

LA PROYECCIÓN DE LA BUENA FE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LOS
CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN: DEBERES DE COOPERACIÓN Y DE
RENEGOCIACIÓN¹

[Projection of Good Faith in the execution stage of long-term contracts: cooperation and
renegotiation duties]

SEBASTIÁN IGNACIO SALAZAR SILVA²

RESUMEN

El presente trabajo, además de describir sucintamente la naturaleza y características propias de los contratos de larga duración, se centra principalmente en analizar la incidencia de la buena fe contractual en este tipo de contratos. Respecto de esto último, se analizan en particular los efectos de la dimensión creadora de deberes de la buena fe en este tipo de relación contractual, específicamente el surgimiento, naturaleza y contenido de dos deberes de central importancia en la etapa de ejecución, que son: el deber de cooperación y el deber de renegociación.

PALABRAS CLAVES

Contratos de larga duración – buena fe contractual
– deber de cooperación – deber de renegociación.

ABSTRACT

This work, in addition to succinctly describing the nature and characteristics of long-term contracts, focuses mainly on analyzing the incidence of contractual good faith in this type of contract. Regarding this last topic, analyzed in particular the effects of the creative dimension of good faith duties in this type of contractual relationship, specifically the emergence, nature and content of two central importance duties in the execution stage, which are: the duty of cooperation and the duty of renegotiation.

KEYWORDS

Long-term contracts – bona fides –
cooperation duty – renegotiation duty

¹ La presente memoria se enmarcó en la ejecución del Proyecto Fondecyt Regular N°1200734: "Los contratos de larga duración. Una construcción dogmática a partir de la disciplina del derecho común y los principios generales de la contratación".

² Egresado de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

INTRODUCCIÓN

Las crecientes necesidades de la economía globalizada han generado un explosivo aumento del tráfico jurídico y una progresiva complejización de las relaciones negociales. En línea con esto, han surgido diversas figuras contractuales que responden a estas nuevas necesidades de intercambio, dentro de las cuales, el contrato de larga duración es con diferencia uno de los más prominentes y que ha adoptado las formas más diversas. Es así como típicamente podemos encontrar ejemplos de contratos de larga duración en los contratos de servicios, de *joint venture*, de suministros, de franquicias, de concesión, de construcción, entre muchos otros.

No obstante, el desarrollo de este tipo de contratos no ha estado exento de problemas, pues, dada su propia fisionomía interna, se desatan una serie de dificultades en la etapa de la ejecución de sus obligaciones, que no han encontrado respuestas satisfactorias en la doctrina nacional; lo que puede deberse, entre otras razones, al poco estudio que se le ha dedicado.

Ante esas dificultades que asedian la ejecución de estos contratos, el propósito de este escrito es fundamentar que, a partir de nuestra normativa civil, los deberes de cooperación y de renegociación, emanados del principio de buena fe contractual, surgen y son determinantes en la etapa de ejecución de los contratos de larga duración.

Para lograr tal propósito, en primer lugar, comenzaremos identificando qué son los contratos de larga duración, la forma como estos contratos son abordados en otros ordenamientos jurídicos e instrumentos normativos internacionales, y sus principales características. Luego, se analizará qué es el principio de la buena fe, su sentido, alcance y consagración en nuestro ordenamiento, y su función integradora o creadora de deberes de conducta, con el objetivo de identificar el rol de este principio en relación con los contratos de larga duración. Finalmente se analizará en específico el deber de cooperación, la manera como de él se sigue el deber de renegociación en los casos más extremos de desequilibrio contractual, y el modo preciso en que ambos se manifiestan sobre la etapa de ejecución de este tipo de contratos.

I. CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN

1. *Contexto*

Los contratos de larga duración son una categoría contractual respecto de la cual la doctrina jurídica nacional ha mostrado un escaso interés, lo cual resulta sorprendente atendida la progresiva relevancia que este tipo de contratos ha adquirido, tanto por su creciente utilización en el tráfico jurídico en nuestro país, como por el notable desarrollo que ha experimentado en la dogmática y legislación comparada.

Esta indiferencia de nuestra doctrina ya ha sido advertida por la doctora BRANTT, para quien los contratos de larga duración es una categoría que “no ha sido particularmente abordada por la doctrina nacional, pero cuya celebración, sin embargo, se aprecia reiteradamente en la práctica, bajo diversas formas tanto típicas como atípicas”;³ lo cual, según ella, “[c]ontrasta con el interés creciente que se observa en otros contextos. Así, por ejemplo, la última versión de los Pucci, del año 2016 fue elaborada precisamente en función de abordar particularmente los contratos de larga duración”.⁴

2. *Consideraciones generales*

Como punto de partida, resulta conveniente advertir que el intento por establecer un concepto de esta categoría contractual no es una cuestión pacífica. Sin embargo, más allá de esas dificultades, la propia denominación del contrato de *l a r g a d u r a c i ó n* nos entrega una pista útil en la tarea de conceptualización del mismo.

En efecto, la característica más prominente de este tipo de contratos es justamente su duración prolongada. Así lo notan LÓPEZ y ELORRIAGA, quienes señalan que: “el plazo, y especialmente el largo plazo, no es un elemento meramente accidental o una simple modalidad del negocio jurídico, sino que es una parte esencial de él, ya que el convenio se estructura sobre la base de una relación comercial, económica o financiera que se extenderá probablemente por muchos años, a partir de lo cual las partes definen sus derechos, obligaciones, cargas y utilidades. El interés de las partes se satisface precisamente con la prolongada duración del acuerdo”.⁵

En este punto puede notarse un contraste entre este contrato con otros cuyo criterio de clasificación también es el factor temporal, como son los contratos de ejecución instantánea y los de ejecución diferida. Por lo mismo, sería conveniente hacer un paralelo entre aquel y estos.

Como sabemos, los contratos de ejecución instantánea o de una sola ejecución se caracterizan por ser “aquellos en los cuales las obligaciones se cumplen apenas se celebra el contrato que las generó. El contrato nace y se extingue simultáneamente, quedando las partes liberadas de inmediato”.⁶ Así, se trata de contratos que no se prolongan en el tiempo, originando una relación *e s t á t i c a* entre las partes, y carente de dinamismo, pues los contratantes satisfacen sus intereses con el pronto cumplimiento de las prestaciones.

³ BRANTT ZUMARÁN, María, *La colaboración de las partes en los contratos de larga duración*, en ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (coordinador), *Estudios de Derecho Civil XV* (Santiago, Thomson Reuters, 2020), p. 561.

⁴ *Ibid*, p. 562.

⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Los Contratos. Parte General* (6ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2017), p. 138.

⁶ *Ibid*, p. 134.

Por su parte, los de ejecución diferida son contratos en los cuales “alguna o algunas obligaciones se cumplen dentro de un plazo”.⁷ Es decir, existe un lapso entre la celebración y la ejecución del contrato.

Los contratos de larga duración son exactamente contrarios a los de ejecución instantánea, pues, al tratarse de una relación contractual prolongada en el tiempo, origina un vínculo altamente dinámico como consecuencia de su extraordinaria sensibilidad a factores externos al contrato y a eventuales mutaciones en las circunstancias que motivaron la contratación; en oposición al estatismo del vínculo jurídico que se origina en los contratos de ejecución instantánea. Así lo nota LORENZETTI, quien, refiriéndose a la relación generada entre los contratantes, apunta que: “en los contratos de ejecución instantánea o de duración breve estamos en presencia de un concepto nítido: entregar un inmueble, pagar una suma de dinero”; mientras que en los contratos de larga duración “suministrar bienes a una empresa durante cinco años, o prestar servicios educativos, o pagar un círculo de ahorro para comprar un automóvil en cincuenta cuotas, no es un concepto nítido ni es estático, porque los bienes a suministrar sufrirán cambios tecnológicos, porque los contenidos educativos mudarán, y porque habrá nuevos modelos de automóviles que sustituirán al previsto al suscribir el contrato de ahorro”.⁸

Por su parte, los contratos de ejecución diferida serían en algún sentido similares a los de larga duración, pues en ambos el tiempo es jurídicamente relevante.⁹ No obstante, esta similitud es limitada, pues en los contratos de ejecución diferida el tiempo es considerado una mera distancia entre actos, es decir, una simple postergación entre la celebración y la ejecución del contrato; mientras que, en los contratos de larga duración, “el tiempo es esencial para el cumplimiento”¹⁰ pues, “el interés del acreedor no es satisfecho sino a través de una prestación continua o reiterada en el tiempo”.¹¹ Pudiéndose, así, observar que en los contratos de larga duración el tiempo formaría parte del objeto mismo del contrato.¹²

Cabe destacar, sin embargo, que, si bien el elemento temporal detenta un carácter esencial dentro de la noción de contrato de larga duración, ello no implica que la esencia de estos contratos se agote o extinga en dicho elemento, pues -como veremos más adelante- existen otros elementos que, a nuestro juicio, incluso pueden llegar a considerarse de igual relevancia.

Dicho eso, resultaría útil analizar algunos cuerpos normativos extranjeros que ya se han aproximado de alguna manera a una noción de los contratos de larga duración. No es de extrañar que se trate de regulaciones relativamente recientes pues, como hemos señalado precedentemente, existe una creciente preocupación por abordar esta categoría contractual a raíz de la relevancia que ha adquirido en la práctica negocial. Su revisión será de utilidad, tanto para una mejor comprensión de esta categoría contractual, como para la determinación de las características definitorias de los contratos de larga duración.

3. *Aproximaciones al contrato de larga duración*

⁷ *Ibid.*

⁸ LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los Contratos. Parte General* (Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004), p. 76.

⁹ *Ibid.*, p. 728.

¹⁰ *Ibid.*, p. 729.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

a) Código Civil y Comercial de la Nación argentina

En el año 2014 se promulgó en Argentina el nuevo “Código Civil y Comercial de la Nación”, que entró en vigor el 1 de agosto de 2015, y que tuvo por finalidad derogar los decimonónicos Código Civil y Comercial argentinos del año 1869 y 1862 respectivamente. Dicha reforma fue la culminación del encargo realizado en el decreto presidencial 191/2011, para lo cual se constituyó la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, y cuyo propósito era modernizar el Derecho privado en Argentina. Previamente, existieron otros intentos de modernización los cuales tenían por objeto, como lo señalaran sus promotores, situar el derecho argentino “al compás de la nueva realidad económica mundial, a la que está incorporada, poniendo el acento en su propósito de conformar un mercado común en la región”.¹³ Por lo mismo, no resulta sorprendente que la Comisión de reforma del nuevo Código se haya abocado a la labor de establecer algunas nociones acerca del contrato de larga duración, pues su regulación, como ya se señaló líneas arriba, parece ser una exigencia propia del Derecho moderno.^{14 15}

El fruto de dicha labor resultó finalmente plasmado en el artículo 1011 del referido código, el cual dispone:

“Contratos de larga duración. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Como puede apreciarse, el inciso primero se aproxima a la noción de contrato de larga duración vinculándolo con el tiempo necesario para el cumplimiento del objeto del contrato; centrando, así, el énfasis en el tiempo que el negocio jurídico convenido por los contratantes requiere para su satisfacción.

No obstante, esta caracterización del Código Civil y Comercial argentino ha sido objeto de diversas críticas por la doctrina, por ser insuficiente para lograr identificar con algún grado de claridad cuándo nos encontramos en presencia de dicha categoría contractual. En efecto, se trata de una aproximación demasiado amplia, con aptitud para abarcar una vasta gama de contratos, y que poco ayuda en la delimitación conceptual del contrato de larga duración.

¹³ Biblioteca Digital Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Fundamentos del Proyecto de Código Civil para la República de Argentina* (1998), pp. 134-135. [visible en internet: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primer.pdf>]. [Fecha de última consulta 21 de abril de 2022].

¹⁴ Otro factor por considerar es que la mencionada Comisión de Reforma fue presidida por el Ministro de la Corte Suprema de Justicia Argentina don Ricardo Lorenzetti, previamente citado, quien ha abordado dicha categoría contractual en algunas de sus obras más relevantes dentro de la dogmática jurídica argentina. Véase LORENZETTI, Ricardo, cit. (n. 8).

¹⁵ El interés por esta categoría contractual en el nuevo Código también se puede observar en la específica regulación que realiza este cuerpo normativo de una serie de contratos que usualmente son considerados por la doctrina como contratos de larga duración, entre ellos, el contrato de franquicia, de concesión, de suministro, de servicios, etcétera.

Sin embargo, debe tenerse presente que esa manera abierta de abordar estos contratos fue una decisión plenamente consciente por parte de los miembros de la Comisión de Reforma. Sin ir más lejos, la propia Comisión señaló en los Fundamentos del Proyecto de Reforma que no parece prudente desarrollar una compleja regulación en torno a este contrato por tratarse de una cuestión novedosa y controvertida, frente a lo cual resulta preferible una redacción de un artículo breve.¹⁶

No obstante, esta vaguedad con que se abordó la regulación del contrato de larga duración ha producido, desde su entrada en vigencia, una serie de dificultades en su materialización y, por lo mismo, a pesar de todo, no parece haber sido un acierto por parte de la Comisión.

Por último, no debe pasar desapercibido el hecho de que esta regulación del Código Civil y Comercial argentino, en su artículo 1.011 incisos segundo y tercero, hace una especial mención a dos deberes que estarían presentes en esta clase de contratos, a saber: el deber de cooperación y el deber de renegociación. Como tendremos ocasión de observar más adelante, estos deberes encuentran su fundamento en la buena fe y nos otorgan un acertado indicio respecto de las ideas que se plantearán en lo que sigue de este trabajo.

b) Principios UNIDROIT Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales¹⁷

Como sabemos, los PICC son un instrumento de *soft law* de Derecho Contractual Internacional que establece principios generales de contratación con vocación de aplicación universal. Fueron creados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), el cual fue fundado en 1926 con sede en Roma, Italia.¹⁸ Actualmente, el Instituto cuenta con 63 estados miembros dentro de los cuales se encuentra Chile y otros de gran relevancia dentro del comercio internacional, tales como Estados Unidos, China, India, Reino Unido y Brasil.¹⁹

El principal propósito de este Instituto es el estudio y promoción de iniciativas de modernización, armonización y coordinación del Derecho Privado entre estados y grupos de Estados,²⁰ para lo cual en 1985 se conformó un grupo de trabajo altamente técnico, cuya labor se materializó inicialmente en 1994 con la publicación de la primera versión de los PICC. Posteriormente, se conformaron otros grupos de trabajo que derivaron en las revisiones o nuevas ediciones del año 2004, 2010 y 2016, lo cual devela el interés en que los PICC se adapten constantemente a la realidad comercial internacional.

Como ya dijimos, desde sus orígenes los PICC tienen una aspiración hacia la legitimación y aplicación universal. Hoy en día “son internacionalmente reconocidos y es por ello que son de

¹⁶ BIBLIOTECA DIGITAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la comisión redactora en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación* (2012), p. 632. [visible en internet: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1522>]. [Fecha de última consulta 21 de abril de 2022].

¹⁷ En adelante PICC por su sigla en inglés.

¹⁸ Desde 1940 se constituye como una organización internacional independiente.

¹⁹ BALMACEDA HOYOS, Jorge, *La venta internacional de mercaderías: el sistema continental, de common law y los movimientos de armonización entre ambos. Los principios generales de derecho civil, de UNIDROIT y las reglas materiales uniformes: La CVIM de 1980* (Santiago, Thomson Reuters, 2018), pp. 215-216.

²⁰ MOMBERG URIBE, Rodrigo; PINO EMHART, Alberto, *Los contratos de larga duración en la edición 2016 de los principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales* en *Revista Chilena de Derecho Privado* 30 (2018), p. 164.

vital importancia cuando de contratación internacional se trata, ya que, se emplean como alternativa de solución de las controversias resultantes en materia de contratación mercantil”.²¹ Todo lo cual se ha conseguido sin que tengan un carácter vinculante.

Dicho lo anterior, para efectos del presente trabajo conviene referirnos a la última versión de los PICC, correspondiente al año 2016. Lo relevante de esta versión es que no se trató de una revisión que introdujera modificaciones sustanciales al texto que le precedía -como sí había ocurrido con las ediciones anteriores-, sino que tuvo un propósito central: tomar más en cuenta las necesidades específicas de los contratos de larga duración.

