
Integración del contrato “incompleto” en el ordenamiento italiano*

MARCO FARINA**

RESUMEN: El autor, luego de esbozar brevemente las distintas problemáticas relacionadas con la identificación del objeto del contrato y su eventual ausencia de completitud, se ocupa de este último problema desde el punto de vista jurídico y económico, identificando las interferencias mutuas en el plano operativo. A continuación, aborda la compleja relación entre el carácter incompleto y la invalidez del contrato, centrándose en el rol de la integración *ope legis* de su contenido. Luego se ocupa de manera específica de las particulares causas de dichos vacíos y su relevancia en el ámbito de la eventualidad, para finalmente presentar las posibles soluciones ofrecidas por el ordenamiento italiano, concentrando la atención en el uso de la cláusula general de buena fe.

PALABRAS CLAVE: derecho de contratos, *law and economics*, contrato incompleto, remedios contra las contingencias, buena fe.

* Trad. del italiano, NATALIA RUEDA.

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2015. Fecha de aceptación: 10 de agosto de 2015.

Para citar el artículo: M. FARINA, “Integración del contrato ‘incompleto’ en el ordenamiento italiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015, pp. 113-139. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n29.06>

** Laurea Magistrale en Jurisprudencia de la *Università degli Studi di Pavia*. Candidato a doctor en Derecho Civil por la *Università degli Studi di Genova*, Departamento de Derecho Privado, Comercial e Internacional “G.L.M. Casaregi”, Sección de Derecho Privado, Facultad de Jurisprudencia, Italia. Contacto: marco.farina@edu.unige.it

Completion of “incomplete” contract in Italian Law

ABSTRACT: The author, after having briefly outlined the various issues relating to the identification of the object of the contract, and its possible incompleteness, focuses on the problem of the incompleteness of the contract itself. By addressing the topic from both an economic and legal perspective, the author attempts to identify the interplay between these two operational levels. The author then addresses the complex relationship between the incompleteness and invalidity of the contract, focusing on the role played by legal integration. He then deals with the specific causes of incompleteness and analyzes unforeseen occurrences in particular. Finally, the author analyzes the remedies offered by Italian contract law against contractual incompleteness, focusing on the use of the general clause of good faith.

Keywords: Contract law, law and economics, incomplete contract, doctrine of frustration, good faith.

SUMARIO: I. El objeto del contrato y el problema del contrato incompleto. II. Carácter incompleto del contrato desde el punto de vista jurídico y económico: interferencia mutua de dos planos operativos. III. Carácter incompleto e invalidez. Integración *ex lege*. IV. Las causas del carácter incompleto y la relevancia de la actividad. V. Los remedios contra la ausencia de completitud contractual. Conclusiones. Bibliografía.

I. *El objeto del contrato y el problema del contrato incompleto.* Se entiende por contrato incompleto, en una primera aproximación, aquel contrato que presenta lagunas en su contenido. Entendido así, el contrato incompleto está destinado a abarcar una serie de hipótesis agrupables solo en un sentido puramente descriptivo. De este modo en la tradición civilista italiana se ha hablado de contrato incompleto, con particular referencia al contrato no perfeccionado por defecto de elementos constitutivos¹ y en relación con el contrato indeterminado en su contenido².

Desde el punto de vista jurídico, el problema de los contratos incompletos está estrechamente ligado con aquel relativo a la identificación del objeto del

1 BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2.^a ed., Milano, 2000, p. 333.

2 Ver SACCO, en SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, 3.^a ed., en *Tratt. Sacco*, Torino, 2004, p. 554. También hay que señalar cómo el problema de completar el contenido contractual fue planteado además en sede de aplicación de la disciplina relativa a su interpretación y a su integración según el artículo 1374 c.c.

contrato³. Cualquier intento de reconstrucción y análisis de las problemáticas que surgen por un contrato incompleto parece, por tanto, no poder prescindir de un breve análisis del objeto mismo del contrato.

La noción de objeto del contrato está marcada por una incertidumbre significativa respecto de sus límites, como consecuencia de la ambigüedad de las múltiples previsiones normativas del código civil italiano, que utilizan la expresión “objeto” haciendo referencia a la prestación⁴, al bien⁵, al “objeto de la obligación”⁶ o al “objeto de la prestación”⁷.

A la ambigüedad de las disposiciones se suma una pluralidad de opiniones contradictorias en la doctrina, de las cuales en este trabajo solo se puede dar cuenta brevemente.

Una primera orientación ha identificado el objeto con el bien derivado del contrato⁸. En contraste, sin embargo, se observó cómo, de esta manera, se prescindiría de la valoración de aquellos contratos que, teniendo como referencia

-
- 3 La “representación” del objeto del contrato ha ofrecido numerosos problemas, entre ellos el de su definición. Cfr. GITTI, “Problemi dell’oggetto”, en VETTORI (a cura di), *Regolamento*, en *Trattato del contratto*, dir. por ROPPO, Milano, 2006, pp. 3 ss.
 - 4 El “objeto” se entiende como “prestación” en los artículos 1346-1349 c.c. En particular el artículo 1346 c.c. habla de “objeto imposible”, el artículo 1347 c.c. de “posibilidad sobrevenida del objeto” y de “prestación inicialmente imposible” que luego se hace posible; el artículo 1348 c.c. se refiere a “prestación de cosa futura”; el artículo 1349 c.c. a “determinación del objeto”, identificándola en la determinación de la prestación.
 - 5 La noción de “objeto” como “bien” está presente en el artículo 1221 c.c. en relación con los “efectos de la mora en el riesgo”; en el artículo 1257 c.c. con referencia a la “pérdida de cosa determinada”; en el artículo 1259 c.c. en relación con la “subrogación del acreedor en los derechos del deudor”; en el artículo 1316 c.c. en materia de “obligaciones indivisibles”.
 - 6 En este sentido, ver, entre otros, los artículos 1472 c.c., “venta de cosa futura”; 1474 c.c., “falta de determinación expresa del precio” en la venta; 1516 c.c., “ejecución coactiva por incumplimiento del vendedor”, y 1518 c.c., “determinación normal de la indemnización” en la disciplina de la venta de cosas muebles; 1524 c.c., “oponibilidad de la reserva de dominio frente a terceros” en materia de venta con reserva de dominio; 1529 c.c., “riesgos” en la venta sobre documentos y el pago contra entrega de documentos; 1531 c.c., “intereses, dividendos y derecho de voto” en la disciplina de la venta a término de títulos de crédito; 1567 c.c., “derecho de exclusividad en favor del proveedor” en materia de contrato de suministro; 1625 c.c., “cláusula de rescisión del contrato en caso de enajenación”, y 1627 c.c., “muerte del arrendatario” en la disciplina del arrendamiento; 1782 c.c., “depósito irregular” en materia de contrato de depósito.
 - 7 Respecto del objeto como prestación del contrato cfr. los artículos 1174, 1178, 1282 y 1288 c.c.
 - 8 Ver FERRI, *Il negozio giuridico*, 2.^a ed., Padova, 2004, p. 152; ID., “Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni”, en *Quaderni*, 1989, p. 11 y en *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, 1, *Profili generali*, Padova, 1992, p. 134; GABRIELLI, “L’oggetto della conferma ex art. 590 c.c.”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1367, nt. 2; MESSINEO, *Il contratto in genere*, en *Tratt. Cicu-Messineo*, XXI, 1, Milano, 1973, p. 135; ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 42; ID., *La teoria generale del contratto*, 2.^a ed., Torino, 1955, p. 63; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3.^a ed., Roma, 1951, p. 146; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 578; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 14.

