (exime de cumplirla), no con la de comportarse de buena fe y ejercer regularmente los derechos, dado que falta el componente de la imprevisibilidad (que es el que justifica que en el escenario 1 la dispensa sea inválida). Por ende, no estamos ante un desplazamiento de las normas que mandan renegociar de buena fe y sin abuso, porque nos movemos fuera de su ámbito de aplicación.

Lo dicho presupone un pacto válido. Por las razones expuestas, no deja de serlo el que excluye la obligación de renegociar, lo que no quita que, en función de las circunstancias del caso, su invalidez pueda derivarse de las reglas generales de los contratos o de la clase de contrato a la que el extinguido pertenezca (por ejemplo, contratos celebrados por adhesión).

Estos son, en términos generales, los criterios aplicables. Por supuesto, para aplicarlos habrá que determinar en cada caso, ponderando sus circunstancias, si lo pactado encuadra en la situación 1 o en la 2.

En suma, en lo que hace a la validez de la dispensa de la obligación de renegociar, hay que distinguir varios supuestos:

I) Dispensa anticipada

I.1) Dispensa anticipada ante la extinción protectoria del contrato

I.1.a) Dispensa genérica

En principio, no es válida. Atenta contra la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

I.1.b) Dispensa específica

En principio, es válida. No se contradice con la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

I.2) Dispensa anticipada ante la extinción incausada del contrato (en especial, la liberatoria)

La dispensa no es necesaria, dado que no hay obligación de renegociar. Sin perjuicio de esto, es válida, ya que no atenta contra la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

II) Dispensa *a posteriori*

Es válida.

8. Interacción de la obligación de renegociar con otros institutos protectorios: la duración mínima y el preaviso

8.1 Introducción

En lo que sigue, analizaré cómo interactúa la obligación de renegociar la extinción unilateral del contrato con otros dos institutos: la duración mínima y el preaviso. Las tres figuras responden a una misma inspiración: proteger a un contratante frente a la extinción unilateral que realiza el otro. De todos modos, lo hacen de maneras y ante situaciones muy distintas.

8.2 Obligación de no extinguir prematuramente el contrato (duración mínima)

Es ilícito extinguir unilateralmente y sin causa un contrato de duración indeterminada antes de que el otro contratante haya tenido la posibilidad de amortizar su inversión o, más ampliamente, de satisfacer los intereses que lo llevaron a contratar. Por ende, todo contrato de este tipo tiene una duración mínima

implícita. ¿Cómo se relaciona e interactúa este instituto con la obligación de renegociar? Ya está dicho que responden a una inspiración común: proteger al contratante que no extingue el contrato. Pero difieren tanto en sus fundamentos como en el mecanismo protectorio que aplican:

1) Duración mínima

- Fundamento: proteger a un contratante ante la extinción prematura del contrato, en el sentido apuntado.

- Mecanismo de protección: la extinción realizada *ante tempus* se considera ilícita.

2) Obligación de renegociar

- Fundamento: proteger a un contratante ante la ruptura unilateral que realiza su contraparte en ejercicio de un derecho de extinción protectoria.

- Mecanismo: se impone al contratante que decide extinguir el contrato la obligación de renegociar de buena fe.

Cada una de estas situaciones da lugar al mecanismo de protección que le corresponde. En particular, destaco que la obligación de renegociar no tiene ninguna relación con la duración mínima:

- Si uno de los contratantes quiere extinguir *ante tempus* el contrato, la extinción será ilícita. Esto no se arregla cumpliendo la eventual obligación de renegociar la salida. Obligación que, por cierto, no existe en este caso, ya que solo funciona cuando se quiere extinguir el contrato lícitamente. Por supuesto, no está prohibido renegociar, pero no hay *obligación* de hacerlo. Naturalmente, si las partes renegocian y llegan a un acuerdo, el tema queda resuelto. Pero, incluso suponiendo que este acuerdo incluya la extinción anticipada del contrato, no se tratará de una ruptura unilateral cuya licitud se ha salvado cumpliendo una obligación de renegociar que no existe, sino de una rescisión bilateral o, a lo sumo, de una extinción unilateral consentida por la contraparte.

