

# LA RESCISION UNILATERAL Y LOS CONTRATOS DE DURACION

## UNILATERAL TERMINATION AND LONG-TERM AGREEMENTS

*Alejandro E. Freytes (\*)*

**Resumen:** Los contratos que se prolongan en el tiempo, por no tener un plazo fijado inicialmente o porque vencido éste las partes siguen vinculadas, generan discusión acerca de la posibilidad que tienen los otorgantes de poner fin al acuerdo de modo unilateral e incausado. En principio, la facultad de rescindir en esas condiciones no supone un comportamiento reñido con la ley, pues no está vedado en el ordenamiento jurídico nacional, pero su ejercicio debe verificarse con prudencia, evitando una culminación sorpresiva e intempestiva que cause perjuicios patrimoniales a la otra parte. Si el ejercicio es abusivo se impone la obligación de reparar los daños causados por este comportamiento que viola el principio cardinal de buena fe.

**Palabras clave:** Contratos de larga duración - Resolución - Rescisión unilateral incausada - Daños reparables.

**Abstract:** The Agreements that prolong over an extended period of time because they do not have a fixed term or because, once expired, the parties herein continue bounded can generate a debate regarding the grantors' choices to either unilaterally terminate such agreement, or terminate it without cause. The power to cancel a contract under those circumstances is not illegal as the national legal system does not forbid it, but it should be used in a prudent way to prevent such contract from terminating in an untimely or unexpected manner, which may bring a serious damage to the other party. If long-term agreements are overused come to violate the *bona fide* principle and the obligation to remedy said damages becomes imperative.

**Key words:** Long-term agreements - Cancellation - Unilateral termination - Termination without cause - Irreparable damage.

---

(\*) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Adjunto de Derecho Privado III en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Adjunto de Historia del Derecho Argentino en la Universidad Católica de Córdoba.

**Sumario:** I. Los contratos de duración. — II. Rescisión unilateral. — III. El ejercicio de la facultad rescisoria.

## Introducción

La convocatoria de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil a realizarse en San Miguel de Tucumán ha seleccionado para su Comisión 4ta. -correspondiente a Contratos- “La rescisión unilateral en los contratos de duración”.

El tema referido a una especie particular de estos negocios, que ha sido ampliamente debatido en la jurisprudencia y algo menos en la doctrina, creemos impone fijar dos conceptos previos: el de contrato de duración y el de rescisión unilateral.

Aun atentando contra un orden lógico que aconsejaría lo inverso, nos hemos propuesto primero conceptualizar a los contratos de duración, para luego determinar cómo opera en su caso, y con qué efectos, la rescisión unilateral.

### I. Los contratos de duración

El tiempo, ese factor ineluctable en la vida del hombre, puede constituirse en un elemento de decisiva influencia del iter contractual, con ostensibles consecuencias no solo en el momento de su perfeccionamiento sino también en el de su ejecución o cumplimiento.

Así, se ha dicho que los contratos pueden ser de *ejecución inmediata* o bien de *ejecución diferida*, según exista o no un plazo inicial para la ejecución de cualquiera de sus prestaciones.

En los primeros, los de ejecución inmediata, no existe ese término, y por tanto el cumplimiento de las prestaciones se verifica en el mismo momento de su celebración, sin solución de continuidad: por ejemplo una compraventa de cosas muebles al contado. En los segundos, los de ejecución diferida, existe dicho plazo inicial y por tanto media un espacio de tiempo entre la celebración o perfeccionamiento y la ejecución, o sea entre la consumación del acuerdo y el comienzo efectivo del cumplimiento de las prestaciones: por ejemplo una compraventa a plazo.

Paralelamente a esta primera distinción también vinculada al tiempo, puede hacerse otra, que han destacado en Italia, Messineo, Osti, Scognamiglio y Mirabelli y que en nuestro ámbito entre muchos otros han seguido López de Zavalía, Laballe Cobo, Stiglitz y Aparicio (1). Aludimos a los contratos de *ejecución instantánea* por un lado y a los de *ejecución periódica* por el otro, también llamados estos últimos *de duración* o *de tracto sucesivo*, utilizando una denominación que proviene del derecho intermedio.

---

(1) APARICIO, Juan M., *Contratos*, Hammurabi, 1997, Tomo I, p. 154 y su nota 57 donde cita la doctrina extranjera mencionada.

Los contratos de *ejecución instantánea* son aquellos en los que el cumplimiento de las prestaciones, es susceptible de realizarse en un solo y mismo acto, con una *solutio* única en virtud de la cual quedan agotados, sea que esa consumación íntegra de las prestaciones se verifique contemporánea al perfeccionamiento del negocio, o sea que se verifique *a posteriori*.

Los de *ejecución continuada, periódica, de duración o de tracto sucesivo*, tienen por el contrario, un contenido especial integrado por prestaciones cuya ejecución debe prolongarse en el tiempo, y es dable que se extiendan por plazos variables según las condiciones del negocio y los intereses de las partes.

Ello puede ocurrir en diversas hipótesis:

- Cuando la ejecución de la prestación debe continuarse en el tiempo sin interrupciones como acaece en la locación de cosas, el comodato o el suministro de energía.
- Cuando varias prestaciones deben repetirse en el tiempo en épocas determinadas y a intervalos regulares como ocurre con la renta vitalicia o el suministro de mercaderías.
- Finalmente, cuando varias prestaciones deben cumplirse en forma intermitente y variable, a pedido de una de las partes como ocurre en la cuenta corriente.

En todos estos supuestos, el tiempo no es una mera modalidad de ejecución, sino que entraña una condición esencial para que se produzcan los efectos queridos por las partes y se satisfagan sus intereses. Es más, tan decisivo es el elemento que en ocasiones se les fija un término determinado de ejecución, y en otras, se lo soslaya, lo que habilita a pensar que los otorgantes presumen vincularse por períodos muy prolongados. Es que el transcurso del tiempo es un factor primordial que permite satisfacer los intereses durables o continuados de los contratantes, determina la cantidad de las prestaciones, la prolongación o reiteración de la ejecución, y también el momento exacto en que el negocio tendrá finiquito, porque así fue previsto convencionalmente o porque alguna de ellas decide provocarlo.

Por fuera de esta categoría, pueden ubicarse los llamados *contratos de resultado*, que tienen por obligación típica, la prestación de un resultado futuro, que se espera acaezca en un plazo más o menos prolongado, como ocurre por ejemplo con la locación de obra, en la que debe mediar una fracción temporal ineluctable entre el momento de la celebración y el de la consumación definitiva, indispensable para alcanzar el *opus* proyectado y ponerlo a disposición del acreedor.

Rubino (2) y Giannastasio (3) refiriéndose al “appalto” italiano afirman que la locación de obra constituye una categoría intermedia entre los contratos de ejecución instantánea y los de ejecución continuada o periódica.

---

(2) RUBINO, Domanico, *Dell'Appalto, Commentario del Codice Civile, Libro IV - Delle Obligazioni*, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1962, p. 72 y ss.

(3) GIANNASTASIO, Carlo, *L'Appalto*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto dai professori Antonio Cicu y Francesco Massineo, Giuffrè, Milano, 1967, p. 14.

Y en verdad les asiste razón porque en los contratos de duración, la relación no solo se prolonga en el tiempo, sino que como su misma denominación lo anticipa, la ejecución se extiende continuamente, se repite periódicamente en su eficacia solutoria. Así, cada acto de ejecución satisface parcialmente el interés del acreedor. En los de resultado en cambio, el interés del acreedor no se alcanza mientras aquel no se consiga, los actos de ejecución intermedios son preparatorios del cumplimiento final unitario.

Ambas clasificaciones *de ejecución inmediata o diferida* por un lado, *de ejecución instantánea, continuada, periódica, o de duración* por el otro, se fundan en criterios diversos. La primera se pregunta cuando se realiza o se inicia la ejecución de las prestaciones derivadas del negocio, la segunda por el contrario, trata de responder si esas prestaciones se pueden satisfacer en un solo momento o deben necesariamente prolongarse en el tiempo, si esta elongación prestacional llega a tener tanta incidencia, como para caracterizar al negocio diferenciándolo del resto.

Precisado este primer concepto, abordemos el segundo, la rescisión unilateral que nos impone un derrotero mucho más espinoso.