únicamente derechos o relaciones, estarían privados de un elemento constitutivo, apreciable en su materialidad⁹. Otra teoría ha identificado el objeto con la prestación derivada del contrato¹⁰, entendiéndose por prestación no solo el comportamiento debido por el deudor, sino también el resultado de dicha conducta, y en consecuencia, el efecto jurídico al cual está dirigido el acuerdo. No obstante, otra teoría autorizada señaló que de este modo se arribaría a una concepción demasiado genérica de “prestación”: identificando esta última con el resultado derivado de la relación obligatoria, se acercaría mucho la definición del objeto del acuerdo a la idea de contenido del negocio¹¹. De este modo el concepto de objeto podría volverse demasiado efímero, y en razón de ello otra parte de la doctrina se centró en el carácter “extrínseco” del objeto, e identificándolo con el término de referencia externo a la relación contractual¹², puso el énfasis en su descripción, esto es, en la representación que de él ofrece el documento contractual. Así, se identificó el objeto con el mecanismo técnico a través del cual la realidad externa es recogida en la estructura formal del contrato¹³. Por último, más recientemente, ante la dificultad de elaborar una noción unitaria de objeto, se optó por una pluralidad de nociones, teniendo en cuenta los principales efectos que el contrato está destinado a producir. De modo que se ha entendido por objeto del contrato la prestación o el derecho a conseguirla, respecto de contratos con contenido obligacional; y la cosa o el derecho sobre ella, en hipótesis de contratos con efectos reales¹⁴.

-
- 9 En este sentido, FURGIUELE, *Vendita “di cosa futura” e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, p. 135; IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all’arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 129; SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, p. 195.
- 10 Indicios de tal identificación se obtienen de los artículos 1347 y 1349 c.c., que presentan en la rúbrica el término “objeto” y en el texto el término “prestación”. V. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, p. 279; ROPPO, *Il contratto*, en *Tratt. Indica-Zatti*, Milano, 2011, p. 315; CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 2.^a ed., Torino, 2000, p. 27; GAMBINO, *L’assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, p. 110; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di “cosa futura”*, Napoli, 1962, p. 67; PIRAS, *Osservazioni in materia di teoria generale del contratto*, I, *La struttura*, Milano, 1952, p. 75.
- 11 Ver SACCO, *Il contratto*, cit., p. 6; BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 320; IRTI, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, p. 204; CARRESI, “Il contenuto del contratto”, *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 372.
- 12 SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 351; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 34; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9.^a ed., Napoli, 1966, p. 129.
- 13 Ver GABRIELLI, “Il contenuto e l’oggetto”, en GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, I, 2.^a ed., en *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2006, p. 711; ID., “L’oggetto del contratto”, en *Comm. Schlesinger*, Milano, 2001, p. 28; ID., *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, p. 113; MESSINETTI, “Oggetto dei diritti”, en *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 808.
- 14 GITTI, *Problemi dell’oggetto*, cit., p. 10; ID., “L’oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell’oggetto dei contratti di impresa”, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 12; ID., “L’oggetto”, en SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d’impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006, 213; ID., *L’oggetto della transazione*, Milano, 1999, p. 152.

Ante este empeño de la doctrina ha sido casi insignificante la contribución de la jurisprudencia, que no ha vinculado a la definición del objeto del contrato (las pocas veces que a ella se ha referido) alguna consecuencia práctica importante. Se ha limitado a afirmar en ciertas oportunidades que el objeto del contrato puede entenderse “como el contenido de aquello pactado por las partes (art. 1233 c.c.), como el objetivo que las partes se han fijado (art. 1376 c.c.) y como los bienes que las partes entienden transferir”¹⁵. En otras oportunidades, sobre la base de las exigencias del caso concreto y sin una adecuada reflexión respecto de la ilicitud del objeto (art. 1346 c.c.), la jurisprudencia ha llevado de nuevo el objeto del contrato “a la prestación o al contenido del negocio y no al bien en sí”¹⁶.

Frente a tal disparidad de visiones en el ordenamiento italiano, a fin de identificar el *ubi consistam* del objeto del contrato, no parece extraño recordar que, entendido como un elemento esencial de aquel, el objeto no está presente en todos los ordenamientos europeos. Sobre esta base, no ha faltado quien con autoridad ha señalado la inutilidad sustancial de un acalorado debate sobre el punto: el requisito del objeto del contrato estaría destinado, en ocasiones, a ser identificado con la prestación o con el contenido negocial¹⁷, y en consecuencia se podría predicar la falta de completitud del contenido contractual, de modo genérico, “bien con relación a los bienes o a las prestaciones debidas” en el acuerdo¹⁸.

Seguramente menos destacado, pero no por ello menos intenso, aparece el debate sobre los contratos incompletos. De hecho, en las últimas décadas el tema ha sido ampliamente abordado desde el punto de vista del análisis económico del derecho y, en particular, por los estudios de la teoría económica del contrato, insertándose en el más amplio ámbito de diálogo entre disciplinas jurídicas y económicas. En este contexto las nociones de contratos incompletos, desde los puntos de vista jurídico y económico, se han confrontado buscando puntos de contacto y diferencias. La doctrina jurídica se ha ocupado del tema en particular con relación a los contratos de duración o con prestaciones diferidas en el tiempo¹⁹, centrando la atención en los problemas inherentes a la integración

15 Cas., 15 de julio de 1983, n. 4870, en *CED Cassazione*, 1983.

16 Cas., 15 de diciembre de 2003, n.º 19190, in *Arch. civ.*, 2004, 1219; en el mismo sentido Cas., 24 de octubre de 2007, n.º 22312, en *CED Cassazione*, 2007.

17 GORLA, *La teoria dell'oggetto del contratto nel diritto continentale (civil law)*, en *Jus*, 1953, 289.

18 VALENTINO, *Il contratto “incompleto”*, en *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 511.

19 En términos generales, ver MACARIO, “Sopravvenienze e gestione del rischio nell’esecuzione del terzo contratto”, en GITTI-VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, p. 189; SCALPELLO, *La modifica unilaterale del contratto*, Padova, 2010, pp. 92 ss. En términos más específicos, BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell’economia*, Padova, 2000; FICI, *Il contratto incompleto*, Torino, 2005; CLERICO, “Incompletezza del contratto e responsabilità delle parti”, *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 533 ss.; GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007; VALENTINO, *Il contratto “incompleto”*, cit., p. 509; BOTTONI, *Accordo ‘incompleto’ e conclusione del contratto*, nota a Cas., 4 de febrero de 2009, n.º 2720, en *Giur. it.*, 2010, p. 834;

del contrato incompleto (incluso por fuera del esquema típico del art. 1349 c.c.) por obra de una de las partes de manera unilateral; por obra de ambas partes de manera conjunta en medio de una renegociación; por obra del juez por la vía de una decisión judicial. Un cuidadoso análisis de los remedios a los cuales recurrir para resolver el problema de la ausencia de completitud desde la perspectiva jurídica no puede, sin embargo, no partir de un examen de las causas, de tipo económico, que hacen de este fenómeno una condición fisiológica de la contratación y que entorpecen la formación de contratos jurídicamente “completos”.

II. *Carácter incompleto del contrato desde el punto de vista jurídico y económico: interferencia mutua de dos planos operativos.* Parece entonces oportuno ocuparse, aunque brevemente, de las visiones económica y jurídica sobre los contratos incompletos.

Los juristas definen como incompletos aquellos contratos en los cuales las obligaciones de las partes no están especificadas con suficiencia. Así, no se puede, solo sobre la base del contenido contractual, determinar lo que una parte está obligada a hacer y, viceversa, aquello que puede pretender legítimamente de su contraparte en determinadas circunstancias. Este vacío puede ser el fruto tanto de un defecto de previsión involuntario como de una elección deliberada de no regular algunos aspectos de la relación futura²⁰. En términos más precisos, desde el punto de vista jurídico el carácter incompleto del contrato fue asociado a casos en los cuales no existían criterios consensuales de integración de contenido negocial defectuoso y no era posible acudir a normas de integración, o, con alusión a ciertos sectores, a la intervención reguladora y de integración de organismos con específicas competencias atribuidas *ex lege*²¹.

En cambio, según los economistas, el carácter incompleto del contrato se da con independencia de la existencia de lagunas en el contenido negocial, derivándose en cambio de la imposibilidad de hacer objeto de negociación y acuerdo las consecuencias que derivarían de todas las posibles circunstancias futuras que puedan alterar el equilibrio de intereses cristalizado en el pacto²². En esencia, un contrato completo desde el punto de vista jurídico puede resultar incompleto desde el punto de vista económico²³ en la medida en que, al no

ID., *Incompletezza del contratto e riserva di determinazione convenzionale*, Napoli, 2013. Sobre el tema es especialmente importante, desde el punto de vista económico, la obra de WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York, 1975, que señala cómo cada organización económica padece un problema de contratación incompleta. Al respecto ver CRASWELL, *Contract Law, Default Rules, and the Philosophy of promising*, en *Michigan Law Review*, 1989, pp. 489 ss.; CHARNY, “Hypothetical bargains: The normative structure of contract interpretation”, *ibíd.*, 1991, pp. 1815 ss.

