



“LIBERTAD DE CONTRATACIÓN EN EL CÓDIGO UNIFICADO”

¿Y si las partes pactan plazos distintos a los previstos por el CCyC para los contratos de comercialización...?

DI CHIAZZA, Iván G.

1. Introducción

¿Podrían las partes de un contrato de suministro, de concesión, de distribución, de agencia o de franquicia, por ejemplo, acordar normas distintas a las previstas en el Código Civil y Comercial? La pregunta es clave debido a los enigmas e interrogantes, a las contradicciones y a las soluciones alejadas de la práctica comercial que nos ofrece, al respecto, el nuevo ordenamiento al tipificar dichos contratos.

Ya nos hemos referido, en publicaciones anteriores, a la problemática que el CCyC plantea en punto a los plazos, tanto de duración como de preaviso por rescisión unilateral,

en estos contratos¹. El tema dista de ser pacífico y el desafío de encontrar soluciones adecuadas a los reales y verdaderos intereses de las partes (al margen de ciertas especulaciones teóricas de algunas normas del nuevo ordenamiento civil y comercial), recién comienza. Sería ingenuo pensar que el CCyC ha cerrado el debate, más bien, lo ha avivado y revitalizado.

¹ Vid. Di Chiazza, Iván G., “El contrato de agencia en el nuevo Código Civil y Comercial. Razones para instrumentar el contrato por escrito”, DCCyE 2015 (febrero), 130 - Enfoques 2015 (marzo), 70 - La Ley Online: AR/DOC/411/2015 - Di Chiazza, Iván G., “Contrato de franquicia en el nuevo Código”, La Ley 04/06/2015, 1 - La Ley 2015-C, 969 - La Ley Online: AR/DOC/482/2015 - Di Chiazza, Iván G., “Contrato de suministro en el nuevo Código. Análisis crítico-comparativo con la doctrina y jurisprudencia previas”, RCCyC 2016 (febrero), 96 - La Ley Online: AR/DOC/4558/2015.

1.1. La pregunta clave

El sub-título de estas líneas constituye la pregunta clave en este tema.

En razón de las contingencias a que el nuevo CCyC expone a las partes, por ejemplo, de un contrato de agencia o de concesión, es evidente que el profesional se cuestionará acerca de la posibilidad jurídica de minimizar los riesgos que el nuevo ordenamiento ofrece.

Se podría pensar que la respuesta es negativa ya que si una figura contractual ha sido dotada de tipicidad legal, tales normas no pueden ser obviadas por las partes. La inclinación a responder: “no se puede” es muy fuerte.

Sin embargo, tipicidad no implica, necesariamente, inamovilidad. A nuestro entender, es todo lo contrario, al menos, en el ámbito que nos ocupa (contratos de comercialización) y respecto del cual no existe manifestación de ningún “orden público” comprometido en el caso.

Veamos, seguidamente, las herramientas que el propio CCyC nos brinda en orden a sostener aquella respuesta.

2. Las normas en materia de contratos

2.1. Normas supletorias

El régimen de los contratos, salvo expresa y específica referencia al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, se conforma con normas supletorias de la voluntad de las partes. Tal es la regla general (art. 962 CCyC). El tipo legal, en estos contratos, no es un concepto absoluto. Las partes, tratándose

de intereses privados y patrimoniales, gozan de autonomía negocial ya que “...todo contrato válidamente celebrado es obligatorio...” (art. 959 CCyC).

Podemos identificar, en materia de contratos, tres tipos de normas: i) indisponibles;

(ii) particulares y (iii) supletorias.

Ello surge de la prelación normativa del art. 963 que establece que “...cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente

orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias de este Código.”

“... si una figura contractual ha sido dotada de tipicidad legal, tales normas no pueden ser obviadas por las partes. La inclinación a responder: “no se puede” es muy fuerte.

Es decir, en punto a lo que nos interesa desarrollar es claro que del enunciado de dicho artículo surgen las “normas indisponibles” (inc. a) y las “normas supletorias” (inc. d). Dejamos de lado las “normas particulares” (inc. b) porque tienen que ver con la especificidad propia de los temas a los que se ocupan, pero que tanto podrían ser indisponibles como supletorias.

¿Cómo califican las normas, según el nuevo ordenamiento, en materia de contratos?

El art. 962 CCyC dispone que *“...las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”*. Esta norma nos coloca ante algunas consideraciones.

La regla de que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes no es nueva. Si bien no aparecía una norma como tal en el ordenamiento derogado sí había otra muy importante que disponía que *“...las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”* (art. 1197). El concepto es el mismo. La regla (supletoriedad de las normas contractuales) que surge, ahora expresamente, del art. 962 se puede considerar implícita en el derogado art. 1197. Esta última norma subsiste, a su vez, en el nuevo art. 959 CCyC que establece que *“...todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”*.

