

## UNA APROXIMACIÓN A LA ESTRATEGIA CONTRACTUAL (\*)

NOEMÍ LIDIA NICOLAU (\*\*)

**Resumen:** En este trabajo se analiza la estrategia como pilar fundamental de la negociación contractual que, a su vez, constituye una de las principales herramientas del Derecho contractual de este tiempo. Se reconoce la necesidad de una estrategia jurídica macro para la ordenación del Derecho contractual dentro de un sistema jurídico y para la organización de las relaciones jurídicas dentro de la empresa comercial. En ese diseño se recomienda contemplar la vinculación Derecho, Economía y Políticas públicas y considerar especialmente las nuevas modalidades que las empresas emplean en su constitución y en su actividad comercial. Asimismo se trata la estrategia contractual micro necesaria para la celebración, ejecución y extinción de los contratos en particular. Se hace breve referencia a las aptitudes que debe poseer la persona que diseña la estrategia contractual y se explica que en ella puedan desarrollarse tácticas defensivas, ofensivas y hasta “tácticas de guerrilla”. Por último, se alude a la estrategia pedagógica que urge poner en práctica para mejorar el proceso de enseñanza - aprendizaje del Derecho contractual.

**Abstract:** This paper analyzes the strategy as a cornerstone of contractual negotiation that, in turn, is one of the main tools of Contract Law nowadays. It recognizes the need for a macro legal strategy for management of Contract Law within a legal system and for the organization of the legal relationships within the business company. In this context, it is important to watch the linkage between Law, Economics and Public Policy and to especially consider the new modalities that companies employ in their constitution and in its commercial activity. This paper also studies the micro contractual strategy that is necessary for the signing, performance and expiration of contracts in particular. It makes brief reference to the skills that the person who designs the contract strategy should possess and explains that in it, defensive and offensive tactics and even “guerrilla tactics” can develop. Finally, it refers to the pedagogical strategy that should be soon implemented to improve the teaching and learning of Contract Law.

**Palabras clave:** contrato – estrategia – negociación – empresa

**Key words:** Contract – Strategy – Negotiation – Company

1. En este trabajo se abordarán algunos aspectos de la negociación contractual vinculados a la estrategia y las tácticas, incluyéndose, asimismo, breves consideraciones respecto a la estrategia jurídica macro, relacionada con el denominado Derecho de los contratos y con su enseñanza. Incorporamos estos dos últimos aspectos porque nos parece acertada la afirmación acerca de que “*la estrategia posee sentido “macrojurídico”*” y que debemos reasumir ese sentido que ha sido “*dejado demasiado en manos de economistas y políticos*”, con detrimento de lo que corresponde aportar desde el mundo jurídico<sup>1</sup>.

Entendemos la estrategia jurídica “*como la ordenación de los medios para lograr el objetivo general de Derecho perseguido y a la táctica jurídica como los medios específicos para el cumplimiento de esa estrategia*”<sup>2</sup>. Tanto una como otra tienen enorme relevancia en materia contractual.

Por lo general la estrategia que se emplea en la vida social entre los particulares se estudia e investiga vinculada a la organización empresarial y a la negociación de los administradores de empresas y empresarios, pero no se ha advertido lo suficiente acerca de lo que significa para la práctica profesional del abogado. Si bien pueden encontrarse trabajos vinculados a la estrategia y práctica procesal son escasos los que se dedican a la práctica de la negociación y la estrategia jurídica en materia contractual<sup>3</sup>.

---

\* Elaborado en base a la clase dictada en el Curso teórico práctico sobre Estrategia jurídica, Escuela de Graduados, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, julio 2012.

\*\* Investigadora de la Carrera del Investigador científico de la Universidad Nacional de Rosario. Centro de Investigaciones de Derecho civil – Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario. Córdoba 2020 – 2000 Rosario teléfono 0341-4405600 interno 170, E-mail: noemi@nnicolau.com.ar.

