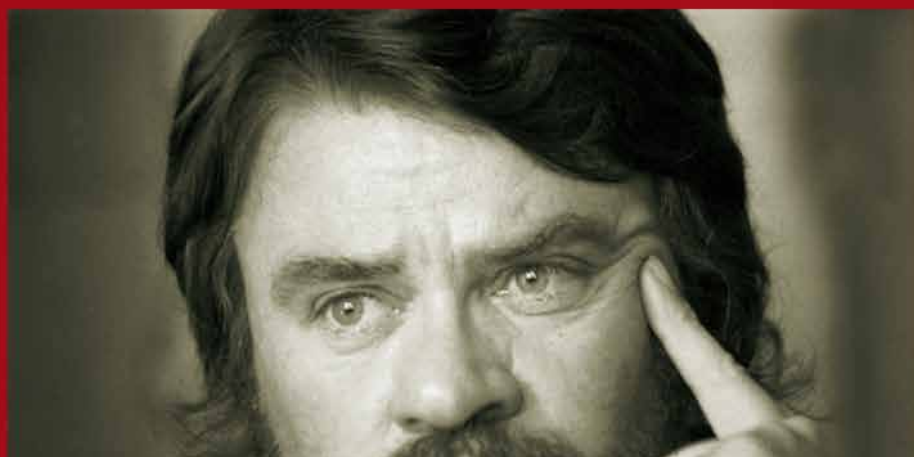


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO II



Capítulo 35

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-889-0

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

APUNTES SOBRE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

*Ricardo Luis Lorenzetti**

*Carlos A. Soto Coaguila***

Rendir homenaje al profesor peruano de Trazegnies es un gesto de gratitud y reconocimiento de sus colegas y discípulos. Para nosotros, además de ello, es un deber moral y académico.

Fernando de Trazegnies no solo ha sido, y aún lo es, un profesor de derecho. Es un maestro en todo sentido de la palabra, pues no solo se ha dedicado a enseñar derecho, filosofía o historia, sino, y esto es lo más importante, ha formado generaciones de juristas peruanos. Muchos de sus discípulos hoy día son reconocidos juristas y abogados a nivel internacional. Todos, incluso los que no han sido sus alumnos pero que se nutrieron de su inmensa producción bibliográfica, han tomado como arquetipo de jurista y abogado a Fernando de Trazegnies. Y es que el maestro de Trazegnies ha dedicado gran parte de su vida a la docencia y al ejercicio profesional.

Nosotros tenemos el honor de ser sus amigos, de tener la dicha de disfrutar de sus innumerables anécdotas, todas contadas con la pasión propia de los grandes vates. Por ello es un verdadero placer participar en este libro homenaje.

La generosidad académica de Fernando de Trazegnies se demuestra, por ejemplo, en cada viaje que realiza a las provincias del Perú para dictar conferencias y

* Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Profesor de Obligaciones y Contratos en la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Miembro correspondiente de la Academia Peruana de Derecho.

** Consejero y jefe del área de Arbitraje Internacional del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria Abogados. Profesor de Contratos y Arbitraje en la Universidad de Lima y en la Universidad San Ignacio de Loyola. Miembro del Club Español de Arbitraje y del Grupo Latinoamericano de Arbitraje de la CCI. Miembro Correspondiente extranjero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

cursos, en que su único impedimento para aceptar la invitación de los jóvenes estudiantes es la preexistencia de otro compromiso académico en la misma fecha. Recordamos, por ejemplo, que a los pocos días de ser operado en Estados Unidos regresó a la vida académica viajando a provincia para participar en un evento, aun ante la justificada preocupación de su amada esposa Milagros.

Tratar de identificar a nuestro homenajeado es tarea casi imposible. Decir que es un jurista es correcto, pero incompleto, pues Fernando de Trazegnies es mucho más que un jurista. También es historiador, filósofo, literato, diplomático, bibliófilo, coleccionista de libros antiguos y antigüedades, viajero incansable, en especial de su querido Perú, y hasta guía turístico (uno de lujo para sus amigos) en el Museo Larco Herrera. Pero esta descripción está referida a algunos aspectos de la vida de Fernando. En este merecido libro, su familia y amigos íntimos, dan fe de otras virtudes que muy pocos conocen.

Por esto y por muchas cosas más, en especial por el impecable trabajo que desarrolló como Canciller de la República del Perú en la firma de paz entre Perú y Ecuador en 1998, Fernando de Trazegnies tiene un lugar en la historia de la vida intelectual y política del Perú.

1. LA PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

La problemática de los contratos de larga duración sigue generando desconcierto en la doctrina. Los servicios públicos privatizados, los colegios privados, los servicios de salud, los contratos de seguro, el contrato de trabajo, los arrendamientos de inmuebles, entre otros, son vínculos temporalmente dilatados.

Relaciones que en otros tiempos eran instantáneas, hoy se prolongan en el tiempo. Así tenemos, a modo de ilustración, que la adquisición de bienes industriales que se realiza a través del leasing o arrendamiento financiero, es una nueva forma de negociación que transforma progresivamente una relación de cambio en una finalidad rentística de larga duración; el contrato de depósito, que siempre fue de larga duración, presenta nuevos problemas derivados de la evolución tecnológica, surgiendo así, por ejemplo, la interrogante de si el banco depositario de cajas de seguridad debe incorporar las nuevas tecnologías en sus sistemas de seguridad.

La adquisición de bienes de consumo sigue el mismo derrotero: comprar un automóvil a través del arrendamiento-venta o del leasing; comprar una vivienda con un plazo de treinta años para realizar el pago, los círculos o sistemas de ahorro —fondos colectivos o sistema «pandero»— para la adquisición de bienes determinados; los contratos de suministro entre empresas proveedoras de insumos o mercaderías y los contratos de asistencia tecnológica, que mediante cláusulas

de exclusividad generan relaciones de dependencia entre las partes, ocasionan problemas cuando son de larga duración, por ejemplo, en la determinación arbitraria del precio. La empresa que recibe la asistencia o el suministro no puede discutir el precio y no puede dirigirse a otro proveedor en virtud de la cláusula de exclusividad.

Estos vínculos de larga duración plantean muchos desafíos¹, involucran tanto el precio como las prestaciones de hacer y de dar y, por supuesto, el plazo.

Examinemos el caso de la medicina prepaga o seguro de salud que, por involucrar servicios con numerosas variables, constituye uno de los casos más complejos.

En la génesis del contrato, se acuerda una prestación médica conforme a un determinado nivel de calidad, a un listado de clínicas y/o médicos, a un equipamiento tecnológico específico, contra el pago de un precio. Con el transcurso del tiempo, que puede significar varios años, lo que fue bueno se vuelve antiguo, se crean nuevas tecnologías, los médicos envejecen, surgen otros galenos más especializados o actualizados, las posibilidades de curación se incrementan, aparecen nuevas enfermedades, las expectativas del paciente son otras, los costos ascienden y el precio que se paga como contraprestación puede resultar insuficiente frente a las prestaciones recibidas en la actualidad.

