
EL DERECHO DE RECESO Y LA REDACCIÓN DEL CONTRATO

SEBASTIÁN RAMOS OLANO¹

Resumen: Este trabajo analiza el derecho de receso unilateral desde la perspectiva del asesor legal que redacta el contrato. Estudia los elementos que doctrina y jurisprudencia consideran que una cláusula de derecho de receso debe tener, para que sea válida y reconocida por un tribunal. De esa forma, si las partes insertan una cláusula de derecho de receso que siga dichos lineamientos, la rescisión unilateral del contrato por una de las partes no podrá ser considerada abusiva o ilícita. Este trabajo también analiza los tipos de plazo que las partes pueden acordar: cierto, incierto, renovable automáticamente y con opción a renovar. Asimismo, estudia las distintas formas en que las partes, voluntaria o involuntariamente, pueden limitar su derecho de receso acordado en el contrato: modificación tácita del contrato, violación del deber de buena fe y acto propio.

Palabras clave: Contrato. Plazo. Derecho de receso unilateral. Redacción del contrato. Acto propio. Modificación tácita del contrato. Violación deber actuar de buena fe.

Key words: Contract. Term. Right to unilaterally terminate the agreement. Contract drafting. Estoppel. Tacit amendment of the contract. Violation of the principle of good faith.

Son numerosos los estudios de la doctrina y los casos de jurisprudencia que tratan sobre el derecho de las partes a rescindir unilateralmente un contrato. El análisis se ha enfocado principalmente en: (i) si las partes tienen derecho de receso unilateral; y (ii) cuáles son los requisitos para que dicho derecho pueda ejercerse lícitamente o, formulado de otra manera, en qué casos el receso genera la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Es decir, estos análisis buscan evaluar si una de las partes ejerció su derecho de receso abusivamente o no.

Este trabajo analiza el derecho de receso desde otro lado. Se detiene a mirar el momento en que las partes se encuentran negociando el plazo de su contrato, y en particular, el derecho de receso unilateral. Por aquello de que “*donde notario abierto, juzgado cerrado*”, analizaremos aquellos aspectos que el redactor de una cláusula de receso unilateral debe tener en cuenta para que, cuando una de las partes ejerza su derecho de receso conforme al contrato, no tenga dudas sobre si dicho ejercicio será abusivo o no.

¹ El Dr. Sebastián Ramos Olano es profesor de Contratos de la Universidad de Montevideo y profesor de Redacción de Contratos en el posgrado de dicho centro de estudios. Es Doctor en Derecho egresado de la Universidad de Montevideo, obtuvo un máster en Derecho (LL.M.) de la University of Chicago y es miembro del departamento corporativo de Ferrere. Correo electrónico: sramos@ferrere.com

1. El plazo del contrato

Las partes suelen acordar que su vínculo tenga un plazo determinado por motivos variados. Dos de las principales razones son las siguientes:

1.1. Libertad

Las partes no desean obligarse indefinidamente una con la otra. Por este motivo, fijan una duración determinada, sabiendo que cuando ésta se cumpla pueden renegociar su acuerdo si existiera voluntad de continuar su relación económica. La razón es que durante la vigencia del contrato las condiciones de mercado, la posición de cada una de las partes y sus intereses pueden haber variado. Realizado dicho análisis, las partes pueden querer continuar con el contrato o terminarlo y buscar otros acuerdos con terceros.

1.2. Seguridad

Las partes desean acordar un plazo mínimo para tener certeza de que durante la vigencia del acuerdo, las condiciones pactadas no cambiarán. Esta razón es muy importante cuando una de las partes tiene que hacer una inversión importante para poder prestar un servicio o proveer un producto a la contraparte. En ese caso, la única manera que dicha inversión sea rentable (y pueda recuperarse) es asegurarse la provisión de dicho servicio o producto por un plazo determinado.

El plazo es un suceso futuro respecto del que existe certidumbre en cuanto a su verificación, y respecto del cual se hace depender la exigibilidad o la extinción de un derecho.² Como dice la doctrina uruguaya, el plazo, a diferencia de la condición, necesariamente va a ocurrir.³

2. La clasificación del plazo

A continuación analizaremos las distintas cláusulas de plazo que un contrato puede tener y los elementos que las partes deben tener en cuenta.

2.1. Plazo cierto

Llamamos plazo cierto⁴ (o determinado como lo llama la doctrina⁵) a aquel que comienza y termina en una fecha determinada y conocida por las partes al momento de celebración del contrato. El Código Civil Uruguayo en su artículo 1434 se refiere a este plazo como cierto: "*El plazo suspensivo o resolutorio puede ser cierto o incierto. Será cierto,*

2 Peirano Facio, J. "*Curso de Obligaciones*", Centro de Estudiantes de Derecho, 1966, Montevideo, Tomo IV, pp. 251 y siguientes.

3 Carnelli, S. y Cafaro, E., "*Eficacia Contractual*", Abeledo-Perrot, Edición de 1989, Buenos Aires, p. 111.

4 "*El plazo cierto es aquel en que de antemano se conoce exactamente la radicación en el tiempo del hecho que posterga o concluye la eficacia*", Carnelli, S. y Cafaro, E., (n.3) p. 111.

5 Peirano Facio, Jorge, (n.1) p. 251 y siguientes.

cuando fuere fijado para terminar en designado año, mes o día o cuando fuere comenzado desde la fecha de la obligación o de otra fecha cierta”.

Cuando las partes acuerdan el plazo de un contrato es muy importante que el principio y el final estén debidamente identificados para que no haya dudas respecto de cuál es la duración del acuerdo. La manera más fácil de lograr esto es incluir la fecha exacta de comienzo del contrato y su fecha exacta de finalización.⁶

Veamos un ejemplo: *“El plazo de este Acuerdo es de 24 meses, comenzando el primero de junio de 2014 a las 9:00 horas y finalizando el 31 de mayo de 2016 a las 20:00 horas”.*

Para evitar discusiones (ambigüedad) respecto de si los días en que comienza y termina el plazo son fechas en que el contrato se encuentra vigente, es recomendable que las partes incluyan el horario de comienzo y terminación.

Por otro lado, cuando el plazo se computa por años, debemos tener en cuenta que de acuerdo al Código Civil Uruguayo, cada año tiene 365 días, excepto los años bisiestos, que tienen 366 días.⁷ Por tanto, en caso que las partes deseen que el año tenga otra duración (360 días por ejemplo, lo cual es muy común en contratos de financiamiento para el cómputo de intereses), deben acordarlo expresamente.