<sup>1</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Estrategia Jurídica”, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, UNR Editora, Rosario, 2011, pág. 96.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Acerca de la negociación p.v. FISHER, Roger - PATTON, Bruce M. - URY, William, “Si, de acuerdo. Como negociar sin ceder”, trad. Eloísa Vasco Montoya, Edit. Norma, 1985; BEIGNIER, Bernard, “La conduite des négociations”, en “La négociation du contrat, Colloque organisé le 19 mai 1998”, Université des sciences sociales de Toulouse I, RTD com., 51 (3), juill-sept. 1998, pág. 463; ROJOT, Jacques, “La gestion de la négociation”, en “La négociation du contrat”, op.cit. pág. 451; NICOLAU, Noemí Lidia,

Como se dijo, en torno al denominado Derecho de los contratos deben desarrollarse estrategias para lo macro, es decir, estrategias de política legislativa o judicial para adaptar la normativa a la realidad contractual de hoy. Mucho más frecuente es la elaboración de estrategia para lo micro, en referencia a los medios que deben emplearse para la mejor negociación de los contratos que se celebran en la vida de una empresa o de una persona individual. En cuanto a la estrategia para la enseñanza de esta materia a los profesionales del derecho es una preocupación que viene presentándose en los últimos tiempos a los docentes de grado y posgrado. A continuación puntualizaremos algunas ideas básicas para el estudio de esta temática.

2. La estrategia contractual exige, como toda estrategia, ciertas aptitudes en la persona que debe diseñarla. Sea que se trate de una estrategia para lo macro como para lo micro, quien se ocupa de ella tiene que tener una enorme apertura a la realidad unida a un claro sentido de las oportunidades, fuerte apego a la razonabilidad, proceder de buena fe, información completa del área de que se trate, posibilidad de vincularla con el todo, creatividad para resolver los obstáculos que se le presenten, aptitudes de un buen negociador y capacidad para adoptar decisiones en el momento adecuado para hacerlo<sup>4</sup>.

Como es habitual, a mayor complejidad de la cuestión a resolver, será mayor la exigencia de aptitudes y habilidades que se le exijan al estratega. No requiere la misma agudeza estratégica la negociación de un sencillo contrato de locación de inmueble urbano que, sin duda, también la requiere, que un complejo contrato de transferencia internacional de tecnología de larga duración.

Según los especialistas, el diseñador de la estrategia puede situarse en el futuro, en el pasado o en una posición razonable. Si se ubica en el futuro

---

“La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas”, en “Lexis Nexis. Jurisprudencia Argentina”, 2002-IV, pág. 1058.

<sup>4</sup> CIURO CALDANI, op. cit., pág. 102, afirma que “El abogado necesita una correcta estrategia jurídica que le permita participar lúcida y eficazmente en las estrategias de las otras áreas de la vida social que, por el contrario, sin esa capacidad puede llegar a trabar o a servir en exceso. Para alcanzar los objetivos superiores del Derecho y de la política en general, el jurista ha de ser diestro y eficiente”, debe tener no solo erudición sino creatividad y audacia.

organiza sus tácticas para concretar aquello que piensa, si se sitúa en el pasado toma entonces esos patrones para alcanzar su objetivo, mientras que si adopta la postura más razonable se coloca en posición intermedia: aprovecha el pasado con miras al futuro. El pasado será generalmente su propia experiencia, aunque puede ser la experiencia ajena bien aprehendida, el futuro ha de ser lo que piensa el propio estratega, pero confrontado con las posibilidades reales de lograrlo.