Así, esta nueva versión reconoce la progresiva relevancia que ha adquirido esta categoría contractual, y por ello busca readecuar sus disposiciones a las exigencias que implican las características propias del contrato de larga duración. Dicho propósito se tuvo a la vista durante toda la labor realizada por el Grupo de Trabajo, y quedó plasmado en una serie de disposiciones del instrumento. Así lo sostienen los profesores MOMBERG y PINO, quienes observaron que: “[e]l nuevo comentario oficial al preámbulo deja claro cuál ha sido el propósito de la nueva versión de los PICC. El texto señala que, si bien en su origen fueron pensados principalmente para contratos de intercambio de bienes y ejecución instantánea, la creciente importancia de relaciones contractuales complejas y de larga duración, ha determinado que deban adaptarse a las necesidades de dichas transacciones”.²²

Así las cosas, considerando la aspiración de los PICC por ser universalmente aplicables, y que esta última es una edición con un enfoque dirigido a abordar en específico las particularidades presentes en los contratos de larga duración, es dable afirmar que los PICC constituyen una fuente de orientación suficientemente fiable a la hora de abordar este tipo de contratos. Y, aunque es cierto que estos PICC fueron elaborados para regular contratos comerciales internacionales, no parece razonable sostener que los cimientos normativos allí desarrollados respecto de los contratos de larga duración sean inaplicables respecto de contratos que no contengan dicha vocación internacional.

Más allá de eso, es importante destacar que una de las tareas encargadas al Grupo de Trabajo que desarrolló la última versión de los PICC, fue la elaboración de un concepto de contrato de larga duración, lo cual, finalmente, se materializó en la adición del inciso tercero al artículo 1.11, donde se señala que el contrato de larga duración es:

“un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes”.

Luego, el comentario oficial (3) del mismo artículo complementa con una importante apreciación:

*“[...] Tres son los elementos que suelen distinguir los contratos de larga duración de otro tipo de contratos que suelen involucrar un intercambio ordinario de bienes y servicios: la duración del contrato, una relación continuada entre las partes y la complejidad de la operación. A los efectos de estos Principios, el elemento esencial es la duración del contrato, mientras que los dos restantes, aunque suelen estar presentes en mayor o menor grado, no son necesarios [...]”.*²³

²¹ GUARÍN FERRER, Juan, *PRINCIPIOS UNIDROIT en Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado* 3 (2015), 1, p. 111.

²² MOMBERG URIBE, Rodrigo; PINO EMHART, Alberto, cit. (n. 20), p. 168.

²³ El propio comentario oficial (3) agrega, a modo de ejemplo, contratos que podrían considerarse de larga duración: *“de agencia comercial, contratos de distribución, subcontratación, franquicia, arrendamientos (por ejemplo, el arrendamiento de equipos),*

Como se puede advertir de los extractos precitados, para los PICC la duración del contrato constituye el elemento esencial para distinguirlo de otros tipos de contrato. Sin embargo, en este caso, a diferencia de lo dispuesto en el Código Civil y Comercial argentino, aquí se señalan otros dos elementos que suelen estar presentes, aunque no serían necesarios o determinantes para caracterizar los contratos de duración. Estos elementos son: (i) la existencia de una relación continuada entre las partes, y (ii) que la operación implique cierto grado de complejidad.

En este punto nuevamente conviene tener en cuenta la opinión de los profesores MOMBERG y PINO, quienes destacan algunos puntos a propósito de las Actas del Grupo de Trabajo. Los autores señalan que dentro del Grupo existió acuerdo en que la noción del contrato de larga duración no se limita, reduce, ni extingue en el elemento temporal, puesto que la complejidad de la relación que se generaba entre las partes también debía ser considerada esencial en estos contratos. Sin embargo, posteriormente, y debido a las dificultades intrínsecas que podría conllevar el intento por determinar con exactitud qué es una “relación compleja”, se optó por otorgarle la calidad de elemento esencial solo al elemento temporal del contrato, relegando a segundo plano dicha idea de “relación compleja”, como un elemento que bien podría no estar presente. Estos autores agregan que el fundamento detrás de la decisión adoptada por el Grupo fue instaurar un concepto que resultara flexible y permitiera incluir relaciones contractuales con diferentes grados de complejidad y de relaciones entre las partes, de modo que vinculaciones contractuales donde no se presente un grado alto de complejidad, pero fuesen pactadas por un periodo extenso de tiempo, quedaran de igual forma comprendidas dentro de la noción de contrato de larga duración y, por ende, dentro de la nueva regulación.²⁴

Ahora bien, podría formularse una crítica hacia el concepto adoptado en los PICC, ya que, conforme a él, en último término, el único elemento determinante para subsumir un contrato en esta categoría sería la duración de este (lo cual está en la misma línea del ya analizado nuevo Código Civil y Comercial argentino). Concebido de esta forma, un contrato carente de complejidad y de continuidad en la relación entre los contratantes sería perfectamente catalogable como de larga duración, pues para hacerlo bastaría solo que el cumplimiento se prolongue en el tiempo.

Con todo, pese a que, por este motivo, podría considerarse que la conceptualización de los PICC no es del todo satisfactoria, lo cierto es que nos entrega pistas importantísimas para aproximarnos a las características propias del contrato de larga duración, principalmente por sus referencias a la complejidad de la relación como elemento a considerar en esta categoría contractual.

Esta idea de “relación compleja” no es una cuestión que haya sido considerada por azar, sino que responde a la cercanía de los miembros del Grupo de Trabajo a los denominados *contratos relacionales*, que han sido tradicionalmente considerados similares o equivalentes a los de duración. Atendida esta circunstancia, conviene referirse someramente a la teoría relacional del contrato.

acuerdos marco, acuerdos de inversión o de concesión, contratos por servicios profesionales, acuerdos de operación y mantenimiento, acuerdos de suministro (por ejemplo, de materias primas), contratos de construcción o de obras civiles, cooperación industrial, contratos de asociación en participación (joint venture), etc?

²⁴ MOMBERG URIBE, Rodrigo; PINO EMHART, Alberto, cit. (n. 20), p. 171.

c) Teoría Relacional del Contrato

La Teoría Relacional del contrato surge durante la segunda mitad del siglo XX en manos de IAN MACNEIL, y se sitúa como una postura crítica alternativa a la teoría clásica de los contratos. “A grandes rasgos, [...] esta teoría busca ampliar el rango de visión utilizado en el estudio de un contrato, dándole importancia a todo hecho, relación y en general a todo aspecto del contexto que rodee a las partes contratantes, que incida directamente en su relación contractual”.²⁵ Dicho de otra forma, implica observar la manera en que se desarrollan las relaciones contractuales atendiendo a su contexto dado; poniendo, así, atención al hecho de que “los contratos están inmersos en una matriz de relaciones sociales de la cual no pueden desvincularse”.²⁶

En opinión de MACNEIL, progresivamente se están celebrando contratos más complejos y sofisticados, que implicarían cada vez más situaciones como, por ejemplo, el mantenimiento de relaciones que se prolongan en el tiempo, renegociaciones de los términos contractuales en plena etapa de cumplimiento, influencia de costumbres, hábitos y circunstancias políticas económicas y sociales, e incluso lazos afectivos entre los contratantes. Contratos como estos, que tienen un alto grado “relacional”, no encontrarían en la teoría clásica del contrato soluciones eficaces a las dificultades que se les presentan, pues las salidas o respuestas entregadas por dicha teoría clásica estarían diseñadas para modelos simplificados de relaciones contractuales,²⁷ como serían los contratos de simple intercambio, de ejecución inmediata o de corta duración, donde no se generaría una relación compleja entre las partes.

En esta línea, MACNEIL plantea una de sus ideas decisivas, a saber: que todo intercambio implica algún grado o tipo de relación entre las partes, por lo cual, todo contrato tendría, de uno u otro modo, algo de “relacional”. Ahora bien, aun siendo cierto que en todo contrato sea posible encontrar algún aspecto “relacional”, el autor plantea que existirían contratos más relacionales que otros. MACNEIL ilustra lo anterior señalando que habría un espectro contractual en el cual sería posible situar, en un extremo, a los contratos relacionales, y en el extremo opuesto, lo que él denomina contratos discretos, que son aquellos que implican una mínima o nula relación entre las partes. Conforme a este espectro contractual sería conceptualmente posible calificar a los contratos de más o menos relacionales según si reúnen o no determinadas características, tales como el plazo de ejecución, el establecimiento de relaciones personales, la complejidad de las prestaciones u operación, entre otros.²⁸

La importancia de ello radica en que la presencia de contratos altamente relacionales exigiría la aplicación de reglas con un contenido diverso al que plantean las reglas del modelo clásico del contrato. Entre estas reglas podríamos encontrar la admisión de contratos con cláusulas abiertas o flexibles, que serían coherentes con el dinamismo propio de la relación, y entregarían a las partes una mejor adaptabilidad ante los cambios o factores sobrevinientes que afecten al contrato. También podría haber reglas que dispusieran un amplio deber de actuar de buena fe durante todas las etapas del contrato, puesto que la propia relación compleja y/o prolongada requiere, por su propia naturaleza, un comportamiento en que las partes guarden con especial cuidado la buena fe, lo cual se manifiesta principalmente en la existencia de un deber

²⁵ MARTÍNEZ OCHOA, Santiago, *Teoría relacional de los contratos: una visión alternativa del derecho de contratos* en *Revista de Derecho Privado* 35 (2005), p. 206.

²⁶ MOMBERG URIBE, Rodrigo; PINO EMHART, Alberto, cit. (n. 20), p. 172.

²⁷ MARTÍNEZ OCHOA, Santiago, cit. (n. 25), pp. 209-211.

²⁸ MOMBERG URIBE, Rodrigo; PINO EMHART, Alberto, cit. (n. 20), pp. 172-173.

de cooperación implícito entre ellos, que les permita afrontar de manera conjunta las dificultades que sobrevengan al contrato.²⁹

Ahora bien, pese a que en la doctrina actual parece haber consenso respecto a la existencia de contratos con cierto grado de relaciones complejas y que se extienden más allá del momento de celebración del contrato, lo cierto es que la teoría relacional ha sido objeto de diversas críticas principalmente debido a que no ha sido capaz de entregar un concepto que permita determinar con precisión cuáles serían aquellos contratos que debieran ser tenidos por relacionales, para que así sea procedente aplicarles las reglas particulares esbozadas por la misma. Dicha crítica se fundamenta precisamente en la amplitud e indeterminación con la que se ha planteado el denominado ámbito discreto-relacional, puesto que -como dijimos- conforme al propio MACNEIL, todo contrato tendría algo de relacional y algo de discreto.³⁰

Para hacer frente a estas críticas, ciertos autores adherentes a la teoría relacional han planteado -sin mucho éxito- que la característica esencial de los contratos relacionales, y en virtud de la cual se los podría distinguir de los demás contratos, sería su duración; siendo, por tanto, relacionales todos aquellos contratos con un período de ejecución prolongado. Por su parte, otro grupo de autores, con el mismo propósito, han planteado que contrato relacional sería aquel que implica la existencia de relación particular o compleja entre los contratantes y no un simple intercambio o transacción.³¹ Ambas posiciones tienen por objeto volver operativa la noción de contrato relacional, pues intentan entregar ciertos elementos o características que permitan identificar o distinguir a estos contratos para así aplicarles las ya analizadas reglas especiales, aunque, como se dijo, ninguna ha logrado una aceptación general en la doctrina.

Es precisamente por estas últimas posturas, donde se caracteriza a los contratos relacionales como aquellos que se extienden por un prolongado periodo de tiempo, o que implican una relación compleja entre las partes, que muchos autores, incluso dentro de la doctrina nacional,³² recurrentemente los asimilan a los contratos de larga duración.

Si bien no es objeto de este trabajo hacernos cargo de esta teoría, ciertamente nos entrega ciertas pautas esenciales para nuestro propósito de caracterizar al contrato de larga duración. Es decir, pudiendo o no ser ciertos los postulados teóricos de la teoría relacional, hay ideas desarrolladas en ella que resultan indiscutibles, a saber: que existen contratos en que la relación contractual es más compleja que en otros, y que en aquellos que revisten mayor complejidad existe la necesidad de la aplicación de reglas especiales que permitan afrontar la intensidad de esta complejidad. Esto es posible observarlo de manera más o menos clara en todos los contratos que se extienden prolongadamente en el tiempo, y por lo mismo esta teoría constituye una buena hoja de ruta para el desarrollo de esta investigación.

4. *Características del Contrato de Larga Duración*

Habiendo ya contextualizado de forma suficiente la discusión doctrinal en torno a este contrato, en lo sucesivo se indicarán las características que parecen ser distintivas en los contratos de larga duración.

²⁹ *Ibid*, p. 173.

³⁰ *Ibid*.

³¹ *Ibid*.

³² Véase LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), pp. 138-142.

a) Duración prolongada:

Esto implica un transcurso prolongado de tiempo durante el cual exista una prestación continuada y reiterada entre las partes; lo cual es más que una simple diferencia temporal entre la fecha de celebración y la época de ejecución de las prestaciones contenidas en el mismo. Esto está en línea con lo señalado párrafos atrás, donde se afirmó que en este tipo de contratos el “interés de las partes se satisface precisamente con la prolongada duración del acuerdo”.³³ En este mismo sentido opina MESSINEO, quien, como es ampliamente conocido por la doctrina, señala que en estos contratos “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”.³⁴ De este modo, entre la prestación contractual y el tiempo que toma cumplirla, parece conformarse un binomio inseparable, puesto que resulta imposible el cumplimiento del primero sin la concurrencia del segundo.

b) La complejidad en la relación:

Esta característica se encuentra imbricada con el transcurso del tiempo, ya que, en estos contratos, la vinculación entre los contratantes no es estática o inamovible; no se trata de una simple transacción de bienes o servicios entre dos o más personas, sino que el vínculo es dinámico y relacional.³⁵ Si bien, como se observó líneas arriba, en toda clase de contratos se genera una relación entre las partes, resulta indudable que el transcurso del tiempo complejiza los negocios jurídicos. Sea porque el negocio jurídico en sí mismo implica el cumplimiento de prestaciones complejas que requieren de tiempo para su ejecución; sea porque la relación jurídica requiere de una comunicación constante entre las partes; o bien simplemente porque las partes no pueden razonablemente prever todos los sucesos de importancia que pueden acontecer en el transcurso del tiempo; existen variadas razones por las cuales esta clase de contratos devienen en decididamente complejos, lo cual justifica plenamente que la teoría relacional sitúe a contratos con estas características en el vector opuesto a los denominados contratos discretos. Lo cierto es que esta clase de contratos se encuentra expuesta a la influencia de diversos factores sociales, económicos, laborales, políticos e incluso personales, con aptitud para desbordar el acuerdo que dio origen a la relación contractual.³⁶

c) Cláusulas abiertas o flexibles:

Autores como LÓPEZ y ELORRIAGA conciben a las cláusulas abiertas o flexibles como una de las características propias de los contratos de larga duración. En su opinión, es característico de estos contratos la presencia de un “clausulado abierto que otorgue espacio a los contratantes para adaptarse a los cambios que sobrevengan durante la vigencia del contrato”.³⁷

El propósito de la inclusión de cláusulas abiertas o flexibles es establecer mecanismos que permitan adecuar el contenido contractual a las complejidades que pudieran suscitarse en el

³³ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), p. 138.

³⁴ MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, (traducción por FONTANARROSA, R.; SENTIS, S.; VOLTERRA, M., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952), pp. 429-430.

³⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), p. 139.

³⁶ Esta noción de complejidad en la relación se aborda en los PICC como complejidad en la operación y relación continuada entre las partes.

³⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), p. 141.

transcurso del negocio jurídico, de modo de evitar que los intereses que tuvieron las partes al momento de contratar puedan resultar afectados por estas dificultades. Su presencia, así, devela la consciencia de los contratantes de la naturaleza interna de este tipo de contratos, y de las complejidades que conlleva.

Sin embargo, si bien la presencia de estas cláusulas nos puede ayudar a identificar si nos encontramos ante un contrato de larga duración, lo cierto es que también son perfectamente posibles contratos de larga duración donde estas cláusulas no estén presentes; ausencia que sería esperable de un contrato de larga duración en que los contratantes sean personas que no cuentan con las competencias suficientes para comprender o avizorar las potenciales dificultades a las que se encuentran expuestas las relaciones contractuales de este tipo. Por lo mismo, podría incluso afirmarse que más que una característica esencial de esta categoría contractual es más bien un componente meramente *de se a b l e* para efectos de afrontar las complejidades propias del contrato.