En este escenario, ¿cuál es el significado de la regla de inmodificabilidad del objeto y del contenido obligacional en los contratos de larga duración?, ¿cómo puede mantenerse la relación de equivalencia entre las prestaciones?, ¿cuál es su significado frente a la incorporación de todos los nuevos factores mencionados?

Sin lugar a dudas, el tiempo es un elemento que ha modificado sustancialmente el modo de apreciar las obligaciones en la contratación moderna.

En el caso de los contratos denominados de «larga duración», debemos preguntarnos si el precio inicialmente pactado puede ser modificado, si las prestaciones de servicios deben ser actualizadas, si los plazos determinados anualmente y renovados sucesivamente no se modifican tornándose en indeterminados, y muchas otras cuestiones.

La idea de que en el consentimiento o en la adhesión a cláusulas generales de contratación se definen de una vez y para siempre el contenido de las obligaciones de las partes no puede ser sostenida en este tipo de vínculos.

Los contratos de larga duración deben ser entendidos como acuerdos provisorios, sometidos a permanentes mutaciones. Por lo tanto, la obligación debe ser

¹ Una excelente descripción sobre esta temática puede verse en LIMA MARQUES (1998: 61). En el derecho argentino, Morello sostiene la necesaria influencia del derecho procesal en la renegociación permanente del contrato. Cfr. MORELLO (LL: 25.8.98).

concebida como un proceso², como un continuo desarrollo en el tiempo que todo lo domina. Por ello, Augusto Morello indica que el contrato de duración requiere una permanente adaptación, una cooperación renegociadora continua³.

Frente a este fenómeno surge el dilema de encontrar fórmulas que armonicen la necesidad de adaptación a los cambios, la seguridad jurídica frente a las modificaciones ulteriores de lo pactado y la prevención de prácticas abusivas que a través de modificaciones unilaterales alteren la relación de equivalencia.

En este trabajo, intentaremos aclarar estos aspectos, pero previamente conviene señalar que este tema tiene una gran importancia en la teoría económica, principalmente la vinculada a la empresa, donde es concebida como acuerdos contractuales de larga duración entre los propietarios de los factores de producción⁴.

En efecto, la empresa va sustituyendo los precios por los salarios, el intercambio de mercado por relaciones jerárquicas, los acuerdos instantáneos en los que hay que establecer precios por vínculos de larga duración en los que el recurso no se compra sino que se gestiona; cuando logra la situación óptima, cambian las condiciones del mercado, porque se alteran los precios relativos, surge la necesidad de nuevos productos y entonces se terceriza lo que se había internalizado, y se establecen nuevas alianzas.

Desde el punto de vista del consumidor, los acuerdos de larga duración disminuyen sus costos de información, porque sería muy costoso el tener que contratar con múltiples empresas individuales para comprar un producto compuesto. Todas las transacciones que en este caso habrían de realizarse requerirían que un gran número de individuos tuviera un enorme conocimiento de los distintos componentes del producto y que se realizaran numerosas medidas y valoraciones de la producción. Por tanto, el costo que supondría para un consumidor el determinar el precio de los distintos componentes probablemente sería excesivo si la producción del mencionado producto se realizara dentro del sistema de precios. Como alternativa, se puede organizar la producción dentro de una empresa donde existe un agente central que establece contratos bilaterales de larga duración con cada uno de los propietarios de los factores de producción y que vende el producto final a los compradores. La elección de la forma contractual depende del costo de transacción de cada uno de los distintos acuerdos contractuales.

² Cfr. DO COUTO E SILVA (1976).

³ MORELLO (1990: 43 y ss.; y LL.25.8.98).

⁴ Véase, por ejemplo, ALCHIAN (1965: 30-41; 1984: 34-39), CRAWFORD AND ALCHIAN (1978: 297-326), ALCHIAN AND DEMSETZ (1972: 777-795), WILLIAMSON (1975, 1985).

Formalmente, podemos decir que una empresa que ha podido comenzar siendo una empresa individual, se expandirá hasta que los beneficios marginales derivados de la internalización de una actividad adicional —la reducción del costo de realizar transacciones en muchos mercados— sean iguales a los costos marginales de la internalización de una actividad adicional —el aumento de los costos de agencia internos—. De allí la permanente oscilación entre internalización y tercerización de actividades, las que tienen una relación directa con los costos de los acuerdos contractuales y con los nuevos productos complejos que requieren acuerdos estratégicos de empresas muy diferentes.

2. ELEMENTOS TIPIFICANTES

1. Contratos de ejecución instantánea y diferida

Para depurar el concepto que estamos analizando, conviene definir previamente las etapas de la celebración y ejecución del contrato y, dentro de esta última, la ejecución instantánea y la ejecución diferida.

Para que el contrato genere una obligación válida debe reunir todos los elementos que exige la ley, vale decir, consentimiento, capacidad de las partes, objeto y finalidad lícita. Este vínculo perfecto puede ser eficaz o no, dado que los efectos pueden estar sometidos a una condición o un plazo y, mientras no se cumpla dicho elemento accidental, el contrato no surtirá efecto alguno.

Perfeccionado el vínculo, se abre la etapa dinámica de cumplimiento. En este momento dinámico, las prestaciones prometidas pueden cumplirse en forma inmediata o diferida. En el primer caso, cada parte contratante debe ejecutar sus prestaciones inmediatamente después de celebrado el contrato; por lo tanto, el tiempo es irrelevante pues no es tomado en consideración por las partes. En el segundo supuesto, el tiempo es un elemento accidental del contrato que subordina su eficacia a un plazo o condición⁵.

Por su parte, los contratos de larga duración se asemejan a los contratos de ejecución diferida porque en ambos el tiempo es jurídicamente relevante. No obstante, ambos son esencialmente distintos, porque en la ejecución diferida el

⁵ El recordado maestro Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE señala que el contrato de ejecución diferida es un contrato que, por su naturaleza, puede ser de ejecución inmediata, pero en el cual las partes acuerdan aplazar su ejecución. Este aplazamiento debe tener su razón de ser en la satisfacción del interés de los contratantes, para quienes la ejecución del contrato en una oportunidad distinta de la convenida podría frustrar ese interés. Y respecto de los contratos de duración son aquellos cuyas prestaciones tienen que ejecutarse necesariamente en el discurrir del tiempo, entendiendo esto como que las prestaciones, por su naturaleza, no son susceptibles de ejecutarse instantáneamente. Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE (2003, tomo I: 182-183).

tiempo es considerado como «distancia» que separa distintos actos: la celebración se aleja de la ejecución⁶. Así, en los contratos de ejecución diferida el acento se encuentra en el hecho que el tiempo es tomado en cuenta por las partes para separar la ejecución de la celebración⁷.