3. En cuanto a la estrategia para lo macro jurídico en materia contractual es la que utiliza el buen estadista cuando pretende aplicar sus principios en la vida económica de la sociedad. Puede verse, por ejemplo, lo que sucedió en nuestro país durante la organización nacional con el dictado de nuestros códigos de Derecho Privado que están *claramente vinculados a la estrategia del grupo entonces dominante*<sup>5</sup>. Otro caso paradigmático es la promulgación del Código civil de la Unión Soviética que fuera dictado apenas instalado el nuevo régimen en la Unión de Republicas socialistas soviéticas, para adaptar su Derecho civil a la estructura marxista leninista del nuevo Estado, aun cuando debieron utilizarse los conceptos de los viejos juristas<sup>6</sup>.

En estos tiempos, el Derecho de los contratos exhibe una tendencia clara hacia la globalización, que es el fruto de una estrategia para lo macro muy bien organizada y sostenida en el tiempo con tácticas suficientemente puestas en práctica. Se propicia alcanzar amplios despliegues de la autonomía privada y se expande la figura de la negociación. Para sus postuladores el alfa y omega de la contratación es la *lex mercatoria*, por lo que la estrategia consiste en que el Estado guarde silencio y los negocios internos e internacionales, se rijan por las decisiones de los comerciantes.

Todo ello evidencia que, una vez más, la estrategia jurídica está desplazada al ámbito de la economía y quizás, también, de la política. El estratega se ha situado en el futuro y pretende olvidar el pasado que, en este campo, es el derecho estatal codificado civil y mercantil. Se pretende abandonar la estrategia de los grandes estadistas de otros tiempos como Napoleón o Sarmiento, quienes pensaban el Derecho como instrumento fundamental pergeñado por el Estado para la vida cotidiana de los pueblos.

---

<sup>5</sup> Idem., pág. 13.

<sup>6</sup> DAVID, René, "Tratado de Derecho civil comparado", trad. Javier Osset, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 314.

Frente a eso, desde otras perspectivas, los juristas proponen una estrategia diferente para encauzar la globalización contractual. Consideran que si bien deben superarse los derechos contractuales internos, hay que impedir que los negociadores internacionales del comercio fijen el derecho consuetudinario, para lo cual hay que abocarse a proyectar un sistema contractual en base a principios jurídicos. De esta manera el estrategia se sitúa en el futuro pero no reniega de los patrones del pasado. En esta línea pueden verse la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, los Principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT, el Código europeo de los contratos, elaborado por la Academia de Iusprivatistas Europeos, coordinado por el profesor Giuseppe Gandolfi, los Principios del Derecho Europeo de Contratos, elaborados por la denominada Comisión Lando, e, inclusive, los esfuerzos de juristas latinoamericanos que trabajan este tema<sup>7</sup>.

En cuanto a las tácticas que cabe aplicar en la estrategia jurídica macro de este tiempo parece imprescindible vincular el Derecho de los contratos con la Economía y las políticas públicas. En esa línea se advierte que es nocivo modificar la legislación interna con recepción indiscriminada de modelos extraños y que, en cambio, hay que propiciar la elaboración de un derecho interno que tienda a la aplicación de los usos y costumbres nacionales.

A esos fines, el nuevo derecho contractual debe tener en cuenta la influencia que tienen sobre el régimen general de los contratos las nuevas estrategias macro empresariales. Los negocios contractuales están estrechamente vinculados al mundo de la empresa, de manera que sus estrategias y tácticas deben encontrarse en sintonía con sus estrategias globales. Por ejemplo, las empresas han abandonado, en gran medida, la masificación negocial pura, como fue conocida a mitad del siglo pasado, ya no tienen un único modelo de contrato por adhesión. En las entidades financieras no tienen ya todos sus productos crediticios estandarizados, sino que pueden ofrecerlos adaptados a la necesidad de cada cliente<sup>8</sup>. No es posible, por tanto,

---

<sup>7</sup> P.v., NICOLAU, Noemí L., “La armonización del Derecho en América Latina: posibilidad de un marco normativo de principios en materia de Obligaciones y contratos”, en “Roma e America, Diritto romano comune. Rivista di Diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America latina, Roma, Italia, 2009.