Respecto de estas tres características ya mencionadas, es necesario señalar que deben ser concebidas como si ellas se implicaran recíprocamente. En efecto, la duración prolongada -que es la primera característica señalada- tiende a la complejización de las relaciones contractuales -que corresponde a la segunda característica-; y esto último, a su vez, genera un incentivo al establecimiento de cláusulas abiertas o flexibles que permitan abordar más eficazmente las dificultades propias del contrato -lo cual constituye la tercera característica-. Por ello, estas características deben ser concebidas copulativamente, como un todo. En caso contrario, si se concibieran estas características de forma no copulativa, podría caerse en absurdos como considerar de larga duración un contrato que, en los hechos, es de ejecución instantánea, por la sola circunstancia de que revista un alto nivel de complejidad.

Ahora bien, dadas estas características propias del contrato de larga duración, su ejecución normalmente está asediada de serias dificultades, muchas de las cuales ni siquiera eran previsibles para las partes al momento de contratar. Debido a esta circunstancia, el principio de la buena fe se proyecta sobre este tipo de contratos con una fuerza particularmente intensa. Por lo mismo, la sección siguiente estará precisamente dedicada a la buena fe, la injerencia que esta tiene sobre los contratos, y a los deberes que hace surgir para las partes.

II. BUENA FE CONTRACTUAL

1. *Nociones generales*

La buena fe es un principio general del Derecho cuya trascendencia es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada. Sin embargo, a pesar de su indiscutible relevancia, los esfuerzos por la elaboración de un concepto definitivo de la buena fe traen consigo una serie de dificultades, cuestión que, desde luego, ha sido advertida por los autores. Así, por ejemplo, para BOETSCH “la conceptualización de un principio tan empleado para materias tan diversas se hace prácticamente imposible si se analizan las múltiples funciones que la buena fe cumple tanto como principio general como particular”.³⁸

Las razones de esta dificultad son la amplitud y la flexibilidad características de la buena fe, las cuales propician que este principio se manifieste de formas muy diversas, y en ámbitos y funciones de lo más variados.

En principio, su carácter amplio podría ser visto como un déficit, pues sería problemática para la seguridad jurídica.³⁹ No obstante, lo cierto es que la amplitud de la buena fe parece ser su principal virtud, puesto que permite que este principio influya “en las más diversas ramas del ordenamiento jurídico, actuando de distinto modo, según la materia que se trate, y cumpliendo múltiples funciones”.⁴⁰ Por lo mismo, un intento por reducir el principio de buena fe a un concepto o fórmula única podría derivar en una merma de su capacidad de adaptación.^{41 42}

Sin perjuicio de lo anterior, para adentrarnos al estudio de la buena fe es necesario contar al menos con alguna noción amplia del mismo. Para esto nos basaremos en las opiniones de los autores DÍEZ-PICAZO y SAAVEDRA. DÍEZ-PICAZO, concibe la buena fe como un “un arquetipo o modelo de conducta social: la lealtad en los tratos y el proceder honesto, esmerado y diligente; la fidelidad a la palabra dada; no defraudar la confianza que objetivamente se ha suscitado a los demás, ni abusar de ella”.⁴³ Mientras que SAAVEDRA identifica dos perspectivas desde las cuales analizar este principio: la amplia, conforme a la cual “la buena fe es asimilable a los valores de lealtad, corrección, honradez, rectitud y justicia”,⁴⁴ y la perspectiva jurídica, que corresponde a “aquella conducta que es dable esperar por cuantos intervienen con honradez en el tráfico jurídico. Es un patrón de conducta indicativo de la orientación que el Derecho pretende dar a

³⁸ BOETSCH GILLET, Cristian, *La buena fe contractual* (Santiago, Ediciones UC, 2015), p. 35. En la misma línea DÍEZ-PICAZO señala que “el concepto de buena fe es uno de los más difíciles de aprehender dentro del Derecho Civil”. DÍEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina de los propios actos: estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal Supremo* (Barcelona, Editorial Bosch, 1963), p. 144.

³⁹ LORENZETTI, Ricardo, cit. (n. 8), p. 146.

⁴⁰ BOETSCH GILLET, Cristian, cit. (n. 38), p. 36.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² En la misma línea de concebir a la buena fe como un principio con contenido flexible, SAAVEDRA señala que “[l]a buena fe no se presenta con un contenido estricto, sino como una fórmula flexible en que caben todas las exigencias de lealtad y corrección y que admite toda suerte de adaptaciones a las concretas circunstancias de cada caso”. SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, *El principio general de la buena fe* en PÉREZ, Enrique (editor), *Instituciones modernas de derecho civil: Homenaje al profesor Fernando Fuyo Laneri* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1996), p. 357.

⁴³ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho patrimonial civil* (5ª edición, Madrid, Editorial Civitas, 1996), I, p. 50.

⁴⁴ SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, cit. (n. 42), p. 357.

las personas en sus relaciones sociales de contenido jurídico regulando, ampliando, limitado y sancionando su comportamiento”.⁴⁵

Así, la buena fe, entendida en términos generales, sería una máxima de conducta ético-jurídica que se proyecta en todos los niveles de relaciones jurídicas, y en virtud de la cual los sujetos que intervienen en el tráfico jurídico deben hacerlo de conformidad a los valores de lealtad, honestidad, rectitud y confianza.

2. Reconocimiento del principio general de buena fe

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una norma expresa que consagre a la buena fe como un principio general del Derecho. Realidad distinta ocurre en Suiza, cuyo Código Civil en su artículo 2 dispone que “*cada uno obrará según la buena fe en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones. El abuso manifiesto de un derecho carece de protección legal*”. Del mismo modo, el Código Civil español dispone en su Título Preliminar artículo 7.1 que: “*los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*”. En el mismo sentido encontramos el Código Civil de Quebec cuyo artículo 6 prescribe: “*toda persona debe ejercer sus derechos civiles según las exigencias de la buena fe*”; mientras que el artículo 7 del mismo cuerpo legal agrega que “*ningún derecho puede ser ejercido con el fin de dañar a otros o de manera excesiva e irracional, o en contra de las exigencias de la buena fe*”.⁴⁶

No obstante lo anterior, y pese a la falta de consagración expresa en nuestro Derecho, resulta evidente que en todo ordenamiento jurídico está presente el principio general de la buena fe. Como lo señalara el célebre jurista nacional FERNANDO FUEYO: “si nos atenemos simplemente a la noción de derecho, al deber general de obrar con arreglo a la corrección, a la tutela plena que el ordenamiento jurídico brinda a toda clase de derechos patrimoniales o extrapatrimoniales, a la moral como ciencia y arte de lo bueno y lo malo, y a tantos otros valores de alto nivel, pronto comprenderemos que el principio general de buena fe está involucrado y penetra el ordenamiento jurídico de cualquier nación. Escuelas aparte, en caso alguno haría falta -como cosa de la esencia- una consagración explícita de una norma positiva”.⁴⁷

En esta misma línea ha sentenciado la Corte Suprema, que, a sabiendas de esta falta de consagración expresa, ha señalado que “*la buena fe, en stricto sensu, se erige como un principio general del Derecho aplicable a todas las ramas del sistema legal*”.⁴⁸

Es importante, eso sí, destacar que, si bien nuestro ordenamiento jurídico no dispone consagración textual de la buena fe como principio general, lo cierto es que existen una gran cantidad de disposiciones que hacen referencia a la buena fe de manera particular. A modo de ejemplo, solo dentro del Código Civil existen un total de 44 de remisiones a la misma en las más dispares materias.⁴⁹ Resultando, así, evidente que este principio se encuentra presente y permea la totalidad de nuestro Derecho.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), p. 428.

⁴⁷ FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990), pp. 144-145.

⁴⁸ Sentencia Corte Suprema, Rol N° 4395-2013.

⁴⁹ Para un examen de las referencias a la buena fe presentes en nuestro código civil véase el *Anexo I* en BOETSCH GILLET, Cristian, cit. (n. 38), pp. 161-171.

3. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva

Respecto de este principio, la doctrina tradicionalmente ha distinguido entre la denominada buena fe subjetiva y la buena fe objetiva, que serán sucintamente explicadas.

a) Buena fe subjetiva

La buena fe subjetiva presenta un marcado enfoque en el aspecto psicológico, poniendo en el centro del análisis la creencia, convicción o conciencia del sujeto de estar actuando conforme a Derecho. En este sentido LÓPEZ y ELORRIAGA la definen como “la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así; aunque haya error”.⁵⁰

Respecto de este punto, el artículo 706 de nuestro Código Civil tiene especial importancia, pues señala que:

“La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así en los títulos translaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato”.

Para GUZMÁN, esta norma, a pesar de que en su sentido literal se encuentra referida específicamente a la posesión regular, es susceptible de ser concebida como si estuviera describiendo a la buena fe subjetiva en general, caracterizándola como “una conciencia, o en un estado de conciencia”;⁵¹ que, -como diría SAAVEDRA- de no mediar, el acto realizado sería considerado antijurídico o irregular.⁵² Dicho en otros términos, el ordenamiento jurídico ampara al sujeto de derecho que actúa de forma irregular si lo hace con la plena convicción de estar obrando conforme a Derecho. Precisamente por ello, LÓPEZ Y ELORRIAGA señalan que “la buena fe subjetiva es una noción justificativa del error”.⁵³

b) Buena fe objetiva

A diferencia de la buena fe subjetiva, que, como vimos, se centra en el aspecto predominantemente psicológico del sujeto, la buena fe objetiva se centra en el ámbito conductual del individuo. Así, el aspecto objetivo de la buena fe aparece como “una regla de conducta humana que exige dirigir el actuar conforme a una serie de normas que configuran los patrones de rectitud y honestidad”.⁵⁴ En otras palabras, entrega parámetros orientadores del comportamiento que deben ser observados por los sujetos en todas las relaciones jurídicas que entablen o se desenvuelvan.

En esta línea, SAAVEDRA afirma que “la buena fe en sentido objetivo consiste en la aprobación [o desaprobación] de una conducta según el parecer de personas razonables y honradas en base a los usos sociales imperantes es una determinada circunstancia”.⁵⁵ Ello explicaría su naturaleza objetiva, puesto que la valoración de la conducta se realiza con independencia de la voluntad de las partes, basándose tan solo en la adecuación o no a la lealtad

⁵⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), p. 431.

⁵¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La buena fe en el Código Civil de Chile en Revista Chilena de Derecho* 29 (2002) 1, p. 21.

⁵² SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, cit. (n. 42), p. 363.

⁵³ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), p. 431.

⁵⁴ SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, cit. (n. 42), p. 364.

⁵⁵ *Ibid.*

y la honradez exigibles. El autor profundiza en este punto señalando que “desde una perspectiva objetiva la buena fe pierde todo matiz psicológico, debiendo tomarse en consideración sólo aquella conducta socialmente exigible”.⁵⁶ Todo lo cual implica a que la buena fe objetiva deba apreciarse ahora en forma abstracta.

En efecto, para LÓPEZ y ELORRIAGA, “[a] diferencia de la buena fe subjetiva, que se aprecia *in concreto* por el sentenciador, mediante averiguación de la convicción íntima y personal del sujeto implicado, la buena fe objetiva se aprecia *in abstracto*, prescindiendo el juez de las persuasiones, creencias o intenciones psicológicas [...]”.⁵⁷

De este modo, “la buena fe objetiva queda adecuadamente caracterizada también como 'normativa', en cuanto se la concibe como un paradigma con el cual se contrasta la conducta de un agente negocial”.⁵⁸

Finalmente, resulta importante señalar que, tanto la doctrina, como la jurisprudencia, suelen sostener que el artículo 1546 del Código Civil es una consagración expresa de la buena fe objetiva en nuestro ordenamiento jurídico, cumpliendo, así, un rol esencial en nuestro Derecho; por lo que será abordado más adelante.

4. Buena fe contractual

La buena fe contractual suele entenderse como la principal manifestación de la buena fe objetiva, llegando al punto que muchos autores se refieren a una u otra de manera indistinta. Debido a esa conexión, podemos comprenderla como parámetros de conducta que los sujetos de Derecho deben observar en el desarrollo de sus relaciones contractuales, constituidos por la “conducta que se puede esperar de un hombre correcto”.⁵⁹

Sus orígenes se remontan al Derecho Romano, donde se distinguía entre, por un lado, los contratos *stricti juris*, que daban origen a obligaciones precisas e invariables, cuyo cumplimiento debía ajustarse fielmente a lo establecido por las partes en el contrato, no existiendo espacio para alejarse de su literalidad. Y, por otro lado, los contratos *bonae fidei*, los cuales generaban obligaciones que no se limitaban a lo expresamente establecido por las partes, porque obligaban a todo aquello que fuese conforme a la buena fe, es decir, a todo aquello que fuese exigible entre personas justas y leales.⁶⁰ De modo que se diferenciaban según si la buena fe influía o no al momento de la ejecución del contrato.

En cuanto a la aplicación actual de la buena fe contractual, BOETSCH señala que “se nos presenta como un modelo de conducta que las partes deben seguir durante toda la vida del negocio, expandiendo su aplicación incluso a las etapas preparatorias o preliminares del contrato y también una vez concluido este”.⁶¹ Esto último resulta de toda importancia pues, siendo así, cuando el juez se disponga a juzgar si las partes ajustaron o no su conducta a las exigencias de la buena fe contractual, el análisis que lleve adelante deberá realizarse de manera integral estudiando todas las etapas del iter contractual; es decir, comenzando desde las negociaciones o etapa

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), pp. 435-436.

⁵⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 51), p. 22.

⁵⁹ Sentencia Corte Suprema, Rol N° 2049-2005.

⁶⁰ FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones*, cit. (n. 47), p. 182.

⁶¹ BOETSCH GILLET, Cristian, cit. (n. 38), p. 89.

precontractual, pasando por su celebración y posterior ejecución, e incluso hasta una vez concluido el contrato en la denominada etapa post-contractual.

La explicación de esto es que la buena fe resguarda la confianza que las partes se depositan mutuamente en sus relaciones contractuales, y lo hace a lo largo de todo el iter contractual; conminándolas a observar una conducta fiel, leal y que procure evitar ocasionar daño al co-contratante.