Otros autores⁸ aludiendo al mismo fenómeno, utilizan el término «duración de la existencia» del contrato, puesto que el contrato existe, pero sus efectos comienzan a producirse luego del plazo o la condición suspensiva. De esta manera, se trata de una «duración de la existencia», que se separa de los efectos. También se hace referencia, a nuestro juicio con más precisión, a la «duración de la eficacia», puesto que el contrato existe, pero una o varias de sus obligaciones someten su eficacia al cumplimiento de un elemento accidental, como la condición o el plazo suspensivo, los cuales originan la ineficacia del contrato hasta la verificación fáctica de la condición o hasta el cumplimiento del plazo. Esta calificación afecta las obligaciones y, ocasionalmente, al contrato, y aluden a la eficacia y no a la existencia⁹.

2. Contratos de larga duración

A diferencia del supuesto anterior, en los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento. No es un elemento accesorio, como ocurre en los contratos de ejecución diferida.

Como se ha señalado, en los contratos de ejecución diferida, la temporalidad se incorpora a través de modalidades accidentales del contrato, como el plazo, la condición o el cargo, o bien a través de la falta de presupuestos que tienen entidad como para separar la celebración del cumplimiento.

En cambio, en los contratos de duración, el interés del acreedor es satisfecho mediante una prestación continua o reiterada en el tiempo. Por ello se dice que el tiempo se vincula con el objeto del contrato, por cuanto el mismo no puede cumplirse sino a través de una prolongación temporal¹⁰.

⁶ El tiempo como «distancia» es introducido por CARNELUTTI (1941: 316).

⁷ En la ejecución instantánea no hay separación temporal; en la diferida se separa la celebración de la ejecución. Tomemos por ejemplo la compraventa de contado (ejecución instantánea) y la compraventa a plazo (ejecución diferida). En esta última se celebra el contrato, pero la ejecución está subordinada al tiempo: se pagará dentro de un año (plazo suspensivo) o se pagará en doce cuotas mensuales (plazo resolutorio).

⁸ GHESTIN y BILLAU (1990).

⁹ Cfr. CAZEAUX y TRIGO REPRESAS (1986).

¹⁰ Quienes entienden que la causa es la finalidad económico-social, estiman que la duración temporal es un elemento de la causa, ya que el contrato no cumple con la finalidad económico-social si no se prolonga en el tiempo. Cfr. GAMARRA (1993: 186).

En consecuencia, el contrato de larga duración es «aquel en que el dilatarse del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes, sino querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración»¹¹.

En la doctrina anglosajona se ha puesto de relieve este aspecto de la duración al señalarse que el diseño del objeto es profundamente diferente en los contratos instantáneos que en los de duración¹². En los primeros, las partes hacen presentes las prestaciones futuras que se obligan a cumplir; así, se obligan a entregar un bien a cambio de un precio. En los segundos, en cambio, es frecuente que no consignen los términos «bien» o «precio», sino que se pongan de acuerdo en las reglas que se utilizarán para determinar en el futuro el contenido preciso de tales términos.

En los contratos de duración no hay una «presentificación» del contenido sustancial del acuerdo, debido a que no es posible hacerlo. Las partes pretenden satisfacer sus intereses a lo largo de una vinculación prolongada y, por ello, no establecen su acuerdo definiendo materialmente los bienes, sino estableciendo normas procedimentales. De ese modo, no establecen el precio definitivo, pues suponen que habrá cambios inflacionarios; no disponen las características definitivas del bien, pues saben que habrá cambios tecnológicos; no aseguran una obligación de hacer determinada, pues seguramente habrá distintas maneras de prestar esa obligación a lo largo del tiempo.

Las partes se mueven en un tiempo prolongado, lo que los sitúa frente a los desafíos del cambio económico, tecnológico o de las expectativas recíprocas. Por esta razón, la «presentificación» definitiva de los términos del intercambio sería imprudente. Es por ello que optan por establecer las reglas procedimentales para definir el contenido de una obligación que se deja indeterminado.

3. La duración en el objeto y en las obligaciones

En este escenario debemos distinguir entre: a) contratos de ejecución diferida (en estos contratos el tiempo separa la celebración del cumplimiento y es un elemento accidental del contrato, porque están sometidas a un plazo o una condición); y b) contratos de larga duración (en estos contratos el tiempo responde a un interés del acreedor y es esencial, porque el contrato desarrolla sus efectos a través del tiempo).

¹¹ MESSINEO (1986: 429).

¹² MAC NEIL (1980).

Una venta a plazos, por ejemplo, es un contrato de ejecución diferida, pero el tiempo no es esencial, porque es posible que el precio se pague al contado en cualquier momento. Las partes desearon, en el caso particular, incorporar el plazo como elemento accesorio de una de las obligaciones, esto es, el pago del precio. La medicina prepaga o el seguro, en cambio, no pueden ser ejecutados en forma instantánea, por cuanto sería imposible prestar el servicio íntegro en cualquier momento; necesariamente la ejecución se realizará en el discurrir del tiempo.

De manera podemos afirmar que en los vínculos de larga duración el plazo es esencial y de interés para ambas partes¹³.

Ahora, dentro de los contratos de larga duración debemos distinguir dos hipótesis según el tiempo incida sobre el objeto o sobre las obligaciones.

El objeto del contrato debe ser completo, toda vez que la oferta debe tener todos los elementos constitutivos o esenciales para que luego de aceptada quede perfeccionado el vínculo contractual. En numerosos vínculos, como la medicina prepaga, el contrato de seguro o la educación, la operación jurídica considerada por las partes en un determinado tiempo, constituye un elemento esencial. De modo que la duración se sitúa aquí en el plano del objeto.

En otros vínculos, son las obligaciones las que precisan de un tiempo para el cumplimiento. Así tenemos: obligaciones de cumplimiento periódico que contienen prestaciones que se reiteran a lo largo del tiempo en forma idéntica¹⁴; obligaciones de cumplimiento continuo, que contienen prestaciones que obligan al deudor a mantener al acreedor en una situación estable y prolongada en el tiempo¹⁵.

Luis Díez-Picazo¹⁶ manifiesta que puede pactarse el pago del precio al contado (prestación instantánea) y una obligación de prestar servicios prolongados (prestación de duración), produciéndose una mixtura entre obligaciones de cumplimiento instantáneo y de larga duración. Un ejemplo puede ser el contrato de compraventa al crédito, en el que existen obligaciones con varias prestaciones.