20 GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., pp. 1 ss.

21 ASÍ VALENTINO, *Il contratto “incompleto”*, cit., p. 518.

22 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 72.

23 Sobre la contraposición entre el análisis económico y el análisis jurídico ver FICI, *Il contrat-*

tener en cuenta el impacto de variables externas, “determina un efecto seguro de inestabilidad contractual”²⁴. De hecho, la contingencia obligará a las partes a reevaluar la ventaja económica y, por lo tanto, “los costos y beneficios en la alternativa cumplimiento-incumplimiento”²⁵. El problema desde la perspectiva económica se revierte, pues allí la ausencia de completitud del contrato tiene lugar por la “falta de previsión de flexibilidad y adaptabilidad del acuerdo frente a aquellos factores que no pueden ser controlados por las partes”²⁶.

Un ejemplo puede ser útil para aclarar la diferencia entre las dos nociones. Piénsese en el caso del arrendamiento de inmueble: el contrato será jurídicamente incompleto si las partes no especifican el monto del canon; en cambio sería económicamente incompleto si faltara una cláusula que regule la hipótesis de destrucción del bien arrendado y los efectos de este hecho en la relación contractual.

El problema del carácter incompleto del contrato desde la visión jurídica se centra esencialmente en la formación del contrato, fase en la cual el encuentro de voluntades de los contratantes da lugar a un contenido, donde encuentran expresión las respectivas obligaciones de las partes. En este contexto la ausencia de una cláusula, cuando no corresponda a una elección de las partes, prácticamente es el resultado de un encuentro de voluntades que no ha logrado el efecto deseado: a saber, el de establecer compromisos recíprocos dirigidos, en su conjunto, a lograr un acuerdo que aumente la utilidad de ambos contratantes. De allí se deduce la convicción de que los contratos incompletos en la perspectiva jurídica sean la excepción y no la regla (y esto es tanto más cierto en los sistemas de *Civil Law*): si del contenido negocial es fácilmente deducible un marco suficientemente específico de obligaciones contractuales (objetivo que cada contrato persigue), entonces el intérprete deberá respetar la voluntad privada y la autonomía negocial de las partes, reconociendo la completitud del contrato y renunciando a intervenciones integradoras.

Mientras que la noción de completitud económica tiene un espectro mucho más amplio: expresa de hecho una inmunidad del contrato respecto de todas las posibles eventualidades²⁷. El único límite lo constituye la relevancia de la contingencia: un contrato completo estará condicionado no a todas las posibles circunstancias futuras, sino “solo” a todas aquellas que puedan perjudicar el interés de una parte, agravando el sacrificio que el contrato le impone o disminuyendo

to incompleto, cit., p. 32; BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., pp. 67 ss.

24 VALENTINO, *Il contratto “incompleto”*, cit., p. 519.

25 VALENTINO, *Il contratto “incompleto”*, cit., p. 519.

26 VALENTINO, *Il contratto “incompleto”*, cit., p. 519. Sobre el punto ver COASE, “The problem of social cost”, *Journal of Law & Economics*, 1960, 3, pp. 1 ss.

27 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 71.

la utilidad que el contrato le produce²⁸. Desde la perspectiva económica, el carácter incompleto del contrato parece, por tanto, ser una condición fisiológica de todos los contratos: la regla y no la excepción. Ella se aprecia solo en la etapa de ejecución de la relación (nunca en aquella de formación) donde eventos no previstos (y no regulados) alteran el equilibrio contractual. Así, mientras la laguna jurídica ofrecerá al intérprete problemas más o menos graves en una dimensión atemporal, con independencia del tipo de contrato y de su ejecución, ya que es apreciable en sí mismo, la laguna económica socava, de manera particular, aquellas relaciones contractuales complejas y que despliegan sus efectos en el tiempo. Esta se aprecia durante la ejecución del contrato, incide en la relación, no en el contenido.

Sin embargo, aunque distintas, las dos nociones pueden ocuparse de un mismo contrato: por ejemplo, un contrato de arrendamiento que no señale el canon tiene una evidente laguna jurídica²⁹, pero más aún, es incompleto económicamente, al no tener en cuenta los factores que pueden alterar el valor del monto durante la ejecución de la relación. Resulta también evidente cómo una completitud jurídica, lejos de ser un remedio a la falta de completitud económica, cristaliza un cierto arreglo de intereses, privando al negocio de la flexibilidad necesaria para que se adapte a las posibles contingencias³⁰.

De otra parte, la circunstancia de que la teoría económica afronte el problema de los contratos incompletos desde un punto de vista distinto no significa que los aspectos tratados por aquella no tengan una relevancia desde la perspectiva jurídica, aun con posterioridad a la celebración del contrato. No parece posible afirmar que la finalidad perseguida desde la teoría económica, diversa de aquella jurídica, pueda hacer que la segunda, que tiene en cuenta una tipología de la realidad en función normativa, prescinda de las razones económicas que provocaron las lagunas. El dato económico de las contingencias no reguladas se configura, respecto del ordenamiento positivo, como un elemento prejurídico, no definido de manera completa, en continua evolución, y por esto mismo exige

28 ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 967 ss.

29 En estos casos conviene precisar que, en materia de arrendamiento, en el ordenamiento italiano la falta de precisión del monto del canon no determina la nulidad del contrato por ausencia de un elemento esencial referido al objeto de una de las prestaciones principales impuestas al arrendatario. La Ley 392 del 27 de julio de 1978 (llamada Ley del Canon Justo) permite al juez, utilizando los criterios previstos en los artículos 12 y siguientes de dicha ley, llegar a la determinación del canon justo para los inmuebles destinados a vivienda. En este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia, que ha afirmado: “en dicha hipótesis no subsiste aquella indeterminación de la prestación a cargo del arrendatario (medida del canon) que produce la nulidad del contrato, por cuanto en vigencia de la Ley 392 de 1978 el monto adeudado por el arrendatario es siempre determinable, pudiendo y debiendo el juez determinarlo en concreto con base en los criterios preestablecidos por los artículos 12 y siguientes de la misma ley” (Cas., 5 de julio de 1990, n.º 7073, en *CED Cassazione*, 1990). En el mismo sentido ver, en la doctrina, TERZAGO, *Le locazioni dopo l'equo canone*, Milano, 1980, pp. 59 ss.

30 FICI, *Il contratto incompleto*, cit., p. 43.

aún mayor interpretación, calificación y disciplina. Es un hecho que, como expresión (positiva o negativa) de valores presentes en el ordenamiento, siempre es, por lo mismo, jurídicamente relevante³¹.

III. *Carácter incompleto e invalidez. Integración ex lege.* La hipótesis de un contrato jurídicamente incompleto es pues distinta de la hipótesis en la cual la laguna afecta un elemento esencial del contrato. En este último caso, ciertamente, el negocio resulta inválido y por ende no vinculante para las partes. Los estudios sobre los contratos incompletos, en efecto, buscan ofrecer indicaciones con relación a la intervención correctiva o integradora que el intérprete está llamado a hacer: esto presupone la existencia de un contrato que sea fuente de vínculos (aunque no sean especificados de manera oportuna). Siendo así, la ausencia de completitud solo puede ser enunciada respecto de un contrato eficaz, no en cambio si se configura una *défaillance*, que afecte la validez del contrato mismo.