Para conminarlas a esto, como veremos con detalle en el próximo apartado, la buena fe contractual impone a las partes una serie de deberes de conducta que obligan más allá de lo expresado en el contrato; deberes que pasan a formar parte del contrato, ensanchando su contenido, con “el objeto de evitar que, bajo la apariencia de un respeto a su tenor estricto, se lesione el interés del acreedor a ser satisfecho o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable”.⁶²

Estos deberes derivados de la buena fe se explican en nuestro ordenamiento jurídico por el ya mencionado artículo 1546, que dispone:

*“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.*⁶³

Ahora bien, qué es exactamente aquello a lo que obliga la buena fe, es una cuestión que debe ser determinada caso a caso en función de la naturaleza del contrato de que se trate. Esto es algo que aborda GUZMÁN en su artículo *La buena fe en el Código Civil de Chile*, donde afirma que “a partir del ser, estructura u organización de cada obligación puede derivarse algo no declarado, pero que resulta necesario para la total satisfacción de la prestación obligacional de que se trate”.⁶⁴

Por todo lo dicho, en cada contrato que nazca a la vida jurídica, para saber con exactitud cuáles son las obligaciones que este origina para las partes, deberá estarse no solo a la literalidad del contrato mismo, sino además, por efecto de la buena fe, deberá estarse también a “la concreta obligación expresada y de su naturaleza, para de determinar si de ella emana otra 'cosa' que deba

⁶² *Ibid.*

⁶³ Analizando este artículo GUZMÁN señala que podría pensarse de forma intuitiva que las “cosas que emanan de la naturaleza de la obligación” a las que se refiere dicho artículo se corresponden con las “cosas” señaladas en el artículo 1444 del Código Civil. Sin embargo, prontamente advierte que esta asimilación debe ser desechada, pues ambas normas se estarían refiriendo a elementos distintos. En efecto, si bien externamente existe similitud entre ellas -nota GUZMÁN-, puesto que ambas “cosas” se entienden formando parte del contrato aun sin señalamiento expreso; lo cierto es que también existe una diferencia interna fundamental, la cual consiste en que las “cosas” del artículo 1444 las establece la ley, mientras que las “cosas” del artículo 1546 deben ser una deducción objetiva del ser de la obligación. Por su parte, Respecto de “las cosas que por ley pertenecen a la obligación” el autor concluye que hoy en día se trata de una remisión superflua, pues vinculan sin recurso a la buena fe. Y, por último, en cuanto a “las cosas que por costumbre pertenecen a la obligación” el autor considera que conllevan a un ensanchamiento en el campo de aplicación de la costumbre puesto que podría considerarse en materia obligacional como una remisión abierta y genérica a la costumbre. GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 51), pp. 17-20.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 17. Por ello, resulta “esencial considerar la fisonomía del contrato y específicamente las relaciones que nacen entre los contratantes, ya que ciertos contratos, en razón de su naturaleza, materialmente crean entre las partes relaciones de confianza, lo que resulta muy relevante para establecer las obligaciones complementarias que los asisten”, Cfr. TISSEYRE, Sandrine, *Le rôle de la bonne foi en droits des contrats. Essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen.* (Aix-en Provence Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012), p. 302. cit. por ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Manifestaciones y límites de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos. Criterios jurídicos para la resolución de situaciones contractuales difusas* En *Revista de Ciencias Sociales* 73 (2018), p. 75.

ser considerada también obligatoria”, aun cuando no haya sido expresada por las partes como obligación en el contrato.⁶⁵

5. *Buena fe: función integradora o creadora de deberes de conducta*

Como ya se dijo, la buena fe cumple una función integradora que tiene por efecto obligar a las partes a más de lo expresamente pactado, y que, para la doctrina y jurisprudencia nacional,⁶⁶ tiene su consagración en el ya mencionado artículo 1546 del Código Civil.⁶⁷

La justificación práctica de esta función está en que, como sabemos, los sujetos celebran negocios jurídicos con el propósito de satisfacer determinados intereses o necesidades, es decir, celebran el negocio jurídico teniendo a la vista la obtención de determinados efectos que son deliberadamente perseguidos por los contratantes. En la búsqueda de dicho propósito, las partes suelen fijar el contenido contractual señalando las normas sustanciales que regirán la convención, tales como las prestaciones, derechos, obligaciones y las reglas de conducta a las que se someterá su cumplimiento.⁶⁸

No obstante, la regulación establecida por las partes es incapaz de abarcar de forma suficiente todos los aspectos y particularidades a las que se encontrará sujeta la relación jurídica.⁶⁹ Esta incapacidad puede tener diversas causas: la rapidez propia del tráfico comercial, que lleva a que los individuos usualmente celebren transacciones sin siquiera negociar los términos contractuales; la propia intención de las partes de no regular todos los detalles de la relación contractual por razones de eficiencia económica, sopesando los beneficios de una regulación exhaustiva con sus costos, resultando en un desinterés por alcanzar una regulación completa; la ignorancia de quienes participan en el tráfico jurídico, que contratan buscando la satisfacción de sus intereses sin prestar mayor atención a las eventuales implicancias jurídicas del mismo; y, finalmente, la obvia imposibilidad material de anticiparse a todos los sucesos que puedan ocurrir y que influyan decisivamente en el contrato, aun tratándose de contratantes altamente cualificados,⁷⁰ pues “[n]inguna capacidad de previsión podría contemplar la totalidad de eventos que se pueden presentar en la ejecución de una relación contractual, ni establecer, de antemano, las soluciones a toda posible controversia”.⁷¹

Precisamente por este último punto señalado adquiere relevancia la función integradora o creadora de deberes de conducta de la buena fe, pues los vacíos o lagunas que pudieran aparecer como consecuencia de la incapacidad de los contratantes para prever todos estos detalles, podrán ser suplidos por aquello que las partes de manera implícita razonablemente

⁶⁵ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 51), p. 17.

⁶⁶ En este sentido la Corte Suprema ha manifestado que, “*ha de entenderse que el citado artículo 1546 contempla una verdadera norma de integración de los contratos, pues según ella, estos últimos dictan más allá de su letra todos los elementos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”. Corte Suprema, sentencia de 11 de mayo de 1992, RDJ., T. 89, sección 1, p. 46.

⁶⁷ A pesar de que la doctrina y jurisprudencia nacional se encuentran contestes en el reconocimiento de esta función, el escenario difiere respecto de otras funciones que la doctrina comparada suele reconocer a la buena fe contractual, tales como su función correctiva, modificativa y extintiva, pues ellas no han sido admitidas unánimemente por nuestra jurisprudencia y doctrina. BOETSCH GILLET, Cristian, cit. (n. 38), p. 93.

⁶⁸ SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo, *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta* en *Vniversitas* 53 (2004) 108, p. 291.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ TAPIA MALIS, Liat, *La buena fe como mecanismo de integración eficiente*, en VIDAL, Álvaro; SEVERIN, Gonzalo; MEJIAS, Claudia (editores), *Estudios de Derecho Civil X* (Santiago, Thomson Reuters, 2015), pp. 541-542.

⁷¹ SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo, cit. (n. 68), p. 291.

podieron entender que era parte del contrato atendiendo a los criterios de lealtad, corrección, rectitud, etcétera, derivados de la buena fe.

Ahora bien, esta función integradora de la buena fe no solo opera supliendo lagunas, sino que además “puede crear ciertos deberes especiales de conducta, que deberán ser cumplidos por las partes, y los cuales pueden ser plenamente exigibles”.⁷² Así, esta función tiene la particularidad de enriquecer el contenido contractual, ocasionando el surgimiento de los ya mencionados “deberes de conducta”,⁷³ que, aun cuando no se hayan pactado expresamente, pasan a formar parte de la convención. En efecto, la buena fe termina por completar el contenido contractual, de manera que, “frente a lo expresamente acordado en el texto contractual, se agrega aquello que en forma implícita las partes razonablemente entendieron o pudieron entender que era parte del contrato”.⁷⁴

De este modo, con la función integradora el negocio jurídico produce consecuencias no establecidas explícitamente en el texto contractual.⁷⁵ Desde luego, esto implica concebir el contrato, ya no desde una perspectiva estática, sino más bien dinámica, puesto que la partes no podrán ampararse en la rígida literalidad del texto para la fijación del haz de derechos y obligaciones derivados del contrato, sino que será aquella, sumada a los deberes impuestos por la buena fe la que determinará lo que es legítimamente exigible a cada uno de los contratantes.⁷⁶

En este sentido, los deberes de conducta se constituyen como “[...] derivaciones normales de aquello que se pactó; no son ajenas a lo pactado, sino aspectos constitutivos del mismo, inferencias naturales del vínculo: quien se obliga, debe prever el alcance virtual de la obligación y no limitarse a lo estrictamente convenido, incurriendo, valga la expresión, en una evidente miopía jurídica [...]”.⁷⁷ Ello puede observarse en el propio artículo 1546, que, como vimos, dispone que “*los contratos deben ser ejecutados de buena fe, y, en consecuencia, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”.⁷⁸

Ahora bien, en cuanto a los deberes de conducta en concreto, dentro de los más prominentes se encuentran el deber de información, el de confidencialidad, el de fidelidad, el de protección o seguridad, el de cooperación, entre otros también destacables.⁷⁹ Cabe señalar, además, que generalmente cada uno de estos deberes adquiere mayor relevancia en determinadas etapas del iter contractual. Así, por ejemplo, en la etapa precontractual serán especialmente relevantes los deberes de información; el deber de cooperación, en cambio, cobra principal importancia durante la ejecución del contrato; mientras el deber de confidencialidad adquiere relevancia en la etapa post-contractual; etcétera. Para terminar, es necesario destacar que, para

⁷² BOETSCH GILLET, Cristian, cit. (n. 38), pp. 93-94.

⁷³ La doctrina se refiere a estos deberes con diversas denominaciones, entre ellos, “deberes complementarios”; “deberes secundarios de conducta”; “deberes colaterales”; “deberes contiguos”; “deberes funcionales”; deberes accesorios”.

⁷⁴ ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 64), p. 72.

⁷⁵ *Ibid*, p. 73.

⁷⁶ *Ibid*, pp. 72-74.

⁷⁷ ALONSO PÉREZ, Mariano, *Notas a la obra “El error en la doctrina del negocio jurídico” de Vittorino Pietrobbon*, (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1971), p. 158. cit. por SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo, cit. (n. 68), p. 303.

⁷⁸ [Énfasis añadido]

⁷⁹ La doctrina suele clasificar a estos deberes de conducta entre aquellos que tienen un carácter positivo y aquellos de carácter negativo. Los deberes positivos serían aquellos que exigen una conducta positiva del sujeto, es el caso, por ejemplo, del deber de información, mientras que, los deberes de carácter negativo exigen una abstención por parte del sujeto, a esta clase pertenecería, por ejemplo, el deber de confidencialidad.

determinar cuándo surgen estos deberes de conducta antes mencionados, resulta esencial atender a la naturaleza o fisonomía propia del contrato y específicamente a las relaciones que nacen entre las partes.

6. *Proyección de la función creadora de deberes en los contratos de larga duración: el deber de cooperación*

Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, en el caso de los contratos de larga duración, dada sus características propias, hay un deber que adquiere especial relevancia, pues permite a las partes afrontar conjuntamente el dinamismo propio de estas relaciones contractuales y las eventuales dificultades que surgen durante su etapa ejecución. Este deber es el de **cooperación**.

En efecto, el deber de cooperación deviene fundamental en los contratos de larga duración, ya que las relaciones obligatorias que se prolongan en el tiempo generalmente no son estáticas, sino más bien dinámicas, y, por lo mismo, son sensibles a los cambios en factores externos de diversa índole, como los de carácter social, económico, político, desastres naturales, etcétera, que podrán incidir directa o indirectamente, y en mayor o menor medida, en el contexto original de la relación contractual, que es el que las partes tuvieron en cuenta al momento de contratar.

Por otro lado, los contratos de larga duración usualmente se encuentran ligados a operaciones económicas de gran envergadura o a complejos procesos de producción, construcción y/o distribución, lo cual puede provocar que las partes se vuelvan interdependientes económica y funcionalmente la una de la otra. Es decir, frecuentemente el vínculo generado entre las partes adquiere tal vigor que “muchas veces las partes se transforman en buena medida en dependientes la una de la otra, ya que una de ellas, para poder explotar su giro o realizar su actividad, requiere del permanente apoyo y cumplimiento de las obligaciones de la otra parte”;⁸⁰ lo que hace aún más necesaria una actitud colaborativa.

Por último, como se dijo líneas arriba, resulta obvio que las partes no pueden razonablemente prever todas las circunstancias que pueden acaecer durante la ejecución de un contrato que se prolonga en el tiempo, de manera que, ante estos imprevistos, que se presentarán de manera más intensa en este tipo de contratos, un comportamiento colaborativo deviene esencial.

Por todo ello, debido a la naturaleza de los contratos de larga duración, resulta imprescindible que las partes desplieguen conductas de cooperación recíprocas, orientadas a la consecución de la finalidad del contrato y la satisfacción, no solo de sus intereses propios, sino también los de su co-contratante. En efecto, dada las dificultades propias que implica la ejecución de un contrato de larga duración, de no mediar una cooperación mutua de los contratantes, dichas dificultades podrían convertirse en una barrera infranqueable que, en último término, derivará en la frustración de las expectativas e intereses que las partes tuvieron al momento de contratar.

La importancia de este deber en los contratos de larga duración ha sido incluso resaltada en algunos instrumentos normativos que abordan de este tipo de contratos. Así, por ejemplo, el ya analizado Código Civil y Comercial Argentino, en su artículo 1011 dedicado a los contratos de larga duración, señala que “*Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración [...]*”. Bastante más gráfico aún es lo señalado por el comentario oficial (2) del artículo 5.1.3 de

⁸⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, cit. (n. 5), p. 139.

los PICC, que señala que: “[...] *este deber de cooperación reviste particular relevancia en el contexto de los contratos de larga duración. En particular, los contratos que involucran un cumplimiento de naturaleza compleja son los que pueden requerir una cooperación durante la vida del contrato para que la operación pueda funcionar [...]*”.

Establecida ya su importancia, resulta obvia la necesidad de analizar -en lo que sigue- dicho deber de cooperación y sus implicancias, que como veremos, bajo determinadas circunstancias podrá dar lugar incluso al surgimiento de un deber de renegociar los términos del contrato.

III. EL DEBER DE COOPERACIÓN Y EL DEBER DE RENEGOCIACIÓN

1. *Consagración del deber de cooperación*

En el Derecho comparado en general es posible observar una tendencia creciente hacia la consagración autónoma del deber de cooperación en los instrumentos de armonización; lo cual devela la progresiva importancia que ha adquirido este deber en el tráfico jurídico moderno.⁸¹

Dentro de estas iniciativas, encontramos, por un lado, los *Principles of European Contract Law* (PECL) que señalan en su artículo 1:202: “*Deber de colaboración. Cada parte tiene el deber de colaborar con la otra para que el contrato surta plenos efectos*”.⁸² Por su parte, el Borrador de un Marco Común de Referencia (MCR), en su artículo III. 1:104 dispone: “*Co-operation. The debtor and creditor are obliged to co-operate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor’s obligation*”; En la misma línea, los *Acquis Principles* (ACQP) prevén en el artículo 7:104 “*Deber de cooperación. Deudor y acreedor deben cooperar entre sí con el alcance que quepa razonablemente esperar en el cumplimiento de una obligación*”.

Los PICC, por su parte, vuelven a ser relevantes en esta materia. Así, en su artículo 5.1.3 establecen un deber de cooperación entre las partes, señalando que: “[c]ada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”. El comentario oficial (1) de la referida disposición ahonda indicando que: “[u]n contrato no debe ser visto como el punto de encuentro de intereses contrapuestos, sino en cierta medida como un proyecto común en el que cada parte debe cooperar”, seguidamente añade que esta concepción encuentra su fundamento precisamente en el principio de buena fe y la lealtad negocial.⁸³ Por su parte, el comentario oficial (2) resulta aún más ilustrativo para estos efectos, puesto que manifiesta expresamente que el deber de cooperación ostenta una particular relevancia en los contratos de larga duración. A este respecto, añade que los contratos que presentan una

⁸¹ No obstante dicha tendencia, algunos autores se muestran reticentes a la consagración autónoma de este deber. En este sentido, SCHMIDT señala que al deber general de cooperación no debería asignársele una existencia propia junto con un deber general de actuar conforme a la buena fe, puesto que ello genera innecesariamente un problema de delimitación conceptual que podría generar confusión doctrinal y práctica. Para este autor, solo un deber de “cooperación en sentido estricto” podría coexistir con una consagración general de la buena fe. Agrega que, si bien tradicionalmente se aconseja, en favor de la transparencia y seguridad jurídica, concretizar a la buena fe en disposiciones o instituciones particulares, en el caso del deber de cooperación las disposiciones que lo consagran siguen siendo una fórmula abstracta por lo que, en lugar de reducir el número de cláusulas generales, se estaría aumentando. SCHMIDT, Jan Peter, *Section 2: General duties*, en JANSSEN Nils; ZIMMERMANN Reinhard (editores), *Commentaries on European Contract Laws* (Oxford, Oxford University Press, 2018), p. 163.

⁸² SCHMIDT comentando el referido artículo destaca el rol del deber de cooperación en los contratos de larga duración señalando que en los contratos que se prolongan en el tiempo, las partes usualmente persiguen un objetivo económico común, por lo que su relación se caracteriza por requerir un mayor grado de cooperación entre ellas. *Ibid*, p. 162.

⁸³ La referencia a la buena fe y lealtad negocial no resulta sorpresiva puesto que el propio artículo 1.7 de los PICC consagra que las partes deben actuar conforme a la buena fe y lealtad negocial, asignándole a la norma un carácter imperativo e indisponible para los contratantes. En efecto, el referido artículo dispone que: “(1) *Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.* (2) *Las partes no pueden excluir ni limitar este deber*”.

naturaleza compleja pueden demandar una cooperación de los contratantes durante el desarrollo del contrato para que el negocio u operación pueda concretarse.⁸⁴

En nuestro Derecho el deber de cooperación no cuenta con una consagración normativa expresa, sin embargo, como ya señalamos, su aplicabilidad en nuestro ordenamiento jurídico descansa en la propia buena fe contractual y en el artículo 1546 del Código Civil. Ahora bien, esta ausencia de consagración expresa no debe ser obstáculo para que sea comprendido como un imperativo de conducta autónomo, pues concebirlo de esta forma permitirá delimitar de mejor manera su alcance, contenido y efectos de su infracción.

2. *Contenido del deber de cooperación*

La primera cuestión que debemos tener presente para referirnos al contenido del deber de cooperación es que la doctrina suele abordarlo desde dos perspectivas: una primera perspectiva, que denominaremos deber de cooperación en sentido restringido o técnico; y una segunda perspectiva, que denominaremos deber de cooperación en sentido amplio.