- Si ya ha transcurrido la duración mínima, la extinción unilateral será, en este aspecto, lícita, independientemente de lo que concierna a la obligación de renegociar y su cumplimiento. Obligación respecto de la cual vale lo ya dicho: no existe en este caso.

En principio, estos dos institutos no deberían confluir en un mismo caso, precisamente porque difieren en sus respectivos ámbitos de aplicación:

- La duración mínima se aplica a la extinción unilateral incausada liberatoria, no a la causada protectoria. Esto es, al menos, lo que resulta de las numerosas normas que regulan estos dos tipos de extinción unilateral del contrato.

- A la inversa, la obligación de renegociar se aplica a la extinción unilateral causada protectoria, no a la incausada liberatoria.

Si en algún caso confluyesen ambos institutos (no tengo noticia de que haya alguno), quien extingue el contrato debería respetar los dos límites a su derecho extintivo:

- la duración mínima, y
- la obligación de renegociar.

Obviamente, la observancia de uno no dispensaría la del otro. Y, de no respetarse estas reglas, la extinción sería ilícita, bien sea por la violación de cualquiera de las dos o de ambas, con las consecuencias jurídicas respectivas.

8.3 Preaviso

Hay obligación de preavisar la extinción unilateral incausada liberatoria de un contrato de duración indeterminada. El contratante que extingue el contrato debe darle al otro un tiempo suficiente para que pueda reorganizarse ante el fin de la relación contractual. De no hacerlo, la extinción será ilícita, por lo cual, en principio, el incumplidor deberá indemnizar a su contraparte.

¿Cómo se relaciona e interactúa este instituto con la obligación de renegociar? Ya está dicho que responden a una inspiración común: proteger al contratante que no extingue el contrato. Pero difieren tanto en sus fundamentos como en el mecanismo protectorio en el que consisten:

1) Preaviso

- Fundamento: proteger a un contratante ante la ruptura precipitada del contrato, que no le da tiempo para acomodarse al cambio.
- Mecanismo de protección: se debe preavisar la ruptura con una antelación razonable.

2) Obligación de renegociar

- Fundamento: proteger a un contratante ante la ruptura unilateral que realiza su contraparte en ejercicio de un derecho de extinción protectoria.
- Mecanismo: se le impone al contratante que decide extinguir el contrato la obligación de renegociar de buena fe la salida.

Cada una de estas situaciones da lugar al mecanismo de protección que le corresponde. En particular, destaco que la obligación de renegociar no tiene ninguna relación con el preaviso:

- Si uno de los contratantes extingue el contrato sin preavisar, la extinción será ilícita. Esto no se arregla cumpliendo la eventual obligación de renegociar la salida. Obligación, que, por cierto, no existe en este caso: solo se aplica a la extinción unilateral protectoria, no a la liberatoria (única en la cual existe el

deber de preavisar, en principio). Por supuesto, no está prohibido renegociar, pero no hay *obligación* de hacerlo. Naturalmente, si las partes renegocian y llegan a un acuerdo, el tema queda resuelto. Pero no se tratará de una ruptura unilateral cuya licitud se ha salvado cumpliendo una obligación de renegociar que no existe.

- Si al extinguir el contrato se dio un preaviso suficiente, la extinción será, en este aspecto, lícita, independientemente de lo que concierna a la obligación de renegociar y su cumplimiento. Obligación respecto de la cual vale lo ya dicho: no existe en este caso.

En principio, estos dos institutos no deberían confluir en un mismo caso, precisamente porque difieren en sus respectivos ámbitos de aplicación:

- La obligación de preavisar se aplica a la extinción unilateral incausada liberatoria. Si la extinción fuera causada protectoria, no habría que preavisar (aunque sí obligación de renegociar, lo que implica darle al otro contratante algo de tiempo para adaptarse al cambio, aunque el instituto no responda a esta finalidad). Al menos, esto es lo que resulta de las numerosas normas que regulan el preaviso.