En los contratos de larga duración lo característico es que el tiempo se incorpora en el objeto como medida para la satisfacción del interés de las partes. No se

¹³ En un contrato de servicios educativos no se podría pagar al contado ni dar toda la educación de una sola vez.

¹⁴ Por ejemplo, el contrato de seguro puede consistir en el pago de una renta vitalicia; producido el siniestro, el asegurador asume una obligación de cumplimiento periódico, porque debe abonar una suma de dinero idéntica, fraccionada en períodos mensuales.

¹⁵ Por ejemplo, el uso y goce de un inmueble, el suministro de luz, agua o telefonía fija. Véase GAMARRA (1993: 185).

¹⁶ DÍEZ-PICAZO (1970: 512).

trata solo de que haya obligaciones de cumplimiento periódico o continuo, sino de que el tiempo sea esencial para que el objeto pueda cumplirse.

Ello hace que el objeto consista en la definición de una operación jurídica que contiene elementos indeterminados, reglas de contextura abierta y procedimientos para la determinación. Estos contratos pueden generar obligaciones de cumplimiento instantáneo, diferido, de cumplimiento periódico o continuo.

Lo relevante no reside en las obligaciones, sino en el objeto, en el tipo de operación considerada por las partes. El problema deriva del hecho que las partes determinan el objeto, pero lo hacen utilizando reglas de contextura abierta y normas procedimentales, a fin de ser permeables a los cambios externos. Sin embargo, la mayoría de las obligaciones son de contenido determinable; por ejemplo, el Código Civil peruano prescribe que cuando las obligaciones de dar tengan como objeto bienes inciertos, las partes contratantes deben indicar mínimamente su especie y cantidad. En este supuesto, la elección de los bienes corresponde al deudor, salvo que lo prohíba la ley, el acuerdo de las partes o las circunstancias del caso. Este cóctel de indeterminaciones hace que pueda producirse en el futuro una determinación que produzca un desbalance en la reciprocidad prevista en el objeto o una frustración del mismo, como lo veremos más adelante.

Llegado un conflicto futuro, la tarea del intérprete será llenar de contenido a las normas abiertas y juzgar la licitud de las reglas procedimentales.

A continuación, veremos estos problemas tanto en el periodo precontractual como en el periodo contractual.

4. Período precontractual de larga duración: prácticas comerciales abusivas

La duración puede afectar tanto el período precontractual como al contractual.

Con relación a los contratos discrecionales o negociados, se ha dicho que «la complejidad de los contratos modernos, los estudios que exigen a fin de conocer no solamente los datos de hecho sino también las reglas de orden público aplicables, las autorizaciones que con frecuencia se necesitan, especialmente en materia de cambios, o de urbanismo, se conjugan para prolongar el periodo precontractual»¹⁷, pueden ocasionar que el precio tenido en cuenta al momento de iniciar las tratativas no sea el mismo que al momento de la celebración.

Estas diferencias pueden plantear el conflicto entre una parte que solicita que se mantenga el precio fijado en las tratativas iniciales —porque modificarlo arbitrariamente es un supuesto de responsabilidad precontractual—, y la otra

¹⁷ GHESTIN (1990: 10).

parte que solicita que se tenga en cuenta el precio considerado al momento de la celebración¹⁸ debiéndose juzgar conforme a un estándar de buena fe¹⁹.

En las relaciones de consumo puede haber normas especiales. En este sentido, el derecho brasileño aporta una importante técnica de tratamiento normativo de los momentos previos, al regular las «prácticas abusivas» en forma separada de las «cláusulas abusivas» para las relaciones de consumo. Las segundas corresponden al contrato, mientras que las primeras se refieren a un estándar de regulación de la negociación que debe ajustarse «a los patrones mercadológicos de buena conducta»²⁰, evitándose incurrir en «condiciones irregulares de negociación»²¹.

Dentro de esa noción, el Código brasileño establece que son abusivas las siguientes prácticas: condicionar el ofrecimiento de un producto a la adquisición de otro (artículo 39 inciso 1), exigir una ventaja manifiestamente excesiva (artículo 39, inciso 5), dejar de estipular un plazo inicial o dejarlo para el exclusivo criterio del oferente (artículo 39, inciso 9).

Similares reglas se encuentran en el artículo 1398 del Código Civil peruano, que dispone que «en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato»²².

En síntesis, la duración afecta tanto las relaciones precontractuales en las relaciones de consumo como en los contratos discrecionales, extendiéndose el período y planteando problemas específicos.

¹⁸ GHESTIN-BILLAU (1990).

¹⁹ Al respecto, el Código Civil peruano establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse conforme al principio de la buena fe y la común intención de las partes (artículo 1362). Por otro parte, la Constitución Política del Perú de 1993 resalta la importancia del principio de intangibilidad contractual, al prescribir que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase y que cualquier conflicto derivado de la relación contractual, solo se puede solucionar en la vía arbitral o en la judicial (artículo 62).

²⁰ BENJAMÍN (1995: 237).

²¹ STIGLITZ (1990: 81).

²² Sobre las cláusulas abusivas remitimos a los trabajos de SORO (2000, 2001, 2002, 2005); SORO y MOSSET ITURRASPE (2004).

3. LA DINÁMICA DE CUMPLIMIENTO

1. Reciprocidad dinámica en los contratos de larga duración

Las mutaciones son frecuentes en el mundo actual, ofreciendo diversos grados de complejidad. Estas modificaciones pueden alterar el precio o la contraprestación, que puede consistir en obligaciones de dar o de hacer, en productos o servicios.

La doctrina extranjera ha estudiado el primer aspecto, como ocurre por ejemplo en la obra de los profesores franceses Ghestin y Billau.²³ Sin embargo, el precio en forma aislada es solo un aspecto del problema mucho más complejo, que significa establecer el criterio con que se debe juzgar la relación precio/bien, o sea, el equilibrio a lo largo del tiempo.

Para precisar la cuestión, conviene indicar que el objeto del contrato, concebido como la operación jurídica considerada por las partes, puede prever una operación temporalmente extensa, como el pago de servicios educativos, lo que requiere de una comprensión dinámica.

Las modificaciones no se producen en el objeto del contrato, que sigue siendo la misma operación, ni tampoco se alteran las obligaciones de dar una suma de dinero, de dar un bien, o de hacer, de prestar un servicio, porque estas son definidas en el momento genético.

Los cambios se producen en el objeto de las obligaciones, es decir, en las prestaciones. El monto dinerario debido puede variar por la depreciación de la moneda; los medios que se usan para cumplir con servicios pueden alterarse por los cambios tecnológicos; el producto puede estar inserto en un contrato de provisión continua y requerir actualizaciones.

Empero, lo notable es que los cambios en las prestaciones se reflejan en la ecuación de equilibrio e impactan en la comprensión del objeto.