2.2. Plazo incierto

Puede suceder que a la fecha de firma del contrato, las partes no conozcan exactamente la fecha de comienzo del contrato (plazo incierto).⁸ Este es el caso en que si bien las partes saben que el plazo comenzará en un momento dado, es decir, tienen certeza de que el evento que dé comienzo al plazo ocurrirá, no saben cuándo. Esto es lo que el artículo 1434 del Código Civil Uruguayo denomina como plazo incierto: *“Incierto será, cuando fuere fijado con relación a un hecho futuro necesario, cuya realización tendrá indudablemente lugar en una época más o menos remota, que es imposible determinar de antemano”.* Por su parte, la doctrina clasifica a este plazo como “indeterminado”.⁹

En ese caso, las partes deben identificar precisamente el hito que éstas hayan acordado para que dé comienzo al acuerdo. Así, por ejemplo, en un contrato de suministro, las partes pueden acordar que el plazo comience cuando el local donde se comercializarán las bebidas esté inaugurado: *“El plazo de este Acuerdo será de 30 meses a partir de la inauguración del Local al público”.*

El problema que presenta esta cláusula es que sólo una de las partes (el dueño del Local) sabrá exactamente cuál es la fecha en que el plazo del contrato comenzará. El

6 Stark, T. *Drafting Contracts: How and Why Lawyers do what they do*, Walters Kluwer, Estados Unidos, 2007, p. 103.

7 El artículo 1229 del Código Civil Uruguayo establece que: *“En las prescripciones por meses o por años se cuentan unos y otros según el calendario Gregoriano. Esta disposición se extiende a los plazos señalados por la ley o por las partes en cualquier otra materia, si en la misma ley o en los actos jurídicos no se dispone de distinto modo”.*

8 *“El plazo se calificará de incierto cuando, si bien es de producción fatal, respecto de él no haya certeza en cuanto al momento en que ocurrirá”*, Carnelli, S. y Cafaro, E., (n.3) p.111.

9 Peirano Facio, Jorge, (n.2) pp. 251 y siguientes.

proveedor de bebidas, en cambio, no tiene forma o le resultará muy difícil conocer la fecha exacta en que el Local se inaugure. Podría enterarse por la prensa o si recibe una invitación, pero fuera de esos casos, tendrá incertidumbre.

En virtud de lo anterior, el dueño del Local podría utilizar dicha incertidumbre a su favor. Si por ejemplo, el dueño del Local recibe una única suma de dinero a cambio de su obligación de vender los productos del proveedor durante el plazo del contrato, el dueño tendrá un incentivo para que el plazo se termine lo antes posible, ya que terminado el plazo, el dueño del Local podrá negociar un nuevo acuerdo con el proveedor actual o con uno nuevo. Por tanto, nuestra recomendación es que el contrato establezca la obligación de la parte que conoce cuándo comenzará el plazo a comunicarlo a la otra parte. De esa manera, ambos tendrán certeza de la fecha de comienzo y de terminación del contrato.

Asimismo, dado que no es seguro que el local se inaugure, podríamos estar ante una condición y no un plazo.¹⁰ En efecto, podría entenderse que la eficacia del contrato está sometida a una condición (i) impropia, porque no es indiferente para el dueño abrir el local o no, y (ii) mixta, porque para abrir el local, seguramente sea necesario obtener autorizaciones municipales o de otro tipo. No obstante, si las partes entienden que la apertura del local al público necesariamente va a ocurrir, a pesar de que no saben cuándo, este evento será un plazo y no una condición.

La realidad es que puede ocurrir que el Local finalmente inaugure en una fecha tan lejana, que al proveedor de ya no le interese invertir en dicho negocio. Por tanto, en ese caso, es muy importante incluir un plazo máximo de inauguración y las consecuencias en caso que el local no inaugure en dicha fecha máxima.

2.3. Plazo con renovación

Al momento de acordar la cláusula de plazo, cada parte debe determinar si desea que el contrato contenga una cláusula de renovación. Dicha cláusula permite extender automáticamente el plazo del contrato. En muchas oportunidades las partes desean que el plazo original que pactaron se extienda.

Al momento de redactar la cláusula, las partes deben tener en cuenta los siguientes aspectos:¹¹

- ¿El plazo se renueva automáticamente, salvo que alguna de las partes notifique a la otra que no desea que el plazo se renueve?
- ¿El plazo del contrato termina automáticamente, salvo que una parte ejerza su opción de renovarlo?
- ¿Tiene cada una de las partes la opción de renovar?

10 De Cores, C., Berdaguer, J., Larrañaga, L., Gamarra, J.L. y Gamarra, R., "Obligaciones y Cuasicontratos", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Primera Edición, p. 221.

11 Stark, T. (n.6) p. 104.

- ¿Qué tan extenso será el plazo de renovación: igual al plazo original, más largo o más corto?

Lo primero que el redactor debe determinar es si la renovación será automática o si ésta ocurrirá sólo en caso que una de las partes opte por renovarlo.

2.3.1. Renovación automática

Veamos el primer caso, tomando un contrato de mantenimiento de ascensores.

Primer Ejemplo: *“El plazo de este Contrato será de un año, comenzando el 5 de agosto de 2014 a las 9:00 horas y finalizando el 5 de agosto de 2015 a las 9:00 horas y se prorrogará automáticamente por períodos iguales”*.

Segundo Ejemplo: *“El plazo de este Contrato será de un año, comenzando el 5 de agosto de 2014 a las 9:00 horas y finalizando el 5 de agosto de 2015 a las 9:00 horas y se prorrogará automáticamente por dos períodos iguales”*.

Con respecto al Primer Ejemplo, si dicha cláusula pertenece a un contrato que constituye una relación de consumo, las partes deben tener en cuenta el literal l) del artículo 31 de la Ley N° 17.250 aprobada por el Poder Legislativo de Uruguay.¹² Dicho literal establece que son abusivas: *“Las cláusulas que establezcan la renovación automática del contrato sin que habilite al consumidor a desvincularse del mismo sin responsabilidad”*. La consecuencia, que es dispuesta por el inciso segundo de dicha norma es la siguiente: *“El consumidor podrá, dentro de los sesenta días corridos contados desde la fecha en que se produjo la renovación automática, rescindir o resolver el contrato, debiendo comunicarlo al proveedor con un preaviso de quince días corridos”*.

Respecto del Segundo Ejemplo, las partes deben preguntarse por qué motivo acordarían el plazo de esa manera, en lugar establecer directamente que el plazo es de tres años. Como veremos más adelante, los plazos que tienen renovación automática con una duración determinada, vienen acompañados del derecho de una o ambas partes de terminar el contrato con un preaviso. Esto es lo doctrina denomina derecho de receso¹³, que analizaremos en el punto siguiente. Si dicho derecho de receso no estuviera incluido, entonces las partes seguramente redactarán el plazo como un plazo único de tres años.

2.3.2. Opción de renovar

La opción es un contrato o convención por el que las partes acuerdan que una oferta o propuesta sea irrevocable. El beneficiario de la opción tiene un derecho potestativo de

12 Este literal fue incorporado por la Ley Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal aprobada por el Poder Legislativo de Uruguay correspondiente al ejercicio 2012, Ley N° 19.149, publicada en el Diario Oficial Uruguayo el 11 de noviembre de 2013.