<sup>8</sup> “En otro orden y más grave aún, aparece el problema de la desmasificación --real o aparente-- del contrato. Los actuales sistemas brindan la posibilidad casi infinita de

tratar esta realidad de los negocios con conceptos pergeñados para responder a una estrategia de mercado fundada sólo en la masificación.

Otro supuesto en el que se aplica lo que venimos exponiendo se muestra en la moderna estrategia macro empresarial que induce, con frecuencia, a que las empresas para su organización institucional abandonen el modelo societario y adopten formas contractuales. La estrategia macro-jurídica debe poner entonces la mira en los contratos de colaboración como herramientas institucionales atendiendo a los problemas que pueden suscitarse por el desplazamiento de la personalidad jurídica.

Por supuesto, la estrategia contractual macro debe vincular el Derecho de los contratos con el Derecho laboral que, a su vez, tiene su propia estrategia. La economía de un país requiere coordinación entre las estrategias contractuales empresariales y las estrategias laborales, en especial las vinculadas a las convenciones colectivas de trabajo y a los contratos individuales.

4. Antes de abordar el diseño de una estrategia contractual para lo micro cabe preguntarse si vale la pena detenerse en ese trabajo que en algunas áreas de la actividad del mercado requiere, inclusive, del trabajo de expertos. La respuesta de los empresarios es categórica, sostienen que haber definido una estrategia contractual para sus diversos negocios ofrece ventajas importantes porque permite alcanzar mayor seguridad jurídica en sus relaciones con clientes y proveedores, detallar los compromisos adquiridos, preparar relaciones amigables y favorables en caso de conflictos y poner en concreto la relación interpersonal entre las personas vinculadas a la empresa<sup>9</sup>.

---

traducir una misma estrategia de comercialización en múltiples expresiones (negocios individuales, diferentes pero coherentes entre sí), de modo instantáneo. También, la informática por sí, o en conjunción con la robótica permite, o está al borde de hacerlo, que un mismo producto o servicio --que antes era estandarizado en pocas variantes-- pueda ofrecerse con una configuración distinta para cada consumidor, con las correlativas diferencias de precio y condiciones”, ACCIARRI, Hugo, “Contratos clásicos y predispuestos: el contrato como estatuto”, en “La Ley”, 1995-E , pág. 280.

<sup>9</sup> ¿Porqué utilizar una estrategia contractual en tu empresa?  
[http://es-es.facebook.com/permalink.php?story\\_fbid=270442996357661&id=137718986296730](http://es-es.facebook.com/permalink.php?story_fbid=270442996357661&id=137718986296730), 4-3-2013.

En nuestra opinión la estrategia jurídica contractual en una empresa es uno de los medios para concretar la estrategia global que se ha propuesto como operadora en el mercado. Por ello, quien la elabore debe conocer con certeza las metas y los caminos que se ha propuesto la empresa, el perfil de sus integrantes, y el de los proveedores y clientes a los que se dirigirá.

Al momento mismo de la constitución de la empresa es imprescindible una estrategia contractual acertada, es decir que, quienes la constituyen deben tener claro qué es lo que persiguen, por ejemplo, si pueden realizar aisladamente sus proyectos para lo cual podrán celebrar un contrato constitutivo de una sociedad o resulta preferible aunar esfuerzos con otros, celebrando contratos de colaboración. Guyenot con referencia a las agrupaciones de interés económico o “grupos de interés económico” regulados en el derecho francés, dice que, cuando varios empresarios deciden constituir un grupo con otras empresas se presenta allí una aventura excitante que consiste en diseñar una estrategia que no tiene por finalidad dotar de beneficios al grupo sino que, empleando medios coordinados en el grupo, les permita obtener una rentabilidad de sus negocios que no podrían esperar en forma aislada.