## II. Rescisión unilateral

La autonomía privada, que supone la facultad de disponer de los propios intereses mediante manifestaciones de la voluntad rectamente expresadas, genera un instrumento normativo o reglamentario al que las partes deben adecuar su conducta, pues el ordenamiento jurídico las obliga a respetar escrupulosamente lo convenido, al tiempo que concede efectos jurídicos al contenido libremente acordado. En ello consiste la fuerza obligatoria del contrato, que Vélez Sársfield inspirado en Marcadé (4), consagró en el art. 1197 del C. Civil, respetando la fórmula del art. 1134 del Código Napoleón.

Desde esa óptica, el contrato es la expresión más sublime, amplia y genuina de ejercer aquella autonomía, y constituye una categoría ideal para brindar seguridad jurídica a las transacciones, aportando certeza a las obligaciones y a sus consecuencias en la medida que el derecho puede procurarla.

Por eso, cuando las partes celebran un contrato lo hacen descontando el cumplimiento fiel y efectivo de las convenciones libremente pactadas y su fuerza obligatoria.

Esta regla de cumplimiento acabado y oportuno, fue rescatada por el aforismo latino *pacta sunt servanda*, verdadera ciudadela inviolable de los ordenamientos latinos, que trasunta la idea que los contratantes son siervos de la palabra empeñada.

La seguridad jurídica, el respecto a la voluntad libremente expresada que elaboró el consensualismo de los siglos XVII y XVIII y la concepción moderna del contrato como

---

(4) MARCADE, Víctor, *Explication théorique et pratique du code civil continent d'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, tº. 4, nº 463, Paris, 1955, apunta que cuando el art. 1134 del C. Civil francés dice que los contratos tienen lugar de ley, no quiere ciertamente significar que ellos son ley para las partes, sino que ellos forman una regla a la que las partes deben someterse como si fuere la ley misma. Este comentario, inspiró la redacción de nuestro art. 1197, aunque el Codificador no lo mencione en su nota, sino en la que transcribió al pie del art. 1200.

instrumento idóneo para favorecer la circulación de bienes y servicios, vital en una economía de intercambio, reforzaron la máxima mencionada, admitiendo solo restrictivas excepciones al principio de obligatoriedad, nacidas de la imposibilidad de cumplimiento, el caso fortuito, o los vicios del consentimiento.

Así, la intangibilidad contractual, permitió a las partes alcanzar el resultado que el negocio entraña, materializado en el exacto cumplimiento de las obligaciones y en el recto ejercicio de los derechos emergentes del convenio. De ello se colige que la forma natural de extinción de un contrato es la exacta consumación de las prestaciones convenidas.

Sin embargo, éstas no siempre se cumplen conforme lo previsto por los contratantes al prometerlas. Diversas circunstancias pueden impedir que el negocio se ejecute oportuna e íntegramente. Surgen durante su fase de ejecución y provienen de múltiples factores naturales, legales o convencionales capaces de suspender los efectos fijados en el tipo legal o convencional, o en el peor de los casos, capaces de extinguir sin más el acuerdo concertado dejando sin provecho y sentido, lo esperado y querido (5).

Nos enseñó Messineo (6) que bajo el nombre genérico de vicisitudes del contrato se recogen aquellas situaciones coetáneas o sobrevenidas que influyen en su desenvolvimiento o sellan definitivamente su suerte futura.

Hay tantas clasificaciones y distinciones de éstas alternativas como autores se consulten. Y la verdad sea dicha, a todos asiste algo de razón. Resulta hartamente complejo abrazar unas y desechar otras, pues los criterios de distinción son vastos y discutibles. Toda propuesta dejará siempre una brecha para la crítica.

Una diferenciación mayoritariamente admitida, las distingue en vicisitudes *modificativas o suspensivas*, si alteran parcial o temporalmente las consecuencias contractuales, y extintivas o disolutivas, si aniquilan definitivamente los efectos del contrato (7).

---

(5) “La vida de los contratos, como la de cada ser humano, no es lineal ni alterable, son biografías históricas cruzadas por fracturas e interrogantes, por vectores que hacen perder el rumbo y abrir nuevas huellas, lo dibujado en aquel ayer, se recorta hoy en un horizonte distinto y entre lo esperado y lo sucedido, muchas veces y con mayor razón en tiempos de aceleradas mudanzas, las cosas son diferentes, y por ende las respuestas también deben serlo”, MORELLO, Augusto, *Los contratos: respuestas sustanciales y procesales a plurales cambios y emergencias*, LA LEY, 1998-D, 1354.

(6) MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de S. Sentís Melendo, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1955, tomo IV, pág. 516.

(7) GALGANO, Francesco, *La resolución unilateral y el término final máximo*, en *El Negocio Jurídico*, Editorial Tirand Lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 151 y ss.; BARASSI, Ludovico, “Anulación, resolución, rescisión y recesso unilateral”, en *Revista del Derecho del Trabajo*, tº. 7, Bs. As., 1947, pág. 369; SACCO, Rodolfo, *La invalidez*; DE NOVA, Giorgio, *Il recesso*, ambos en RESCIGNO, Pietro (Dir.) *Trattato di Diritto Privato*, Editorial Utet, Torino, 1985. En la doctrina nacional, entre otros, MACHADO, José Olegario, *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*, tº. III, Editorial Científica y Literaria Argentina, Bs. As., 1922, pág. 531 y ss.; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 383 y ss.; CORNET, Manuel, *Efectos de la Resolución de los contratos por incumplimiento*, Editorial Alveroni, 1993, pág. 16 y ss.; LLAMBIAS, Jorge, *Código Civil Anotado*, tº. III-A, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1982, pág. 166 y ss.; MIQUEL, Juan Luis, *Resolución de los contratos por incumplimiento*, 3ra. Edición actualizada, Editorial Lexis Nexis, Bs. As., 2008, pág. 1

Dentro de esta última categoría ablativa, hay algunas que en realidad no son privativas de los contratos, sino propias de los negocios jurídicos en general, como la revocación (8) o la nulidad (9), y están siempre referidas a circunstancias previstas y sancionadas por el legislador. Hay otras que en cambio, solo comprometen a los contratos, y dentro de ellas, la rescisión y la resolución son las más frecuentemente citadas y confundidas entre sí (10) y aparecen peligrosamente asimiladas en el caso de los contratos de duración en algunos casos jurisprudenciales (11).

En nuestra legislación un caso singular de nulidad lo presenta la lesión, prevista para los actos jurídicos en general en el art. 954 del C. Civil reformado por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-A, 1810). Este supuesto de ineficacia originaria, presenta notas distintivas y peculiares en lo atinente a su subsanación, pues la norma mencionada admite la posibilidad de recuperar el negocio, redimirlo mediante la revisión de su contenido, eliminando el desequilibrio que lo afectó desde su inicio, en una suerte de confirmación del negocio. En el derecho francés e italiano se ha dado a éste supuesto de ineficacia el nombre de rescisión. Su nominación proviene del antiguo derecho francés y servía para designar a las nulidades provenientes de un texto del derecho romano. El peticionante debía solicitar al Rey o a la Cancillería una autorización especial que era concedida por una “carta de

y ss; GASTALDI, José María, *Pacto Comisorio*, Editorial Hammurabi, Bs. As., 1985, pág. 34 y ss.; FARINA, Juan, *Rescisión y Resolución de contratos*, Editorial Orbir, Rosario, 1965, pág. 65 y ss.; RAMELLA, Anteo, *La Resolución por incumplimiento*, Editorial Astrea, Bs. As., 1975, pág. 19 y ss., BELLUSCIO, Augusto (Dir.) - ZANONNI, Eduardo (Coord.), *Código Civil y Leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Editorial Astrea, Bs. As., 1984, Tº. 5, pág. 945 y ss.; BUERES, Alberto (Dir) - HILTON, Elena (Coord.), *Código Civil y Normas Complementarias - Análisis doctrinario y jurisprudencial*, tº. 3C, Editorial Hammurabi, 1992, pág. 51 y ss.; LLERENA, Baldomero, *Comentarios y concordancias del Código Civil Argentino*, 3ra. edición, Editorial La Facultad, Bs. As., 1931, tº. 4, pág. 301.