Si falta, por ejemplo, el acuerdo entre las partes es el contrato mismo el que, en tanto no celebrado, no llega a existir jurídicamente, y ante tal *déficit* genético no puede superar ninguna técnica de integración, ni siquiera el recurso a los principios en materia de interpretación e integración del contrato. Parte de la doctrina, seguida por la jurisprudencia minoritaria, afirma que el contrato puede entenderse celebrado cuando las partes hayan logrado el acuerdo sobre el llamado “contenido mínimo” del contrato que, además de los requisitos esenciales, podría también comprender elementos secundarios, con tal que las partes hayan convenido de manera conjunta atribuirles un carácter de esencialidad³². Por el contrario, como puntualmente ha señalado la Casación, para la configuración de un vínculo contractual definitivo es indispensable que entre las partes se logre el acuerdo sobre todos los elementos del negocio, “no siendo posible por

31 Sobre la juridicidad y relevancia del hecho concreto, independientemente de eventuales consecuencias jurídicas tangibles, ver PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, pp. 229 ss.

32 Ver MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., pp. 342-344; Cas., 6 de mayo de 1983, n.º 3856, en *Riv. dir. comm.*, 1984, II, p. 187, con nota de FUSARO, *Questioni in tema di contratto*; conf. Cas., 27 de noviembre de 1963, n.º 3044, in *CED Cassazione*, 1963, donde se afirma que el negocio puede considerarse celebrado solo si ya fueron fijados los extremos esenciales del esquema del contrato y ha habido la voluntad de las partes de contratar. Problema estrechamente ligado a aquel de la formación progresiva del contrato. Al respecto ver GRASSO, “La formazione progressiva del consenso contrattuale nelle figure della puntuazione, del contratto normativo e del preliminare ad effetti anticipati”, en *Dir. Formazione*, 2001, p. 99; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 228; RICCIUTO, “La formazione progressiva del contratto”, en GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, cit., p. 151; NASTI, “I problematici confini tra le trattative e la conclusione del contratto”, en *Corr. giur.*, 1999, p. 470; SALVESTRONI, “Progetto” di testamento, ‘minuta’ di contratto e interpretazione dell’intento negoziale”, en *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, p. 793; RAVAZZONI, “Gradualità dei vincoli a carico dell’alienante e conclusione del contratto”, *Riv. notar.*, 1994, p. 35; FRANCESCHELLI, “La formazione progressiva del contratto”, en *Contratti*, 1993, p. 144.

tanto reconocer la subsistencia allí donde, solo habiendo acuerdo sobre aquellos esenciales y aunque indicados en documento adecuado, se remita a un tiempo posterior para la determinación de los elementos accesorios”³³.

Sin embargo, el problema de la relación entre carácter incompleto e invalidez del negocio surge en la práctica con particular atención al contenido del mismo, e interfiere en parte, por las razones ya expuestas, con la disciplina del objeto del contrato en la medida en que los dos conceptos tienden a superponerse, si no a identificarse. La completitud del contenido se sitúa en un plano distinto al de la formación del acuerdo y se hace evidente en un momento posterior, cuando sea necesario verificar la idoneidad del pacto celebrado por las partes para producir los efectos normativos previstos por el legislador³⁴. Parece entonces correcta, en este escenario y con referencia al problema de la integración del contrato, una configuración que distinga el punto relativo a la formación del contrato de aquel relacionado con su contenido.

En estrecha relación con las cuestiones ya señaladas aparece luego la identificación de los elementos que en un determinado ordenamiento conducen a la existencia de una laguna en el contenido del contrato. En los ordenamientos de *Common Law* la sola ausencia de disciplina de un aspecto de la relación provoca la manifestación de un *gap*; mientras que en los ordenamientos de *Civil Law* el intérprete está llamado a ejecutar un segundo orden de controles, antes de arribar a la conclusión de que el contrato presenta lagunas: la *lex* se acerca a la *lex privata*³⁵. El contenido negocial con lagunas sufre de hecho una integración automática, que opera desde la formación del contrato y *ope legis*: solo en ausencia de una disposición legal, el negocio –válido, por supuesto– operará en el mundo del derecho, incluso sin especificar de forma rigurosa todas las obligaciones de las partes.

33 Cas. 2 de febrero de 2009, n.º 2561, en *La Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 9, pp. 876 ss. con nota de RITONDALE, *La formazione progressiva del contratto: il complicato discrimen tra puntuazione e perfezionamento dell'accordo*, y en *Obbl. contr.*, 2010, 1, p. 14, con nota de TORRESANI, *Completezza dell'accordo e volontà di obbligarsi*. En el mismo sentido: Cas., 18 de enero de 2005, n.º 910, en *Contratti*, 2006, 1, pp. 25 ss., con nota de SELVINI, *Formazione progressiva del contratto: il confine tra le trattative e la conclusione*; Cas., 18 de febrero de 1967, n.º 408, en *Foro pad.*, 1968, 1, pp. 481 ss., con nota de VITUCCI, *Contenuto minimo e conclusione del contratto*; Cas., 23 de enero de 1978, n.º 298, en *Giur. it.*, 1979, 1, 1, 147, con nota de ROPPO, *Questioni in tema di formazione del consenso, obbligo a contrarre e pari trattamento degli utenti di un'impresa monopolista (A proposito di contratti standard per la somministrazione di energia elettrica)*; Cas., 4 de mayo de 1994, n.º 4274, en *Foro it.*, 1995, 1, pp. 2963 ss. En la doctrina, entre otros: RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, 1, *Le fasi del procedimento*, Milano, 1966, 84 ss.; CATADELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., pp. 68 ss.

34 FERRI, “Considerazioni sul problema della formazione del contratto”, en *Riv. dir. comm.*, 1969, I, 203.

35 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 71.

IV. *Las causas del carácter incompleto y la relevancia de la actividad.* El contrato completo debe prever todas las eventualidades provenientes de la naturaleza que puedan intervenir durante el periodo de eficacia del contrato, pero la naturaleza reserva siempre sorpresas imposibles de anticipar. Además, aun el mejor consultor en materia contractual posee una racionalidad limitada para determinar todos los casos que definen, con absoluta certeza, la completitud de un contrato. Entonces el contrato completo podría ser, bien técnicamente imposible, porque no todo puede ser previsto, bien técnicamente posible pero no conveniente desde el punto de vista económico, ya que resulta demasiado costoso, incluso en términos de tiempo, prever y resolver cada eventualidad futura. Por tanto la hipótesis de falta de completitud, por lo menos con relación a los contratos complejos y destinados a diferir sus efectos en el tiempo, parece una premisa puramente teórica por cuanto, en la realidad, todos los contratos de este tipo que se celebren padecen unos vacíos de carácter genético.

A menudo la celebración de un contrato incompleto constituye una elección negocial consciente dirigida a convenir una estabilidad del contrato en el tiempo que de otro modo no podría tener. Como ya se dijo, la ausencia de completitud puede configurarse como característica esencial en aquellos contratos “que atañen a procesos económicos en los cuales es difícil la identificación objetiva de las prestaciones contractuales al momento de la celebración del acuerdo, también por la presencia de una pluralidad de relaciones contractuales, relacionadas entre sí, que comportan deberes de colaboración y de cooperación sobre la base de operaciones económicas funcionales”³⁶.

No es casualidad que la doctrina se refiera a “complejidad” del contrato en estas hipótesis, en razón de la presencia de una serie de factores: su larga duración, la coligación negocial caracterizada por la unidad de las operaciones económicas perseguidas por las partes; una relación no tanto de intercambio de prestaciones como de colaboración y cooperación respecto del interés común; una difícil resolución, si no con costos y gravámenes mayores que aquellos necesarios para el mantenimiento, sí bajo condiciones distintas a las del acuerdo inicial³⁷.

No es extraño entonces que en la literatura de análisis económico del derecho sea recurrente la afirmación según la cual “todos los contratos son incompletos”³⁸. El mérito de estos estudios radica en haber identificado las causas de este problema, invitando así a los juristas a considerar de manera oportuna tales condiciones naturales de los contratos.

Principales causas de la falta de completitud económica son la existencia de costos de transacción y de una asimetría en la información.