- La obligación de renegociar se aplica a la extinción causada protectoria.

Si en algún caso confluyesen ambos institutos (no tengo noticia de que haya alguno), quien extingue el contrato debería respetar los dos límites a su derecho extintivo, por lo que esta sería la secuencia apropiada:

- Un contratante decide extinguir unilateralmente el contrato.

- Se lo hace saber al otro para que este, en su caso, impulse una renegociación.

- No se llega a un acuerdo.

- El contratante interesado extingue el contrato, dando el preaviso que corresponda.

- Transcurre el tiempo del preaviso.

- El contrato se extingue.

Cierro con un planteo y una remisión. Para un sector de la doctrina, si una norma exige que se preavise la extinción, esto implica que no hay obligación de renegociarla. Serían incompatibles, se argumenta. No estoy de acuerdo por las razones que he expuesto en otro parágrafo.³³ De todos modos, insisto en que sería improbable que estos dos institutos confluyesen en un mismo caso, dadas sus características, finalidades y ámbitos de aplicación respectivos, que son tan distintos. No conozco ninguno.

33 Ver § 2.2.5.

9. En síntesis

9.1 ¿En qué casos hay obligación de renegociar?³⁴

Por lo pronto, solo cuando hay derecho a extinguir el contrato. De no haberlo, la extinción sería ilícita, pero no por no haber renegociado, sino por algo más elemental: no hay derecho extintivo.

Partiendo de esta base, delimitaré los casos en que existe obligación de renegociar, tomando como referencia estos tres parámetros:

1) Modo extintivo³⁵

Hay obligación de renegociar en todo caso en el cual un contratante pretende extinguir unilateralmente el contrato en virtud de un derecho de extinción protectoria, salvo que una norma especial disponga lo contrario. No tiene importancia el término que el legislador utilice en cada caso para identificar el modo extintivo (“rescisión”, “resolución”, etcétera).

2) Tipo de contrato³⁶

La obligación de renegociar alcanza a la extinción de todo contrato respecto del cual el legislador admita una facultad extintiva protectoria, ya sea de ejecución diferida o de duración, ya sea esta última larga o corta. En este aspecto, es indiferente si se trata de un contrato paritario, de adhesión o de consumo.

3) Origen de la facultad extintiva³⁷

La obligación de renegociar se aplica, sin duda, cuando la facultad extintiva nace de la ley.

En cuanto a la nacida de un acuerdo, debe distinguirse en función de si el derecho extintivo es causado o incausado; más precisamente, de si es un derecho de extinción protectoria o de otro tipo:

- En el segundo caso, la ley no impone ninguna obligación de renegociar, sin que importe de dónde nace la facultad de extinguir el contrato. Por excepción, la habría si así estuviese previsto en el pacto en el que se funda el derecho extintivo.

- En el primer caso, en el que se ha pactado un derecho de extinción protectoria del contrato, no hay obligación de renegociarlo al ejercer el derecho extintivo, salvo que así se lo haya convenido. Esto vale tanto si el pacto incluye una dispensa de esta obligación como si nada dispone al respecto, caso en el cual cabe entender que hay una dispensa implícita, salvo que por alguna razón haya que interpretar lo contrario.

34 Ver § 2.

35 Ver § 2.2.

36 Ver § 2.3.

37 Ver § 2.4.

9.2 ¿Quién está obligado a renegociar?³⁸

Esta obligación pesa sobre el contratante que, estando legitimado para extinguir unilateralmente el contrato, quiere hacerlo y decide avanzar en este sentido.

9.3 ¿Cómo hay que renegociar?³⁹

No basta el cumplimiento de una mera formalidad para dar por satisfecha la obligación de renegociar. Es preciso, además, que esta negociación se realice observando ciertos estándares sustanciales.