(8) Entre muchos otros, MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos...*, ob. cit., pág. 393 y ss.; CORNET, Efectos..., ob. cit., pág. 18; MIQUEL, Juan, *Resolución...*, ob. cit., pág. 32 y ss., SPOTA, *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, Editorial Depalma, Bs. As., 1983, tº. 3, pág. 516. La revocación es una declaración unilateral de voluntad incausada que tiene por finalidad extinguir una relación jurídica preexistente, si expresamente la ley lo autoriza, es propia de los negocios gratuitos (vgr. donaciones, art. 1848, testamentos, art. 3824 del C. Civil) y siempre tiene efectos hacia el futuro. Pese a que el art. 1200 del C. Civil expresa que “... pueden también las partes por mutuo consentimiento revocar los contratos...”, la doctrina es coincidente que la norma no alude a la revocación propiamente dicha, sino a la rescisión bilateral: Cfr. RAMELLA, Anteo, *La resolución...*, ob. cit., pág. 18; GASTALDI, José María, *Pacto Comisorio...*, ob. cit., pág. 31 y el resto de los autores citados en esta nota.

(9) Con razón apunta LÓPEZ DOMÍNGUEZ, Adolfo, *Extinción de los contratos*, J.A., 1953-I-Sección Doctrina, pág. 15 y ss., que la nulidad constituye un supuesto de acto viciado, que no ha podido llegar a la categoría de acto jurídico válido por motivos existentes al tiempo de su otorgamiento, por ello no es un supuesto de extinción del negocio, sino de declaración de invalidez, y por todos cita a TOULLIER, *Le droit civil francais*, tº. 7, nº 551, Paris, 1839, como el primero que señaló la observación.

(10) Un análisis pormenorizado puede consultarse con provecho en LÓPEZ DOMÍNGUEZ, Adolfo, *Extinción...*, ob. cit., pág. 17 y ss.

(11) Entre otros, CNCom. Sala B, 26/12/2005, Localiza Franchising International SRL c. Pérez, Marcelo, LA LEY, 2006-D, 25; CNCom. Sala A, 14/12/2007, Tommasi Automotores SA c. CIADEA S.A. y otro, LA LEY, 2008-B, 695; y el antecedente más recordado: CS, 4/8/1988, Automotores Saavedra S.A. c. Fiat Argentina S.A., ED, tomo 133, pág. 117, con notas de GASTALDI, José María, “La autonomía de la voluntad y su vigencia en el contrato de concesión para la venta de automotores (La Corte Suprema y un fallo trascendente)” y STRATTA, Alicia, “Un fallo con suspenso”.

rescisión”. Se trataba de afirmar así la autoridad real frente al emperador germánico que pretendía ser el heredero de los emperadores romanos. Es por ello, que un texto romano no podía anular un acto sin permiso del rey. Estas “cartas de rescisión” no tardaron en transformarse en una mera formalidad fiscal y el peso de la tradición llevó a los redactores del Code Civil de 1804 a mantener ese vocablo, rescisión, para referirse en realidad al efecto de la lesión. No obstante, afirman autores franceses como los hermanos Mazzeau (12), Starrck-Roland y Boyer (13), que dicha rescisión no es otra cosa que una verdadera nulidad que vuelve ineficaz el acto con efecto retroactivo.

Nuestros textos legales, doctrinarios y jurisprudenciales acusan la inexistencia de un concepto unívoco en relación a estas contingencias (14), por lo que se impone la necesidad de efectuar aclaraciones terminológicas y conceptuales que sirvan para deslindar acabadamente el sentido y alcance preciso que cada una de ellas entraña. Esa faena se hace ineludible al contemplarse una sinonimia inadecuada y frecuente en las fuentes consultadas y una peligrosa confusión entre la resolución y la rescisión unilateral, específicamente en los contratos de duración (15).

El significado de las palabras puede presentarse según una clásica comparación, como un haz de luz proyectado sobre una superficie. Habrá una parte claramente iluminada en el centro, y en sus alrededores seguirá reinando la oscuridad. Pero entre claridad y oscuridad habrá un cono de penumbras, en cuyo ámbito el objeto iluminado será menos visible. Del mismo modo y para cada palabra, existe un conjunto central de casos a los que el nombre resulta aplicable, es decir, se puede asignar ese vocablo a varias situaciones y habrá un infinito número de casos en el entorno a los que no aplicaríamos esa palabra en modo alguno. La polisemia o ambigüedad vuelve confuso el lenguaje jurídico cuando una situación o hecho puede predicarse a través de diferentes vocablos (16).

El término resolución, procede de la voz latina “*solvere*”, que significa desatar, desligar y “*relutio*”, que alude a la acción y efecto de resolver, deshacer o destruir. Rescindir en cambio, proviene de “*rescindire*”, que significa rasgar o romper lo intacto o perfecto.

En los dos casos se hace referencia a destruir algo, y en lo que aquí nos interesa, a extinguir una relación jurídica patrimonial, nacida de un contrato válido, acaecida por una causal específica, que puede estar prevista en la ley, en el contrato, o surgir de hechos

---

(12) MAZEAUD, H., L y J., *Lecciones de Derecho Civil, Parte General*, Volumen I, Ejea, Bs. As., 1958, pág. 526.

(13) STARRCK-ROLAND-BOYER, *Obligations 2, Contracts*, n° 867, pág. 366.

(14) Voz Resolución en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, t°. 24, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As, 1967, pág. 787 y ss.

(15) Cfr. del autor *Rescisión y resolución contractual: una debatida diferenciación*, *LLC*, año 27, n° 3, abril de 2010, p. 262 y ss.

(16) CARRIO, Genaro, *Notas sobre el Derecho y el Lenguaje*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1965.

naturales ajenos a las partes, que aparecen con posterioridad al perfeccionamiento del acuerdo.

En la doctrina extranjera, Manuel Albaladejo García (17), encuentra una relación de genero-especie entre ambas, sosteniendo que la general es la resolución y la específica, la rescisión. Ludovico Barassi, eminente Profesor de la Universidad de Milán, afirma que las partes pueden poner fin anticipadamente a los contratos por *reactividad*, ante anomalías que afectan al negocio en su conformación, o por *disponibilidad*, cuando la ley les concede la facultad extintiva (18).

Un sector minoritario de la doctrina nacional liderado por Alberto Spota (19), piensa que en realidad son conceptos intercambiables, porque se usan indistintamente en el derecho positivo para hacer referencia a circunstancias que extinguen el negocio, aunque aludan a supuestos fácticos no siempre semejantes.

La gran mayoría de nuestros autores por el contrario, intenta diferenciarlas para evitar las frecuentes confusiones en las que puede caer el intérprete desprevenido.

Fernando López de Zavalía (20), José María Gastaldi (21) y Anteo Ramella (22) las escinden por sus efectos, afirmando que mientras la resolución los tiene retroactivos, la rescisión opera para el futuro.

Incluso la jurisprudencia ha procurado en reiteradas ocasiones, haciendo ingentes esfuerzos, separar ambos conceptos (23).

Ya adelantamos que nuestro Código Civil y su legislación complementaria, no nos brindan una regulación general de cada de éstas dos figuras y de sus efectos particulares. Tampoco contienen criterios que permitan diferenciarlas, y utilizan con acusada frecuencia ambos términos como si fueran equiparables, no solo entre ellos, sino incluso con otros modos extintivos como la revocación. Por esta última confusión ha merecido

---

(17) ALBALADEJO GARCIA, Manuel, *Derecho Civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1983, pág. 473.

(18) BARASSI, Ludovico, *Anulación...*, ob. cit., pág. 370 y ss.

(19) SPOTA, Alberto G., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 512.

(20) LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando, *Teoría de los Contratos, Parte General*, Editorial De Zavalía, Buenos Aires, 1984, tº. I, pág. 373 y ss., no muy convencido de la escisión, afirma "... en el terreno contractual la diferencia se explica por razones históricas, prescindiendo de las cuales parece un tanto artificiosa".

(21) GASTALDI, José María, *Pacto Comisorio...*, ob. cit., pág. 25 y ss.

(22) RAMELLA, Anteo, *La resolución...*, ob. cit., págs. 19 y 20.