En los contratos de larga duración el objeto es una envoltura, un cálculo probabilístico, un sistema de relaciones que se modifica constantemente en su interior con finalidades adaptativas. Esta cualidad debe ser preservada puesto que, de lo contrario, toda fijación produce la inadaptabilidad del contrato.

Es importante advertir que la relación mencionada no es estática sino dinámica; es típicamente relacional. En un contrato de ejecución instantánea o de duración breve, estamos frente a conceptos nítidos: entregar un inmueble, pagar una suma de dinero a treinta días. Si las partes decidieron que era un buen negocio hacerlo no es necesario hacer ni revisar nada más.

En cambio, suministrar bienes a una empresa durante cinco años, prestar servicios educativos, integrar un círculo de ahorro para comprar un automóvil

²³ GHESTIN-BILLAU (1990).

en cincuenta cuotas, no conforma un concepto nítido ni estático, porque los bienes a suministrar sufrirán cambios tecnológicos, porque los centros educativos mudarán, porque habrán nuevos modelos de automóviles que sustituirán al previsto al suscribir el contrato de ahorro. No cabe duda de que las circunstancias cambiarán con el transcurrir del tiempo.

La diferencia fundamental de los contratos de larga duración con los vínculos no sometidos al tiempo extenso es que en los primeros debemos interpretar la conmutatividad del negocio mediante un concepto relacional y dinámico.

La empresa médica no se obliga a mantener la relación de médicos, ni a mantener los mismos aparatos de rayos X, ni el mismo edificio, sino a dar una prestación de servicios médicos relacionada con el precio pagado. El colegio no se obliga a mantener los mismos profesores, el mismo programa o el equipamiento de computadoras para los alumnos; su obligación es prestar el servicio educativo.

De tal manera, el contenido de las obligaciones puede ser variado si se mantiene la reciprocidad de las obligaciones y la operación jurídica considerada.

Seguidamente, definiremos un estándar para establecer cuándo nos encontramos ante una modificación relevante, para luego examinar los criterios de su licitud.

2. Juzgamiento de la reciprocidad dinámica

A fin de verificar si se está ante una «modificación» es menester establecer lo modificado y la extensión de tal modificación.

En un primer momento comparativo, corresponde: a) describir el objeto y el contenido de las obligaciones conforme lo acordaron las partes en el momento genético; b) detallar las modificaciones que se pretenden hacer de modo comparativo, es decir, indicando que cambian respecto del sinalagma genético.

Efectuada esta comparación, debe determinarse si existe alguna afectación de la relación de equivalencia²⁴. Esta afectación ocurre cuando se produce una mudanza sustancial que altera esa relación, como el cambio de precio o de la calidad. Dicho cambio puede provocar:

Una mejora en la situación de la otra parte: en este caso no hay ilicitud contractual alguna.

Un empeoramiento de la otra parte: ello puede ocurrir de un modo perceptible, como cuando se cambian el precio o la calidad; o bien de una manera

²⁴ En estas relaciones el cambio es normal: si se ahorra para la compra futura de un automóvil, es normal que se entregue un vehículo distinto del previsto en el momento genético. El acreedor no aceptaría ese vehículo porque a lo largo de cincuenta cuotas han cambiado varias veces las marcas y los accesorios de los automotores.

indirecta, como cuando se alteran las obligaciones accesorias o secundarias impactando de esta manera en el resultado final.

El análisis debe encaminarse entonces a detectar si hubo un cambio que afecte la relación de equivalencia desmejorando la situación de una de las partes.

3. Adaptabilidad y test de equivalencia

El conflicto frente al cambio consiste en lo siguiente: si una empresa incorpora nuevas tecnologías, la otra parte podría decirle que se opone al cambio del precio; a la inversa, si una de ellas quiere una adaptación a los cambios, la otra podría argumentar que no lo hace porque no está dispuesta a pagar más por ello. En otros casos, como en el suministro, varían las necesidades del acreedor, y el contrato está enfocado a la satisfacción de dichas necesidades.

La solución autónoma de las partes tiende a que cada uno, a su manera, pretenda resolver la relación de equivalencia a su favor. Si una de ellas tiene mayor poder de negociación, impondrá a la otra su criterio. Esta función de traslación de riesgos mediante la modificación unilateral es lo que hace que cláusulas de este tipo sean consideradas abusivas.

Una solución heterónoma, mediante la intervención jurídica, es compleja, debido a que resulta difícil el mantenimiento de la ecuación económica que dio origen al vínculo, a lo largo del tiempo. A ello ha de agregársele el cambio permanente de las relaciones de fuerza entre las partes, la mayor o menor competitividad del mercado y las modificaciones en la conducta y en los intereses de las partes.

Planteado el conflicto, el derecho debe responder procurando lograr la adaptabilidad a los cambios en una relación de equivalencia. Esto implica que, tratándose de un vínculo contractual de base conmutativa, es preciso que tales modificaciones no alteren la relación de cambio. Por ende, deben ser incorporadas preservando la relación de equivalencia diseñada en la celebración del contrato.

Evaluar esa relación luego de varios años de desarrollo del vínculo no es faena sencilla. Para hacerlo del modo más razonable posible, existen en principio dos criterios que sirven de útiles herramientas: a) si el cambio es tal que altera el objeto del negocio, porque afecta la calidad comprometida de un modo sustancial, puede dar lugar a la calificación de abusividad o a la resolución por parte del contratante contrario; b) la evaluación puede hacerse a través del estándar del contratante medio, examinando si un sujeto de esas características contrataría en las condiciones que se presentan. De tal manera, si la empresa quiere modificar el vínculo porque ofrece nuevas tecnologías, por un precio distinto a una persona con la que tiene una relación contractual prolongada, puede obtenerse

un índice de la razonabilidad analizando si una persona actual contrataría en esas condiciones.

Pueden adicionarse dos criterios complementarios. En Chile se ha indicado²⁵ que la facultad de las empresas de adecuar los contratos de salud a los cambios no puede ser interpretada de una manera tan amplia que pueda ser en los hechos una sustitución unilateral de un plan por otro, toda vez que se cambian sustancialmente las condiciones del contrato cuya vigencia en el tiempo la propia ley pretende asegurar. En realidad, las modificaciones no se juzgan por sí mismas, sino por su resultado final.

La corte de Santiago agrega además otro criterio: la generalidad. Los cambios deben prescindir de condiciones personales del afiliado y ser generales. No deben ser discriminatorios.

De esta manera disponemos de algunos tests para juzgar la licitud del contrato: a) los cambios en el contenido de las obligaciones no deben desnaturalizar el objeto contractual; b) esa afectación se produce si sus resultados son tales que un contratante medio no las aceptaría.