En concreto, quien se aboque a la tarea de pergeñar la batería de contratos para una empresa que, como se dijo, deberá estar integrada por los ya clásicos modelos de contratos para ser celebrados por adhesión deberá también adicionar contratos que permitan una personalización de los negocios. En cada caso habrá que evaluar cuál es el tipo contractual más adecuado a las necesidades de los contratantes, si se recurrirá a contrato típico o se elaborarán modelos atípicos, teniendo en cuenta no sólo los aspectos y ventajas jurídicas sino las económicas, entre las cuales se destacan los aspectos tributarios.

Al momento de la selección de los modelos contractuales que se tomarán como herramientas de la estrategia global es imprescindible hacer un estudio cuidadoso del tipo contractual que seleccionado en tanto sea eficiente para prever el futuro y lograr una distribución equilibrada de riesgos que, como es sabido, es una de las funciones más importantes del contrato.

En esa tarea de selección del tipo si se opta por aquel que resulta más ventajoso para una parte y abusivamente perjudicial para la otra se está ofreciendo un flanco que, con facilidad, podrá ser atacado en el futuro. Por ejemplo, para comercializar unidades a construir en propiedad horizontal se suele ofrecer de manera confusa su adquisición a los consumidores en un

marco en el que la estrategia contractual previó la constitución de un fideicomiso que coloca como fiduciarios a quienes pagan sus cuotas creyendo ser simplemente compradores que no tienen por qué asumir el riesgo del negocio. Esa estrategia en nuestro país resulta, sin duda, ventajosa para la empresa oferente de momento, pero implica un riesgo latente, pues podría suceder que los consumidores que hayan adherido al fideicomiso sin estar suficientemente informados sobre la realidad y los riesgos de su contratación, planteen en el futuro la recalificación del contrato suscripto.

La estrategia contractual sólo será exitosa si quienes aplican los contratos diseñados son negociadores preparados que conocen la técnica de la negociación y están imbuidos de los fundamentos de la estrategia global de la empresa y de su contratación. Si no se cuenta con buenos negociadores puede fracasar la mejor estrategia contractual. Quienes tengan a su cargo concretar la estrategia contractual organizada deberán ser entrenados en las técnicas de negociación y en la denominada teoría de los juegos<sup>10</sup>.

Por otra parte, en la estrategia contractual micro es necesario, igual que en la estrategia global de la empresa, tener sumo cuidado con los cambios de estrategia, pues deben ser bien fundados, después de un detenido análisis de los perjuicios y los beneficios, en especial, el impacto que puede tener en la relación con los cocontratantes. No se puede virar la estrategia de manera sorpresiva e irreflexiva.

Toda estrategia contractual debe fundarse en comportamientos probos. Los estrategas y quienes aplican los contratos deben formarse en el principio de buena fe lealtad para proceder de buena fe en la captación del futuro del contrato y en la distribución de los riesgos. Se puede ser un hábil estratega, un buen negociador y ser decente<sup>11</sup>. La buena fe y la diligencia son siempre necesarias entre las partes. En ese sentido es muy ilustrativo el caso que llegó al tribunal supremo de Neuquén en el que se planteó un problema entre un mandante, que cambió su estrategia en la negociación con su deudor, y su mandatario, a quien no se le informó la variación con la diligencia propia de

---

<sup>10</sup> Acerca de la teoría de los juegos y sus aplicaciones a la resolución de cuestiones sociales p.v. BILBAO, J.M. - FERNANDEZ, F.R., "Avances en teorías de juego con aplicaciones económicas y sociales", Universidad de Sevilla, 1998, <http://www.esi2.us.es/~mbilbao/pdf/FILES/libro.pdf>, 4-3-2013.