(23) C2ºCC, La Plata, Sala II, "Ceroni Víctor c. Trisi Roberto", 3 de septiembre de 1974, E.D., 62-188; C2ºCC de Tucumán, "Gálvez Baltazar c. Espinosa Cesar", 25 de junio de 1975, LA LEY, 1976-A, 103; CNCom., Sala B, "Localiza Franchising International SRL c. Pérez Marcelo Fabián-Ordinario", 26 de diciembre de 2005, inédito, donde con elocuencia se expresa: "Debe establecerse a la hora de llevar adelante la culminación de un contrato si la misma se produce por rescisión o por resolución, ya que los efectos en uno u otro caso, derivan en consecuencias distintas, no pudiendo utilizarse ambos vocablos como sinónimos..."

generalizadas críticas el texto del Codificador contenido en el art. 1200 cuando expresa: “*Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que ley autoriza*”. Se ha resaltado que la norma confunde los supuestos de extinción de las obligaciones con los de disolución de los contratos, y dentro de los últimos, la rescisión con la revocación contractual (24). Y hasta se ha estigmatizado la exigencia del “mutuo consentimiento” en su segunda parte, tildándosela de inútil si se requiere causa legal para revocar (25).

Dispuestos a alcanzar conceptos que engloben los múltiples supuestos que comprenden, los recaudos que requieren, y los efectos que producen estas dos contingencias que pretendemos deslindar, podría señalarse que la *resolución* “es un modo particular de disolución contractual provocado por el acaecimiento de un hecho que la ley indica o que partes expresa o tácitamente prevén al celebrarlo, quedando el negocio desde su perfeccionamiento sujeto al eventual surgimiento de ese hecho como causa de extinción”. La *rescisión* por su parte, es otra vicisitud extintiva que deshace el vínculo contractual por decisión del interesado, manifestada con posterioridad al perfeccionamiento del negocio y autorizada por disposición legal o convencional otorgada a una o ambas partes contratantes (26).

Ahora bien, los contratos pueden disolverse a consecuencia de la resolución por variados motivos. En realidad, el campo asignado a ésta vicisitud por la legislación positiva, es mucho más amplio de lo que comúnmente se cree. Solo a título de ejemplo:

a) Dentro de las modalidades que pueden afectar las obligaciones, se incluye la *condición* (arts. 527, 528), si se las subordina a un acontecimiento futuro e incierto del que se hace depender la adquisición de un derecho (suspensiva) o la resolución de uno ya adquirido (resolutoria). Si este último supuesto, fuere convenido en los contratos, las partes sujetan su eficacia, a que ocurra ese hecho futuro y contingente, aún no verificado pero eventualmente verificable, que recibe el nombre de “hecho condicionante”, y que acaecido, produce de pleno derecho la resolución (art. 555), debiendo las partes restituirse mutuamente lo que hubieren recibido con motivo del acuerdo malogrado (27).

---

(24) LÓPEZ DOMÍNGUEZ, Adolfo, *Extinción...*, ob. cit., pág. 15.

(25) MACHADO, José O., *Exposición...*, ob. cit., tº. 3, párr. 341.

(26) Salvo tenues diferencias, opinan en sentido similar, entre otros: CORNET, Manuel, *Efectos...*, ob. cit., pág. 16; MIQUEL, Juan, *Resolución de los contratos...*, ob. cit., pág. 6; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos...*, ob. cit., pág. 388 y ss., FARINA, Juan, *Rescisión...*, ob. cit., pág. 65 y ss.

(27) Supuestos emblemáticos de este tipo de convenciones lo constituyen: la compraventa sujeta a condición suspensiva o resolutoria (art. 1370 y ss.); el pacto de pacto de mejor comprador (art. 1369), que permite deshacer la venta si aparece un comprador que ofreciere un precio mas ventajoso, al que el propio Código asigna efectos de una condición resolutoria (art. 1398); el pacto de retroventa (art. 1366) que faculta al vendedor a recuperar potestativamente la cosa vendida, restituyendo al comprador el precio percibido con exceso o disminución; el pacto de reventa (art. 1367), reverso del anterior, que entraña la facultad potestativa del comprador, para restituir al vendedor la cosa objeto de la convención, recibiendo de él el precio pagado con aumento o disminución; y la venta con cláusula de arrepentimiento (art. 1373), que se interpreta realizada bajo la condición resolutoria de poder

b) Otra modalidad convencional de idénticos efectos, lo constituye el *plazo resolutorio*, también llamado extintivo o *dies a quem*, que pactado en un contrato provoca la extinción o el cese de las prestaciones convenidas (art. 566), al haber quedado estas subordinadas a un hecho futuro y necesario, que acaecido, provoca la disolución, dejando firmes los efectos cumplidos y proyectando sus consecuencias para lo sucesivo (28).

c) Dentro de estos supuestos de alcance general, también se halla la *imposibilidad sobreviniente inimputable*, denominada en nuestro Código “imposibilidad de pago” que ocurre cuando la prestación se torna física o legalmente imposible de cumplir sin culpa del obligado (art. 888). Solo aplicable a los contratos si las prestaciones tienen por objeto cosas ciertas (arts. 578 y 894), posee alcances resolutorios automáticos obligando a las partes a restituirse todo lo que hubieren recibido con motivo de la obligación extinguida (art. 895) (29).

d) Un último supuesto es el del plazo esencial, caracterizado como aquel que por la naturaleza de la obligación o por convención de las partes reviste tal trascendencia, que la prestación debe inexorablemente cumplirse en el término pactado, pues de no verificarse entonces, desaparece el interés del acreedor, volviendo imposible su satisfacción posterior (30). Aplicado a los contratos, el supuesto habilita al acreedor diligente a peticionar la resolución por incumplimiento imputable al deudor (31).

Ya en el campo de los contratos en general, el C. Civil incluye:

a) El art. 1198 2do. párrafo que recepta la teoría de la imprevisión, y permite demandar la resolución del contrato, e inclusive puede hacerlo si es aleatorio, si la excesiva

arrepentirse una o ambas partes, debiendo restituirse lo recibido y aplicándose, según corresponda, las disposiciones de la retroventa o reventa respectivamente. Cfr. CORNET, Manuel, *Efectos...*, ob. cit., pág. 22; SPOTA, Alberto, *Instituciones...*, ob. cit., tº. IV, pág. 148; MIQUEL, Juan, *Resolución de los contratos...*, ob. cit., pág. 12 y ss.; FARINA, Juan M., *Rescisión...*, ob. cit., pág. 38, entre muchos otros.

(28) Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos...*, ob. cit., pág. 390; MIQUEL, Juan, *Resolución de los contratos...*, ob. cit., pág. 21 y ss.

(29) Cfr. CORNET, Manuel, *Efectos...*, ob. cit., pág. 22; MIQUEL, Juan, *Resolución de los contratos...*, ob. cit., pág. 24 y ss.; FARINA, Juan, *Rescisión...*, ob. cit., pág. 53. Así por ejemplo, el art. 1642 del C. Civil permite resolver el negocio, si sobreviene la imposibilidad de hacer o concluir la obra al empresario.

(30) SÁNCHEZ MEDAL URQUIZA, José, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 75 y ss.; MOSCO, Luigi, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Editorial Nereo, Barcelona, con notas de SALAMERO CARDO, José, Capítulo VIII, pág. 1 y ss.; MIQUEL, Juan, *Resolución de los contratos...*, ob. cit., pág. 21 y ss.; CORNET, Manuel, *Efectos...*, ob. cit., pág. 22 y ss. El art. 509 del C. de Vélez contemplaba la hipótesis del plazo esencial en su inc. 2do. estableciendo que no era necesario el requerimiento “cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación, fue un motivo determinante por parte del acreedor”, la ley 17.711 al reformarlo, eliminó el supuesto. Empero, la doctrina mayoritaria, sostiene que si el término tiene tal juez, sólo cabe al acreedor, pedir la resolución por incumplimiento. Cfr. MOSSET DE ESPANES, Luis, *La mora y el derecho transitorio*, E.D., 53-667, ver pág. 671.