9.4 ¿Qué naturaleza tiene la obligación de renegociar?⁴⁰

Es una obligación de medios: se cumple renegociando o intentando renegociar diligentemente el acuerdo, por más que no se llegue a buen puerto.

9.5 ¿Qué sanción se aplica en caso de incumplimiento de la obligación de renegociar?⁴¹

Si uno de los contratantes extingue unilateralmente el contrato sin haber cumplido esta obligación, el otro puede valerse de cualquiera de los medios de tutela del crédito y del contrato, incluido el derecho a su cumplimiento. Si opta por la responsabilidad civil, tiene derecho a que se le resarza todo el daño que haya sufrido porque el contrato no se cumplió como habría debido cumplirse tras su adecuación como resultado de la aceptación de una propuesta razonable (y no, en cambio, al daño que sufrió porque el contrato no se cumplió tal como había sido originariamente acordado).

9.6 ¿Es válido el pacto que dispensa el cumplimiento de la obligación de renegociar?⁴²

Hay que distinguir varios supuestos:

38 Ver § 3.

39 Ver § 4.

40 Ver § 4.2.

41 Ver § 6.

42 Ver § 7.

I) Dispensa anticipada

I.1) Dispensa anticipada ante la extinción protectoria del contrato

I.1.a) Dispensa genérica

En principio, no es válida.

I.1.b) Dispensa específica

En principio, es válida.

I.2) Dispensa anticipada ante la extinción incausada del contrato (en especial, la liberatoria)

La dispensa es válida, aunque no es necesaria, dado que no hay obligación de renegociar.

II) Dispensa *a posteriori*

Es válida.

Bibliografía

- Aparicio, J. M. (1997). *Contratos. Tomo 1. Parte general*. Hammurabi.
- Aparicio, J. M. y Cafferata, J. M. (2024). *Los contratos de larga duración en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ponencia presentada en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Bianca, C. (2000). *Massimo, Diritto civile. III. Il contratto* (2ª ed.). Giuffrè.
- Borda, A. (2024). *La facultad rescisoria en los contratos de larga duración*. Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Cabanelas de las Cuevas, G. y Serebrinsky, D. H. (2019). *Derecho de la distribución comercial*. La Ley.
- Calderón, M. R. (2018). En Sánchez Herrero, A. y Sánchez Herrero, P. (Eds.), *Tratado de derecho civil y comercial. Tomo V. Contratos. Parte especial* (2ª ed.). La Ley.
- Calderón, M. R. (2022). *Contratos. Parte especial*. Thomson Reuters-La Ley.
- Caramelo, G. (2015a). En Herrera, M., Picasso, S. y Caramelo, G. (Eds.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. La Ley. AR/DOC/2125/2015.
- Caramelo, G. (2015b). En Stiglitz, R. S. (Ed.), *Contratos civiles y comerciales. Parte general* (3ª ed.). La Ley.
- Cianciardo, J. (2009). *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad* (2ª ed.). Ábaco.
- Damia Patiño, G. (2024). *Alcance del deber de renegociar en los contratos de larga duración*. Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Di Chiazza, I. G. (2016). *Extinción del contrato de franquicia en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Thomson Reuters Información Legal. AR/DOC/287/2016.
- Heredia, P. D. (2015). *El contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Thomson Reuters Información Legal. AR/DOC/4561/2015.