<sup>11</sup> Con estas dos últimas palabras concluyen su libro FISHER – PATTON - URY, op. cit., pág. 171.



la buena fe y continuó actuando en mérito a las órdenes recibidas originariamente<sup>12</sup>.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que la estrategia contractual en un marco global empresario tiene importancia al momento de juzgar las responsabilidades empresarias, cuando expresa que para evitar daños en la contratación, a mayor riesgo debe diseñarse una estrategia similar a una delicada filigrana<sup>13</sup>. En el mismo sentido se ha señalado con acierto, respecto a la negociación de un complicado contrato de fideicomiso inmobiliario que el desarrollador, que puede no ser parte del contrato, tiene que tener una estrategia muy cuidadosa<sup>14</sup>.

No sólo el encargado de negociar los contratos debe tener cualidades especiales, quien elabora la estrategia debe contar también con la experticia necesaria. Debe ser un profesional con conocimientos y habilidades suficientes para lograr seleccionar al momento de las tratativas previas el tipo contractual más adecuado a los fines perseguidos por los contratantes y redactar los contratos con el mayor cuidado posible atendiendo a las instrucciones que la parte o las partes le hayan proporcionado. El profesional del derecho abocado a esa tarea no puede prescindir del consentimiento de quien realizó el encargo, para lo cual debe proporcionar toda la mayor

---

<sup>12</sup> El tribunal en su sentencia consideró que una contraorden impartida por el mandante fue sorpresiva para el mandatario al ser justamente lo contrario al objeto encomendado, lo que demuestra un proceder poco convencional por parte del mandante que dista del trato especial que se crea entre abogado y cliente, Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes c. Vita, Daniel Enrique, 03/11/2008, en LLPatagonia 2008 (diciembre), 564.

<sup>13</sup> Dice la Corte que la participación de las entidades financieras como vendedoras o compradoras de algunas clases de derivados en ciertas operatorias complejas “hace presuponer la implementación de una sofisticada estrategia en el manejo de riesgos, de manera que la pérdida que pudiese resultar de una determinada operación puede estar cubierta por otros contratos o por circunstancias individuales que la ponen a resguardo. Es, precisamente, la elevada especialización que se presupone en estos agentes lo que determina que resulten aplicables a su actuación los principios establecidos por el art. 902 del Código Civil (Fallos: 308:2461)”, CSJN., Johnson & Johnson de Argentina S.A. CEI c. Deutsche Bank S.A. s/cumplimiento de contrato, 24/05/2011, en “La Ley”, 2011-C, pág. 415.

<sup>14</sup> LISOPRAWSKI, Silvio - DEL SEL, Juan María, “Responsabilidad del “developer” en el fideicomiso inmobiliario”, en “La Ley”, 2008-A, pág. 652.

información detallada y explicada para que aquél elija la estrategia y los contratos que le resulten más satisfactorios.

Con miras a diseñar la estrategia, además de los profesionales intervinientes, no puede omitirse considerar la situación de las partes. Por lo general, la parte fuerte tendrá su estrategia pergeñada de antemano, por tanto quien debe precaverse es el débil<sup>15</sup>, es el que debe asumir que para lograr sus objetivos deberá superar en sus tácticas la fortaleza de la otra parte, si fuera posible, aunque nadie puede garantizarle el éxito<sup>16</sup>. En cuanto a las partes del contrato interesa señalar que los problemas de estrategia se dificultan cuando se trata de partes contractuales plurisubjetivas, pues si en un centro de interés hay pluralidad de personas, se presentarán numerosas cuestiones al momento de acordar una estrategia, dado que resulta imprescindible negociar primero en el interior de la parte plural.

En la redacción de un contrato el primer cuidado estratégico debe ser el análisis profundo de la complejidad de la relación jurídica que se trata de normativizar por cuanto, a mayor complejidad debe recurrirse a una mayor minuciosidad en la redacción de las cláusulas, lo cual no significa mayor número de cláusulas. Por ejemplo, la redacción de un contrato de unión transitoria de empresa o cualquier otro contrato de colaboración semejante, como se trata de organizar el funcionamiento de un grupo de larga duración, necesariamente deber ser puntillosa y previsor, sin embargo, en materia económica, el contrato debe ser liberado de la carga que implican las cláusulas que no son necesarias en lo que a la regularidad del grupo se refiere porque de lo contrario carece de la flexibilidad necesaria y está expuesto a modificaciones frecuentes con las dificultades que ello puede acarrear en la armonía del grupo<sup>17</sup>. Por otra parte, en la redacción de contratos típicos se incluyen muchas veces enorme cantidad de cláusulas que, en definitiva, resultan perjudiciales a las partes porque crean el riesgo adicional de aumentar la eventualidad de incoherencias en el texto del