36 Así VALENTINO, *Il contratto “incompleto”*, cit., p. 515.

37 GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., pp. 68 ss.

38 Cfr. SCOTT, “A theory of self-enforcing indefinite agreements”, *Columbia Law Review*, 102, 2003, pp. 1641 ss.

En relación con la primera causa, los costos de transacción pueden ser de tres tipos: se distinguen los costos de investigación y de información, los costos por la contratación y la decisión, los costos de control y actuación. La relevancia de los costos de transacción fue destacada, en términos negativos, por COASE. Según el autor, si se supone la existencia de sujetos racionales (tendientes a maximizar el propio beneficio), además de la ausencia de costos de transacción y de cualquier impedimento jurídico para contratar, todas las asignaciones de los recursos que resulten mal vendrán a ser modificadas por la contratación privada correctiva en el mercado. En ausencia de costos de transacción, entonces, cada asignación hecha inicialmente por el derecho será igualmente eficiente, ya que las partes involucradas negociarán de manera privada para corregir cualquier posible externalidad negativa³⁹.

La literatura neo institucional ha especificado luego la naturaleza de los costos emanados por contrataciones de largo plazo: se distingue entre costos *ex ante* y costos *ex post*⁴⁰. Los primeros comprenden los costos ligados a la formación del contenido contractual: en particular, los costos de información, asumidos para valorar la oferta, y los costos de estipulación, que caracterizan la fase de negociaciones y que son funcionales a la definición inicial del texto del acuerdo. Los segundos comprenden los gastos que las partes encontrarán al momento de ocurrencia de contingencias no previstas: podrá darse un pleito (y entonces un costo judicial) o una renegociación.

En la redacción de una precisa cláusula contractual los contratantes formulan previsiones sobre el curso de los posibles factores que puedan alterar el equilibrio de intereses cristalizado en el acuerdo. Los costos por la estipulación dependen pues de la información necesaria para describir un evento particular, considerado relevante. Es casi intuitivo que al aumentar la complejidad de las circunstancias futuras, a las cuales se entiende oportuno condicionar el acuerdo, se incrementará la complejidad de la información que es necesario hallar y con ello el costo de la transacción. Entonces “las partes incorporan una cláusula relativa a una determinada circunstancia solo si el costo de su redacción es inferior a los beneficios esperados”⁴¹.

Ulteriores costos de transacción están ligados a la posibilidad de conductas oportunistas. En el caso en el cual ninguna cláusula contractual ofrezca una respuesta óptima a las contingencias, a las partes solo les queda recurrir a la renegociación. No obstante la misma eventualidad puede afectar la posición contractual de las partes, de modo que un contratante llegue a la renegociación gozando de una posición de ventaja. El contratante, que accidentalmente ganó

39 Cfr. COASE, “The problem of social cost”, cit., pp. 1 ss.

40 WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, 1987, pp. 93 ss.

41 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 69.

dicha posición, estará inclinado a hacer un uso oportunista para renegociar los términos del acuerdo de forma tal que se maximice su propio provecho.

El peligro del oportunismo puede reducirse al momento de la estipulación por medio de la predisposición de cláusulas de garantía (que evidentemente comportan un aumento de los costos aunque no concurren de manera directa a definir el equilibrio de intereses, puesto que regulan una eventual fase patológica), pero no puede ser del todo resuelto: de hecho no es posible inmunizar el contrato frente a todas aquellas situaciones que puedan incentivar conductas oportunistas⁴².

Este riesgo es particularmente alto en contratos complejos y de larga duración, pero supone un impacto todavía mayor frente a inversiones específicas*. Estas últimas representan “el elemento crucial de una relación de largo plazo”⁴³, y sin embargo se prestan para “crear vínculos de dependencia que alimentan el peligro de comportamientos oportunistas”⁴⁴. En presencia de inversiones idiosincráticas, y por tanto difícilmente convertibles, ante contingencias que perjudican al inversor, no será conveniente simplemente rehusar la renegociación en términos desfavorables, pues la especificidad de la inversión retribuye sus frutos solo en la particular relación contractual objeto de negociación. El inversor entonces no podrá desistir del contrato, rehusándose a ceder frente a las propuestas oportunistas de la contraparte, pero será en todo caso obligado a mantener la relación, so pena de perder toda la inversión.

Tales mecanismos enriquecen nuestro análisis: la redacción de un contrato de largo plazo, en términos detallados, no solo refleja los costos de información y de la propia estipulación, sino que también estará influenciada por la probabilidad de ocurrencia de conductas oportunistas. En particular, si el peligro de oportunismo parece significativo, “los contratantes podrían juzgar los beneficios de un contrato más complejo como superiores a los costos de su redacción”⁴⁵.

La teoría económica tradicional siempre ha presupuesto la capacidad de las partes para prever todas las eventualidades que puedan alterar el equilibrio contractual: un sujeto racional no sabe qué depara el futuro, pero está en posibi-

42 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 76.

* Nota de trad.: el término “inversiones específicas” o “inversiones idiosincráticas”, traducido de “*investimenti specifici*” y “*investimenti idiosincratici*” se refiere a las inversiones permanentes que las partes hacen en una operación económica específica, cuyo valor (costo-beneficio) por usos alternativos es mucho menor que aquel para el que se hizo la inversión dentro de la operación. De allí el interés de las partes por la conservación de la relación contractual, pues la misma inversión por fuera de dicha relación no ofrece las mismas utilidades: cfr. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., p. 63.

43 WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, cit., pp. 129 ss.

44 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 77.

45 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 83.

lidad de establecer la probabilidad de cada posible contingencia⁴⁶. Sin embargo, ningún agente económico concreto posee tal capacidad: de modo más verosímil los sujetos disponen de “racionalidad limitada”⁴⁷ y consideran un número de alternativas notablemente inferior a aquel que es posible de forma abstracta. La noción de racionalidad limitada enriquece este análisis en la medida en que se traduce en razón fundante de una categoría posterior de costos. A los costos de investigación y transmisión de la información se añaden los costos de decisión: dada la limitación de la capacidad racional de los individuos, la selección de la estrategia de decisión requiere despliegue de tiempo y dinero. Ocurre a menudo, además, también en este caso, que los costos de decisión sean mayores para contratos de larga duración, los cuales, proyectándose en el tiempo, necesitan, desde el principio, un análisis de un mayor número de variables. En tal contexto las partes se verán inducidas a utilizar exclusivamente “la información que puedan administrar a un costo razonable”⁴⁸, de modo que acuerden no la mejor asignación posible, sino aquella más idónea (al mismo costo) para satisfacer las exigencias del contratante.

La incapacidad de los contratantes de inmunizar el contrato frente a todas las posibles contingencias expone el acuerdo a ser socavado. Dicha posibilidad constituye sin duda un motivo significativo de conflicto y, por tanto, indirectamente comporta un significativo gasto posterior de energías, tiempo y dinero. Las partes, en efecto, acuden al juez no solo para hacer frente a la violación de las cláusulas del contrato, sino también para trasladar al juez la decisión sobre la corrección de las prácticas contractuales establecidas en el momento de la renegociación. Si el costo de la prueba de un hecho es significativo, los contratantes se verán inducidos a no hacer de ello objeto de una cláusula contractual específica⁴⁹.

Una causa posterior de vacíos en el contenido contractual está constituida por asimetrías en la información⁵⁰. Estas últimas pueden darse entre las partes, o entre las partes de un lado y el juez del otro. En el primer caso se destaca

46 Cfr. HAMMOND, “Uncertainty”, en EATWELL et al., *The new Palgrave Dictionary of Money and Finance*, 2008.

47 Cfr. SIMON, *Causalità, razionalità, organizzazione*, Bologna, 1985, *passim*.

48 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 93.