13 *“El derecho de receso se ejerce mediante una declaración de voluntad unilateral y recepticia por medio de la cual el recedente comunica a la otra parte su voluntad de desistir unilateralmente del contrato. El vínculo contractual se extingue en el momento en que la comunicación del recedente llega al destinatario”*, Berdaguer, J., *“La “justa causa” de receso en los contratos de duración con plazo determinado”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXIII, p. 476.

hacer uso de dicha opción.¹⁴ En este caso, las partes acuerdan que una de ellas tiene la opción (derecho potestativo) de renovar el contrato. Si el beneficiario decide hacer uso de dicha facultad, basta con comunicar su voluntad a la otra parte, para que el plazo del contrato se renueve.

Veamos un ejemplo de opción de prórroga: *“El plazo de este contrato será de un año, que se computará a partir del día 28 de mayo de 2014, venciendo en consecuencia el día 27 de mayo de 2015, con opción a un año más a partir de entonces, a favor del Arrendatario”*.

A diferencia de la renovación automática en que el plazo del contrato se renueva sin que ninguna de las partes deba manifestarse, la opción exige que su titular manifieste si desea hacer uso de su derecho potestativo o no.

Si el titular de la opción desea que el contrato se renueve sin que tenga que manifestar expresamente hacer uso de la opción, una redacción sugerida es la siguiente: *“El plazo de este contrato será de un año, que se computará a partir del día 28 de mayo de 2014 a las 9:00 horas, venciendo en consecuencia el día 27 de mayo de 2015 a las 18:00 horas (el “Plazo”), con opción a un año más a partir del vencimiento del Plazo, a favor del Arrendatario. Si el Arrendatario no comunica su voluntad de entregar la finca 30 días antes de que venza el Plazo, se entenderá que el Arrendatario hace uso de la opción, prorrogándose el Plazo hasta el 27 de mayo de 2016 a las 18:00 horas”*.

Si, en cambio, el titular de la opción desea manifestar su voluntad expresamente para que el Plazo se renueve, una redacción sugerida es la siguiente: *“El plazo de este contrato será de un año, que se computará a partir del día 28 de mayo de 2014 a las 9:00 horas, venciendo en consecuencia el día 27 de mayo de 2015 a las 18:00 horas (el “Plazo”), con opción a un año más a partir del vencimiento del Plazo, a favor del Arrendatario. Si el Arrendatario no comunica su voluntad de renovar el contrato 30 días antes de que venza el Plazo, el contrato finalizará en el Plazo. En cambio, si el Arrendatario comunica su voluntad de renovar el contrato 30 días antes de que venza el Plazo, el contrato se prorrogará hasta el 27 de mayo de 2016 a las 18:00 horas”*.

3. Análisis del derecho de receso unilateral

Como señalamos al inicio de este estudio, las partes pueden tener una visión distinta del plazo. Por un lado, una parte puede querer que el plazo del contrato sea lo más breve posible, de modo de poder renegociar sus términos rápidamente o contratar con un tercero. Por el otro, la contraparte puede querer que el contrato dure lo más posible, y así asegurarse determinadas condiciones comerciales, aunque sea por dicho plazo. Dado que dichos intereses son contrapuestos, la solución que acuerden las partes dependerá en gran medida del poder de negociación de cada una.

Como vimos en el punto anterior, las partes pueden pactar un plazo determinado renovable automáticamente por períodos iguales, indicando cuántas prórrogas desean que el contrato tenga, o sin expresar esto último. En el primer caso, parecería que no hay diferencia entre fijar el plazo de esa manera (por ejemplo, un año, prorrogable por cinco

¹⁴ Blengio, J. “Opción”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XVII, pp. 299 y 300.

períodos de un año, haciendo un total de seis años) o estableciendo directamente que el plazo es de seis años.

La razón por la que las partes pueden preferir redactar el plazo de la primera manera en lugar de la segunda, es que dicha redacción generalmente está acompañada del derecho de una o de ambas partes de terminar el contrato con un preaviso determinado (receso unilateral),¹⁵ luego de transcurrido cierto periodo de duración del contrato y así evitar que el contrato se prorrogue una vez más. Si el plazo, en el ejemplo anterior, es de seis años, también es posible que las partes acuerden que cualquiera de ellas tenga derecho de receso unilateral luego de transcurrido un plazo mínimo. En este último caso, no obstante, la libertad de las partes para terminar anticipadamente el contrato es mayor, ¿puede ver por qué?

La facultad de rescindir anticipadamente un contrato es un elemento accidental, sólo admisible para los contratos de duración o de ejecución continuada¹⁶, y que no se agotan en un solo acto.¹⁷ Estos son los contratos que tienen aptitud para durar indefinidamente y entonces el plazo va a fijar la medida del contrato, o sea, cuánto va a durar.¹⁸

Como señala la doctrina, el derecho de receso se ejercita a través del desistimiento unilateral del contrato y se atribuye a una o a todas las partes, para que por su sola voluntad, extrajudicialmente, terminen el contrato.¹⁹

Respecto de la posibilidad de que las partes, mediante el ejercicio de su poder normativo negocial, acuerden en el contrato el derecho de receso, existen dos posturas en doctrina:

1. La primera, que consideramos aislada y que no compartimos, que entiende que el derecho de receso no puede ser acordado por las partes en el contrato, sino que éste sólo es posible por aplicación de los principios generales de derecho;²⁰ y

2. La segunda, a la que nos adherimos (aunque con los matices que veremos más adelante), que entiende que el derecho potestativo de terminar unilateralmente un contrato puede derivar del acuerdo de voluntades.²¹

15 El receso unilateral: "Constituye una facultad acordada por la convención o por la ley, o derivadas de los principios generales de derecho, atribuida a uno o ambos contratantes, para provocar con su sola voluntad y automáticamente, en el supuesto de que no se dé cumplimiento, la cesación de la eficacia negocial". (Carnelli, S. y Cafaro, E., (n.3) p. 184).

16 Caumont, A., "El pacto de desistimiento unilateral en negocio jurídico de ejecución no continuada", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXII, pp. 383 a 385.

17 La diferencia entre receso unilateral y resolución se encuentra en los efectos: "La Resolución aniquila retroactivamente (ex tunc) el contrato, en tanto el desistimiento unilateral no alcanza a los efectos ya verificados del contrato" (Gamarra, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo XIV, Fundación de Cultura Universitaria, Tercera Edición, Montevideo, 1994, p. 243, citado por Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º Turno del Uruguay, de fecha 5 de diciembre de 2007).

18 Blengio, J., "El plazo como elemento del contrato", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo X, p. 179.

19 Carnelli, S., "El desistimiento unilateral del contrato", en Gamarra, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Fundación de Cultura Universitaria, 1972, Montevideo, Tomo XIV, p. 241.

20 Larrañaga, L. y Fernández Fernández, G., "Límites al receso unilateral", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXX, p. 573.