(31) Entre otros, CORNET, Manuel, *Efectos...*, ob. cit., pág. 24; WAYAR, Ernesto C., *Tratado de la mora*, Editorial Ábaco, Bs. As., 1981, pág. 322; MOISSET DE ESPANES, Luis, *La mora...*, ob. cit., pág. 671.

onerosidad se produce por causas extrañas al alea propia del negocio con alcances limitados pues no compromete los efectos negociales ya cumplidos; y además, permite al beneficiado impedir la disolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del negocio (32).

b) El art. 1202 que regula la seña o arras penitenciales en el ámbito civil, admite que cualquiera de las partes de un contrato bilateral, pueda arrepentirse del acuerdo disolviéndolo sin más consecuencia que la de perder la seña el que la dio o restituir el duplo el que la recibió (33). El C. de Comercio en el art. 475 prevé el instituto en su versión confirmatoria, calificando a la entrega de la cosa dada en seña, como a cuenta del precio y signo de ratificación del acuerdo, vedando a las partes el derecho de defección. En el ámbito civil, este pacto de displicencia solo puede ejercerse en el plazo previsto contractualmente y siempre que el interesado no haya caído en mora en el cumplimiento de sus obligaciones (34).

c) El art. 1204 recepta la *resolución por incumplimiento*, modo emblemático de causal extintiva, facultando a la parte in bonis de un contrato bilateral, ante el incumplimiento injustificado del contrario, a dejar sin efecto el negocio, si ha perdido interés en la prestación prometida por el deudor (35). Es una drástica vía de aniquilación que permite a quien sufre la conducta del contrario liberarse de un negocio fallido, pero a diferencia de otras especies del género, ésta otorga una agónica posibilidad de

---

(32) Sobre la figura: HAURIUO, Maurice, La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1926, pág. 1; GHESTIN, Jacques, *Traité de Droit Civil. Les effets du contrat*, 2me. Edition, Editorial L.G.D.J., Paris, 1994, pág. 323; AUVERNY BENNETOT, Jean, *La théorie de l'imprévision*, Editorial Sirey, París, 1938, págs. 43 y ss.; FOULON, Jean., *Le caractère provisoire de la notion de l'imprévision*, Editorial Les Presses Modernes, París, 1938, págs. 12 y ss.; GALLO, Paolo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Editorial Giuffrè, Milano, 1992, pág. 344; MACARIO, Francesco, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Editorial Jovene, Nápoles, 1996, págs. 23 y ss. En la doctrina nacional, entre muchos, MORELLO, Augusto M., *Ineficacia y frustración del contrato*, 2ª edición, Editorial Lexis Nexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, págs. 279 y ss.; MORELLO, Augusto. M. - TROCCOLI, Antonio., *La revisión del contrato. Onerosidad sobreviniente. Intereses. Indexación*, Editorial Platense S.R.L., La Plata, 1977, págs. 89 y ss.; FLAH, Lily. - SMAYEVSKY, Miriam, *Teoría de la Imprevisión - Aplicación y alcances, doctrina y jurisprudencia*, 2da. edición, Editorial Lexis Nexis-Depalma, Bs. As. 2002, págs. 11 y ss.; REZZÓNICO, Luis M., *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*, Editorial Perrot, Bs. As., págs. 50 y ss.; TELLO, Roberto, "La teoría de la Imprevisión en los contratos de derecho público", J.A., 1946-IV-33 Sección Doctrina.

(33) Cfr. MIQUEL, Juan, *Resolución de los contratos...*, ob. cit., pág. 20 y ss., critica la distinción entre arras penitenciales y confirmatorias, afirmando que el distingo no tiene ninguna razón que lo justifique; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos...*, ob. cit., pág. 454 y ss.; MASNATTA, Héctor, *la voz arras*, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tº. 1, pág. 783 y ss.; SPOTA, Alberto, *Instituciones...*, ob. cit., vol. III, pág. 640 y ss.

(34) Entre muchos otros, MORENO DUBOIS, Eduardo, "El arrepentimiento en el compromiso de venta de inmuebles", LA LEY, 120-689; ALTERINI, Atilio, "Seña, pacto comisorio y compraventa de inmuebles", LA LEY, 115-400; SPOTA, Alberto, *Instituciones...*, ob. cit., t. 3, pág. 642; CNCiv. en pleno, LA LEY, 65-179 y ED, tº. II-443.

(35) Todos los autores y obras citados en la nota 7.

pervivencia posibilitando al moroso, expiar su conducta y satisfacer tardíamente la prestación.

d) Los arts. 2164 y 2174 prevén que si *vicios redhibitorios*, o defectos ocultos afectan la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, puede el adquirente por su sola voluntad, pedir la resolución del acuerdo o una disminución proporcional del precio, por vía de dos acciones excluyentes entre sí (art. 2175) (36).

e) Y aunque no esté expresamente consagrada en nuestro derecho vigente, pero si recogida en varios de nuestros proyectos de reforma al C. Civil (37), también puede incluirse en este elenco de figuras resolutivas a la frustración del fin del contrato. Esta vicisitud de creación pretoriana puede provocar la extinción del acuerdo, si en contratos bilaterales o unilaterales onerosos, conmutativos, de ejecución diferida o continuada, una variación en las circunstancias objetivas presupuestas por las partes al momento de contratar, impide la realización del propósito práctico, básico y elemental que el acreedor pensaba aplicar a la prestación prometida por el deudor, si ese propósito es también aceptado o presupuesto por éste, provocando que aquel pierda interés en el cumplimiento del contrato al quedar desprovisto de su sentido originario (38).

f) Finalmente, al legislar los contratos en particular, se incluyen múltiples supuestos de disolución por esta causal, fundados en el incumplimiento, en la imposibilidad sobrevinida etcétera; *verbigracia*:

El art. 1412 permite al comprador resolver la venta, si el vendedor *no entrega en tiempo oportuno* la cosa objeto de la convención.

(36) Entre muchos, MIQUEL, Juan, Resolución de los contratos..., ob. cit., pág. 31; MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos..., ob. cit., pág. 465 y ss.; BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos*, 2da. edición, Editorial Perrot, Bs. As., 1967, t. 1, pág. 160 y ss.

(37) Proyecto de Unificación a la Legislación Civil y Comercial de 1987, art. 1204 inc. 1, apartado 6; Proyecto de la Comisión Federal (Cámara de Diputados de la Nación), 1993, art. 1200 3er. párrafo; Proyecto de la Comisión del PEN, 1993, art. 943; Proyecto de Código Civil Unificado de 1998, art. 1059.

(38) ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968, págs. 68 y ss.; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, *La cláusula rebus sic stantibus*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 66; LEÓN, Pedro, "La presuposición en los actos jurídicos", en *Estudios de derecho civil. Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Editorial Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1935; RIVERA, Julio C., *La doctrina de las bases en el proyecto de Unificación legislativa*, RDCO, año XX, n° 115-120, pág. 876 y ss.; REY, María R., *Teoría de la frustración del fin del contrato*, Prudentia Juris, Tomo 37, UCA, Buenos Aires, págs. 13 a 58; FORNIELES, Salvador, La cláusula rebus sic stantibus, JA, 1942-IV-9; MASNATTA, Héctor, *El cambio de circunstancias y el contrato*, J.A., 1959-IV pág. 10; APARICIO, Juan M., Contratos, Editorial Hammurabi, Bs., As., 2001, Tomo II, págs. 310 y ss.; MORELLO, Augusto. M., *Ineficacia y frustración del contrato*, Editorial Abeledo-Perrot, La Plata, 1975, págs. 87 y ss.; RAY, José - VIDELA ESCALADA, Federico, *La frustración del contrato y la teoría de la causa*, Editorial Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año XXIX, N° 22, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, págs. 24 y ss.; PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones*, Editorial Hammurabi, Bs. As., 1999, Tomo I, pág. 188.

El art. 1559 declara extinguido el contrato de locación si el locatario da a la cosa arrendada un uso abusivo o distinto al previsto o a su naturaleza.

El 1604 incs. 4 y 6 decretan igual efecto por imposibilidad o por caso fortuito que impidan continuar con los efectos del contrato.

Circunscriptos ahora a los supuestos de *rescisión*, Eduardo Martorell (39) nos brinda en la doctrina nacional, una triple clasificación, que aun no siendo compartida por todos, tiene la virtud de incluir las diferentes variantes y posibilidades de ejercicio que ella presenta en la vida práctica:

*Rescisión bilateral*: también llamada mutuo disenso o distracto contractual, aparece consagrada en el art. 1200 del C. Civil antes transcripto que permite a las partes, por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirarse los derechos reales que se hubieren transferido. Es decir, un nuevo acuerdo deja sin efecto uno anterior y extingue sus consecuencias sin alterar las relaciones jurídicas preexistentes. Aunque la mayoría opine lo contrario, Ghersi ha sostenido con acertado criterio según nuestra opinión, que si las partes así lo disponen y dejando a salvo el derecho de los terceros, los alcances del distracto podrían ser retroactivos (40).