En su sentido restringido, el deber de cooperación es aquel deber que se “manifiesta cuando para la ejecución de la prestación es necesario el concurso del acreedor, es decir, el deudor no puede efectuar el pago sin la concurrencia del acreedor”.⁸⁵ Esta perspectiva ha sido implícitamente abordada por la doctrina nacional a propósito de la denominada *mora creditoris*, que se refiere a aquellos casos en que el acreedor se niega a recibir el pago de la prestación ofrecida por el deudor. A partir de ello, sería posible observar un deber de cooperación del acreedor, que se reduce a la recepción del pago.^{86 87}

Ahora bien, visto de este modo, el deber de cooperación tiene un contenido y ámbito de aplicación bastante restringido. En primer lugar, porque se trata de un deber que solo recae sobre el acreedor; en segundo lugar, porque la conducta requerida se reduce a la recepción del pago; en tercer lugar, porque se manifiesta en un momento preciso de la ejecución del contrato, esto es, en el momento previsto para el pago o cumplimiento de la prestación y; por último, porque su finalidad es precisa: que se reciba la prestación, para que el deudor que se encuentra presto a su cumplimiento pueda liberarse.

Por su parte, el deber de cooperación en sentido amplio, que es el que consideramos correcto, tiene una entidad y ámbito de aplicación mucho más extensa y compleja que el deber de cooperación en sentido restringido, y podría ser concebido como el deber que exige a las partes de una relación obligatoria tener en consideración, no sólo sus propios intereses, sino también los de la contraparte; lo cual se traduce en la necesidad de que las partes desplieguen, durante la ejecución del contrato, una serie de conductas encaminadas a la satisfacción de los intereses y expectativas de la otra. De este modo, el deber de mutua colaboración atenúa la lógica

⁸⁴ Como se observa, los mencionados comentarios vislumbran algunas cuestiones esenciales que hemos enfatizado durante el desarrollo de este escrito, a saber: que dada las características de los contratos de larga duración reviste particular relevancia el deber de cooperación, y; que el fundamento de dicho deber descansa en la buena fe.

⁸⁵ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, *Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación. La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes*, en *Revista de Derecho Privado* 21 (2011), p. 283.

⁸⁶ BRANTT ZUMARÁN, María, cit. (n. 3), p. 564.

⁸⁷ Una clara referencia a este deber de cooperación en sentido técnico la encontramos en FUEYO quien a propósito de la mora del acreedor la define como “el retraso del cumplimiento motivado por la falta de cooperación indispensable del acreedor, o bien su negativa a la aceptación de la prestación que le ofrece el deudor”. FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), p. 453.

adversarial con la que generalmente se aborda el derecho contractual clásico y podría graficarse como si las partes de la relación contractual navegaran conjuntamente cargando sus intereses comunes siendo deber de ambos que estos lleguen a buen puerto.

Visto así, el deber de cooperación está estrechamente vinculado con la buena fe. BRANTT lo nota de esta manera, y señala que “[l]a imposición de un comportamiento leal y recto por los contratantes, lógicamente involucra la necesidad recíproca de que cooperen para llevar adelante con éxito el contrato”.⁸⁸

A partir de dicho vínculo entre el deber de cooperación en sentido amplio y la buena fe, hay destacados autores que incluso llegan a caracterizar la buena fe como una actitud de cooperación. Así, por ejemplo, BETTI señala que la buena fe “es esencialmente, una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte”.⁸⁹

Sin embargo, el contenido de este deber carece de contornos definidos. Esto se debe a que las conductas de colaboración requeridas para superar las dificultades y llevar adelante el contrato con éxito son diversas, y pueden variar en atención de la naturaleza de las obligaciones y de las circunstancias que rodean su ejecución.

Ahora bien, a pesar de su amplitud, el deber de cooperar se encuentra circunscrito a un límite que ha sido particularmente destacado por los ya citados instrumentos de *soft law*.⁹⁰ Este límite consiste en que el deber de cooperación impone la realización de conductas solo en la medida que estas sean “razonablemente esperables” de una persona en su misma posición, no pudiendo alterar la distribución de las obligaciones del contrato,⁹¹ ni la distribución de riesgos entre las partes.

No obstante lo difusos que son los contornos de su contenido, es posible reconocer algunas características relevantes de este deber, a saber:

- a) Las conductas exigidas tienen como propósito la consecución de un objetivo común: procurar un adecuado desarrollo del negocio de modo de alcanzar los fines últimos perseguidos por las partes, esto es, la satisfacción de sus intereses recíprocos.
- b) Se trata de un deber recíproco entre las partes, recayendo tanto sobre el acreedor como sobre el deudor.⁹²
- c) El deber se proyecta durante toda la fase de ejecución del contrato por lo que puede requerirse su observación en varias oportunidades, sin que quepa limitarlo al momento de la recepción del pago.

⁸⁸ BRANTT ZUMARÁN, María, cit. (n. 3), p. 563.

⁸⁹ BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones* (traducción por DE LOS MOZOS, José Luis, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1969), I, p. 102.

⁹⁰ Véase los ya citados artículos: 5.1.3 PICC; III. 1:104 MCR; 7:104 ACQP.

⁹¹ Esta idea fluye claramente del comentario oficial (1) del artículo 5.1.3 PICC.

⁹² Ahora bien, este deber generalmente se aborda desde la perspectiva del acreedor en el entendido que la colaboración de este último suele ser necesaria para que el deudor se encuentre en condiciones de llevar a cabo de forma regular y exacta la prestación debida. Esta perspectiva incluso es abordada en las iniciativas de armonización antes citadas en que se pone el énfasis en la facilitación del cumplimiento del deudor. Desde luego que esta es su principal forma de manifestación, mas no la única, SCHMIDT señala que también puede existir una creación de deberes adicionales para el deudor, un ejemplo sería la obligación del vendedor de una máquina de entregar el manual de instrucciones u otros documentos relevantes a fin de permitirle al acreedor obtener la plena satisfacción de la prestación. SCHMIDT, Jan Peter, cit. (n. 81), p. 162.

d) Las exigencias de colaboración pueden consistir en conductas positivas, y también en abstenciones de actuación.

e) Se trata de un deber adaptable y flexible, pues la colaboración exigida a las partes puede variar sustancialmente en función de la naturaleza del contrato y de las circunstancias particulares que rodean su ejecución; lo que puede resultar en que la conducta exigida a partir de este deber varíe caso a caso.

Respecto de este último punto, no obstante esta adaptabilidad y flexibilidad propia del deber de cooperación, en el caso de los contratos de larga duración es posible advertir ciertas conductas cuya exigencia es usual. Este punto es abordado por BRANTT, quien, a partir de la regulación contenida en algunos instrumentos de *soft law*⁹³ relativos a contratos de servicios (que habitualmente son de larga duración), logra identificar y clasificar en tres grandes grupos las conductas mediante las cuales suelen concretizarse las exigencias del deber de cooperación.⁹⁴

Para BRANTT, el primer grupo estaría integrado por aquellas conductas orientadas a permitir y facilitar el acceso a los espacios físicos sobre los cuales se desarrollará el cumplimiento de las prestaciones convenidas entre los contratantes, cuando estos espacios pertenezcan a la esfera de control del acreedor. En efecto, usualmente existen contratos en que las prestaciones deben cumplirse en espacios físicos específicos, no pudiendo ejecutarse sin un acceso a ellos, que debe ser autorizado por el acreedor. Tal es el caso, por ejemplo, de los contratos de servicios de mantenimiento industrial o los contratos de construcción de obras. En estos casos, y en todos los demás casos análogos, la propia naturaleza de estos contratos vuelve esencial la colaboración entre los contratantes, lo cual se materializa en la exigencia de “garantizar al deudor la posibilidad

⁹³ La autora se sustenta en el MCR y principalmente en los *Principles of European Law on Services Contracts* (PELSC) que en su artículo 1:104 disponen que:

“(1) *El deber en virtud del artículo 1: 202 PECL (Deber de cooperar) requiere en particular:*

(a) *que el cliente responda a las solicitudes razonables de información por parte del proveedor de servicios en la medida en que sea razonablemente necesario para que el proveedor de servicios pueda ejecutar el contrato;*

(b) *al cliente a dar instrucciones sobre la ejecución del servicio en la medida en que sea razonablemente necesario para que el prestador de servicios pueda ejecutar el contrato;*

(c) *el cliente, en la medida en que deba obtener permisos o licencias, a obtenerlos en el momento en que sea razonablemente necesario para que el proveedor de servicios pueda ejecutar el contrato;*

(d) *que el proveedor de servicios dé al cliente una oportunidad razonable para determinar si el proveedor de servicios cumple con las obligaciones del contrato; y*

(e) *que las partes coordinen sus respectivos esfuerzos en la medida en que ello sea razonablemente necesario para la ejecución del contrato”*. [Traducción propia].

“(1) *The duty under Article 1:202 PECL (Duty to Co-operate) requires in particular:*

(a) *the client to answer reasonable requests by the service provider for information in so far as this is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;*

(b) *the client to give directions regarding the performance of the service in so far as this is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;*

(c) *the client, in so far as the client is to obtain permits or licenses, to obtain these at such time as is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;*

(d) *the service provider to give the client a reasonable opportunity to determine whether the service provider is performing the obligations under the contract; and*

(e) *the parties to co-ordinate their respective efforts in so far as this is reasonably necessary to perform the contract”*

⁹⁴ La elección de la autora de valerse de la regulación relativa a los contratos de servicios se fundamenta en que estos suelen implicar una relación extendida en el tiempo y, además, una relación compleja o continuada entre las partes. Caracteres que como ya hemos señalado suelen presentarse en los contratos de larga duración, por lo que la regulación relativa a las conductas exigidas por el deber de cooperación en los contratos de servicio, podrían ser extrapolados a otros contratos de larga duración, teniendo en consideración, desde luego, sus características y circunstancias particulares.

de acceder, sin dificultades y con la debida coordinación, al espacio en que debe ser ejecutada la prestación”.⁹⁵

Ahora bien, el contenido de la colaboración en estos casos no se agota con la mera facilitación del acceso a los espacios, sino que además el acreedor debe garantizar que el deudor pueda ejecutar las prestaciones libre de interferencias que puedan obstaculizar su cumplimiento. Precisamente este es uno de los supuestos ilustrados en el comentario oficial (2) del artículo 5.1.3 de los PICC, el cual dispone:

“El contratista 'A' resulta ganador de una licitación realizada por 'B', una agencia gubernamental del país 'X', para construir un complejo de 3.000 viviendas en dicho país. Como se trata de un proyecto totalmente nuevo, resulta necesario establecer las conexiones de electricidad y agua, trabajos que deben ejecutarse con cierta secuencia a fin de que no interfieran el uno con el otro. 'B' contrata la instalación de la electricidad con contratistas locales, sin coordinarlo con los trabajos que debía emprender 'A', por lo que este último debe interrumpir sus trabajos en repetidas ocasiones, con las consiguientes pérdidas. 'B' es responsable por los daños y perjuicios causados a 'A', ya que, en esas circunstancias, 'B' debería haber coordinado los trabajos a realizar por los contratistas locales, sin interrumpir los trabajos de 'A' de esa manera”.

Como se observa, aquí la conducta exigida al dueño de la obra es asumir un rol activo de coordinación entre las diversas faenas que se desarrollan en su recinto, de modo de evitar que se produzcan interferencias en el normal desenvolvimiento de las prestaciones del deudor.

En un segundo grupo de conductas, para BRANIT, estaría la exigencia de obtener, por parte del acreedor, todos los permisos, licencias y/o autorizaciones de diversa índole, que sean necesarios para que el deudor pueda llevar adelante la ejecución del contrato. En efecto, dado el carácter generalmente complejo de las operaciones en los contratos de larga duración, usualmente podría requerirse para el cumplimiento de las obligaciones pactadas la obtención previa de permisos o autorizaciones de carácter administrativo o privado. Ahora bien, el deber que recae sobre el acreedor no solo consiste en la obtención de dichos permisos, sino que, además, estos deben obtenerse oportunamente, de manera de no ocasionar un retraso en la ejecución de las obligaciones del deudor.⁹⁶

Por último, en un tercer grupo de conductas, estarían las exigencias relativas a la entrega de toda información, instrucciones, planes de trabajo o incluso especificaciones técnicas que sean necesarias para posibilitar el cumplimiento de las prestaciones pactadas.⁹⁷ En efecto, la relación compleja y continuada habitualmente presente en estos contratos supone una constante coordinación y actualización de la información entre las partes. Así, por ejemplo, un contrato de suministros de bienes celebrado a 20 años requerirá, por un lado, de una constante actualización en la información e instrucciones relativas a los lugares, fechas y condiciones de entrega de los productos, así como también, el propio transcurso del tiempo podrá traer consigo avances tecnológicos que eventualmente hará necesaria la adopción de nuevas especificaciones técnicas en los bienes objeto del contrato.

Desde luego, la agrupación teórica planteada por la autora no tiene pretensión de abarcar todos los supuestos de colaboración que puedan ser necesarias durante la ejecución de los contratos. Sin embargo, ciertamente permite aproximarnos a algunas de las principales materializaciones del deber de colaboración en los contratos de larga duración, lo cual nos ayuda

⁹⁵ BRANIT ZUMARÁN, María, cit. (n. 3), p. 570.

⁹⁶ *Ibid*, p. 571.

⁹⁷ *Ibid*.

a comprender de mejor manera la importancia que este deber tiene para efectos de superar las dificultades que supone enfrentarse a una relación jurídica que se extiende en el tiempo y que reviste alta complejidad.

3. *Naturaleza del deber de cooperación*

La naturaleza jurídica del deber de cooperación es una cuestión que ha sido objeto de una intensa controversia teórica. En este sentido, es posible señalar diversas corrientes doctrinales que abordan esta discusión, siendo tres las que han adquirido mayor importancia, que son las que conciben a este deber como: i) una carga ii) un deber secundario o complementario; iii) o una obligación en sentido estricto.

La diferencia principal entre ellas radica en la determinación de cuál sería el interés que este deber protegería, y, en consecuencia, la determinación de cuál de las partes resulta afectada ante una eventual infracción. Por esto, adherir a una u otra corriente no es indiferente, pues a partir de ello se seguirán consecuencias jurídicas disímiles en caso de infracción a este deber.

Respecto de la primera posición, que concibe la colaboración como una carga que recae sobre el acreedor, es preciso señalar que se trata de una noción tradicional, que se encuentra estrechamente ligada a la concepción del deber de cooperación en sentido restringido, que - recordemos- se construye a partir de la *mora creditoris*. En este sentido, los autores que defienden esta posición señalan que el interés comprometido en las exigencias de colaboración es el del propio acreedor. En efecto, aquí la colaboración se constituiría como una carga que pesaría solo sobre el acreedor, y que, como tal, su inobservancia solo produciría una afectación de su propio interés, pues, en caso de no observar una actitud colaborativa, no obtendrá la satisfacción de su crédito, y, además, “deberá soportar los gastos derivados de la ejecución pendiente y la disminución del grado de culpa de que responde el deudor”.⁹⁸

Por nuestra parte creemos que esta concepción es insuficiente, pues, dado el gran abanico de exigencias que pueden surgir de las complejidades de las relaciones contractuales modernas, no podría reducirse el deber de colaboración solo al interés del acreedor. En efecto, es posible encontrar exigencias de conducta que no se reducen a la facilitación del cumplimiento de la prestación debida por el deudor, ni menos aún, -como suele concebirse en esta posición- a la mera concurrencia al pago; de manera que esta corriente doctrinal es poco satisfactoria.

Un ejemplo de esto se puede hallar en el comentario oficial (2) del artículo 5.1.3 de los PICC, el cual indica que: “[al] *franquiciador en un contrato de franquicia se le podrá impedir establecer un negocio en las inmediaciones del negocio franquiciado, aun cuando la franquicia no se le haya otorgado con exclusividad*”.

En esta hipótesis resulta claro que la conducta exigida al franquiciador no tiene por objeto, ni facilitar el cumplimiento, ni disponerse a recibir el pago; sino que se trata de una conducta impuesta en favor del franquiciado, y que tiene por propósito una satisfacción plena de los intereses de este. Por ello, en este caso, la inobservancia del deber de colaboración no conllevará una afectación del interés propio del acreedor, sino más bien del interés de su co-contratante, por lo que no sería correcto entender al deber de cooperación como una carga impuesta al acreedor, como pretende hacer esta postura.