21 Carnelli, S., (n.19) p. 241; Mantero Mauri, E. y Chalar Sanz, L., "Reflexiones en torno al receso unilateral en los contratos de ejecución continuada. Crítica a una tesis novedosa", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria,

Para determinar la posibilidad (o no) de que una parte pueda tener un derecho de receso, la doctrina a la que seguimos distingue entre los contratos sin plazo y aquellos con plazo.

3.1. Contratos de ejecución continuada sin plazo determinado

Cuando un contrato carece de plazo predeterminado tiene aptitud para durar indefinidamente. Por ello, el ordenamiento jurídico consagra a favor de ambas partes la posibilidad de ponerle fin mediante la sola manifestación de voluntad.²² El fundamento de tal potestad es la prohibición de obligarse a perpetuidad.²³

El Código Civil Uruguayo dejó sentado el principio de la temporalidad del vínculo obligacional.²⁴ Así, el artículo 1782 dispone que el arrendamiento de cosas tenga una caducidad de 15 años.²⁵ Por otro lado, el artículo 1836 en sede de arrendamiento de obra, establece que las personas sólo pueden obligar sus servicios por un tiempo determinado y no indefinidamente.²⁶

La doctrina es clara en cuanto a que cualquiera de las partes puede terminar unilateralmente un contrato con plazo indeterminado. Así, Carnelli enseña que:²⁷ *“En los casos de las relaciones contractuales con plazo indeterminado, en las cuales, en obsequio al principio fundamental de la libertad, le está acordado a la autonomía privada poner fin a una relación de duración indeterminada, siendo el desistimiento por cualquiera de ellas, el modo normal para actuar, para hacer efectivo el principio de temporalidad del vínculo nacido en el contrato. Las relaciones obligatorias con plazo indeterminado, tienen la característica fundamental de la rescindibilidad ad nutum, que deriva directamente del principio de temporalidad de todo vínculo jurídico...”*²⁸

Similarmente, Gamarra explica que la propia naturaleza de los contratos de cumplimiento continuado sin plazo acuerda a las partes la potestad de receso: *“los contratos de cumplimiento continuado o periódico tienen aptitud para durar indefinidamente. (...) En esta clase de negocios cualquiera de las partes contratantes pueden poner fin al contrato ejercitando*

Montevideo, Tomo XXXII, p. 755; y Berdaguer, J. (n.13) p. 469.

22 Berdaguer, J. (n.13) p. 469: *“En aquellos contratos de duración que carecen de plazo determinado un principio general de derecho atribuye a cualquiera de las partes la posibilidad de desistir unilateralmente del contrato”*, citando la Sentencia N° 240 (1992) del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno de Uruguay.

23 Gamarra, J., *“Tratado de Derecho Civil Uruguayo”*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1972, Tomo IX, p. 269.

24 Blengio, J., (n.18) p. 179.

25 Establece el inciso primero de dicha norma que: *“El arrendamiento no podrá contratarse por más de quince años. El que se hiciera por más tiempo caducará a los quince años”*.

26 Dispone dicha norma que: *“Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente o para obra determinada”*.

27 Carnelli, S., (n.19) p. 261. Dice dicho autor que *“en los contratos de duración, en aquellos que no tienen un término fijado o con plazo indeterminado, un principio general del ordenamiento, atribuye a cualquiera de las partes la posibilidad de desistir unilateralmente del contrato, en razón de considerar prevaente la protección de la libertad jurídica de los contratantes, de manera de impedir que permanezca de por vida vinculadas o ligadas por el contrato, la ley sacrifica otros principios, que en su escala de valores ocupan un estamento de grado inferior”* (p. 248). Blengio, en tesis que no compartimos, entiende que los principios de igualdad y libertad se encuentran en el mismo rango de jerarquía: *“...la autonomía privada, y en particular la libertad contractual, o autonomía de la voluntad, que está en la base de la institución contractual puede y debe ser sometida a restricciones en función del principio de igualdad”* (Blengio, J. *“Principio de igualdad y autonomía privada. Una cuestión que se discute. Primera Parte.”*, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXII, p. 571.

28 Posición compartida por Mantero Mauri, E. y Chalar Sanz, L., (n.21) p. 756.

el receso unilateral (...) En todos estos casos es procedente el ejercicio de esa forma de extinción de las obligaciones, a lo cual la doctrina moderna denominó 'receso unilateral' y que tiene como característica el poder de extinguir las obligaciones, conferido por la ley a la sola manifestación de voluntad del contratante, cuando se exterioriza en tal sentido...".²⁹ Nuestros Tribunales sostienen igual criterio.³⁰

En virtud del principio indicado anteriormente es que en los contratos de duración indeterminada las partes tienen derecho a terminarlo anticipadamente.³¹ Esto es lo que la doctrina denomina el instituto del receso unilateral, que es un derecho potestativo concedido a los contratantes para poner fin a la relación jurídica emergente de un contrato de ejecución continuada cuya duración no está determinada. Su fundamento, como vimos, es asegurar la efectiva temporalidad del vínculo obligacional.

No obstante lo anterior, el derecho de receso no es ilimitado, sino que éste no puede ejercerse arbitrariamente ni de mala fe. Asimismo, en muchos casos, la parte que quiera ejercer su derecho de receso debe cumplir con ciertos requisitos para que el receso no dé derecho a la otra parte a reclamar daños y perjuicios.³²

3.2. Contratos de ejecución continuada con plazo determinado

Dado que en el derecho positivo uruguayo el plazo se establece a favor del acreedor y deudor conjuntamente, en los contratos de duración determinada con plazo ninguna de las partes puede renunciar al plazo pactado salvo acuerdo en contrario. Así lo dispone el artículo 1436 del Código Civil Uruguayo: "El plazo se presume siempre estipulado en favor del deudor y del acreedor, a menos que lo contrario resulte de la convención o de las circunstancias especiales del caso".

En virtud de lo anterior, si una o ambas partes desean tener la potestad de terminar anticipadamente el contrato, deben establecer dicha facultad expresamente en el contrato.³³

Como indicamos más arriba, la doctrina está dividida respecto de la licitud de la cláusula que otorgue a una o a ambas partes el derecho de receso en los contratos con plazo

29 Gamarra, J. (n.23) p. 268.

30 El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno de Uruguay sostuvo que: "Siendo que el contrato no fija una fecha cierta para la extinción del vínculo este podría haberse prolongado indefinidamente, en cuyo caso las partes están en condiciones de invocar el receso unilateral ya que es la única forma posible de desligarse de un relación obligacional con plazo indeterminado...". Por su parte, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º Turno indicó que "En categorización de la relación contractual sin plazo determinado, debe admitirse que es esencial a la categoría de contratos que se prolongan en el tiempo que pueda ejercerse válidamente el receso unilateral; dicho derecho permite a cualquiera de las partes de un contrato de duración continuada sin plazo pactado o vigente, extinguir unilateralmente el vínculo obligacional por el ejercicio del consecuente derecho potestativo de origen legal o convencional, en tanto las partes no pueden quedar ligadas a perpetuidad (Carnelli, en Gamarra: Tratado..., tomo XIV, 2ª Ed. p. 233 y ss.; Merlinski: Modernas formas de distribución comercial, p. 37, 62; Cerisola - Hernández Maestroni, en ADCU t. XXVIII p. 710)".