4. La regla moral: duración justa y duración útil

La duración no es solo un acontecimiento empírico temporal que las partes adoptan como presupuesto de la contratación. Tiene connotaciones valorativas que permiten su juzgamiento.

La «duración» es útil porque es necesaria para que el contrato produzca sus efectos propios, y es por ello que la interpretación debe tener en cuenta este elemento a fin de no frustrar la finalidad «económico-social» que adquiere el vínculo.

La «duración» también debe ser justa, en el sentido de justicia conmutativa aplicable a los contratos. La equidad —el equilibrio— debe estar presente en toda la etapa temporal desde las tratativas al cumplimiento.

Ambos elementos valorativos deben ser tenidos en cuenta, dado que hay una «duración justa» que, si no fuera respetada, colocaría a una de las partes bajo la dominación de su contraparte; asimismo, hay una «duración útil» sin la cual el contrato carecería de toda coherencia, porque se frustraría la rentabilidad económica²⁶.

²⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, Promepart c. Superintendencia de Instituciones de Salud, 5.4.95; *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, T. XCII, número 1, Editorial Jurídica de Chile (1995: 27).

²⁶ GHESTIN-BILLAU (1990: 19).

Entonces, el problema más importante radica en cómo lograr que el elemento conmutativo, el equilibrio, junto con la finalidad económica, persistan a lo largo del tiempo.

Este tema es claro en los contratos de ejecución instantánea, para los que existe una regla general, pero en los contratos de larga duración va a resultar indispensable profundizar algunos de esos conceptos.

4. LA MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN CURSO DE EJECUCIÓN

1. El requisito de la determinación del objeto y de la prestación

El artículo 1403 del Código Civil peruano prescribe que la obligación, que es objeto del contrato, debe ser lícita, y que la prestación, objeto de la obligación y el bien, deben ser posibles²⁷.

El objeto de las obligaciones ha de ser determinado o determinable. Ello se deduce de la regla contemplada en el artículo 1407 del Código Civil peruano que dispone que «si la determinación de la obligación que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo». Así también, en el artículo 1408 el mismo texto legal prescribe que: «la determinación librada al mero arbitrio de un tercero no puede impugnarse si no se prueba su mala fe. Si falta la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituir al tercero, el contrato es nulo». En consecuencia, al momento de contratar las partes contratantes deben determinar el objeto del contrato.

La regla jurídica entonces es que la operación jurídica considerada por las partes (objeto del contrato) y las prestaciones (objeto de las obligaciones creadas por el contrato), deben ser determinadas o determinables en el momento genético.

2. La nulidad de la modificación unilateral

La determinabilidad debe siempre responder a criterios objetivos que se deben establecer en la génesis contractual, por cuanto dejar la fijación a la facultad de una de las partes acarrea la nulidad. De esa manera, por ejemplo, el legislador sanciona con nulidad la compraventa en la que la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes (artículo 1543 del Código Civil peruano). La regla es que en el contrato, la obligación y la prestación deben ser determinados o

²⁷ Sobre el objeto del contrato consultar la excelente obra del recordado profesor DE LA PUENTE Y LAVALLE (2001: 19 y ss.).

determinables, lo que no se condice con dejar que una de las partes lo establezca unilateralmente.

En el derecho de consumo, como regla general, la cláusula que permite la modificación unilateral del contenido de la prestación ha sido calificada como abusiva y, por lo tanto, acarrea la nulidad parcial del contrato. La ley brasileña (ley 8078, artículo 51, XIII), considera abusiva la cláusula que autoriza a modificar unilateralmente el contenido o la calidad después de la celebración. En Argentina, es una cláusula que puede subsumirse en el estándar del artículo 37 de la ley 24.240, ley del consumidor, referido a la desnaturalización de las obligaciones, requiriendo un juicio de concretización para su descalificación²⁸.

La ley peruana de protección del consumidor establece que los proveedores no podrán modificar, sin consentimiento expreso de los consumidores, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio; y que no se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que este así lo hubiese autorizado expresamente y con anterioridad (decreto legislativo 716, artículo 13, inciso a).

En materia de cláusulas generales, en la Unión Europea, la directiva 93-13 considera abusiva la cláusula que autoriza al profesional a modificar unilateralmente, sin motivos válidos especificados en el contrato, los términos del mismo o cualquiera de las características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar. También lo es el conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa o el servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato (anexo artículo 3, incisos k, l, m). En la ley portuguesa (decreto 446.85, artículo 19, inciso i) se considera relativamente prohibida la cláusula que autoriza la facultad de modificar prestaciones sin compensación correspondiente a las alteraciones de valor solicitadas.

El Código Civil peruano, dentro del listado de cláusulas abusivas en los contratos por adhesión y contratos celebrados con cláusulas generales de contratación contenido en el artículo 1398, no recoge el supuesto de cláusula abusiva o vejatoria a la modificación unilateral del contrato por parte del predisponente del esquema contractual. Sin embargo, el anteproyecto de reforma del Código Civil, en su propuesta de modificación al artículo 1398, incluye como cláusula abusiva este supuesto con la siguiente redacción:

En los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, son ineficaces las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado [...]. Facultades de modificar unilateralmente el contrato sin previo aviso y sin incluir en el contrato el derecho de la otra parte de resolverlo.

²⁸ Con anterioridad a la ley argentina Cfr. VALLESPINOS (1984) y REZZÓNICO (1981). Con posterioridad a la ley, MOSSET ITURRASPE-LORENZETTI (s/f), STIGLITZ (1990), y FARINA (1995).

Restricciones a la obligación del predisponente de respetar los compromisos asumidos por sus representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades onerosas. [...] ²⁹.

3. Modificación ajustada a un estándar objetivo

Las partes pueden establecer, en la celebración del contrato, las causas objetivas por las cuales puede modificarse el contrato, con derecho de resolución por parte del consumidor.

Las partes han previsto mecanismos contractuales de modificación del contenido obligacional atendiendo a que es previsible que se produzcan cambios. En estos casos, la cuestión es examinar si estos instrumentos contractuales resguardan debidamente los derechos de las partes mediante mecanismos objetivos que inhiban las imposiciones unilaterales o potestativas. Puede ocurrir que exista una decisión unilateral de la empresa, no arbitraria, sino fundada en necesidades comprobables y, por tanto, lícitas.

También puede pactarse una cláusula de renegociación permanente, que puede ser lícita en los contratos discrecionales, lo que constituye un fenómeno de autocomposición. Sin embargo, en los contratos de consumo, en que las condiciones del contrato son redactadas unilateralmente por el empresario, esto no es admisible, porque a través de este mecanismo logrará prevalecer el empresario por sobre el consumidor, considerado este último como un débil jurídico.