*Rescisión Unilateral*: también llamada desistimiento contractual, constituye una defección o abandono de una de las partes motu proprio, por la que se decide finiquitar los efectos del acuerdo ejerciendo una facultad otorgada en el mismo negocio. Así ocurre por ej. si una cláusula declara extinguido el plazo negocial si el interesado en prorrogarlo no hace saber a la otra parte su voluntad en contrario. Gastaldi (41), en opinión que no compartimos, ha negado enfáticamente la posible existencia de la versión unilateral, sosteniendo que la rescisión solo puede darse por acuerdo de partes.

*Rescisión Legal*: se presenta cuando una norma expresa de la ley autoriza a una o ambas partes a dejar sin efecto el contrato, en algunos supuestos sin consecuencias patrimoniales para quien ejerce el derecho, y en otros, soportando secuelas atenuadas. Varios ejemplos ofrece nuestro derecho positivo al respecto: el art. 34 de la ley 26.361 faculta al consumidor en los supuestos de ventas domiciliarias o por correspondencia postal, telegráfica o electrónica a revocar la aceptación en el plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra; el art. 1767 del C. Civil permite a cualquiera de los socios pedir la disolución de la sociedad si ésta fuere convenida por tiempo ilimitado; el art. 2217 del C. Civil permite al depositante sin expresar justa causa, exigir la restitución de la cosa antes del plazo convenido; el art. 2285 del C. Civil, faculta al comodante, si el préstamo fuere precario, es decir sin indicación de un plazo de conclusión, a pedir la devolución la cosa cuando quisiere. En todos estos supuestos la parte contraria a quien ejerce la opción, no tiene

(39) MARTORELL, Eduardo, *Tratado de los Contratos de Empresa*, tº. 1, Editorial Depalma, Bs. As., 1993, pág. 214.

(40) GHERSI, Carlos, *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial*. Editorial Astrea, Bs. As., 1994, tº. 1, pág. 226.

(41) GASTALDI, José María, *Pacto Comisorio...*, ob. cit., pág. 30 y ss.

derecho a indemnización alguna. Pero no siempre ocurre así: por ejemplo, el art. 8º de la ley de locaciones urbanas 23.091, faculta al locatario a rescindir el contrato abonando una indemnización tarifada; el art. 1638 del C. Civil, siguiendo el ejemplo del C. Civil italiano de 1942, autoriza al dueño de la obra a desistir de la ejecución por su sola voluntad, indemnizando al locador por todos los gastos, trabajos y utilidad que hubiere podido obtener por la conclusión anticipada del contrato celebrado, dejando a salvo la facultad de los jueces de morigerar equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma condujere a notorias injusticias.

Resulta fácil advertir la estrecha semejanza que presentan entre si ambas vicisitudes, pero sin embargo se impone precisar algunas y sutiles diferencias, si queremos desterrar los frecuentes equívocos:

1) En primer término, la resolución requiere la producción de un *acontecimiento* sobreviniente previsto legal o convencionalmente para que pueda operar sus efectos. Ese acontecimiento puede depender de la voluntad de las partes, como ocurre con el ejercicio de la facultad de rescate en el pacto de retroventa (art. 1366 C. Civil) o en el arrepentimiento que habilita el ejercicio de la seña (1202 C. Civil); o bien ser ajeno a ellas, por ejemplo, si acontecimientos extraordinarios e imprevisibles tornan excesivamente onerosa la prestación (art. 1198 C. Civil) o la privan de razón de su ser sentido afectando el interés del acreedor (frustración del fin).

La rescisión en cambio, no depende de ningún acontecimiento sobreviviente (42), sino de la mera *declaración de voluntad* de una o de ambas partes ejerciendo una facultad previamente concedida.

2) Otra diferencia, derivada de la anterior, es que la resolución siempre debe ser *causada*, es decir, un motivo o razón suficiente debe sustentar el finiquito negocial: así, el cumplimiento defectuoso o tardío, o el incumplimiento definitivo de la prestación habilitan el pacto comisorio (art. 1204 C. Civil); los defectos materiales y ocultos de la cosa, la hacen impropia para su destino, y generan los vicios redhibitorios (art. 2164 C. Civil); la aparición de un comprador que ofrezca mejores condiciones por la operación, permite deshacer la venta (art. 1369 C. Civil), etc. La rescisión en cambio, se puede presentar *causada o incausada*, dependiendo de las previsiones legales o convencionales, aunque es mucho más frecuente la segunda versión que la primera. Supuesto del primer juez, lo constituye el distracto si las partes al formularlo expresan los motivos que generan la disolución (art. 1200 C. Civil); del segundo: el requerimiento del depositante para que le devuelvan la cosa antes del vencimiento del plazo convenido (art. 2217 C. Civil), o del comodante que tiene idéntico derecho si el préstamo fuere precario (art. 2285 C. Civil).

(42) Con acertado criterio ha expresado GHERSI, Carlos A., *Contratos Civiles...*, ob. cit., pág. 266 “Así como las partes tienen amplitud para darse su propia regulación, es lógico acordarles la facultad de extinguirlas voluntariamente. Esta es la nota característica de la rescisión: no depende de hechos posteriores. Los contratantes deciden de mutuo acuerdo poner fin al vínculo contractual”. Este criterio es seguido por el Código Civil Peruano de 1984 en sus arts. 1370 y 1371 disponiendo que la rescisión deja sin efecto un contrato por una causal existente al momento de la celebración; la resolución, en cambio, lo extingue por una causal sobreviviente.

3) Una tercera distinción citada con acusada frecuencia, estribaría en naturaleza de los efectos que ambas vicisitudes provocan: pues mientras la resolución los operaría *retroactivos (ex nunc)*, la rescisión los generaría para el *futuro (ex tunc)*. Abundante doctrina (43) y jurisprudencia, han resaltado esta diferenciación (44). Sin embargo, no compartimos ese temperamento, pues resulta evidente que no siempre la resolución tiene efectos retroactivos, por ejemplo, si se opera por incumplimiento y el contrato disuelto es de tracto sucesivo, en cuyo caso las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen en cuanto a tales sus efectos correspondientes. Desde otro ángulo, tampoco es taxativo que la rescisión solo opere hacia el futuro, pues en la versión bilateral, ningún obstáculo habría en que las partes pudieran asignarle efectos retroactivos, dejando siempre a salvo los derechos de terceros adquiridos en el ínterin a consecuencia del contrato originario (45). Esta diferenciación no parece por tanto tan estricta.

4) Una cuarta distinción destaca el carácter de *elemento natural* que en ocasiones puede asignársele a la resolución, específicamente cuando opera por incumplimiento en su versión tácita para todos los contratos con interdependencia prestacional (art. 1204 primer párrafo). La rescisión en cambio jamás podría, en ninguna de sus especies, presentar este *carácter presupuesto* o sobreentendido, necesita siempre de una previsión legal o convencional que otorgue la facultad disolutoria a una o ambas partes.

5) Podría señalarse además, que la resolución puede *operar ipso jure*, como ocurre en la condición resolutoria o en plazo esencial, que generan ese efecto extintivo de pleno derecho, sin necesidad de manifestación ninguna del interesado. La rescisión por el contrario, requiere siempre de una *declaración expresa* del autorizado (en su versión unilateral) o de ambas partes (en su clase bilateral).

6) Además, como la resolución por incumplimiento entraña una protección brindada al acreedor durante la fase funcional del contrato, otorgándole la facultad de desemba-

(43) “La resolución opera retroactivamente, la rescisión suprime para el porvenir, sin ninguna retroactividad”, MAZZEAU, Henri, Léon y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, trad. de Alcalá-Zamora y del Castillo, Parte 2da., Editorial Ejea, Bs. As., 1978, pág. 355; SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contratti in generale*, 3za. Edizione. Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, Milano, 1977, pág. 280. Parte de nuestra doctrina opina en idéntico sentido: LLAMBIAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, tº. 2, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1977, págs. 677/79, nº 2081 y 2087; LLERENA, Baldomero, *Comentarios...*, ob. cit. en la pág. 300 afirma que la rescisión solo puede dejar sin efecto las obligaciones para el porvenir pero no para el pasado, y siempre respetando los derechos de terceros que se hubieren vinculado con las partes; BORDA, Guillermo, *Manual de Contratos*, 8va. edición, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1976, pág. 136; además todos los autores y sus obras citados en las notas 11, 12 y 13. Fijan efectos retroactivos a la resolución, dejando a salvo las prestaciones ya cumplidas en los contratos de ejecución continuada o periódica y los derechos adquiridos por terceros: los Códigos Peruano (art. 1372), Español (art. 1195), Italiano (art. 1458), de Portugal (art. 433), de Honduras (art. 750).