49 Cfr. SHAVELL, *Economic analysis of contract law*, discussion paper n.º 403, 02/2003, disponible en: <http://papers.ssrn.com>

50 Sobre el punto ZOPPINI, “Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza”, en NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Actas del Congreso (Pisa, 25-26 de mayo de 2007), Milano, 2008, pp. 355 ss.; VILLA, “Invalidità del contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica”, en *Il terzo contratto*, cit., pp. 113 ss.; ROPPO, “Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul ‘terzo contratto’)”, *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 669 ss.; Id., “Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma”, *Riv. dir. priv.*, 2001, pp. 769 ss.

información no apreciable, es decir, que no sea comprobada por ambas partes, a menos que haya una *disclosure* del contratante que posee la información (p. ej., el costo de producción es, con frecuencia, de difícil comprobación de manera autónoma por el adquirente). Sin embargo, la sola apreciabilidad de una información no justifica la redacción de una cláusula que contemple el factor observado. El contenido del contrato es ciertamente el producto de una negociación en la cual las partes intercambian y reúnen información para asignar de forma eficiente los recursos, pero se erige, en etapa procesal, como principal medio de transmisión de información al juez. El evento no es verificable si del texto contractual el juez no puede extraer información suficiente para conocer un determinado factor y, por tanto, para dirimir la controversia. En este caso, la cláusula no se podrá hacer efectiva, puesto que un eventual incumplimiento no puede ser sancionado a falta de una prueba que permita al juez verificar la veracidad de la pretensión. La imposibilidad de verificación está frecuentemente ligada a la excesiva generalidad de algunas cláusulas: estas últimas abarcan un número elevado de situaciones posibles, pero transmiten escasa información con referencia a un incumplimiento preciso, que por tanto será difícilmente verificable en juicio⁵¹.

Tanto los costos de transacción como las asimetrías en la información resultan ser elementos significativamente incidentales en la dinámica de mercado, con los cuales el ejercicio contractual está llamado a confrontarse cotidianamente. Razones de eficiencia económica impulsan a los contratantes a abandonar cualquier intento de redacción de un contrato económicamente completo, intento que en todo caso resultaría vano si se abandona la aproximación tradicional basada en el dogma del agente económico racional y omnisciente.

V. *Los remedios contra la ausencia de completitud contractual.* La condición de falta fisiológica de completitud (económica) expone los contratos respecto de los cuales se ha señalado el constante riesgo de ser turbados en su ejecución en el tiempo por eventos imprevistos. Respecto de tales emergencias, resulta esencial la identificación de los remedios que los privados y el ordenamiento jurídico pueden disponer para enfrentar dichas contingencias que alteran el equilibrio de intereses fijado en el acuerdo, impidiendo así al contrato convertirse en herramienta que propicie una asignación de los recursos inícuo e ineficiente.

Una solución convencional al problema la constituye el contrato deliberadamente incompleto. Si en efecto un contrato jurídicamente completo no cuenta con adecuada flexibilidad y adaptabilidad frente a eventos futuros, con un contrato jurídicamente incompleto las partes reducen los elementos de rigidez del acuerdo, los cuales, anclándose a un preciso estado de cosas, están condenados a una rápida obsolescencia. En este caso los contratantes prefieren

51 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 71.

“un contrato ‘flexible’ a un contrato que presente una asignación *ex ante* de los riesgos rígida e inmutable”⁵².

Es deliberadamente incompleto un contrato cuyo contenido presente una laguna al momento de la celebración, pues las partes atribuyen a un tercero (árbitro), a una de ellas o a un acuerdo posterior la tarea de colmar el *gap*⁵³. En un contexto dominado por la incertidumbre, las partes pueden preferir, además, posponer la negociación de elementos particulares al momento en el cual cambien las circunstancias o se conozcan hechos no conocidos en el momento de la estipulación⁵⁴. De este modo, las partes reducen tanto los costos de investigación de la información como los costos de decisión (se reduce el impacto de la racionalidad limitada). De otra parte, una cláusula que obligue a la reapertura de las negociaciones se traduce en costos significativos *ex post*.

El contrato deliberadamente incompleto cumple luego una función de asignación: la distribución de los riesgos no se pactó *ex ante*, se postergó. Las partes adoptan esta estrategia contractual para evitar el deber de asignar inmediatamente los riesgos. La adversidad al riesgo determina, por tanto, el origen de un contrato que, frente a una flexibilidad significativa, presenta una peligrosa indeterminación de las prestaciones. Acordado el carácter obligatorio, las cláusulas de renegociación resultan privadas de contenido, postergando a un momento posterior la determinación puntual de las obligaciones. La etapa ejecutiva no se manifiesta más en un mero obrar conforme al dictado contractual, sino que se

52 COSÌ GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., pp. 8 ss.

53 FICI, *Il contratto incompleto*, cit., p. 11; GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., pp. 8 ss.

54 GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., p. 9. En materia de gestión de las contingencias contractuales: MACARIO, *Sopravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, cit., p. 185; ID., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, *passim*; ID., “Le sopravvenienze”, en Roppo (a cura di), *Rimedi – 2, v, Trattato del contratto*, dir. por Roppo, 2006, 495; BARCELLONA, “Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze”, *Eur. dir. priv.*, 2003, pp. 476 ss. Sobre el riesgo contractual ver, entre otros, BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975; ALPA-BESSONE-ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Milano, 1982; ALPA, “Rischio contrattuale (dir. vigente)”, en *Enc. dir.*, LX, Milano, 1989, p. 1144. Una obligación de renegociar está prevista también en los Principios Unidroit (el art. 6.2.3 atribuye a la parte en desventaja por eventos que “alteran sustancialmente el equilibrio del contrato” el derecho a pedir la renegociación. Sobre el punto ver GUERINONI-MANIACI, “Clausola di hardship e compatibilità con l’ordinamento italiano”, *Dir. prat. soc.*, 1999, pp. 25 ss.); también por los PECL (ver el art. 6:111), que, en caso de contingencias que provoquen una prestación excesivamente onerosa respecto de la contraprestación, obliga a las partes a renegociar. Ello a condición: de que el cambio de las circunstancias se haya verificado después de la celebración del contrato; de que no pudiera ser previsto al momento de la celebración del contrato; de que la parte afectada no estuviera obligada a asumir el riesgo del cambio. Sobre el punto ver MACARIO, “Commento all’art. 6:111 PECL”, en ANTONIOLLI-VENEZIANO (a cura di), *Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary*, Kluwer, 2005, 312; GENTILI, “L’equilibrio del contratto nei Principi del diritto contrattuale europeo”, en ALPA-BUCCICO (a cura di), *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Milano, 2002, pp. 199 ss.).

fusión con la fase de formación del contrato. En este contexto el incumplimiento de las obligaciones de renegociación no garantiza al contratante la utilidad que tenía prevista al momento del nacimiento del vínculo, pero contribuye a definir la operación económica que los contratantes intentan realizar. El contrato incompleto determina entonces de hecho “una negociación *in itinere*”⁵⁵.

La determinación de la laguna puede ser también legal. Cada ordenamiento dispone mecanismos de integración de los contratos incompletos, por medio de la predisposición de normas derogables (*default rules*), que disponen en ausencia de una cláusula contractual. En particular, en los sistemas de *Civil Law* la integración opera, como se dijo, de manera automática⁵⁶, con independencia de un juicio preliminar sobre las posibles causas de las lagunas: la disposición legal se aplica a la relación en ausencia de estipulaciones contractuales de contenido contrario. En términos de análisis económico del derecho, las normas dispositivas son pues eficientes solo si se reducen los costos de transacción, ya que ofrecen reglas compartibles por las partes. Pueden en cambio, paradójicamente, comportar un aumento de los costos, cuando impongan a los contratantes, que no las comparten, pactar una derogación.

Surge así el problema de la definición de criterios de selección de las *default rules*. A los escritos de POSNER se remonta la teoría del contrato hipotético⁵⁷: el legislador (o el juez, en los sistemas de *Common Law*) debe escoger la norma que la mayoría de contratantes habrían preferido si hubieran disciplinado la materia⁵⁸. Según otros, en cambio, la eficiencia del intercambio no debe ser el criterio de inspiración del juez, sino la equidad⁵⁹. Una aproximación muy distinta parte del presupuesto de que al juez, o al legislador, le falta la información necesaria para establecer cuál disposición habrían querido las partes: en presencia de asimetrías de información se debe optar por una “*penalti default rule*”, que induzca a la parte informada a revelar los datos útiles para cumplir con una contratación eficiente⁶⁰.

Con la predisposición de normas dispositivas, el ordenamiento impone un límite a los incontenibles efectos de la ausencia de completitud económica: el Estado, en efecto, respalda la actividad comercial privada, reduciendo el riesgo del nacimiento de contratos incompletos. Sin embargo, a este tipo de intervención preventiva el ordenamiento adiciona remedios posteriores, dirigidos a

55 FICI, *Il contratto incompleto*, cit., p. 123.

56 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 110.