⁹⁸ *Ibid*, p. 573-574.

Esto resulta aún más claro si tenemos en cuenta que -tal como hemos señalado- el deber de colaboración, entendido como una derivación de la buena fe, exige a las partes que no solo tengan en cuenta su interés propio sino también el de su co-contratante. Por lo mismo, no sería coherente concebir la colaboración como un deber cuyo objetivo es la satisfacción del interés propio, pues ello resultaría contrario a sus propias características definitorias.

Con lo anterior, no queremos señalar que no podrían eventualmente existir conductas cuya inobservancia solo produzcan una afectación al interés del acreedor; solo que, ante ellas, no podría invocarse ciertamente el deber de colaboración.⁹⁹

Por otro lado, al deudor no le es indiferente la colaboración del acreedor, pues siempre podrá existir un interés suyo comprometido en el cumplimiento de las prestaciones y en la consecución de la finalidad del contrato; sea un interés en la liberación de la obligación; sea un interés en que su posición no sea agravada; sea un interés en la contraprestación; o sea algún otro interés susceptible de evaluación económica. De este modo, al concurrir un interés ajeno al propio, la exigencia de colaboración es impuesta, t a m b i é n, en favor del co-contratante.

Visto lo ya señalado, parece más adecuado concebir al deber de colaboración como una obligación en sentido estricto (segunda postura), o bien como un deber secundario o complementario cuya infracción constituye un incumplimiento contractual que dará lugar a los medios de tutela correspondientes a favor del co-contratante afectado (tercera postura). Concebirlo como una obligación en sentido estricto implica reconocer al deudor un derecho consistente en la posibilidad de exigir el cumplimiento en naturaleza de la obligación, esto es, la conducta contractualmente debida.¹⁰⁰ Mientras que, asimilarlo como un deber complementario, supone asignarle una naturaleza funcional, cuyo objetivo es que se cumplan las prestaciones principales de manera que se satisfagan las expectativas contractuales originales. Esta última postura supone asignarle a este deber un carácter autónomo, y, en consecuencia, su inobservancia implicaría un incumplimiento del contrato, si entendemos por tal cosa toda desviación del plan contractual;¹⁰¹ pudiendo, así, ser procedente un derecho de indemnización en favor de la parte afectada por la falta de colaboración, o incluso, en casos extremos, la resolución del contrato;¹⁰² lo cual parece ser la postura más acorde al propósito del deber de colaboración en tanto derivación de la buena fe.

Actualmente, las iniciativas de armonización precedentemente mencionadas están tendiendo a la adopción de estas dos últimas corrientes doctrinales. Si bien en ellas no se conceptualiza expresamente al deber de cooperación como una obligación en sentido estricto o como un deber complementario (pues ambas denominaciones son utilizadas), ciertamente es abordado como un imperativo de conducta autónomo cuya infracción constituye un incumplimiento contractual que da lugar a diversos remedios.¹⁰³

⁹⁹ PRADO LÓPEZ, Pamela, *La colaboración del acreedor en los contratos civiles*, (Santiago, Thomson Reuters, 2015), p. 62.

¹⁰⁰ BRANTT ZUMARÁN, María, cit. (n. 3), p. 574.

¹⁰¹ O como diría MORALES MORENO, Antonio, “cualquier desviación de las exigencias del contrato o en el desenvolvimiento o ejecución del mismo”. *La modernización del derecho de obligaciones* (Madrid, Editorial Civitas, 2006), pp. 29 y ss. cit. por PRADO LÓPEZ, Pamela, cit. (n. 99), p. 161.

¹⁰² BRANTT ZUMARÁN, María, cit. (n. 3), 575.

¹⁰³ A modo de ejemplo, el artículo 8:101 de los *Acquis Principles* dispone expresamente que la infracción del deber de cooperar constituye un incumplimiento contractual. El referido artículo señala: “Definición de incumplimiento. Es incumplimiento cualquier cumplimiento insuficiente de una obligación, incluido el cumplimiento moroso, el cumplimiento defectuoso y la infracción del deber de cooperar con el fin de procurar la plena eficacia de una obligación”.

4. *El deber de cooperación en circunstancias extraordinarias y su vinculación con el deber de renegociar*

Aquello a lo que obliga el deber de colaboración, como señalamos precedentemente, debe ser determinado caso a caso en atención a la naturaleza de la relación obligatoria y a las circunstancias particulares que rodean su ejecución. Por lo mismo, no en todos los casos el deber de colaboración se presentará de la misma forma ni en la misma intensidad, la que será mayor o menor según las circunstancias lo requieran.

Así, por ejemplo, en las relaciones de simple intercambio, las exigencias de la buena fe contractual se reducen al mínimo, limitándose a requerir de las partes el despliegue del comportamiento necesario para la realización del intercambio. Mientras que, en el vector opuesto, en las relaciones asociativas en sentido amplio, que requieren de esfuerzos comunes para la realización del propósito contractual, la buena fe exigirá de las partes todo lo que sea necesario para la consecución de dicho propósito. Así, la manifestación de este principio pasará de ser menor, cuando se trate de relaciones de simple intercambio, a ser cada vez mayor, como ocurre en relaciones asociativas que suponen una relación obligatoria compleja,¹⁰⁴ aumentando, de este modo, su intensidad según la complejidad del contrato.

Incluso en la teoría relacional es posible advertir esta gradualidad, al menos conceptualmente, a propósito de la idea de que habría contratos más relacionales que otros, que implicaría una intensificación de la buena fe y del deber de cooperación entre los contratantes para efectos de superar las circunstancias y dificultades propias que se presentan en los contratos con un alto grado relacional.

En este punto es posible establecer un paralelo entre esta idea de gradualidad y el planteamiento del profesor MOMBERG, quien en su clase magistral sobre contratos de larga duración,¹⁰⁵ sostuvo que sería posible establecer una distinción entre, por un lado, las conductas colaborativas exigibles a las partes para llevar adelante con éxito un contrato en “circunstancias normales”, y las conductas de colaboración que serían exigibles para ejecutar un contrato en “circunstancias anormales o extraordinarias”, donde este deber se manifestaría con mayor intensidad y con una entidad distinta.

Las circunstancias normales son aquellas que las partes pudieron tener a la vista al momento de contratar, y frente a ellas las conductas colaborativas que suelen ser exigibles son las ya mencionadas precedentemente, tales como la facilitación del ingreso a las dependencias, la obtención de permisos o licencias, entrega de información e instrucciones, etcétera.

Por su parte, las circunstancias anormales son aquellas que los contratantes no pudieron razonablemente tener en cuenta ni prever al momento de celebrar el contrato. Frente a estas, la colaboración se manifestaría en conductas que requieren un mayor grado de compromiso y sacrificio por parte de los contratantes, con el objetivo último de satisfacer sus intereses recíprocos, siempre en la medida que estas conductas sean “razonablemente esperables” de una persona en esa misma posición.

Esta distinción de MOMBERG, entre circunstancias normales y anormales de ejecución de un contrato, es relevante pues, si el acaecimiento de circunstancias de este último tipo resulta

¹⁰⁴ BETTI, Emilio, cit. (n. 89), p. 116.

¹⁰⁵ MOMBERG URIBE, Rodrigo, *Los contratos de larga duración*, Clase Magistral, en *Los principios UNIDROIT en la competencia internacional de arbitraje*, organizado por Santiago Very Young Arbitration Practitioners. 17 de junio de 2021.

en una alteración grave del equilibrio contractual, podría ser necesario que el deber de colaboración adopte su forma más intensa, conminando a las partes a que renegocien los términos del contrato, de buena fe, y desplegando sus mejores esfuerzos en la búsqueda de un acuerdo que recomponga el equilibrio contractual que ha resultado severamente alterado; lo cual se conoce como deber de renegociación.

En efecto, en la medida en que sobrevenga algún cambio importante en las circunstancias que llevaron a las partes a contratar, y que resultaban imprevisibles en ese momento, podría requerirse de ellas -como dijera DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ - más allá de lo que sería razonablemente exigible en circunstancias normales; conminándolas, en última instancia, a renegociar de buena fe los términos del contrato.¹⁰⁶ Todo esto con el propósito de no afectar gravemente los intereses que los co-contratantes tuvieron al momento de celebrar el contrato.

Visto de esta forma, resulta evidente que el deber de renegociación no es sino un corolario de la concepción del contrato como un proyecto común en que las partes no solo deben tener en cuenta los intereses propios, sino también los de la otra parte; que es propia del deber de colaboración. Y, en cuanto tal, la presencia del deber de renegociación en nuestro ordenamiento jurídico se seguiría del mismo artículo 1546 del Código Civil y la función creadora de deberes de la buena fe.

5. *Deber de renegociar*

La renegociación es un deber desarrollado en el contexto de la teoría de la imprevisión. Dicha teoría -cabe contextualizar- sostiene, a grandes rasgos, que, para dar solución al desequilibrio contractual que se pudiera originar por el acaecimiento de circunstancias imprevistas que vuelvan significativamente más oneroso el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes de una relación contractual, existen ciertas vías de corrección. Estas son: la resolución del vínculo jurídico, la posibilidad de que el contrato sea revisado y ajustado por un tercero imparcial (juez o arbitro); y, el ya mencionado, deber de renegociación.¹⁰⁷

Analizar dicha teoría, y si ella se corresponde o no con nuestra normativa civil, excede con creces el objeto de nuestro estudio.¹⁰⁸ Sin embargo, es importante notar que, tal como ha sido señalado precedentemente, la presencia en nuestro ordenamiento de este deber de

¹⁰⁶ DÍEZ SOTO, Carlos; GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, *Los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivado del COVID-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español en Cuadernos de Derecho Transnacional* 13 (2021) 1, pp. 212-213.

¹⁰⁷ Tanto en ordenamientos comparados como en instrumentos de *soft law* existe una marcada tendencia hacia la aceptación y consagración expresa de esta doctrina -aunque con distintos efectos-. Así, dentro de los instrumentos de armonización encontramos el artículo 6.2.3 de los PICC; el artículo 6:111 de los PECL; o el artículo III -1:110 del MCR. Por su parte, dentro del derecho comparado encontramos el *BGB* alemán en su artículo §313; el artículo 6:258 del Código Civil holandés; o bien, recientemente con la reforma del 2016 el Código Civil francés en su artículo 1195.

¹⁰⁸ En nuestro ordenamiento la teoría de la imprevisión, a diferencia de la tendencia que existe en el derecho comparado e instrumentos de *soft law*, no detenta una consagración expresa ni tampoco ha sido particularmente acogida por nuestra jurisprudencia. Ello probablemente puede explicarse en la primacía que se le atribuye al principio *pacta sunt servanda*, el cual obliga a las partes a cumplir fielmente lo pactado, por lo que aun cuando exista un cambio en las circunstancias que vuelva más oneroso el cumplimiento del contrato para las partes, este se mantendrá intangible salvo que las partes de mutuo consentimiento acuerden su modificación. Desde luego que esta concepción puede ser criticable pues el *pacta sunt servanda* no se trata de un principio absoluto, sino que debe ser armonizado con otros principios rectores del derecho contractual tales como la buena fe. Por ello, parte de la doctrina nacional ha abogado por la procedencia de la teoría de la imprevisión a partir de la buena fe.

renegociación podría justificarse a partir del artículo 1546 sobre la buena fe y el deber de cooperación, puesto que se sigue lógicamente de ambas.

En efecto, que el acreedor intente explotar la situación desventajada en que se encuentra el deudor producto de circunstancias sobrevenidas imprevisibles, pretendiendo que cumpla la prestación en los términos originalmente establecidos, constituye evidentemente un comportamiento contrario a la buena fe y al deber de cooperación.¹⁰⁹ Lo mismo si el deudor pretendiera que se cumpla una prestación en los términos iniciales cuando han cambiado las circunstancias al punto que los beneficios que proyectaba el acreedor al momento de celebrar el contrato resultan significativamente afectados.

Ahora bien, estas variaciones en las circunstancias que rodean al contrato deben observarse siempre de manera objetiva; por lo que un mero cambio subjetivo de opinión de una parte respecto del valor de las prestaciones carece de importancia. Y, aun así, no todo cambio o variación que altere el equilibrio contractual implica inmediatamente el surgimiento para las partes de un deber de renegociar, pues un negocio o contrato conllevará siempre, de una u otra forma, algún margen de ganancia o pérdida que, en principio, las partes deben soportar.¹¹⁰

Para que surja este deber, entonces, el cambio en las circunstancias, que pueden consistir en que el coste del cumplimiento de las obligaciones de una de las partes haya aumentado excesivamente, o que el valor de la contraprestación que una de las partes recibe haya disminuido demasiado,¹¹¹ deben ser de tal envergadura que la disposición a renegociar de buena fe los términos del acuerdo sea lo “razonablemente esperable” dado el contexto que rodea el contrato. En efecto, el deber de renegociación solo surgiría en aquellos casos en que sobrevengan

¹⁰⁹ ORELLANA, Liliann, *El Deber de Renegociación del Contrato en Caso de Excesiva Onerosidad Sobrevenida* en HORNERO, Cesar; ESPEJO, Manuel; OLIVA, Francisco (directores), MURGA, Juan Pablo, (coordinador), *Derecho de Contratos. Nuevos Escenarios y Nuevas Propuestas* (España, Thomson Reuters Aranzadi, 2016), pp. 437 y ss.

¹¹⁰ Sobre este punto, resulta útil el ejemplo señalado en el comentario oficial (1) del artículo 6.2.1 de los Principios UNIDROIT que señala “‘A’, un agente de expediciones contrata con ‘B’, un transportista, el embarque de mercaderías durante dos años. En virtud del contrato, ‘B’ está obligado a transportar mercaderías del país ‘X’ al país ‘Y’ por un precio fijo, estableciendo mensualmente a lo largo de los dos años. Al cabo de dos años, alegando un incremento significativo del precio del combustible, ocasionado por la crisis política, ‘B’ solicita un cinco por ciento de aumento en la tarifa. ‘B’ no tiene derecho a dicho incremento, porque él se ha hecho cargo del riesgo de que su cumplimiento pueda ser más oneroso”.

¹¹¹ Algunos ejemplos actualizados a la situación sanitaria mundial producto del COVID-19 los encontramos en la Nota del Secretariado UNIDROIT, que respecto de hipótesis de aumento del costo de la prestación ilustra como casos “cuando un distribuidor de mascarillas y vestuario de protección, debido a una prohibición de exportación impuesta como consecuencia del COVID-19 por la autoridad pública del país X, donde está establecido su proveedor habitual, tiene que adquirirlos a un precio sustancialmente superior de otro proveedor situado en otro país. Una situación similar podría darse cuando la específica materia prima usada en la manufactura de productos que han de ser entregados conforme al contrato experimenta un importante incremento de coste, bien porque la crisis sanitaria ha incrementado los costes de extracción del material, debido a la restricción obligatoria del número de trabajadores que pueden encontrarse en un mismo espacio, o bien porque el proveedor del material no está en condiciones de obtener ciertas sustancias necesarias para usar medios mecánicos de extracción.”, del mismo modo, ilustra las situaciones de disminución del valor de la prestación recibida por una parte, mediante los siguientes ejemplos “cuando un arrendatario que está explotando un restaurante se ve obligado a seguir pagando al arrendador, propietario del local donde está situado el restaurante, la renta inicialmente convenida, a pesar de que, como consecuencia del COVID-19, la autoridad pública solo permite al restaurante funcionar mediante la venta de comida para llevar (o, lo que haría el análisis todavía más complejo, con solo un tercio de las mesas habituales). [...] O cuando un club de fútbol debe seguir pagando a sus jugadores unos salarios que están lejos de ser modestos, convenidos inicialmente, cuando los partidos de fútbol deben desarrollarse sin espectadores durante el resto de la temporada”. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Nota del secretariado de UNIDROIT sobre los principios de UNIDROIT relativos a los contratos comerciales internacionales y la crisis sanitaria del covid-19*, (traducido por DÍEZ SOTO, Carlos, 2020), pp. 20-21.

circunstancias imprevisibles que tornen excesivamente onerosa la prestación de una de las partes, alterando gravemente el sinalagma contractual.¹¹²

Por otro lado, también es importante notar que la naturaleza jurídica del deber de renegociación no es de resultados, sino solo de medios. Esto significa que este deber se ve completamente satisfecho si las partes observan una conducta y disposición, durante todo el proceso de renegociación, acorde a la buena fe,¹¹³ lo cual en este caso implica desplegar los mejores y más razonables esfuerzos por adaptar el contrato a las nuevas circunstancias y así restablecer el equilibrio contractual alterado. De esta manera, mientras las partes observen una actividad diligente en relación con la conducta exigida por la buena fe, no existirá un incumplimiento del deber, aun si la renegociación fracasa.