(44) Entre otros, E.D. 62-188, “Cerone Vito c. Troisi, Roberto”, 3/9/74, C2°CC, La Plata: “El vocablo rescisión debe reservarse para aquel modo de extinción de los actos jurídicos de tracto sucesivo, por cual queda sin efecto para el futuro, en razón del acuerdo de partes o de la voluntad de una sola de ellas autorizada por la ley o por la propia convención; mientras que el vocablo resolución designa un modo de disolución del acto jurídico en razón de una causa sobreviniente, que extingue retroactivamente los efectos provenientes del acto”.

(45) Así piensa MIQUEL, Juan, *Resolución de los contratos...*, ob. cit., pág. 7.

razarse de un mal pagador, y consecuentemente de un mal negocio, nada impide que aquel pueda renunciar a ese derecho expresa o tácitamente, si aún conserva interés en el cumplimiento tardío o defectuoso de la prestación, por prestarle alguna utilidad. Se ha dicho que en este sentido el acreedor maneja a su total arbitrio su paciencia. Y aunque pueda predicarse lo mismo de la rescisión unilateral o legal, no podría concluirse en idéntico sentido respecto del distracto, pues no se puede renunciar a la posibilidad de ponerse de acuerdo para dejar sin efecto el contrato, pues lo que el “*consensus*” puede hacer, el “*contrario consensus*” puede destruir (46).

7) Y finalmente, no puede soslayarse un último detalle: los efectos derivados de la resolución siempre implican consecuencias patrimoniales para las partes involucradas en el negocio, y eventualmente para terceros, verbigracia: perder la seña o devolver el duplo, restituir lo recibido en la condición cumplida, reparar los daños y perjuicios sufridos en el pacto comisorio, admitir los efectos ya cumplidos en los contratos de ejecución continuada en la imprevisión, reembolsar los gastos necesarios erogados por el deudor, en la frustración del fin. En la rescisión en cambio, hay ocasiones en las que la facultad extintiva no acarrea secuelas económicas ni aún para quien ejerce potestativamente el derecho a disolver, vayan como ejemplos la retractación de la aceptación concedida al consumidor en las ventas domiciliarias o por correspondencia postal, telegráfica o electrónica, o el requerimiento incausado de devolución anticipada reconocido al depositante o al comodante antes aludidos.

Deslindadas pues las dos vicisitudes, rescisión y resolución, veamos como puede operar la primera en su versión unilateral, en los contratos de duración.

### III. El ejercicio de la facultad rescisoria

El contrato es un instrumento jurídico para la realización de operaciones económicas de cambio y su reglamentación por el derecho positivo se traduce en una regulación del mercado que es el ámbito donde se desenvuelven aquellos negocios.

El derecho tutela a la parte más débil de las relaciones entre los protagonistas institucionales de ese mercado comercial, esto es, los proveedores y consumidores, con el objeto de asegurar la eficacia y garantizar la justicia.

Pero en el complejo proceso del desenvolvimiento de producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios, intervienen otros actores o protagonistas que conforman los eslabones de una cadena de contratos antecedentes, que en un punto final concluyen y desembocan en la relación de consumo. La ley ha consagrado una reglamentación tuitiva de la parte más vulnerable de ese vínculo, el consumidor, pero no puede pasarse por alto que en el tráfico precedente, se celebran otros contratos entre empresas en los cuales es posible que las partes involucradas se hallen también en situación de desigualdad económica (47).

(46) CNCiv., Sala F, Septiembre 12 de 1961, LA LEY, 104-614, “Barmaimon, Sión c. Albistur Villegas, César y otros s/ Resolución”.

(47) APARICIO, Juan M., Contratos, tomo III, inédito.

En ese concierto previo, es posible que aún tratándose de actores mucho más avezados que el consumidor, empresas con poder de negociación dominante impongan a otras cláusulas que entrañen un inadmisibles desequilibrio de derechos para garantizarse una posición de total hegemonía respecto de la más débil. Un caso singular de la especie, lo constituye la facultad rescisoria unilateral, que sin necesidad de invocar justa causa, suele reservarse para sí, la empresa económicamente más fuerte.

Todos los contratos que tienen por objeto integrar un canal de comercialización por medio de terceros presentan esta característica esencial: son negocios de duración extensa, pues el cumplimiento de sus objetivos dentro del principio de colaboración requiere de una relación orgánica y estable (48).

En ese sentido ha dicho Etcheverry que la duración tiene un contenido económico para las partes, pues éstas afectan total o parcialmente sus inversiones y su actividad en función del plazo del acuerdo (49).

Entre los contratos de duración, existe un grupo calificado por alguna doctrina como contratos *de dominación entre empresas integradas*, en los que normalmente hay una cierta dependencia económica y técnica de alguna de las partes involucradas en provecho de otra, como ocurre en la distribución, la concesión, la agencia o la franquicia.

Ello es así porque generalmente está en manos del principal la decisión respecto de la zona en la que se debe actuar, el modo de efectuar las ventas y su oportunidad, el precio de los productos y sus accesorios, la participación que corresponde por cada operación, el tipo de productos o servicios a promover, las modalidades del empleo del nombre, la marca, la enseña o el emblema del fabricante y la provisión regular de los avances tecnológicos.

Sin embargo, esta subordinación económica y técnica no empuja una independencia jurídica contractual que admite un acuerdo normativo de coordinación que supera el marco de un sencillo contrato de compraventa o suministro.

Estas modalidades contractuales están teñidas de un matiz esencialmente bilateral, generan obligaciones recíprocas, pero no admiten vínculos societarios o de dependencia laboral porque las desnaturalizarían, están cimentadas en sólidos principios cooperativos y dotadas de una gama importante de deberes accesorios de conducta, entre ellos el de enderezar sus comportamientos en pro de una eficaz difusión de la línea de bienes y servicios comprometidos.

Santini ha señalado (50) que hay dos sistemas claramente delimitados de integración comercial, el *horizontal* que vincula a agentes de la misma categoría (asociaciones de productores, mayoristas, consumidores) y el *vertical* que relaciona a sujetos pertenecien-

(48) FARINA, Juan, *Contratos Comerciales Modernos*, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 409.

(49) ETCHEVERRY, Raúl, *Derecho comercial y económico. Obligaciones y contratos comerciales. Parte General*. Astrea, Bs. As., 1994, p. 171.

(50) SANTINI, Gerardo, *El comercio. Ensayo de economía del derecho*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 75.

tes a categorías diversas donde los actores involucrados permanecen en niveles diferenciados. La verticalidad puede ser *ascendente o descendente*. En la primera, la empresa de mayor poder económico sella un vínculo con otra que se encuentra en una situación de subordinación, con el objeto de que la empresa débil le preste ciertos servicios o le proporcione bienes para ser incorporados o utilizados en la actividad o en la producción de un bien complejo a cargo de la hegemónica. En la segunda, la empresa fuerte se vale de la débil para colocar los productos en el mercado (51).

En todos estos casos las estipulaciones que afecten la posición del contratante más débil, pueden ser reputadas como que importan el ejercicio abusivo de un derecho, pues el contratante que las impone, excede los confines marcados por la buena fe.

Este abuso de la dependencia económica ha sido objeto de reprobación legal en el derecho comparado, por ejemplo en el italiano (ley 192/1998), con una preceptiva que tiene antecedentes en el derecho alemán y francés (52) y que termina entrañando una reafirmación de la tutela del consumidor pues en definitiva esas cláusulas constituyen un gravamen para la parte más débil de la relación induciéndola a descargar los costos que le significan en el precio final del proceso de comercialización que finalmente abona el consumidor (53).

Entre nosotros, la tutela del contratante más débil que parece imponerse como un principio general del derecho contractual, puede encontrar fundamento en la norma que veda el ejercicio abusivo de los derechos (art. 1071 C. Civil)

La autonomía privada presupone que las partes tienen la posibilidad de salvaguardar sus intereses en un plano de igualdad, pero aún sin llegar al extremo de un contrato por adhesión a condiciones generales, si una de las partes predispone parcialmente el contenido, mediando una situación de real disparidad económica entre los otorgantes existe el peligro de que se abuse de esta autonomía. Lo han destacado Larenz y Flume en la doctrina alemana (54).