31 Nosotros entendemos que este principio puede encontrar excepciones en algunos contratos en que la prestación del obligado sea un no hacer, como la obligación de confidencialidad por ejemplo. En este caso, el principio de libertad que el derecho positivo uruguayo busca proteger (prohibiendo que una persona se obligue a prestar servicios a otra para siempre), no se vería afectado.

32 Berdaguer, J. (n.13) p. 478.

33 Una excepción legal a esta regla es el contrato de depósito, donde el plazo se presume a favor del acreedor. Así lo establece el artículo 2268 del Código Civil Uruguayo: "El depósito debe ser restituido al depositante cuando quiera que lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un plazo o tiempo determinado para la restitución".

determinado.

Siguiendo a la doctrina que consideramos correcta, es posible que las partes acuerden el derecho de receso en el contrato. Dicha potestad, no obstante, no puede ser ejercitada por su beneficiario por su sola voluntad, creándose a su favor un poder absoluto, ya que la cláusula que atribuya dicha potestad será nula, por contrariar el artículo 1253 del Código Civil que establece que los contratos no pueden quedar librados al arbitrio de una sola de las partes, violando así el principio de igualdad.³⁴

Por el contrario, para que el derecho de receso acordado por las partes sea lícito, el desistimiento unilateral debe ajustarse a “...*motivos de hecho, serios y exteriormente apreciables que no dependan de un hecho voluntario del titular...*”.³⁵

Dichos elementos objetivos, como veremos más abajo, pueden ser los siguientes:

3.2.1. Establecer un plazo mínimo de duración del contrato

Este es el caso, por ejemplo, en que las partes acuerdan que el contrato tenga un plazo de cinco años y que a partir del segundo año de contrato, cualquiera (o solo una) de las partes tiene derecho de receso. Transcurrido dicho plazo mínimo, la parte que desee terminar el contrato debe dar a la otra un preaviso razonable.

Nosotros entendemos que cuando las partes pactan un plazo mínimo y acuerdan que, vencido éste, cualquiera de ellas puede rescindir unilateralmente el contrato, ello equivale a que las partes en realidad acordaron que el plazo del contrato sea dicho plazo mínimo. De esa manera, una vez que este plazo mínimo finaliza, el contrato carece de un plazo determinado y por tanto, por aplicación de los principios generales de derecho, cualquiera de ellas tiene la posibilidad de desistir unilateralmente sin expresión de causa. Lo anterior, sin perjuicio de: (i) las limitaciones que las partes quieran acordar, (ii) si las partes acordaron un preaviso, y (iii) que el desistimiento no se ejerza con abuso de derecho.³⁶

Cuando el derecho de receso es acordado a favor de solo una de las partes, entendemos que dicho acuerdo también es válido y eficaz. En el ejemplo anterior, donde luego de dos años de contrato, una de las partes puede rescindir el acuerdo mediante un preaviso, dicha potestad no viola el artículo 1291 del Código Civil uruguayo. Se trata de un vínculo serio, en el que las partes estuvieron obligadas y debieron cumplir con sus prestaciones durante dicho período.

Asimismo, dicho acuerdo tampoco vulnera el artículo 1253 del Código Civil uruguayo, porque el cumplimiento del contrato no queda librado a solo uno de los contratantes. La parte que decide terminar el contrato estuvo constreñida por el vínculo y

34 Carnelli, S., (n.19) p. 248.

35 Carnelli, S., (n.19) p. 249.

36 Señala la doctrina que: “*existe abuso de derecho, cuando se constata que lo que constituye el formal y aparente ejercicio de un derecho en realidad no lo es (Karimi), pues entraña una violación de los límites internos del mismo, sitúa la especie en el ámbito de los actos ilícitos*” (Blengio, J., “*Abuso de Derecho Breves Reflexiones sobre algunos de sus aspectos principales*”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXVIII, pp. 639 y 640).

obligada a cumplir sus obligaciones. Adicionalmente, hasta que se extinga el plazo de preaviso, continúa obligada a cumplir. Dicha parte no tiene libertad de cumplir o no, que es lo que prohíbe el artículo 1253. Todo lo contrario. Mientras el contrato esté vigente, tiene obligación de cumplir sus obligaciones. Asimismo, el derecho de receso no puede considerarse una condición.

3.2.2. Preaviso

Este es el caso en que las partes acuerdan un plazo determinado para el contrato, pero establecen asimismo que cualquiera de ellas (o sólo una) puede terminar anticipadamente el vínculo, debiendo para ello, dar un preaviso determinado y previamente acordado por las partes.³⁷

Cierto sector de la doctrina entiende que el derecho de receso otorgado a favor de una o de todas las partes del contrato sin la necesidad de expresar justa causa o pago de una pena es ilícito.³⁸ Dado que no es posible transcribir el trabajo completo de estos autores, lo cual hubiera sido lo correcto, ya que a continuación exponemos los argumentos que explican por qué no estamos de acuerdo con su postura, citamos a continuación un párrafo del trabajo de dichos autores, que entendemos refleja correctamente sus argumentos: *“Se advierte de lo expuesto, siguiendo a Blengio, que a través del preaviso se genera un desequilibrio irracional e injusto a favor de una las partes del contrato, quien por su exclusiva voluntad, se desliga del negocio enviando un aviso con una plazo cuya duración fijó en forma unilateral y discrecional, violando los arts. 8 de la Constitución y 1253 CC. Y siguiendo a Carnelli, se observa que el preaviso se presenta como un poder absoluto, arbitrario y dependiente del mero juicio voluntario de una de las partes, dirigido a aniquilar el negocio o sus efectos sin ser conferido por norma jurídica alguna. Por lo expuesto, el referido preaviso se torna claramente ilícito”*.³⁹

Con el mayor respeto al trabajo de los autores citados, no tenemos el honor de compartir su postura por los siguientes motivos:⁴⁰

3.2.2.1. Si bien los autores citan a Carnelli como parte de sus argumentos, este último doctrino entiende que el preaviso es una modalidad válida para ejercer el derecho de receso. Es decir, Carnelli sostiene, como correctamente dicen los autores citados, que: *“El ejercicio del derecho de receso no puede quedar librado, cuando es de origen convencional, a la libre voluntad de su titular, por cuanto de esa manera se vulneraría el principio de la igualdad jurídica de los contratantes (art. 1253)...”*. No obstante, continúa Carnelli diciendo que es: *“necesario para que su pacto lícito, [el de derecho de receso] que se establezcan en el contrato, los presupuestos de hecho, ajenos a su voluntad y a su juicio, para ejercitarlo”*. Luego Carnelli enumera algunos casos que él considera como modalidades válidas para ejercer el derecho de receso y dentro de éstas incluye expresamente, al preaviso.⁴¹

37 Carnelli, S., (n.19) p. 253.

38 Fernández Fernández, G., y Larrañaga, L. (n.20) pp. 585 y 586.

39 Fernández Fernández, G., y Larrañaga, L. (n.20) p. 586.

40 Otras objeciones a esta postura pueden encontrarse en Mantero Mauri, E. y Chalar Sanz, L., (n.21) p. 763 y siguientes.