---

<sup>15</sup> Es muy interesante la investigación de BELLEY, Jean-Guy, “Stratégie du fort et tactique du faible en matière contractuelle : une étude de cas”, “Les Cahiers de droit”, 37, 1, 1996, págs.. 37-50. Cita on line: <http://id.erudit.org/iderudit/043377ar>, 4-3-2013.

<sup>16</sup> FISHER – PATTON - URY, op. cit., pág. 114.

<sup>17</sup> GUYENOT, Jean Pierre, “Grupos de interés económico y grupos europeos de cooperación: una tipología redaccional del contrato y del reglamento interno”, en “Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales”, IV , pág. 493.

contrato y no son más que normas ociosas porque ya están previstas en la legislación supletoria.

Durante la ejecución del contrato es relevante hacer uso de una buena estrategia, tanto para el supuesto de cumplimiento como de incumplimiento. Hay que saber qué exigir frente a un incumplidor solvente o uno insolvente. Optar por la renegociación de un contrato o por su extinción implica también emplear una adecuada estrategia, pues puede resultar más conveniente negociar una rescisión amigable haciendo concesiones mutuas, que una resolución con efectos más rigurosos.

Respecto a las conductas tácticas pueden encontrarse, inclusive, en una estrategia contractual. El abogado con experiencia conoce que es posible practicar tácticas defensivas, ofensivas y hasta tácticas de guerrilla. En estos casos los límites estarán siempre fijados por la buena fe lealtad y el abuso de derecho. Por ejemplo, en los contratos de colaboración las partes fuertes suelen aplicar la táctica de guerrilla. El concedente, franquiciante o distribuido, cuando pretenden rescindir unilateralmente sin causa y sin indemnización un contrato de larga duración vigente comienzan a aplicar una táctica de guerrilla que consiste en el asedio permanente a la parte débil, no le proveen mercadería, exigen garantías que es sabido no pueden ofrecer, interrumpen la ayuda crediticia, etc. En estos casos los tribunales han considerado que se trata de prácticas o tácticas abusiva, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Como es sabido, la publicidad, el marketing y la información son cuestiones prioritarias en las relaciones de consumo. En todas ellas es imprescindible elaborar una estrategia adecuada con tácticas que los especialistas conocen en demasía. Por ejemplo, en nuestra opinión ha existido en el marketing comercial una táctica de guerrilla que el denominado Derecho del consumidor ha podido contrarrestar un tanto. Se trata de las campañas publicitarias agresivas que incluyen medios de comunicación oral y escrita a los que se suma envío domiciliario del producto y respuesta postal paga. Los artículos 8 bis y 32 a 35 inclusive de la ley 24240 limitan y en algunos casos prohíben esas prácticas destinadas a acosar al consumidor predisponiéndolo para adquirir de modo compulsivo productos o servicios.

Es interesante, además, considerar la estrategia que resulte más apropiada según la modalidad contractual de que se trate, por ejemplo, si se trata de contratos negociados o predispuestos; contratos tipos o conexos. En los primeros, deberá adecuarse según el caso particular, en cambio, en los

predispuestos corresponde elaborar la estrategia contractual en estricta correspondencia con la estrategia global de comercialización de la empresa, de modo que habrá una estrategia en la redacción, en el perfeccionamiento de cada contrato predispuesto y en la capacitación del personal. En el contrato tipo hay que aplicar tácticas para la negociación de igual a igual y en la conexidad negocial habrá que pensar en una estrategia adecuada a la red de contratos.