57 Cfr. POSNER, *Economic analysis of law*, 5.^a ed., New York, 1998, pp. 105 ss.

58 V. COATER-MATTEI-MONATERI-PARDOLESI-ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, pp. 227 ss.

59 Cfr. FEINMAN, “Relational contract and default rules”, *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1993, p. 43.

60 Cfr. AYRES-GERTNER, “Filling gaps in incomplete contracts: an economic theory of default rules”, *Yale Law Journal*, 1989, I, p. 1.

racionalizar los efectos provocados por los eventos surgidos aun a pesar de los esfuerzos de prevención.

En el ordenamiento italiano, el remedio más significativo contra las contingencias está constituido por la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación (arts. 1467 ss. c.c.⁶¹). El remedio se aplica a los contratos de duración (de ejecución sucesiva o periódica, o de ejecución diferida), en los cuales la prestación no se haya ejecutado al momento de verse afectada por el evento sobrevenido, y solo ante la ocurrencia de eventos extraordinarios e imprevisibles, que dan lugar a la excesiva onerosidad sobrevenida. Bajo estos supuestos, el contrato se resuelve o sufre un ajuste en el interés de la parte gravada⁶². La norma ofrece una poderosa herramienta al contratante gravado, pero los criterios a satisfacer parecen demasiado estrictos: el remedio se aplica de hecho solo en casos residuales, siendo inidóneo para ofrecer una tutela efectiva respecto de la variedad y frecuencia de las situaciones en las cuales el problema de la ausencia de completitud económica se manifiesta. Precisamente, teoría autorizada ha puesto de relieve la “insuficiencia y la escasa utilidad de la disciplina general”⁶³, y en particular de la previsión del artículo 1467 c.c. para regular solo la gestión del riesgo contractual. Ciertamente dicha normatividad es inadecuada para socorrer a la parte que sufre la excesiva onerosidad sobrevenida en el curso de la relación, por cuanto el remedio preservador de la oferta de reducción en equidad es reconocido solo a la parte que se beneficia de la onerosidad sufrida por la otra parte, en caso de que sea alegada por la misma en juicio para conseguir la resolución. Este último remedio, por su parte, podría constituir para el contratante, que de manera imprudente se aprovecha, una solución peor que la enfermedad.

No debe omitirse que el régimen legal de distribución del riesgo contractual de las normas generales (arts. 1467 ss.) es susceptible de derogación por las partes que prevén la exclusión del sinalagma y la introducción de “elementos de riesgo potencialmente idóneos para producir desequilibrio en la relación entre costos y beneficios contractuales”⁶⁴. La admisibilidad de tales cláusulas se deriva precisamente de las previsiones específicas, dictadas en sede de disciplina general por el artículo 1469 c.c. en materia de contrato aleatorio por ley o por acuerdo de las partes⁶⁵, y con relación a la compraventa, por el artículo 1472, inciso 2

61 Sobre la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida en términos generales ver, entre otros, SCALFI, “Risoluzione del contratto I) Diritto civile”, en *Enc. giur.*, xxxvii, Roma, 1991, pp. 1 ss.; TERRANOVA, “L'eccessiva onerosità nei contratti”, en *Comm. Schlesinger*, Milano, 1995; CASELLA, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 2001; MACARIO, “Eccessiva onerosità, riconduzione ad equità e poteri del giudice”, *Foro. it.*, 1990, pp. 574 ss.

62 Ver, por todos, ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 943 ss.

63 PERLINGIERI, “Nuovi profili del contratto”, *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 421.

64 Así Trib. Torino, 15 de octubre de 1996, en *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 136.

65 En jurisprudencia: Trib. Torino, 15 de octubre de 1996, cit.; Cas. 7 de junio de 1991, n.º 6452, en *Infoutet*, 2010; Cas., 29 de agosto de 1990, n.º 8949, *ibíd.*

c.c., en consideración a la venta de cosa futura, donde se permite a las partes prever que el precio sea debido incluso en caso de que el bien no llegue a existir.

En razón de esta insuficiencia del remedio específico para gestionar la asignación del riesgo de las contingencias, la tarea de integrar contratos incompletos es, cada vez más a menudo, resuelta por institutos diseñados por el legislador para servir a diversos propósitos⁶⁶.

Particular atención han tenido la interpretación y las cláusulas generales.

La interpretación es la operación por medio de la cual se atribuye un significado a las señales que manifiesta la voluntad negocial⁶⁷. Ella precede una eventual integración y es funcional para la comprobación de la existencia de lagunas. En la mayoría de los casos, las partes en controversia no piden al juez la integración de una laguna, sino que hacen valer interpretaciones contrastantes del mismo contenido negocial. En efecto, el texto constituye solo un punto de partida, en cuanto fenómeno de la común intención de las partes, que en últimas es el verdadero objeto de indagación. Ocurre así con frecuencia que el juez colma eventuales lagunas, con la pretensión de reconstruir la voluntad real o presunta de las partes⁶⁸.

Sin embargo hoy es cada vez más sutil la línea que separa interpretación e integración: si bien las sentencias continentales siguen predicando la adhesión al principio según el cual el juez no puede escribir el contrato por las partes, de hecho, la operación de interpretación, enmascarada por la referencia a la voluntad negocial, persigue con frecuencia fines de integración del texto del contrato. No es en realidad una coincidencia que la propia Corte de casación utilice la llamada interpretación integradora con el objetivo de suplir “la insuficiencia de las expresiones literales adoptadas” por las partes, destacando así, “con referencia incluso a la conducta recíproca de los contratantes, el alcance objetivo del negocio que se desprende del contenido de la convención que, aunque no se diga de forma explícita por las partes, es inherente al sinalagma funcional por una exigencia práctica y jurídica de la que no se puede prescindir”⁶⁹. Precisamente

66 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 250.

67 Cfr. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 439 ss. En materia de interpretación del contrato en general: BIGLIAZZI GERI, “L’interpretazione del contratto”, en *Il Codice civile*, Milano, 2013; PERLINGIERI, *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012; PENNASILICO, *Metodo e valori nella interpretazione del contratto*, Napoli, 2011; DONATO, “La dottrina e la giurisprudenza italiana in tema di interpretazione evolutiva dei contratti”, *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 638 ss.; CARRESI, “Dell’interpretazione del contratto. Artt. 1362-1371”, en *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992; ID., “Interpretazione del contratto e principio dispositivo”, *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 647; COSTANZA, “Interpretazione dei negozi di diritto privato”, *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., X, Torino, 1993; GRASSETTI, *L’interpretazione del negozio giuridico*, Padova, 1983; OPPO, *Profili dell’interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943; SACCO, “L’interpretazione”, en *Tratt. Rescigno*, 10, Torino, 1982.

68 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 193.

69 Así Cas. 26 de junio de 1980, n.º 4018, en *Giur. it.*, 1981, I, I, 1500. Ver también Cas., 22 de noviembre de 2001, n.º 14808, en *Notiz. giur. lav.*, 2002, p. 212.

del estudio de la jurisprudencia se extrae la convicción de que “ninguna de las técnicas de gestión del riesgo por vía convencional pueda decirse inocente y en todo caso inmune al riesgo de prestarse *ex post* al abuso del contratante que llegue a encontrarse en condición de desventaja en el curso de la relación”⁷⁰. De allí el particular empeño que debe poner el intérprete por descubrir las situaciones de abuso que a menudo encierran las cláusulas de los contratos de duración, cuyos vacíos en el contenido aumentan en proporción a la duración de la relación.

Por último, queda por considerar el papel de las cláusulas generales y, en particular, del principio de buena fe, que goza de merecida centralidad en materia contractual⁷¹. Las conductas contrarias a la buena fe, que comportan un abuso del derecho, presentan puntos de contacto con la noción económica de oportunismo⁷². El sujeto que actúa en términos oportunistas, intenta aprovechar una situación modificada de hecho para acaparar utilidades no debidas e inesperadas. La buena fe, como herramienta de integración del contenido del contrato, se muestra como fuente de obligaciones y cargas adicionales para las partes: tanto el acreedor como el deudor deben ejecutar el contrato, tomando medidas para evitar agravios excesivos a la contraparte y para preservar sus intereses, cuando ello no suponga un sacrificio excesivo.