Así, dado que el deber es de medios y no de resultados, las partes solo están obligadas a llevar a cabo las renegociaciones de buena fe, independiente del resultado que con ello se obtenga, de suerte que es perfectamente concebible que las partes cumplan con este deber y al mismo tiempo no sean capaces de llegar a un acuerdo, como resultado de discrepancias legítimas entre ellos.

6. *Ejercicio del deber de renegociación*

Tal como ocurre con el deber de cooperación, el deber de renegociación carece de consagración expresa en nuestro ordenamiento jurídico, de manera que no existen normas concretas que nos permitan delimitar el contenido y alcance del referido deber. Esto dificulta la tarea de otorgarle operatividad y aplicabilidad práctica. Por lo mismo, para efectos de precisar su contenido y las conductas particulares que deben llevar a cabo las partes en el ejercicio de este deber de renegociación, es útil recurrir a los Principios UNIDROIT, que, junto con consagrar el deber de renegociación como primera consecuencia de una excesiva onerosidad sobrevenida, se encarga de regular las condiciones del ejercicio del mismo y las conductas particulares exigidas a los contratantes.

a) Sobre la iniciativa del proceso de renegociación

La primera parte del artículo 6.2.3 de los PICC establece que “[e]n caso de excesiva onerosidad (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato”. Es decir que, en principio, es precisamente la parte afectada por las circunstancias sobrevenidas y la alteración en el equilibrio contractual, quien se encuentra facultada para reclamar a la otra el inicio de un proceso de renegociación. Sin embargo, a nuestro juicio, y en virtud del deber de cooperación mutua que se deben los contratantes, nada obsta a que sea la parte beneficiada por el desajuste contractual quien inste a la renegociación.

¹¹² A este respecto, el artículo 6.2.1 y su comentario oficial (1) de los Principios UNIDROIT disponen que cuando el cumplimiento del contrato deviene en más oneroso para una de las partes, esta permanece obligada, pues los términos del contrato deben ser respetados, aunque alguna de las partes sufra graves pérdidas. Sin embargo, el comentario oficial (2) de dicha disposición relativiza la obligatoriedad señalando que “*el carácter obligatorio del contrato no es, sin embargo, absoluto. Si las circunstancias sobrevinientes son de tal importancia que llegan a alterar en forma fundamental el equilibrio de las prestaciones, se produce una situación excepcional que en estos Principios se conoce como 'excesiva onerosidad' (hardship)*”, siendo relevante que dentro de los efectos de la excesiva onerosidad consagrados en el artículo 6.2.3, se contempla el surgimiento del deber de renegociar entre las partes.

¹¹³ MOMBERG URIBE, Rodrigo, *La Revisión Del Contrato Por las Partes: El Deber de Renegociación Como Efecto de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida* en *Revista Chilena de Derecho* 37 (2010) 1, p. 59.

b) Sobre la oportunidad para requerir la renegociación

El propio artículo antes referido señala que “*Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada*”. Ello implica que “[e]l requerimiento de la renegociación del contrato debe efectuarse en el plazo más breve y sin demora injustificada, esto es, después del momento en que la parte agraviada conoce o debiera haber conocido el hecho que produce la situación de excesiva onerosidad”.¹¹⁴ A este respecto, el profesor MOMBERG señala que los criterios esenciales para determinar en cada caso particular la oportunidad del requerimiento son dos, por un lado, la naturaleza de la obligación que devino excesivamente onerosa y, por otro, las circunstancias particulares que la provocaron.¹¹⁵ Por lo mismo, el comentario oficial (2) del artículo agrega que, si las circunstancias se presentan de manera progresiva, el término para solicitar la renegociación será mayor; tal como podría ocurrir en el caso de las medidas para contener la crisis del COVID-19 que se adopten gradualmente en un país determinado.¹¹⁶

c) Sobre el contenido del requerimiento de renegociación

La última parte del comentario oficial (1) del artículo 6.2.3 indica que el requerimiento de renegociación deberá realizarse “*con indicación de los fundamentos en que se basa*”. Ello implica que el requirente debe detallar las razones que justifican la renegociación, es decir, indicar cuáles son aquellas circunstancias imprevistas que han sobrevenido al contrato, y de qué manera estas han provocado una alteración fundamental en el equilibrio de las prestaciones.¹¹⁷ A su turno, el comentario oficial (3) del referido artículo indica que el propósito de la fundamentación del reclamo es dar oportunidad al co-contratante de determinar si se justifica o no la procedencia del deber de renegociación, lo cual, claro está, debe determinarse ajustándose a los parámetros de la buena fe.

El comentario agrega que los reclamos incompletos serán considerados extemporáneos, salvo que las causas que lo justifican sean tan obvias que no sea necesario detallarlas. Desde luego, ello deberá determinarse caso a caso conforme a la naturaleza e intensidad de las circunstancias que dieron origen a la excesiva onerosidad.

d) Sobre la conducta que deben observar las partes durante la renegociación

Como ya se ha señalado, el deber de renegociación tiene su origen y fundamento en la buena fe y el deber de cooperación, y, como tal, demanda que las partes ajusten su conducta durante todo el proceso de renegociación conforme a las exigencias impuestas por los mismos. En este sentido, el profesor MOMBERG indica que “[d]erivado del principio general de buena fe, surge un deber de cooperación que implica que las partes deben conducir las negociaciones con flexibilidad y tomando en consideración no solo sus intereses, sino los de su contraparte, evitando por tanto las dilaciones injustificadas como el término abusivo o intempestivo de las negociaciones”.¹¹⁸

A este respecto, el comentario oficial (5) señala que ello implica “*que la parte en desventaja debe creer honestamente que existe una situación de excesiva onerosidad, en lugar de reclamar la renegociación como una medida estratégica*”. En este marco, creemos que una eventual reclamación de

¹¹⁴ ORELLANA, Liliann, cit. (n. 109), p. 447 ss.

¹¹⁵ MOMBERG URIBE, Rodrigo, *La revisión del contrato*, cit. (n. 113), pp. 57-58.

¹¹⁶ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Nota del Secretariado*, cit. (n. 111), p. 23.

¹¹⁷ ORELLANA, Liliann, cit. (n. 109), p. 447 ss.

¹¹⁸ MOMBERG URIBE, Rodrigo, *La revisión del contrato*, cit. (n. 113), p. 58.

renegociación con fines meramente estratégicos en que se persiga, por ejemplo, retrasar el cumplimiento de las obligaciones, constituye una clara actuación de mala fe e incluso podría llegar a configurarse como un abuso de derecho.

Seguidamente, el comentario agrega que *“una vez que el reclamo ha sido presentado, ambas partes deben conducir las renegociaciones de una manera constructiva, absteniéndose en particular de cualquier tipo de obstrucción y otorgando toda información que sea necesaria”*. De este comentario puede advertirse con claridad la importancia del deber de mutua cooperación que deben observar las partes durante todo el proceso de renegociación. A lo anterior podemos agregar que, en virtud de dicha exigencia, tanto *“propuestas y contrapropuestas deben ser serias, razonables y coherentes, proveyendo la información necesaria para un claro entendimiento por la parte contraria”*.¹¹⁹

e) Sobre el estado de las obligaciones durante la renegociación

Una cuestión relevante es determinar la suerte que seguirán las obligaciones que se reclaman como excesivamente onerosas en el intertanto en que se llevan a cabo las renegociaciones, considerando que el cumplimiento de las obligaciones en los términos originales puede causar perjuicios a la parte afectada con la alteración en las prestaciones. A este respecto, los PICC en el párrafo (2) del artículo 6.2.3 adoptan la siguiente postura: *“El reclamo de renegociación del contrato no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento”*. Del mismo modo, el comentario oficial (3) complementa lo anterior señalando que esto tiene su fundamento en el carácter excepcional de la excesiva onerosidad y al eventual riesgo de que se incurra en abusos de este derecho, para efectos de retardar el cumplimiento de las obligaciones. Por ello agrega que *“la suspensión del cumplimiento se justificará solo en circunstancias extraordinarias”*.

Pese a lo anterior, una alternativa que parece razonable es recurrir a la idea planteada por el profesor MOMBERG de optar por un *“cumplimiento mínimo”* del contrato por la parte que solicita la renegociación,¹²⁰ de modo que, *“la propuesta de modificación debería incluir también una propuesta de 'cumplimiento mínimo' del contrato durante el período de renegociaciones, que sea razonable para los intereses de las partes”*.¹²¹ Esta opción parece más acorde a el deber de cooperación que se deben los contratantes y permitiría minimizar los eventuales perjuicios derivados del cumplimiento, durante la renegociación, de las obligaciones en los términos originalmente pactados, principalmente en aquellas renegociaciones que se extiendan por un período de tiempo mayor.

f) Sobre la extensión del período de renegociación

Si bien en los PICC no se establece expresamente un período de tiempo concreto en el que deban llevarse a cabo las renegociaciones, sí se hace referencia a la idea de llegar a un acuerdo dentro un *“tiempo prudencial”*.¹²² Ciertamente, la idea subyacente a esta referencia es la intención de que las negociaciones se desarrollen teniendo en cuenta, en cada caso particular, la naturaleza del contrato, la complejidad de la operación, junto con otras circunstancias objetivas como, la complejidad de la estructura interna de las empresas o personas jurídicas en relación con el proceso de toma de decisiones vinculantes, la lejanía física de los contratantes¹²³ o la dificultad de acceso a canales de comunicación fluidos, etcétera. La propia buena fe y el deber de

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, p. 59.

¹²² Artículo 6.2.3 comentario oficial (3).

¹²³ MOMBERG URIBE, Rodrigo, *La revisión del contrato*, cit. (n. 113), p. 58.

cooperación demandan que la negociación se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, procurando reducir los eventuales perjuicios del cumplimiento literal de las prestaciones.

g) Sobre el deber de aceptar una propuesta justa y razonable

Una cuestión controvertida respecto del contenido del deber de renegociar es si este incluye el deber de aceptar una propuesta que pueda ser considerada como justa y razonable.

Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina comparada, se barajan posiciones discordantes a este respecto. Así, el profesor MOMBERG señala que la *Cour de Cassation* y tribunales arbitrales han establecido que el deber de renegociar no envuelve la obligación de llegar a acuerdo, aun cuando este parezca ser razonable. Por otro lado, este autor agrega que una parte de la doctrina francesa y alemana han sostenido que, en aquellos casos en que las partes establezcan en el contrato una cláusula que imponga el deber de renegociar, sí surgiría para las partes un deber de aceptar una propuesta de modificación justa y razonable. Por su parte, agrega que los partidarios de la teoría relacional abogan por la existencia de dicho deber, puesto que un rechazo de una propuesta justa y razonable implicaría la transgresión de las exigencias propias que derivan de los contratos relacionales.¹²⁴

Ahora bien, más allá de resolver aquí la existencia (o no) del deber de aceptar una propuesta de modificación justa y razonable, creemos que, en último término, lo relevante por determinar es si la conducta asumida por la parte a la cual se dirige la propuesta se ajustó o no a la buena fe. Esto, por supuesto, es esencial para determinar si hubo un incumplimiento del deber de renegociar de buena fe y las consecuencias que se siguen de ello.¹²⁵ Para estos efectos, podría sostenerse que un rechazo a una propuesta justa y razonable nos entrega al menos un indicio de que la parte requerida pudo actuar de mala fe.

7. *Término de las renegociaciones*

Una vez concluido el proceso de renegociación pueden presentarse diversas situaciones. Por supuesto, la más auspiciosa y deseada es que las partes logren alcanzar un acuerdo que satisfaga sus mutuos intereses y les permita recomponer el equilibrio contractual alterado.

Una segunda situación corresponde a aquella en que las partes no logran arribar a un acuerdo modificadorio y, sin embargo, conviene poner término a la relación contractual. Ciertamente esta alternativa no constituye un escenario ideal puesto que, conforme al deber de cooperación y el principio de conservación del contrato, se insta a que las partes persistan en la relación contractual por medio de una readecuación de su contenido; por lo que la terminación constituiría una especie de *ultima ratio*. Es importante destacar que el término del contrato no es una consecuencia buscada por el deber de renegociación; sin embargo, conforme a la autonomía de la voluntad, las partes son libres para poner término al contrato de mutuo acuerdo. Por lo demás, un aspecto positivo que debemos tener en cuenta es que con esta opción podrían cesar o evitarse los perjuicios que atingen a la parte afectada por las circunstancias sobrevenidas.

Una tercera situación corresponde a aquella en que alguna de las partes de la relación contractual incumple con el referido deber de renegociar de buena fe provocando un fracaso en las negociaciones. Lo anterior puede ocurrir, ya sea porque de plano una de las partes se niega a entablar una negociación dirigida a readecuar las condiciones del contrato, o bien, porque una

¹²⁴ *Ibid*, p. 59-51.

¹²⁵ *Ibid*, p. 61.

vez iniciada y en pleno transcurso de la renegociación, una de las partes actúe de mala fe. En otras palabras, nos referimos a los casos en que alguno de los contratantes no ajusta su conducta al contenido y exigencias que conlleva el deber de renegociar.

En este punto conviene recordar que estamos en presencia de una obligación de medios, lo cual, en principio, impone a la parte que alega el incumplimiento de la contraparte la carga de probar que esta última no ajustó su comportamiento a las exigencias de la buena fe, al actuar, en definitiva, de mala fe. Esto no es una tarea fácil, sin embargo, creemos que existen algunos indicios que pueden ayudar a constatar la existencia de la mala fe, tales como la negativa -injustificada o no- a iniciar un proceso de renegociación, o bien, el rechazo de una propuesta de modificación justa y razonable. Con todo, la determinación del incumplimiento del deber de renegociación corresponderá en último término al tribunal sobre el que recaiga el conocimiento del asunto.

Ahora bien, una vez establecido por el juez que efectivamente existió un incumplimiento del deber de renegociar, lo que sigue es determinar cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de ello. Como hemos señalado, en algunos ordenamientos en que se reconoce expresamente la excesiva onerosidad sobrevenida, el fracaso de las renegociaciones se establece como un presupuesto necesario para poder recurrir a la revisión judicial del contrato, lo cual podría eventualmente derivar en que el tribunal adapte el contrato con miras a reestablecer su equilibrio o bien resuelva el contrato. Esta es la posición adoptada en los PICC.¹²⁶ Sin perjuicio de lo anterior, en nuestra legislación no existe una norma -o al menos no expresa- que permita una eventual revisión judicial del contrato en caso de excesiva onerosidad, y tampoco es objeto del presente trabajo analizar su eventual procedencia. Por lo mismo, creemos que para analizar las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento del deber de renegociar debemos nuevamente situarnos en el artículo 1546 del Código Civil, pues, el deber de renegociar, en tanto concreción del deber de cooperación, es un deber de conducta que aun cuando las partes no lo hayan pactado expresamente podría pasar a formar parte del contenido del contrato. Por lo tanto, sería perfectamente posible concebir el incumplimiento del deber de renegociar como un incumplimiento contractual dando lugar a los remedios correspondientes, sea que se considere como una obligación en sentido estricto, o como un deber secundario o complementario.¹²⁷

Por último, una cuarta hipótesis que puede presentarse es aquella en que, a pesar de llevar a cabo las renegociaciones de buena fe, las partes no logran alcanzar un acuerdo modificatorio. Es decir, no obstante haber empleado sus mejores esfuerzos en orden a alcanzar un acuerdo que permita restablecer el equilibrio contractual, fracasan de todos modos. Como vimos precedentemente, esto es posible dado que las partes no están obligadas a alcanzar efectivamente un acuerdo, sino que solo están obligadas a llevar a cabo las renegociaciones de buena fe, con lo cual, es perfectamente concebible que durante el desarrollo de las mismas existan legítimas discrepancias y no logren establecer condiciones que satisfagan sus mutuos intereses.

¹²⁶ Véase artículo 6.2.3 PICC.

¹²⁷ Ahora bien, el profesor MOMBERG bien señala que respecto de este deber no es posible concebir una ejecución forzada, ya que “al tratarse de una obligación de hacer implica la realización de una conducta personal que no es posible obtener coercitivamente” MOMBERG URIBE, Rodrigo, *La revisión del contrato*, cit. (n. 113), p. 63.