Las estrategias empleadas en las redes contractuales han sido duramente juzgadas en una sentencia de la Cámara Nacional comercial: “Esta Sala con la misma óptica, valora que -en determinadas situaciones- las estrategias jurídicas de las nuevas estructuras empresarias ponen en tela de juicio los actuales mecanismos de atribución jurídica y de responsabilidad, los que, en ocasiones, y merecen una readecuación a la realidad socio-económica, fundamentalmente, en relación con la concepción formal del concepto de la empresa y de las operat orias contractuales, que va más allá de la forma jurídica de las manifestaciones externas para llevar a una concepción funcional del negocio jurídico. Así pues, se ha destacado la tendencia a hacer responsables a otros sujetos o a otras empresas que no revisten carácter de contratantes directos y con los que los adquirentes formalmente no contratan, pero que sin embargo participan de esa actividad y comparten un mismo interés económico (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 13.05.09, lo dicho en el voto de la Dra. Míguez, in re "Vázquez Amadeo c/Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ordinario")<sup>18</sup>.

En otro juicio el tribunal en relación a las redes de concesionarios, trayendo una certera afirmación de otra sentencia suya, afirma que “es sabido que en una economía competitiva, el productor puede exigir del revendedor algo más que garantías profesionales, cuando tiene una estrategia a nivel de mercado, a condición de no incurrir en violaciones al principio de razonabilidad, buena fe y abuso del derecho”<sup>19</sup>.

Deberá variarse la estrategia según los caracteres del contrato, según se trate de negociar un contrato de cambio o de colaboración, un contrato de ejecución inmediata o de larga duración, gratuito u oneroso, conmutativo o aleatorio.

---

<sup>18</sup> CNCom., sala A, Hock, Ruben Miguel y otro c. Circulo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados, 16/03/2010, en La Ley Online, AR/JUR/12435/2010.

<sup>19</sup> CNCom, sala B, Sadaco S.A. c. Peugeot Citroen S.A. (ex Sevel Argentina S.A.) y otros, 03/09/2010, La Ley Online, AR/JUR/53380/2010.

5. Por último, parece oportuno referir a la estrategia pedagógica requerida para mejorar los logros en la enseñanza del Derecho de los contratos. Esta asignatura se encuentra por lo general ubicada al promediar la carrera de abogacía, de manera que los estudiantes deben poseer conocimientos instrumentales que les permiten acceder de una manera más vasta al manejo de los contratos.

En nuestra opinión los objetivos generales de la materia deben ser contribuir a que el estudiante pueda comprender la moderna concepción del contrato ubicándola en su contexto histórico y social, propiciar la formación de un abogado práctico que sepa participar del ajedrez de la negociación y de un graduado en derecho que sepa poner la materia contractual no solo en el mundo de los negocios sino en el contexto de las políticas públicas, de la economía, y de las cuestiones sociales.

Para el logro de los objetivos señalados entendemos que la mejor estrategia pedagógica es aquella que facilite la comprensión durante todo el proceso de enseñanza aprendizaje que, en definitiva, importa lograr la capacidad e inclinación a usar lo que uno sabe cuando actúa en el mundo<sup>20</sup>. Sin duda las técnicas o tácticas concretas pueden ser muy variadas pero deben estar directamente vinculadas a cada grupo de estudiantes involucrados en el proceso de enseñanza aprendizaje.

6. En síntesis, si la estrategia es la ordenación de los medios para lograr un objetivo y el contrato es el mejor instrumento para alcanzar los objetivos de una empresa y, en especial, para distribuir equitativamente los riesgos, el estudio de la estrategia jurídica debe convocar a los profesionales del derecho.

---

<sup>20</sup> STONE WISKE, Martha (comp.), “La enseñanza para la comprensión”, Bs. As, Paidós, 1999.