41 Carnelli, S., (n.19) pp. 252 y 253.

- 3.2.2.2. El plazo de preaviso no lo fija unilateral ni discrecionalmente quien ejerce el derecho de receso, sino que dicho plazo fue acordado por ambas partes. Podría discutirse en un contrato de adhesión no negociado si hubo consentimiento o no. No obstante, en aquellos contratos negociados entre las partes, no puede discutirse que hubo efectivo consentimiento ni que el plazo de preaviso fue acordado por ambas partes.
- 3.2.2.3. Decir que a través del preaviso “*se genera un desequilibrio irracional e injusto a favor de una las partes del contrato, quien por su exclusiva voluntad, se desliga del negocio*” equivaldría a decir que cada vez que una parte hace uso de una opción u otro derecho potestativo acordado en el contrato, se produce un desequilibrio irracional e injusto que viola el principio de igualdad.

Por tanto, si en un contrato de arrendamiento de inmueble, las partes pactan que el arrendatario tiene opción de prorrogar el plazo del contrato por un año más, también se generaría un desequilibrio irracional e injusto a favor del arrendatario, quien por su exclusiva voluntad extiende el plazo del contrato y obliga al arrendador a tener que quedar vinculado por dicho negocio, por un año más, lo cual no es razonable. Del mismo modo, si las partes de un contrato de suministro acuerdan que el plazo de dicho contrato es de un año, prorrogable automáticamente por períodos de un año, salvo que cualquiera de las partes manifieste que no desea que el contrato se prorrogue, debiendo para ello dar un preaviso de 60 días, también se generaría un desequilibrio irracional e injusto a favor de quien decida no prorrogar el contrato.

Asimismo, si en un contrato de prestación de servicios que constituye una relación de consumo, es el consumidor quien tiene el derecho de rescindir el contrato con un preaviso, entendemos que no podría argumentarse que dicho derecho es nulo, sobre la base de constituir un desequilibrio irracional e injusto.

Entendemos que los ejemplos citados muestran claramente que el derecho de receso con preaviso no viola el artículo octavo de la Constitución. Son las partes quienes en ejercicio de su poder normativo comercial acuerdan el plazo de receso y son ellas las más aptas para decidir si el contenido de una cláusula establece un desequilibrio irracional e injusto para una de las partes.⁴²

3.2.3. Pago de una pena

Este es el caso en que las partes acuerdan un plazo determinado para el contrato, pero establecen que una o ambas partes puedan terminarlo anticipadamente, mediante el pago de una suma de dinero u otra prestación a favor de la parte que no ejerce el derecho de receso. La doctrina es unánime respecto a que este acuerdo es válido y eficaz.⁴³

42 La Suprema Corte de Justicia uruguaya entendió que el derecho de receso otorgado a una de las partes del contrato, condicionado a un preaviso de 30 días, es válido. (LJU Tomo 136, Caso 15.513).

43 Carnelli, S., (n.19) pp. 255 y 256; Mantero Mauri, E. y Chalar Sanz, L., (n.21) p. 757; Caumont, A., (n.16) p. 387.

3.2.4. Justa causa

Este es el caso donde el ejercicio de la opción está condicionado a la verificación de un hecho objetivo independiente de la voluntad de las partes. Si dicho hecho se verifica, entonces el titular del derecho de receso podrá ejercerlo. Para que el receso sea válido, dicho hecho debe tener las siguientes características: (a) ser absolutamente objetivo; (b) estar rigurosamente individualizado al momento de perfeccionamiento del contrato; y (c) ser serio.⁴⁴

En virtud de lo expuesto en los numerales (i) y (ii) anteriores, al acordar el plazo de un contrato, las partes deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Si el contrato tendrá duración determinada o indeterminada.
- Si las partes desean tener el derecho de receso o no.

3.2.5. Pactar el receso unilateral a favor de ambas partes

La doctrina entiende que si el derecho de receso se pacta a favor de todas las partes es válido, ya que no viola el principio de igualdad.⁴⁵

4. La redacción del derecho de receso unilateral

4.1. Contrato de duración determinada sin derecho de receso

Si el contrato tiene duración determinada, las partes no podrán terminar anticipadamente el acuerdo, salvo que dicha potestad se establezca expresamente en el contrato.

Si nuestro cliente no desea que las partes puedan terminar el contrato antes del plazo acordado, entonces no es necesario redactar disposición alguna, ya que como indicamos anteriormente, el principio es que el plazo se establece a favor de ambas partes y, por tanto, ninguna de ellas puede terminar anticipadamente el vínculo sin el previo consentimiento de la contraparte. La excepción son aquellos contratos en que el plazo se presume a favor de sólo una de las partes y no de ambas.⁴⁶ En este caso, el redactor deberá incluir una disposición expresa en el contrato que no permita a ninguna de las partes a terminarlo anticipadamente.⁴⁷

Una cláusula que refleja lo anterior es la siguiente: *“El plazo de este Contrato será de un año, comenzando el 5 de agosto de 20XX a las 9:00 horas y finalizando el 5 de agosto de 20XY a las 9:00 horas y se prorrogará automáticamente por períodos iguales. Ninguna de las partes podrá ter-*

44 Caumont, A., (n.16) pp. 387 y 388.

45 Caumont, A., (n.16) p. 386.

46 El contrato de depósito es un ejemplo. Por este motivo es que antes de redactar el acuerdo, el asesor legal debe estudiar a fondo el régimen jurídico del contrato que redactará. De esa manera, entre las cosas que sabrá del negocio jurídico es si el plazo se presume a favor de ambas partes (régimen general) o a favor de una de las partes.

47 Esta disposición será válida siempre que la norma que establezca que el plazo es a favor de una sola de las partes no sea de orden público o se trate de una norma prohibitiva. En ese caso, las partes no podrán modificar dicha regla (Art. 8 del Código Civil Uruguayo, inciso segundo).

minar anticipadamente el contrato sin el previo, expreso y escrito consentimiento de la otra parte”.

4.2. Contrato de duración determinada con derecho de receso

Una vez que las partes acuerdan que el contrato tendrá una duración determinada, debemos saber si nuestro cliente desea tener el derecho de receso. Si la respuesta a dicha interrogante es afirmativa, entonces debemos preguntar a nuestro cliente si ambas partes tendrán derecho de receso o no. Si la respuesta es afirmativa, el derecho de receso será compartido por los contrayentes (ambas partes tendrán derecho a terminar anticipadamente el contrato). En ese caso, debemos preguntar a nuestro cliente en qué condiciones desea que las partes puedan rescindir:

4.2.1. Antelación del preaviso

Este es generalmente el elemento que trae más discusiones. Si bien ambas partes pueden acordar que el contrato se rescinda anticipadamente, las medidas que cada una deba tomar para prepararse para la terminación del contrato pueden ser muy distintas y, por tanto, el plazo que cada una requiera para aplicar dichas medidas también puede variar. Por ejemplo, pensemos en un contrato de suministro de combustible.