Dentro del elenco de previsiones de tal jaez han merecido una especial consideración de parte de nuestra jurisprudencia las cláusulas que autorizan la rescisión sin causa o sin expresarla, establecida a favor de una o ambas partes contenidas en contratos de concentración vertical de empresas sin plazo de vigencia acordado o vencido, específicamente a través de contratos de concesión, distribución o agencia, constituyéndose en uno de los asuntos más arduamente debatidos en el derecho nacional (55).

(51) OSTI, Cristoforo, *Contratto e concorrenza*, en *Tratatto del Contratto* a cura de Vincenzo ROPPO, tomo VI, Giuffré, Milano, 2006, p. 673 y ss.; ROOPO, Vincenzo, *Il contratto*, Giuffré, Milano, 2001, p. 926 y ss.; FARINA, Juan, *Contratos...*, ob. cit., p. 392 y ss.

(52) OSTI, Cristoforo, *Contratto...*, ob. cit., p. 673 y ss.

(53) APARICIO, Juan M., *Contratos*, tomo III, inédito.

(54) LARENZ, K., "*Derecho Civil, Parte General*", *Revista de Derecho Privado*. Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1978, p. 74 y ss.; FLUME, W., *El negocio jurídico*, Fundación cultural del notariado, Madrid, 1998, p. 783.

(55) Véanse los precedentes citados en nota 11.

En general se ha sostenido que la intervención de los tribunales para morigerar la aplicación salvaje de la rescisión unilateral ha sido provechosa, creadora de una doctrina pretoriana que en parte compartimos (56), y que propondremos a la Comisión IV de las Jornadas a celebrarse en Septiembre próximo en San Miguel de Tucumán:

1) La cláusula que habilita la rescisión unilateral en los contratos de duración, sin plazo de vigencia establecida en provecho de una o ambas partes, indiscutiblemente tiende a asegurar la hegemonía de la dominante respecto de la débil en situación de dependencia económica. Pese a ello, no puede sostenerse que integre la lista negra que autoriza a priori a descalificarla como vejatoria, puesto que la decisión de rescindir en sí misma considerada no es jurídicamente reprochable, porque no es contraria a derecho, aunque sí debe admitirse que genera in limine una situación de evidente desequilibrio, abriendo la posibilidad de que el contratante fuerte ejerza su poder en forma abusiva.

2) El ejercicio es abusivo, cuando es realizado con arbitrariedad e intempestividad, generando una natural reprobación de la conducta de la empresa económicamente mas fuerte, pero ello sin embargo, no autoriza a consagrar la perpetuidad del contrato, pues no es dable imaginar que las partes se obligaron ad eternum, pudiendo siempre rescindirlo si media justa causa. Como ha dicho la Corte Federal con acierto (57) estabilidad no supone eternidad.

3) Si la justa causa consiste en incumplimientos de las prestaciones asumidas al momento de celebrar el acuerdo, el remedio no es la rescisión, sino la resolución por incumplimiento que habilita el art. 1204 del C. Civil, pues como dijimos antes, son institutos diversos con recaudos antitéticos.

4) Cuando no media una justa causa, la facultad rescisoria *ad nutum* aún pactada libremente por los otorgantes no puede ejercerse arbitrariamente, con la sola intención a causar perjuicio económico a la parte débil de la relación, ni tampoco intempestivamente, esto es, de modo sorpresivo, resultando indispensable un preaviso para conjurar así los efectos económicos perniciosos derivados del finiquito de la relación comercial habida.

5) El asunto ha adquirido especial trascendencia en los contratos celebrados en los supuestos de concertación vertical de empresas. Para escudriñar el grado de dependencia económica, y la extensión del preaviso indispensable, resultan muy significativos el plazo de vigencia que se acordó en el contrato, o el de ejecución ininterrumpida si ab initio no lo tenía, y especialmente, reparar en la posibilidad de la parte débil de encontrar en el mercado otras alternativas satisfactorias para reorganizar sus factores de producción, emplearlos en otra actividad lucrativa, o bien resolver su enajenación. Quien decide concluir tiene derecho a hacerlo, sin obligación de prever el futuro de su contratante,

(56) DE AGUINIS, Ana María, "Rescisión unilateral, abuso del derecho y control externo", LA LEY, 1990-A, 1015; MOLINA SANDOVAL, Carlos, "Contrato de Distribución Comercial: la cuestión indemnizatoria por ruptura intempestiva", *Responsabilidad Civil y de Seguros*, tomo 2001, p. 530.

(57) Cfr. CS, 4/8/1988, Automotores Saavedra S.A. c. Fiat Argentina S.A., ED, tomo 133, pág. 117.

pero debe brindarle la posibilidad de procurarse la mejor salida posible o en su defecto, resarcirlo.

6) La ruptura del contrato ejercida de manera arbitraria e intempestiva según los parámetros antes expuestos, configura una conducta antijurídica que genera la obligación de indemnizar a la parte perjudicada. Ello es así porque la ilicitud de las cláusulas abusivas puede ser formal (si contrarían prohibiciones legales) o material (si afectan pautas jurígenas como el ejercicio regular de los derechos, el orden público, la buena fe, la moral y las buenas costumbres). En cualquier caso entrañan un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual (58).

7) Los únicos indemnizables son los daños “inmediatamente” derivados de lo “abrupto y sorpresivo” del finiquito que omitió el adecuado preaviso, pero no los provocados por la ruptura en sí misma. Es decir, no se indemnizan los daños ocasionados por la disolución del vínculo, o aquellos que aún preavisando de igual modo se hubieren presentado, por ejemplo los montos cancelados a empleados necesariamente despedidos luego de la rescisión del contrato.

8) El resarcimiento varía según las circunstancias de cada caso particular, siendo imposible formular parámetros *a priori*, extensiones inexorables, quantan definitivos.

En líneas generales la determinación del perjuicio y su reparación se determinarán según los principios propios de denominado derecho de daños.

Así, a quien alega el perjuicio motivado por la rescisión incausada en un contrato de duración, no le bastará solo alegar la arbitrariedad o intempestividad del contrario, sino que deberá acreditar efectivamente los daños sufridos, sin posibilidad de alegar perjuicios abstractos o meras probabilidades eventuales de perjuicios hipotéticos.

Desde esa premisa pueden reconocérsele al perjudicado:

a) las utilidades o ganancias netas que hubiere obtenido durante el plazo de preaviso omitido. Ello se vincula con el tiempo necesario para recomponer la actividad empresarial luego del distracto, con el plazo por el que las partes estuvieron vinculadas y con los daños objetivos derivados de la omisión de preavisar. Si correspondieren intereses estos deberían correr desde la abrupta ruptura del contrato que uniera a las partes.

b) la recompra o reconocimiento del valor de bienes utilizables si estos fueron aportados por el perjudicado.

c) la desvalorización del valor llave causada por el distracto, solo excepcionalmente, pues en la mayoría de los casos integra la indemnización sustitutiva del preaviso.

(58) En el derecho italiano, ROPPO, Vincenzo, “*La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*”, *Rivista di Diritto Civile*, 1994, tomo II, p. 277; GENTILI, Aurelio, *L'inefficacia delle clausole abusive*, *Rivista di Diritto Civile*, 1997, parte 3, p. 403.

d) los costos laborales de indemnización al personal cesado como consecuencia del redimensionamiento empresarial, solo si derivan directamente de la ruptura intempestiva.

e) los gastos de publicidad y promoción específicos cuyo provecho por el afectado se frustran por el cese de la actividad o bien resultan de beneficio exclusivo para la otra parte.

f) Si bien es cierto que la rescisión unilateral intempestiva podría generar angustias y penurias en quien de un día para otro se ve privado de una fuente de ingresos de la que gozó durante muchos años, el daño moral debe admitirse con restricción, encuadrado en las previsiones del art. 522 del C. Civil. Para acogerlo deberán tenerse en cuenta un perjuicio en las afecciones legítimas, la malicia de la ruptura intempestiva, y el carácter de persona visible del afectado; a las personas jurídicas no debe concedérseles la reparación.