2.2. Una regla y sus excepciones

El concepto del nuevo CCyC es el mismo. Aunque dicho en otras palabras, más desarrollado incluso, pero es el mismo y, claramente, se ha reafirmado. Lo acordado por las partes, obviamente de manera válida, es ley. Si las partes pueden acordar con efectos de ley es porque, sencillamente, las reglas en materia de contratos son supletorias de su voluntad. Esta es la regla y por supuesto, hay excepciones.

El art. 962 CCyC establece las excepciones a dicha regla y cuyo efecto sería la indisponibilidad de lo normado. Al respecto señala: (i) el modo de expresión, (ii) el contenido o (iii) el contexto. Ninguna aclaración hay en el nuevo Código (a pesar de que abundan las definiciones) acerca de qué se debe entender por tales conceptos o cuándo se podrían considerar configurados. Si nos quedáramos aquí, podríamos suponer, entonces, que todo lo que es indisponible (por su modo de expresión, contenido o contexto) no puede ser alterado por las partes.

Sin embargo, a nuestro criterio, no es así. Hay que dar un paso más y distinguir la indisponibilidad absoluta, de la relativa, a fin de evitar el equívoco.

2.3. Indisponibilidad absoluta y relativa

La indisponibilidad no es única. Es absoluta o relativa. La pauta clave al respecto viene dada por el art. 386 CCyC que establece el criterio de distinción entre las nulidades absoluta y relativa. Dicha norma dispone que *“...son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas”*.

Esta norma es muy importante porque delimita las normas indisponibles absolutas de las indisponibles relativas. No es necesario, para el desarrollo de nuestro argumento, el debate interminable en torno al alcance de los conceptos orden público, moral y buenas costumbres. Sí, en cambio, es fundamental precisar la noción de aquellos actos a los que les corresponde la nulidad relativa.

En este caso, el dato es más que importante: la nulidad relativa se asocia al interés de “*ciertas personas*” (art. 386 CCyC), vale decir, a un interés privado y particular, en contraposición a todo aquello que trasciende de dicho interés y que podría quedar comprendido, eventualmente, en la noción de orden público, de moral y/o de buenas costumbres (ámbito propio de la nulidad absoluta).

2.3.1. Los interrogantes en torno al art. 958 CCyC

Existe otra norma que nos ayuda a precisar mejor el concepto. Se trata del art. 958 el cual, al referirse a la libertad de contratación como regla general, prevé que “*...las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres*”. La semejanza y la diferencia son evidentes (y por eso mismo, desorientan). La primera tiene que ver con la mención al orden público, a la moral y a las buenas costumbres. Hasta aquí la identidad entre los arts. 386 y 958 del CCyC es plena. La segunda, en cambio, refiere a la inclusión de una nueva limitación en la segunda norma: la ley. La pregunta es si realmente configura una nueva limitación o no es más que una manifestación específica de las anteriores.

Hay dos lecturas posibles.

Una primera lectura del art. 958 CCyC podría hacernos suponer que alude a la ley como hipótesis igualable al orden público, la moral y las buenas costumbres. En tal escenario todo lo previsto por la ley sería indisponible por las partes y solo podrían obviar la mención legal cuando el Código así lo dispone expresamente. Se trata de una lectura posible, pero que no la compartimos en absoluto ya que equivaldría a reducir a una mínima expresión la voluntad negocial de las partes. Además, es una interpretación contradictoria con la regla general que ya mencionamos del art. 962 que establece

que las normas en materia de contratos son supletorias. Sus excepciones, como cualquier otra, son de interpretación restrictiva; por consiguiente, esta primera lectura implicaría tanto como transformar en regla a las excepciones y reduciría la verdadera regla (la autonomía de la voluntad) a una mera ilusión.

Una segunda lectura implica ir más a fondo: lo acordado por las partes también es ley. Lo previsto en el derogado Código Civil en cuanto a que “*...las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma*” (art. 1197) se mantiene en el nuevo art. 959 CCyC que establece que “*...todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé*”. Lo acordado por



las partes, obviamente de manera válida, es ley para las partes.

El punto clave de todo esto es si las partes pueden (válidamente) pautar algo distinto a lo previsto en determinadas normas (en el caso, en punto a los plazos legales, de duración o preaviso, respecto de ciertos contratos). El eje es distinguir lo legalmente previsto como “indisponible de forma absoluta”, “de forma relativa” y lo legalmente previsto “de manera supletoria” (disponible).

La llave a tal efecto es la renunciabilidad asociada a los intereses particulares (art. 386).

2.3.2. La renunciabilidad de los derechos

Dejando de lado los supuestos en los que se declara el orden público (v.gr. ley de defensa del consumidor) que es indisponible por las partes (art. 12 CCyC), todo aquello que trasciende de dicho concepto (y sin entrar a analizar ni a discutir el alcance, unas veces más amplio otras más restringido que realiza la doctrina y la jurisprudencia sobre el mismo) se encuentra asociado a la renuncia de derechos.