Si el cliente es una fábrica ubicada en Montevideo, no tendrá mayores dificultades en conseguir otro proveedor similar rápidamente. Por tanto, no deberá tomar grandes medidas para prepararse para la terminación del contrato y seguramente un plazo de preaviso de 30 días sea suficiente.

En cambio, si el mismo contrato de suministro es para una fábrica ubicada en una zona rural, el titular de dicho establecimiento seguramente tendrá mayores dificultades para encontrar otro proveedor y, por tanto, requerirá un preaviso mayor, de 60 o 90 días.

Con este ejemplo sencillo intentamos demostrar la relevancia que el plazo de preaviso puede tener para nuestro cliente. Por eso, al redactar el contrato, debemos preguntarle qué medidas deberá tomar para prepararse para la terminación del contrato y cuánto plazo requiere para aplicar dichas medidas. Dicha respuesta determinará la duración del preaviso. El abogado o escribano podría preguntarse por qué es necesario preguntar al cliente cuáles son las medidas que debe tomar, si alcanza con saber qué plazo requiere. La importancia de conocer las medidas es doble: conocemos más a fondo la actividad del cliente y tendremos argumentos objetivos para negociar el plazo de preaviso con la contraparte.

4.2.2. Medio en que la intención de rescindir debe ser comunicada

Esto se refiere a cómo una de las partes debe comunicar a la otra que desea rescindir el contrato. Dicho medio puede ser verbal, escrito, mediante fax, correo electrónico o por un medio fehaciente (notificación judicial, notarial o por telegrama colacionado con acuse de recibo).

4.2.3. Si el contrato debe tener un plazo mínimo durante el cual las partes no

pueden rescindir

Puede suceder que a pesar de que las partes acuerden el derecho de receso, éstas establezcan que dicho derecho sólo podrá ser ejercido luego de transcurrido un plazo determinado.

4.2.4. Si debe existir o no una causa para rescindir

Este punto refiere a si las partes pueden terminar el contrato sin dar motivo alguno o si requieren una causa para ello.⁴⁸ Si se trata del segundo caso, nuestra recomendación es describir precisamente cada causa.

4.2.5. Pago de una multa

La terminación anticipada puede estar sujeta al pago de una multa penitencial. Esta suma puede ser necesaria: (i) cuando nuestro cliente tuvo que realizar una inversión para celebrar el contrato, que no pudo recuperar por terminarse el contrato antes del plazo previsto; (ii) porque la terminación anticipada genera otro tipo de daños que son indemnizados mediante la multa; o (iii) como una forma de desincentivar la terminación anticipada.

Una vez que el profesional cuenta con esta información, podrá redactar la cláusula de receso de acuerdo a los intereses de su cliente.

5. Aspecto a tener en cuenta: la modificación del contrato

Si la cláusula de receso unilateral fue redactada de acuerdo a los lineamientos indicados anteriormente, el ejercicio de dicho derecho potestativo será lícito, salvo que: (i) las partes hayan modificado dicha cláusula, (ii) la parte rescinda el contrato de mala fe o (iii) el ejercicio del derecho de receso vaya en contra de un acto previo de dicha parte.

La doctrina y jurisprudencia han afirmado que el contrato puede ser modificado por el comportamiento de las partes de manera expresa o tácita. Nuestra jurisprudencia ha señalado que consentimiento tácito: *“significa que estando en conocimiento de las decisiones del otro, no se opone a ellas”*.⁴⁹ Por su parte, la doctrina sostiene que el consentimiento tácito puede deducirse de: *“comportamientos concluyentes, activos u omisivos, que generan ciertamente en el destinatario recepticio un estado de titularidad determinada (...) que conceden significado de permisión y admisión a aquellas conductas internalizadas en el especial estado de situación en el cual acaecen...”*⁵⁰

48 De regla, en los contratos de cumplimiento continuado sin plazo determinado, el receso unilateral se ejercita sin necesidad de expresar motivo alguno. En palabras de Gamarra, *“se trata de un derecho potestativo, que se ejercita sin necesidad de expresar motivo alguno (ad nutum) y produce efectos cuando llega a conocimiento de la contraparte (declaración de voluntad recepticia)...”*. Gamarra, J. (n.23) p. 268.

49 Tribunal de Apelaciones de Familia del 1º Turno de Montevideo. Sentencia 170/2010.

50 Caumont, Arturo *“Acerca del nombre como entidad patrimonialmente relevante. Ensayo a propósito de reclamaciones económicas por su inserción en una denominación profesional”*, Revista Crítica de Derecho Privado N° 2, Cita Online: D1146/2010, <http://www.laleyonline.com.uy>.

En una consulta realizada por Gamarra⁵¹ el autor señala que una parte no puede desconocer un comportamiento propio y pretender ejercer un derecho que contradiga dicho comportamiento, por los siguientes argumentos:

5.1. Incumplimiento del deber de actuar con buena fe

Al respecto señala Gamarra que: *“Es opinión pacífica de la doctrina que una parte tiene el deber de comunicar a la otra las circunstancias que ha llegado a conocer, si son relevantes para la ejecución del contrato; este deber se acentúa cuando estamos en presencia de una relación societaria. Cuando esta situación se prolonga por mucho tiempo, es contrario a la buena fe variar ese comportamiento pasivo, con una “voltereta sucesiva” (la expresión pertenece a Roppo), reclamando el incumplimiento, impugnando los pagos repetidos que no había cuestionado antes”*.⁵²

Señala la doctrina que la buena fe, contenida en el artículo 1291 del Código Civil Uruguayo es *“una norma in blanco, concretada en un comportamiento honesto, escrupuloso, leal, sincero, fiel a la palabra empeñada, solidario con los intereses de los restantes sujetos con los que entró en una determinada vinculación”*.⁵³

5.2. Teoría del acto propio

Gelsi decía que: *“quien adopta determinada conducta y luego la cambia contradictoriamente, de modo de quedar en incoherencia a su respecto, no obra de buena fe, con lealtad, en relación a quien se ve confrontado a este abrupto e infundado cambio de conducta”*.⁵⁴ Por su parte, Gamarra enseña que: *“el autor de un comportamiento no le es lícito hacer valer un derecho que esté en contradicción con su anterior conducta, cuando ésta justifica la conclusión de que tal derecho no será ejercido luego”*.⁵⁵

La teoría del acto propio ha sido utilizada frecuentemente por nuestra jurisprudencia y se funda en el principio de la buena fe.⁵⁶ Si una parte por un tiempo prolongado se comporta de determinada manera generando una convicción (o expectativa para otros autores), en la otra parte de que dicho comportamiento continuará existiendo, no puede luego válidamente desconocer su conducta anterior e intentar modificarla.⁵⁷

51 El fragmento de la consulta puede encontrarse en: *“Suprema Corte de Justicia de Uruguay N° 127, 20/5/09, Formalismo jurídico versus principios generales de derecho. Interpretación del contrato”*, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXIX, (pp. 898 a 900).