4. Modificación por excesiva onerosidad sobreviniente

El juez puede modificar un contrato por circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevisibles, que estén fuera del álea normal del contrato y que tornen excesivamente onerosa una de las prestaciones. De acuerdo con el artículo 1440 del Código Civil peruano, cuando en un contrato conmutativo de ejecución continuada, periódica o diferida, la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación de la otra parte, a fin de que cese la excesiva onerosidad, es decir, que revise el contrato para reestablecer el equilibrio contractual. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. Desde luego, la resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas.

²⁹ Consultar los trabajos de Soro (2000, 2001, 2003, 2004, 2005).

En estos casos, ambas partes pueden invocar circunstancias que han desequilibrado la relación de equivalencia, debiendo ser las mismas extraordinarias e imprevisibles.

En la medicina prepaga, la aparición de una nueva enfermedad o de una nueva tecnología que se diferencie sustancialmente de las utilizadas en el momento en que el contrato se celebró, pueden constituirse en supuestos de hecho previstos en el artículo 1440 del Código Civil peruano y, consecuentemente, dar lugar a la resolución del contrato o a la pretensión autónoma de modificación del precio.

Es una hipótesis de apreciación restrictiva, puesto que se trata de un contrato aleatorio, y la aplicación de la excesiva onerosidad debe situarse fuera del «álea normal» prevista por las partes, de modo que la circunstancia que el paciente se enferme y aparezcan nuevos tratamientos o enfermedades, no es *per se* una circunstancia extraordinaria ni imprevisible. En cambio, pueden asumir ese carácter, enfermedades masivas e inexistentes al momento de la contratación o una revolución en los tratamientos médicos que cambie la naturaleza de los previstos al momento de la celebración del contrato.

5. CASUÍSTICA

1. Modificación del precio: precio impuesto por proveedores

El precio debe ser cierto; por tanto, la falta de cumplimiento de este requisito acarrea la nulidad del contrato. Cuentan Ghestin y Billiau que la jurisprudencia francesa ha utilizado el recurso de la nulidad por indeterminación del precio para proteger a una de las partes del arbitrio de la otra, tanto en la compraventa como en otros contratos.

Cuando una de las partes se ha comprometido a aprovisionarse con otra o con un proveedor designado por él, el juego de la competencia queda excluido porque no hay otra posibilidad de efectuar los pedidos al proveedor impuesto, el que se encuentra en condiciones de fijar unilateralmente el precio³⁰. También presenta dificultades la cláusula de exclusividad mediante la cual una de las partes se obliga a no comprar. En el primer caso hay una obligación positiva; en el segundo, una negativa, pero ambas surten el mismo efecto.

Con estos argumentos se declararon nulos por indeterminación del precio contratos de aprovisionamiento exclusivo celebrados entre estaciones de servicios y empresas petroleras.

³⁰ GHESTIN-BILLAU (1990: 46).

Por supuesto que el precio debe necesariamente variar. Lo que no es admisible es que lo haga en función del mero arbitrio de una de las partes, sino que debe realizarse en función de parámetros objetivos. Así, según los autores citados, se admitió en un contrato de franquicia que el precio varíe en función de los precios que le fijan los proveedores al franquiciante, los gastos de publicidad, los gastos de sostenimiento de la marca.

Las mayores dificultades surgen en los casos mixtos, en los que hay una parte del precio determinado objetivamente y otra que depende de la voluntad de una de las partes.

Cuando interviene la voluntad de una de las partes, la manera de juzgarla es si se ajustó a los parámetros objetivos, esto es, si fue ejercida dentro de límites objetivos trazados por el propio contrato, sobre los cuales el juez pueda ejercer un control efectivo³¹.

Similar regla se aplica en el derecho peruano cuando el legislador sanciona con nulidad la compraventa en la que la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes, pues siendo el precio una obligación de dar, la prestación debe ser determinada o determinable (artículo 1543 del Código Civil). En los contratos de duración, donde resulta determinable, el precio no puede quedar al arbitrio de una de las partes, sino que debe ajustarse a parámetros objetivos.

2. Modificaciones en el listado de los prestadores en la medicina prepa

En un caso judicial en Argentina, una empresa médica sufría de déficit operativo, por lo cual ofreció prestar servicios por 25 años contra el pago de una suma de dinero que algunas personas aceptaron. Posteriormente, la empresa médica vendió sus establecimientos y continuó prestando sus prestaciones a través de otra organización sanatorial, sin contrato escrito, y comunicó mediante publicidad la cesión. Un paciente demandó y se opuso a la cesión porque el nuevo sanatorio era demasiado grande y con la cesión se violaba una obligación *intuitu personae*. La cámara estimó que la prestación durante un cuarto de siglo no puede ser personalísima, puesto que «los médicos envejecerán y serán sustituidos por otros, las técnicas biológicas, químicas y sanitarias serán modificadas y hasta los muebles y aparatos se desgastarán». Por tanto, es imposible suponer que el débito de atender a una o varias personas quede fijado de modo intransmisible. En tal sentido, se pronunció en favor de la cesibilidad³².

³¹ GHESTIN-BILLAU (1990: 59).

³² CNCOM. Sala D: «Zaltsman, Alberto C. Sanatorio Metropolitano», en LL.1983-A-180.

De modo que si el contrato fuera de larga duración, habría que atender a esa fenomenología esencialmente dinámica, no pudiendo considerarse a priori abusivo el cambio.

3. La relación precio-cambios tecnológicos en la medicina prepaga

Dicen los profesores argentinos Gherzi, Weingarten e Ippolito³³ que decidir si deben o no asumirse cambios tecnológicos implica colocar los servicios de acuerdo con el avance del saber científico; en tal sentido, señalan:

Entendemos que esta es una situación que no puede quedar unilateralmente en manos de la empresa y trataremos de dar nuestros fundamentos: el primero, es que la atención médico asistencial en sí misma entraña la obligación de utilizar metodologías y técnicas actualizadas, pues de lo contrario se vería seriamente comprometida la responsabilidad del médico y de la empresa, ya que el objetivo de la prestación es actuar, mínimamente, sin la omisión de diligencias en cuanto a la naturaleza de la obligación y las circunstancias de persona, tiempo y lugar (artículos 512 y 902 del Código Civil argentino).

En lo atinente al momento en que debe operarse la decisión, si bien esta es una evaluación muy difícil de hacer en abstracto, podemos señalar como regla general, que la empresa tiene la prioridad de la selección del momento; sin embargo, si esta no se concreta, entendemos que existe un derecho del usuario a reclamarla, aun con fijación de plazo por vía judicial.