- Heredia, P. D. (2022). En Heredia, P. D. y Calvo Costa, C. A. (Eds.), *Código Civil y Comercial comentado y anotado*. Thomson Reuters-La Ley.
- Hernández, C. A. (2024). *Contratos de larga duración*. Thomson Reuters Información Legal. AR/DOC/1972/2024.
- Ibáñez, C. M. (2010). *Derecho de los contratos*. Ábaco.
- Ibáñez, C. M. (2016). *Extinción unilateral del contrato*. Thomson Reuters Información Legal. AR/DOC/2555/2016.
- Ignatescu, C. (2017). Interpretation of the Legal Norm. Applications of the Principle Ubi Lex non Distinguit, Nec nos Distinguere Debemus. *European Journal of Law and Public Administration*, 4(2), 41-49.
- Juárez de Ferrer, M. y Calderón, M. R. (2024). *Deber de renegociación. Aspectos, incumplimiento y remedios*. Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Kademian, B. y Lozano, F. (2024). *La aplicación del artículo 1011 en los contratos de locación*. Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Klein, M. (1997). *El desistimiento unilateral del contrato*. Civitas.
- Larenz, K. (1994). *Metodología de la ciencia del derecho* (2ª ed.). Ariel.
- Leiva Fernández, L. F. (2015). En Alterini, J. H. y Alterini, I. A. (Eds.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. La Ley.
- Leiva Fernández, L. F. (2017). *Tratado de los contratos. Parte general*. La Ley.
- Maggio, L. A. y Miceli, M. A. (2022). Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. En *Pervivencia actual de los aforismos jurídicos latinos* (pp. 490-510), UAI Editorial.
- Nicolau, N. L. (2009). *Fundamentos de derecho contractual* (Tomo I). La Ley.
- Nicolau, N. L. (2024). *Contratos de larga duración*. Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Pita, E. M. y Pita, J. M., (2006). La extinción de los contratos de distribución. En Rouillon, A. N. y Alonso, D. F. (Eds.). *Código de Comercio comentado y anotado*. La Ley.
- Pitasny, J. (2020). *Análisis interpretativo del art. 1011 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación*. Thomson Reuters Información Legal. AR/DOC/790/2020.
- Porello, A. y Martin Valenti, G. (2024). *Incidencia del art. 1011 CCCN en el contrato de franquicia*. Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Rivera, J. C., Covi, L. D. y Di Chiazza, I. G. (2017). *Derecho civil y comercial. Contratos. Parte general*. Abeledo Perrot.
- Sánchez Herrero, A. (2018a). *Resolución de los contratos por incumplimiento*. Thomson Reuters-La Ley.
- Sánchez Herrero, A. (2018b). *Rescisión unilateral de los contratos*. Thomson Reuters-La Ley.
- Sánchez Herrero, A. (2019). *La imprevisión contractual*. Thomson Reuters-La Ley.
- Sánchez Herrero, A. (2021). *Contratos. Parte general*. Thomson Reuters-La Ley.
- Santarelli, F. (2022). En Heredia, P. D. y Calvo Costa, C. A. (Eds.), *Código Civil y Comercial comentado y anotado* (Tomo IV). Thomson Reuters-La Ley.
- Serebrinsky, D. H. (2024). *Los contratos de distribución en sentido amplio (franquicia, agencia, con-*

- cesión y distribución en sentido estricto) son contratos de larga duración, por lo que se les aplica el deber de renegociar para la parte rescindente del tercer párrafo art. 1011. Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Serebrinsky, D. H. y Cabanellas de las Cuevas, G. (2023). *Contratos de franquicia*. La Ley.
- Stabio, C. y Peralta, E. (2024). *¿Se aplica el artículo 1011 al contrato de distribución?* Ponencia presentada en la comisión N° 5 en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pilar, Buenos Aires.
- Stiglitz, R. S. (2015). En *Contratos civiles y comerciales. Parte general* (3ª ed., Tomo 2). La Ley.
- Toller, F. M. (2012). Los derechos in concert. Metodologías para tomar decisiones armonizadoras en casos entre derechos y bienes constitucionales. En Cianciardo, J. (Ed.), *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos. Teoría y aplicaciones en la interpretación de los derechos constitucionales* (pp. 111-155). Porrúa.
- Viramonte, C. I. (2016). En Calderón, M. R. y Tinti, G. P. (Eds.), *Contratos según el Código Civil y Comercial. Parte general*. Zavalía.

Roles de autoría y conflicto de intereses

El autor manifiesta que cumplió todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.