Por lo mismo, el acaecimiento de esta cuarta situación no constituye, en modo alguno, un incumplimiento contractual, por lo que no es procedente recurrir a los remedios ante el incumplimiento antes señalados.

Ante ello, surge la interrogante acerca de cuál es la posición en que queda la parte afectada por el cambio de circunstancias. A este respecto, en nuestro ordenamiento la parte afectada, en principio, no tendría mecanismos para intentar mitigar o evitar el detrimento causado, es decir, debe seguir cumpliendo las obligaciones del contrato en los términos originalmente pactados a pesar de que sus obligaciones hayan devenido excesivamente onerosas. Una situación tan desventajosa como esta no parece deseable en un sistema jurídico como el nuestro. Por ello, en este punto adquiere relevancia la ya mencionada teoría de la imprevisión.

En efecto, algunos ordenamientos jurídicos e instrumentos de *soft law* han intentado evitar dicha situación indeseada permitiendo que en los casos en que fracasen las renegociaciones -sea que se lleven a cabo de buena o mala fe-, las partes puedan recurrir a la revisión judicial del contrato, lo cual otorga una alternativa concreta para enfrentar el fracaso en las renegociaciones y los efectos adversos del cambio sobrevenido de circunstancias. No obstante, tal como hemos señalado, el análisis de la eventual procedencia de la teoría de la imprevisión, junto con la correspondiente posibilidad de revisión judicial de los contratos, exceden el propósito de este trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, creemos que se trata de un tema de gran relevancia que en nuestro ordenamiento no puede seguir siendo ignorado del modo como se ha hecho hasta ahora.

8. *El deber de renegociación en los contratos de larga duración*

A partir de todo lo ya señalado, resulta evidente que las situaciones en que este deber adquirirá mayor importancia y manifestación es en aquellos contratos altamente inestables y proclives a cambios repentinos que afecten severamente el sinalagma contractual. Este es precisamente el caso del contrato de larga duración, que, por la naturaleza de la relación que se origina entre las partes, está expuesto precisamente al acaecimiento de circunstancias imprevistas con aptitud para desestabilizarlo.¹²⁸

Por esto, el deber de renegociación adquiere fundamental importancia para los contratos de larga duración, pues se trata de un deber derivado de la buena fe, dispuesto por el Derecho como un mecanismo para corregir aquellas dificultades que frecuentemente se presentan en relaciones particularmente prolongadas.

Eso sí, una cuestión que debemos tener presente es que, a diferencia de lo que ocurre con el deber de cooperación, que normalmente está presente en la ejecución de todo contrato de larga duración; el surgimiento del deber de renegociación es estrictamente excepcional. En efecto, si las conductas exigidas por la buena fe a los contratantes son impuestas en la medida que estas sean “razonablemente esperables” de una persona en su misma posición, como ya se dijo; entonces el deber de renegociación, al consistir en la modificación de los términos contractuales originalmente convenidos -nada menos-, solo aparecerá excepcionalmente, pues

¹²⁸ A este respecto, CHAMIE señala que las relaciones humanas de larga duración, cualquiera sea el ámbito que se trate, están siempre expuestas a contingencias imprevisibles, siendo improbable que las condiciones iniciales se mantengan inalteradas; y, como es obvio, las relaciones de carácter contractual que se prolongan en el tiempo no están exentas a dicha circunstancia. CHAMIE, José Félix, *Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: el deber de revisión del contrato* en *Revista de Derecho Privado* 14 (2008), p. 123.

solo en casos verdaderamente extremos sería razonable exigir la reconfiguración de un contrato ya pactado.

Como ya se señaló, tales circunstancias extraordinarias que provocarían el surgimiento de dicho deber son, a nuestro juicio, aquellas cuya aparición no resultaba previsible al momento de contratar, y que además afectan desmesuradamente el equilibrio del contrato; sea aumentando excesivamente el coste del cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, o sea disminuyendo considerablemente el valor de la contraprestación. Todo esto a condición de que el riesgo de cambio de circunstancias no haya sido asumido explícita o implícitamente por una de las partes.

Finalmente, es importante destacar que la presencia del deber de renegociación es extraordinariamente importante en todo ordenamiento jurídico moderno, por las ventajas que tiene al hacer protagonistas a los propios contratantes; quienes, como es obvio, conocen mejor que cualquier tercero los intereses que tuvieron al contratar. Tanto es así, que diversos organismos, instrumentos e instituciones alrededor del mundo recomiendan su uso, sobre todo en tiempos excepcionales como de pandemias,¹²⁹ por sus beneficios al evitar conflictos, reducir costes de transacción adicionales para el sistema, aliviar la sobrecarga de los sistemas judiciales, contener el daño económico, entre otros.¹³⁰

¹²⁹ Entre ellos, EUROPEAN LAW INSTITUTE, *ELI Principles for the Covid-19 Crisis*, p. 11. [visible en internet: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID19_Crisis.pdf], p. 11; INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Nota del Secretariado UNIDROIT*, cit. (n. 111), p. 23; CABINET OFFICE Y INFRASTRUCTURE AND PROJECTS AUTHORITY, Gov UK, *Guidance on responsible contractual behaviour in the performance and enforcement of contracts impacted by the COVID-19 emergency*. [visible en internet: <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-responsible-contractual-behaviour-in-the-performance-and-enforcement-of-contracts-impacted-by-the-covid-19-emergency>].

¹³⁰ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Nota del Secretariado UNIDROIT*, cit. (n. 111), p. 24.

CONCLUSIONES

Como ha podido observarse a lo largo de esta investigación, los contratos de larga duración cuentan con ciertas características distintivas, que son las ya mencionadas larga extensión en el tiempo, complejidad en la relación, y la presencia de un clausulado abierto o flexible. Todo esto tiene como consecuencia que este tipo de contratos dé lugar a un vínculo obligacional altamente dinámico y relacional, que se encuentra expuesto a inconvenientes imprevistos y a otras dificultades para su ejecución.

Por lo mismo, frente a esto, el principio de la buena fe contractual, que se consagra en nuestro Derecho en el artículo 1546 del Código Civil, se proyecta con especial fuerza sobre estos contratos, pues, como vimos, este principio cumple una función integrativa del contenido contractual, que permite colmar sus vacíos por medio del estándar de conducta de persona correcta y de los deberes que impone a las partes.

Siguiendo con esto último, la determinación de cuándo surgen estos deberes de conducta, y qué es exactamente aquello a lo que obligan, es una cuestión que debe ser definida caso a caso en función de la naturaleza o fisonomía del contrato de que se trate; habiendo deberes que, por su relevancia, frecuentemente integran el contenido contractual, recibiendo, por lo mismo, mayor desarrollo por parte de la doctrina. Dentro de ellos está el deber de colaboración, que, como vimos, implica concebir al contrato como un proyecto común, donde las partes tienen en cuenta, no solo sus intereses propios, sino también los de su co-contratante; imponiéndoles, por lo mismo, desplegar conductas dirigidas hacia la mutua satisfacción de los intereses que tuvieron al momento de contratar.

Es precisamente este deber de cooperación el que, en definitiva, acaba siendo más gravitante en el contexto de los contratos de larga duración, pues este deber conminará a las partes a que superen las dificultades -que con frecuencia aparecen en la ejecución de estos contratos- en base a cooperación recíproca; cooperación que, de no mediar, los contratos de larga duración serían difícilmente operativos, dada su alta exposición a los cambios, la interdependencia que suele generarse entre los contratantes, y las dificultades vinculadas a la imposibilidad de una regulación contractual exhaustiva, que en estos contratos es más intensa de lo habitual.

Con todo, es posible que durante la ejecución de estos contratos sobrevengan circunstancias que fueron imprevisibles al momento de contratar y que desequilibren severamente el sinalagma contractual. Ante esto, podría ser necesario que la colaboración entre las partes asuma su forma más intensa, imponiéndoles el deber de renegociar los términos del contrato, lo cual implica exigirles que desplieguen sus mejores esfuerzos en la búsqueda por alcanzar un acuerdo que recomponga dicho sinalagma contractual. Este deber de renegociar, concurridas estas circunstancias excepcionales, corresponde a lo que sería razonablemente esperable de una persona correcta, y que concibe el contrato como un proyecto común donde debe tener en cuenta, no solo sus intereses propios, sino también los de su co-contratante.

Como es obvio, la importancia de este deber de renegociación para los contratos de larga duración, radica en que, dada su larga extensión en el tiempo, ellos son altamente susceptibles a la aparición de circunstancias excepcionales como las mencionadas; de suerte que estos contratos constituyen el tipo de relación jurídica donde será natural tener en cuenta este deber.

En suma, los deberes de cooperación y de renegociación, derivados, como se dijo, del artículo 1546 del Código Civil, devienen esenciales en estas relaciones negociales para que las partes puedan llevar adelante con éxito su propósito contractual y para satisfacer, así, los intereses que tuvieron al momento de contratar.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTA

AEDO BARRENA, Cristián, *Cargas o deberes en la posición contractual del acreedor, con especial referencia a su mora de recibir*, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), *Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvalho* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008).

BALMACEDA HOYOS, Jorge, *La venta internacional de mercaderías: El sistema continental, de common law y los movimientos de armonización entre ambos. Los principios generales de derecho civil, de UNIDROIT y las reglas materiales uniformes: La CVIM de 1980* (Santiago, Thomson Reuters, 2018).

BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones* (traducción por DE LOS MOZOS, José Luis, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1969), I.

BOETSCH GILLET, Cristian, *La buena fe contractual* (Santiago, Ediciones UC, 2015).

BRANT ZUMARÁN, María Graciela, *La colaboración de las partes en los contratos de larga duración en ELORRIAGA DE BONIS* (coordinador), *Estudios de Derecho Civil XV* (Santiago, Thomson Reuters, 2020).

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil* (Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1988).

CASTIÑEIRA, Jorge, *¿Existe (o debe existir) un deber de renegociar los contratos?* en ABEL LLUCH, Xavier (coordinador), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables* (1ª edición, Barcelona, J.M. Bosch, 2014).

CHAMIE, José Félix, *Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato en Revista de Derecho Privado* 14 (2008).

CHINCHILLA IMBETT, Carlos, *El deber de información contractual y sus límites*. En *Revista de Derecho Privado* 21 (2011).

CORRAL TALCIANI, Hernán, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno en Revista de Derecho Privado* 12-13 (2007).

DÍEZ-PICAZO, Luis, *El contenido de la relación obligatoria*, en *Anuario de Derecho Civil* 17 (1964).

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de derecho patrimonial civil* (Madrid, Editorial Civitas, 1978), I.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina de los propios actos: estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal Supremo* (Barcelona, Editorial Bosch, 1963).

DÍEZ SOTO, Carlos; GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, *Los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivado del COVID-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español*, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* 13 (2021), 1.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *Aspectos de la integración del contrato*, en FIGUEROA, Gonzalo; BARROS, Enrique; TAPIA, Mauricio (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil VI* (Santiago, Thomson Reuters, 2011).

ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Manifestaciones y límites de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos. Criterios jurídicos para la resolución de situaciones contractuales difusas* en *Revista de Ciencias Sociales* 73 (2018).

FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004).

FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990).

GUARÍN FERRER, Juan, *PRINCIPIOS UNIDROIT en Ratio Iuris*. *Revista de Derecho Privado* 3 (2015), 1.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La buena fe en el Código Civil de Chile* en *Revista Chilena de Derecho* 29 (2002), 1.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge; ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Los Contratos. Parte General* (6ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2017).

LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los Contratos. Parte General* (Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004).

MARTÍNEZ OCHOA, Santiago, *Teoría relacional de los contratos: una visión alternativa del derecho de contratos* en *Revista de Derecho Privado* 35 (2005).

MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato* (traducción por FONTANARROSA, R.; SENTIS, S.; VOLTERRA, M., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952).

MOMBERG URIBE, Rodrigo; PINO EMHART, Alberto, *Los contratos de larga duración en la edición 2016 de los principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales* en *Revista Chilena de Derecho Privado* 30 (2018).

MOMBERG URIBE, Rodrigo. *Compraventa internacional de mercaderías: El deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida* en *Revista Chilena de Derecho Privado* 18 (2002).

MOMBERG URIBE, Rodrigo, *Doctrina de la imprevisión: La necesidad de su regulación legal en Chile* en *Revista Chilena de Derecho Privado* 15 (2010).

MOMBERG URIBE, Rodrigo, *La Revisión Del Contrato Por las Partes: El Deber de Renegociación Como Efecto de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida* en *Revista Chilena de Derecho* 37 (2010), 1.

MONSALVE CABALLERO, Vladimir, *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción* en *Revista de derecho Uninorte* 30 (2008).

ORELLANA, Liliann, *El Deber de Renegociación del Contrato en Caso de Excesiva Onerosidad Sobrevenida* en HORNERO, Cesar; ESPEJO, Manuel; OLIVA, Francisco; MURGA, Juan Pablo (coordinadores), *Derecho de Contratos. Nuevos Escenarios y Nuevas Propuestas*, (España, Thomson Reuters Aranzadi, 2016).

PARRA LUCÁN, María Ángeles, *Riesgo imprevisible y modificación de los contratos*, en *Revista CEFLEGAL* 177 (2015).

PRADO LÓPEZ, Pamela. *La colaboración del acreedor en los contratos civiles*. (Santiago, Thomson Reuters, 2015).

PRADO LÓPEZ, Pamela, *La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual* en *Revista de derecho (Valdivia)* 29 (2016), 2.

PRADO LÓPEZ, Pamela, *Sobre la posibilidad de admitir en Chile las nociones de contrato colaborativo y contrato adversarial: Una mirada desde el regulating law* en FIGUEROA, Gonzalo; BARROS, Enrique; TAPIA, Mauricio (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil VI* (Santiago, Thomson Reuters, 2011).

SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, *El principio general de la buena fe* en PÉREZ, Enrique (editor), *Instituciones modernas de derecho civil: Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1996).

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, *Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación. La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes* en *Revista de Derecho Privado* 21 (2011).

SCHMIDT, Jan Peter, *Section 2: General duties*, en JANSEN Nils; ZIMMERMANN Reinhard (editores), *Commentaries on European Contract Laws* (Oxford, Oxford University Press, 2018).

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo, *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta* en *Vniversitas* 108 (2004).

TAPIA MALIS, Liat, *La buena fe como mecanismo de integración eficiente*, en VIDAL, Álvaro; SEVERIN, Gonzalo; MEJIAS, Claudia (editores), *Estudios de Derecho Civil X*, (Santiago, Thompsons Reuters, 2015).

OTRAS FUENTES

BIBLIOTECA DIGITAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Fundamentos del Proyecto de Código Civil para la República de Argentina* (1998) [visible en internet: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primero.PDF>].

BIBLIOTECA DIGITAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la comisión redactora* en *Proyecto de*

Código Civil y Comercial de la Nación (2012) [visible en internet: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1522>].

CABINET OFFICE Y INFRASTRUCTURE AND PROJECTS AUTHORITY, Gob UK, *Guidance on responsible contractual behaviour in the performance and enforcement of contracts impacted by the COVID-19 emergency*. [visible en internet: <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-responsible-contractual-behaviour-in-the-performance-and-enforcement-of-contracts-impacted-by-the-covid-19-emergency>].

EUROPEAN LAW INSTITUTE, *ELI Principles for the Covid-19 Crisis*. [visible en internet: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf].

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Nota del secretariado de UNIDROIT sobre los principios de UNIDROIT relativos a los contratos comerciales internacionales y la crisis sanitaria del covid-19*, (traducción DÍEZ SOTO, Carlos, 2020).

TEXTOS LEGALES

Acquis Principles (ACQP).

Borrador de un Marco Común de Referencia (MCR).

Código Civil de Chile.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Principles of European Contract Law (PECL).

Principles of European Law on Services Contracts (PELSC).

Principios UNIDROIT Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales (2016).

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Corte Suprema de 11 de mayo de 1992, *RDJ.*, T. 89, sección 1ª.

Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 2049-2005.

Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 4395-2013.

SEMINARIOS

MOMBERG URIBE, Rodrigo, *Los contratos de larga duración*, Clase Magistral, en *Los principios UNIDROIT en la competencia internacional de arbitraje*, organizado por Santiago Very Young Arbitration Practitioners. 17 de junio de 2021.