En cuanto al costo, no nos cabe ninguna duda que debe ser soportado por la empresa, y de ninguna manera debe materializarse en un incremento valorativo de la cuotas. Esto es así por varias razones: a) está dentro del denominado riesgo-costos empresario; b) al incorporar al usuario, asumió la obligación implícita de un adecuado servicio, es decir que tácitamente estaba involucrada la actualización tecnológica («y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión», artículo 1198, Código Civil), y; c) la incorporación constante de nuevos usuarios, va financiando la incorporación tecnológica. En última instancia, el cálculo actuarial —como en los seguros— demuestra que la expectativa de servicios es menor que la masa de dinero incorporada.

Por nuestra parte, entendemos que, al momento de celebrar el contrato, se establecieron criterios para determinar el contenido de la obligación de hacer, según la relación precio/calidad, que generalmente se expresa en el tipo de plan suscripto. El paciente tiene derecho a que ese nivel de calidad se mantenga a lo largo del contrato, conforme a un criterio dinámico y no estático. En virtud de ello, la empresa no cumple con su obligación si pretende hacerlo utilizando la

³³ GHERZI, WEINGARTEN e IPPOLITO (1993).

tecnología médica existente en la época de celebración del contrato (que podría ser veinte años antes, por ejemplo).

Por lo tanto, debe utilizarse la tecnología y conocimientos médicos vigentes al momento de la prestación y no de la celebración.

El contenido de la prestación se determina conforme a la relación de equivalencia dinámica que hemos descrito en los puntos anteriores.

6. CONCLUSIONES

Luego del análisis de la problemática de los contratos de larga duración, podemos afirmar lo siguiente:

En los contratos de larga duración, el tiempo es neurálgico y esencial para el cumplimiento de la finalidad del contrato, debido a que el tiempo es un elemento querido por los sujetos contratantes y por lo tanto, incluido en la estructura contractual en virtud del principio de autonomía privada. Lo antes señalado determina que los contratos de larga duración sean dinámicos y modificables, debido a que sus obligaciones y prestaciones son susceptibles de ser adaptadas —y de hecho es necesario que así sea— a los cambios científicos, tecnológicos, etcétera, propios de la evolución del conocimiento humano.

En los contratos de larga duración, las partes contratantes, requieren de una voluntad contractual renegociadora y adaptable a fin de mantener la relación de equivalencia de los contratos que celebran, esta voluntad puede ser mantenida siempre que las partes tengan la plena predisposición a que sus preceptos negociales se modifiquen y adapten, no solo a los cambios acaecidos externamente, sino también a las nuevas expectativas que tienen como contratantes.

En los contratos de larga duración se establecen y determinan las normas procedimentales de su propia ejecución, dado que por su naturaleza temporal, las partes no pueden presentificar el contenido sustancial del acuerdo, además porque sería inadecuado fijar primigeniamente las necesidades que se pueden presentar en el futuro. Sería inadecuado, porque los contratos de larga duración buscan una duración útil —finalidad económica social— y una duración justa —justicia conmutativa—, por cuanto las partes persiguen obtener una rentabilidad con la ejecución del contrato y, al mismo tiempo, buscan una relación jurídica equitativa que no se materialice en una situación de desventaja para una de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHIAN, Armen A.
1965 «The Basis of Some Recent Advances in the Theory of Management of the Firm». *Journal of Industrial Economics* 14: pp. 30-41.
1984 «Specificity, Specialization, and Coalitions». *Journal of Law and Theoretical Economics* 140 número 1, pp. 34-39.
- ALCHIAN, Armen A. y Harold DEMSETZ
1972 «Production, Information Costs, and Economic Organization». *American Economic Review* 62, diciembre, número 5, pp. 777-795.
- BENJAMIN, Antonio Herman
1995 *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, cuarta edición. Sao Paulo: Forense.
- CAZEAUX, Pedro y Félix TRIGO REPRESAS
1986 *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Platense.
- CRAWFORD, Robert G. and Armen A. ALCHIAN
1978 «Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process». *Journal of Law and Economics* 21.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL
2003 *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Lima: Palestra.
- DIEZ-PICAZO, Luis
1970 *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, volumen I. Madrid: Tecnos.
- DO COUTO E SILVA, Clovis
1976 *A Obrigacao como processo*. Sao Paulo: S. Butschasky.
- FARINA, Juan
1995 *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- GAMARRA, Jorge
1993 *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tercera edición. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- GHESTIN, Jacques y Marc BILLIAU
1990 *El precio en los contratos de larga duración*. Traducción de Luis MOISSET DE ESPANÉS y Ricardo DE ZAVALÍA. Buenos Aires: Editorial Zavalía.

GHERSI, WEINGARTEN e IPPOLITO

1993 *Contrato de medicina prepaga*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

LIMA MARQUES, Claudia

1998 *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, tercera edición. Sao Paulo: Revista Dos Tribunais.

MAC NEIL, Ian

1980 *The new social contract. An Inquiry into Modern Contractual Relations*. New Haven: Yale University Press.

MESSINEO, FRANCESCO

1986 *Doctrina general del contrato*, tomo I, FONTANARROSA, SENTIS, MELENDO, VOLTERRA (traductores), Buenos Aires: Editorial EJE.

MORELLO, Augusto

1990 *Contrato y proceso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

1998 «Los contratos: respuestas sustanciales y procesales a plurales cambios y emergencias». *LL*: 25.8.98.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y Ricardo Luis LORENZETTI

s/f *Protección del consumidor*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal y Culzoni.

REZZÓNICO, Juan Carlos

1981 *Contratos con cláusulas predisuestas*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

SOTO, Carlos

2001a «La contratación contemporánea, el respeto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles». En *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

2001b «La contratación masiva y la crisis del contrato. A propósito del Proyecto de Código Civil Argentino de 1998». En *Instituciones de Derecho Privado Moderno. Problemas y propuestas*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

2002a «La autonomía privada y la buena fe: fundamento de la fuerza obligatoria del contrato». *Cuadernos de Doctrina del Colegio Público de Abogados de Buenos Aires*. Buenos Aires: setiembre de 2000.

2002b «La transformación del contrato: Del contrato negociado al contrato pre-dispuesto». En *Contratación contemporánea*, volumen I, Instituciones de Derecho Privado. Bogotá: Temis/Palestra.

2002c *Contratación privada*. Jurista Editores, Lima.

2003 «Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas». *Universitas*, número 106. Bogotá: diciembre.

- 2004 *El contrato en una economía de mercado*, en co-autoría con Jorge Mosset Iturraspe. Trujillo: Normas Legales.
- 2005a «La contratación predispuesta». *Revista de Derecho de la Empresa*, número 3, Santiago de Chile.
- 2005b *La transformación del contrato*. Lima: Grijley.
- STIGLITZ, Gabriel
- 1990 *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Depalma.
- VALLESPINOS, Carlos
- 1984 *El contrato por adhesión a condiciones generales*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- WILLIAMSON, Oliver E.
- 1975 *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York: Free Press.
- 1985 *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. New York: Free Press.