52 Suprema Corte de Justicia de Uruguay, (n.51) p. 898.

53 Gamarra, J. L., *“Abuso de Derecho”*, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXVI, p. 636, citando a al Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno de Montevideo, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXI, ficha 79.

54 Citado por Gamarra, J., en *“Teoría del acto propio redimensionada. Análisis jurisprudencial”*, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XL, p. 925.

55 Suprema Corte de Justicia de Uruguay, (n.51) p. 899.

56 Dice la doctrina que la finalidad última de la buena fe objetiva es la de *“hacer prevalecer, eventualmente, sobre el formalismo del derecho, la sustancia de la finalidad y de los intereses perseguidos por las partes”*, Gamarra, J. L., (n.53) p. 636, citando a Inzitari, *Obbligazioni: Fonti e disciplina generale*, p.484.

57 Esta teoría tiene su símil en el *Verwirkung* alemán y en el *estoppel* del *common law*.

5.3. Modificación tácita del contrato

Si ante el incumplimiento del deudor por mucho tiempo, el acreedor lo tolera, no la cuestiona y adopta una conducta pasiva, la doctrina entiende que: *“se ha producido una modificación tácita del contrato y que la conducta del acreedor es incompatible con la voluntad de resolverlo”*.⁵⁸

Gamarra agrega que no sólo la conducta de las partes posterior a la firma del contrato debe tomarse en cuenta para interpretar su voluntad, sino también aquella previa al perfeccionamiento del vínculo, especialmente la manifestada durante la etapa de tratativas.⁵⁹

Este criterio de interpretación toma mucha importancia en los contratos de ejecución continuada, con plazo de varios años. En éstos, dada la larga duración del vínculo y la frecuencia de las prestaciones, la forma en que las partes ejecutan el contrato es un criterio para descubrir su verdadera intención.

Del mismo modo, Barbieri dice que *“A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esa conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres, o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choca contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”* y que: *“En la dinámica de una relación jurídica, las partes asumen conductas que luego pretenden desconocer con un comportamiento posterior; en ésta situación se verá enfrentado el juez, quien de interpretar como contradictorio o incoherente el segundo, lo declarará inadmisibile”*.⁶⁰

6. Conclusiones

Algunos de los principales motivos por los que nuestros tribunales deben decidir si un derecho de receso fue ejercido abusivamente o no, es porque las partes directamente no regularon el receso unilateral en el contrato, o porque lo hicieron descuidadamente, sin tener en cuenta la normativa aplicable, los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, ni los intereses de su cliente.

La redacción de la cláusula que regula el plazo del contrato y el derecho de las partes a rescindirlo unilateralmente puede contribuir a evitar este tipo de litigios. Si la cláusula es redactada de acuerdo a la normativa aplicable y siguiendo los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, el ejercicio por una de las partes del derecho de receso de acuerdo a lo convenido, difícilmente pueda ser juzgado como abusivo.

Decimos que es difícil que dicho ejercicio sea considerado abusivo, en lugar de decir, por ejemplo, que es imposible que dicho ejercicio sea considerado abusivo, porque,

58 Suprema Corte de Justicia de Uruguay, (n.51) p. 899.

59 Gamarra, J., *“Tratado de Derecho Civil Uruguayo”*, Tomo XVIII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1977, página 229.

60 Barbieri, Laura, *“La doctrina de los actos propios y nuestra jurisprudencia”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXX, p. 767, citado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno de Uruguay, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXIII, ficha 963.

como analizamos en el punto 5 anterior, a pesar de la redacción del contrato, la conducta de las partes debe tomarse en cuenta para determinar si el receso se ejerció lícitamente o no. Es decir, es posible que, a pesar del texto literal del contrato, la conducta de las partes modifique dicho acuerdo o que la conducta de una de ellas constituya un acto propio. En estos casos, la parte que alegue la mala fe, el acto propio o la modificación del contrato tendrá la carga de probar dichas circunstancias y si no lo hace, primará el texto acordado por las partes. En todo caso, no obstante, la redacción adecuada del derecho de receso constituye un muy buen punto de partida para dar certeza a las partes.

7. Bibliografía

Barbieri, Laura, *“La doctrina de los actos propios y nuestra jurisprudencia”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXX.

Berdaguer, J., *“La “justa causa” de receso en los contratos de duración con plazo determinado”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXIII.

Blengio, J., *“El plazo como elemento del contrato”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo X.

Blengio, J. *“Opción”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XVII.

Blengio, J., *“Principio de igualdad y autonomía privada. Una cuestión que se discute. Primera Parte.”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXII

Blengio, J., *“Abuso de Derecho Breves Reflexiones sobre algunos de sus aspectos principales”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXVIII .

Carnelli, S., *“El desistimiento unilateral del contrato”*, en Gamarra, J., *“Tratado de Derecho Civil Uruguayo”*, Fundación de Cultura Universitaria, 1972, Montevideo, Tomo XIV.

Carnelli, S. y Cafaro, E., *“Eficacia Contractual”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Edición de 1989.

Caumont, A., *“El pacto de desistimiento unilateral en negocio jurídico de ejecución no continuada”*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXII.

Caumont, Arturo *“Acerca del nombre como entidad patrimonialmente relevante. Ensayo a propósito de reclamaciones económicas por su inserción en una denominación profesional”*, *Revista Crítica de Derecho Privado* N° 2, Cita Online: D1146/2010, <http://www.laleyonline.com.uy>

De Cores, C., Berdaguer, J., Larrañaga, L., Gamarra, J.L. y Gamarra, R., "*Obligaciones y Cuasicontratos*", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Primera Edición.

Gamarra, J., "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1972, Tomo IX.

Gamarra, J., "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*", Fundación de Cultura Universitaria, Tercera Edición, Montevideo, 1994, Tomo XIV.

Gamarra, J., "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1977, Tomo XVIII.

Gamarra, J., "Teoría del acto propio redimensionada. Análisis jurisprudencial", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XL.

Gamarra, J. L., "Abuso de Derecho", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXVI.

Larrañaga, L. y Fernández Fernández, G., "Límites al receso unilateral", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXX.

Mantero Mauri, E. y Chalar Sanz, L., "Reflexiones en torno al receso unilateral en los contratos de ejecución continuada. Crítica a una tesis novedosa", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Tomo XXXII.

Peirano Facio, J. "*Curso de Obligaciones*", Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1966, Tomo IV.

Stark, T. "*Drafting Contracts: How and Why Lawyers do what they do*", Walters Kluwer, Estados Unidos, 2007.