Conforme la norma del art. 944 CCyC “...toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados...”. Tengamos en cuenta que “...los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba” (art. 13 CCyC) y las convenciones particulares pueden (a *contrario sensu* art. 12 CCyC), dejar sin efecto las leyes en cuya observancia se encuentra sólo comprometido el interés de ciertas personas (art. 386 CCyC) o, lo que es lo

mismo, los intereses privados (art. 944 CCyC). La regla, entonces, es la renunciabilidad, porque la regla, también, es que prima el acuerdo de las partes en materia de los intereses privados patrimoniales.

3. Reflexiones finales: el rol de la autonomía

Las partes pueden pactar una solución distinta a la legalmente prevista (en nuestro caso, los plazos de ciertos contratos) si

se encuentran en juego intereses meramente privados y particulares (arts. 12, 13, 386, 944, 959 y 962).

El eje es distinguir lo legalmente previsto como “indisponible de forma absoluta”, “de forma relativa” y lo legalmente previsto “de manera supletoria” (disponible).

La interpretación sistémica e integradora de tales normas nos permiten arribar a la conclusión en cuestión.

No toda indisponibilidad implica que las partes no puedan, válidamente, acordar algo distinto. Estando en juego intereses privados patrimoniales las partes pueden pactar lo que mejor consideren a dichos intereses y el acto es válido en la medida que exista un acuerdo no afectado por vicios del consentimiento. Esa cuestión referida a un interés particular puede ser acordada libremente por las partes y si deja de lado normas indisponibles daría lugar a una mera nulidad relativa ya que no ha comprometido el orden público, ni la moral ni las buenas costumbres y dicha nulidad es subsanable y confirmable, es decir, “...puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción” (art. 388 CCyC), por

supuesto, puede renunciarse (arts. 13 y 944 CCyC) y, consecuentemente, acordarse al respecto.

Aunque parezca una obviedad decirlo, el acuerdo de partes es una manifestación de aquella renunciabilidad (en el caso, por contrato).

En pocas palabras, según nuestro esquema, la regla es que las normas en materia de contratos son supletorias. La excepción a esa regla es la indisponibilidad. Ahora bien, como si fuera una nueva regla (la excepción) se subdivide en indisponibilidad absoluta y relativa dependiendo de los intereses tutelados.

Si aparece comprometido el orden público (v.gr. derecho del consumidor), la moral (objeto ilícito, imposible -art. 1003 CCyC- o prohibido -art. 1004 CCyC-) o las buenas costumbres, entonces la indisponibilidad es absoluta. En cambio, si solo aparece comprometido el interés de “ciertas personas” (art. 386 CCyC), en el caso los contratantes, la indisponibilidad es relativa, lo acordado por las partes será válido (arts. 958, 959, 962 CCyC) en la medida en que hubiera consentimiento válido ya que “...los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante” (art. 965).

3.1. Lo acordado: ¿luego impugnado?

Imaginemos una hipótesis: las partes negocian y llegan a la convicción mutua de que cual es el plazo “justo” para ambas, sea de duración o de preaviso, para tal o cual contrato (tengamos en cuenta los plazos que prevé el CCyC para ciertos contratos de comercialización). Incluso, que lo acordado por las partes, sin vicios por supuesto, difiere sensiblemente

de lo previsto en el CCyC. Más aún, las partes expresament e manifiestan que “renuncian” a cualquier otro plazo legal:

En pocas palabras, según nuestro esquema, la regla es que las normas en materia de contratos son supletorias. La excepción a esa regla es la indisponibilidad

¿sería jurídicamente razonable que luego, cualquiera de ellas, lo cuestione alegando la indisponibilidad de esos plazos?

La respuesta negativa se impone.

Ello resulta confirmado a tenor de lo previsto en la norma del art. 1067 CCyC referida a la protección de la confianza y en virtud de la cual “...la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisble la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”.

De modo tal que, si las partes, en pleno ejercicio de su libertad contractual (arts. 958 y 959 CCyC) deciden regular con un consentimiento válido (no viciado) el contrato de manera distinta a lo legalmente previsto (art. 962 CCyC), de la forma que estimen más conveniente y eficiente a sus intereses privados (arts. 13, 386 y 944 CCyC), sin que se encuentre comprometido el orden público, la moral, ni las buenas costumbres (arts. 13, 1003 y 1004 CCyC), cualquier comportamiento posterior en contradicción con ese previo acuerdo redundará en una clara e inequívoca conducta antijurídica por afectación de la confianza y lealtad que las partes se deben mutuamente.

La conducta contradictoria del contratante que habiendo acordado, válidamente determinadas reglas

contractuales (en el caso referentes a los plazos) luego pretende ampararse en previsiones legales con un contenido o efectos diversos, es contraria a la buena fe (arts. 9 y 729 CCyC) ya que “...*los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe...*” (art. 961) y ello configuraría, además, una clara hipótesis de abuso de derecho (art. 10 CCyC).

En consecuencia, existe un amplio margen para las soluciones creativas en la redacción de los instrumentos contractuales que deben adecuarse y, sobre todo, anticiparse a estas contingencias que ofrece el nuevo CCyC.