La buena fe pone entonces en relieve un “deber de salvaguarda”⁷³, imponiendo una colaboración mutua entre las partes para el logro pleno de la utilidad de ambas. En este sentido parece orientarse la propia jurisprudencia de casación que con referencia a la exigencia de buena fe en la etapa de ejecución del contrato ha dicho que “la buena fe se vincula como obligación de cooperación y deber inderogable de solidaridad que impone a cada uno de los contratantes la salvaguarda de los intereses de la contraparte cuando ello no comporte un sacrificio apreciable del propio interés. El mencionado principio (buena fe objetiva) contribuye a crear la *regula iuris* del caso concreto”⁷⁴.

70 MACARIO, *Sopravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, cit., p. 208.

71 Ver NAVARRETTA, “Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo”, *Riv. dir. civ.*, 2005, pp. 521 ss., quien reconoce a la buena fe, en la disciplina de los contratos de empresa caracterizados por “asimetría de poder contractual”, la capacidad de condicionar “no solamente el método de identificación del desequilibrio en concreto, sino también la reconstrucción del remedio aplicable al caso concreto”. Para un examen crítico de la jurisprudencia sobre el tema de la buena fe ver NANNI, “La clausola generale di buona fede”, en *Clausole e principi generali sull'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Le monografie di Contratto e Impresa, Padova, 1998.

72 BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., pp. 337 ss.

73 MONTELEONE, “Clausola di recesso ad nutum dal contratto e abuso del diritto”, *Giur. it.*, 2010, pp. 557 ss.

74 Cas., 20 de abril de 1994, n.º 3775, en *Corr. giur.*, 1994, 566, con nota de CARBONE; en *Contratto e impresa*, 1994, pp. 475 ss. con nota de NANNI, *Scelte discrezionali dei contraenti e doveri di buona fede*. En el mismo sentido también se orienta la jurisprudencia posterior: más recientemente, ver Cas. 4 de mayo de 2009, n.º 10182, en *CED Cassazione*, 2009, según la cual “la buena fe en la ejecución del contrato se materializa en un deber general de solidaridad que impone a cada

Aun antes, con la misma lógica, la doctrina había definido el deber de lealtad contractual, como “cláusula general destinada a regular la negociación, la celebración, la interpretación y la ejecución de la relación contractual, pero también como fuente de integración del contrato, en cuanto incorporado por el art. 1374 como *sub specie* de la ley”⁷⁵.

En caso de que, entonces, una contingencia provoque un desequilibrio tal que el contratante aventajado pueda aprovecharse de la nueva situación de hecho para renegociar los términos de la relación en sentido favorable a él, la cláusula de la buena fe aparece como límite a las tentativas de abuso. Un uso similar de la cláusula de buena fe fue consagrado por una reciente sentencia de la Casación⁷⁶, que utilizó la buena fe para reprochar una hipótesis de abuso del derecho. Entonces, en presencia de una laguna, eventuales conductas oportunistas que pretendan aprovecharse de contingencias no previstas podrán ser neutralizadas por el principio de buena fe, que permea el derecho civil, imponiendo a las partes un deber de lealtad mutua.

El principio puede encontrar terreno fértil precisamente con referencia a los contratos incompletos, bien en relación con la buena fe “valorativa”⁷⁷, en consideración a la “circunstancia de incertidumbre imparcialmente objetiva respecto del contenido contractual que caracteriza los contratos incompletos” y a su completitud solo temporal; o bien con referencia a la buena fe con valor “integrador”⁷⁸. Este último aspecto atañe en particular a todos aquellos casos en los cuales al contenido “incompleto” *ab origine* o luego convertido en tal,

una de las partes el actuar de modo de preservar los intereses de la otra, con independencia tanto de específicas obligaciones contractuales como del deber extracontractual del ‘*neminem laedere*’, encontrando dicha solidaridad su principal límite únicamente en el interés propio del sujeto, obligado, por tanto, al cumplimiento de todos los actos jurídicos y/o materiales que sean necesarios para la salvaguarda del interés de la contraparte, ¡en la medida en la cual estos no comporten un apreciable sacrificio a su cargo!”. En el mismo sentido ver Cas., 11 de enero de 2006, n.º 264, en *Contratti*, 2006, 10, p. 894.

75 RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 118. Sul tema v. ALPA, “Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale”, en *Contratti*, 2001, p. 723.

76 Cas., 18 de septiembre de 2009, n.º 20106, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, pp. 321 ss., con nota de MAUGERI, *Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto. Note critiche a Cass. n. 20106/2009*; en *Corr. giur.*, 2009, 1586, con nota de MACARIO, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*; en *Contratti*, 2010, 5, con nota de D’AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede ed abuso del diritto*; en *Riv. dir. civ.*, 2010, II, 653, con nota de PANETTI, *Buona fede, recesso ad nutum e investimenti non recuperabili dell’affiliato nella disciplina dei contratti di distribuzione: in margine a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106*. Sobre la rescisión ver entre muchos otros DELLACASA, *Il recesso arbitrario tra tra principi e rimedi*, en: www.orizzontideldirittocommerciale.it

77 Para la distinción entre buena fe valorativa y buena fe integradora ver BIGLIAZZI GERI, “Buona fede nel diritto civile”, *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IV, 1988, p. 171; DOLMETTA, “*Exceptio doli generalis*”, *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, pp. 176 ss.

78 GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., pp. 122 ss.

las partes intentan subvenir por medio de un acuerdo posterior o mediante la determinación unilateral de una de ellas⁷⁹.

Conclusiones. La idea de los contratos incompletos no representa una novedad para los juristas. Sin embargo, la teoría económica ha analizado con rigor sus causas, advirtiendo de los posibles efectos de distorsión que la ocurrencia de eventos imprevistos puede provocar. Este análisis, sin duda ha ofrecido amplia oportunidad para la reflexión jurídica en materia contractual. De hecho, el riesgo de que la funcionalidad de la herramienta contractual, con especial referencia a las relaciones de duración, sea perjudicada, ha determinado una reacción del ordenamiento, que ha intentado de distintas maneras dar respuesta a las continuas exigencias de tutela producto de las contingencias sobre el equilibrio contractual.

Bibliografía

- ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003.
- ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957.
- ALLARA, *La teoria generale del contratto*, 2.^a ed., Torino, 1955.
- ALPA, “Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale”, en *Contratti*, 2001.
- ALPA, “Rischio contrattuale (dir. vigente)”, en *Enc. dir.*, LX, Milano, 1989.
- ALPA-BESSONE-ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Milano, 1982.
- AYRES-GERTNER, “Filling gaps in incomplete contracts: an economic theory of default rules”, *Yale Law Journal*, 1989.
- BARCELLONA, “Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze”, *Eur. dir. priv.*, 2003.
- BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.
- BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000.
- BIGLIAZZI GERI, “Buona fede nel diritto civile”, *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IV, 1988.
- BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000.
- BIGLIAZZI GERI, “L’interpretazione del contratto”, *Il Codice Civile*, Milano, 2013.
- BOTTONI, “Accordo ‘incompleto’ e conclusione del contratto”, *Giur. it.*, 2010.
- BOTTONI, *Incompletezza del contratto e riserva di determinazione convenzionale*, Napoli, 2013.
- CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949.
- CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3.^a ed., Roma, 1951.

79 GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., p. 123.

- CARRESI, “Dell’interpretazione del contratto. Artt. 1362-1371”, en *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992.
- CARRESI, “Il contenuto del contratto”, *Riv. dir. civ.*, 1963.
- CARRESI, “Interpretazione del contratto e principio dispositivo”, *Riv. dir. civ.*, 1988.
- CASELLA, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 2001.
- CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 2.^a ed., Torino, 2000.
- CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966.
- CHARNY, “Hypothetical Bargains: The normative structure of Contract Interpretation”, *Michigan Law Review*, 1991.
- CLERICO, “Incompletezza del contratto e responsabilità delle parti”, *Riv. crit. dir. priv.*, 2005.
- COASE, “The problem of social cost”, *Journal of Law & Economics*, 1960.
- COSTANZA, “Interpretazione dei negozi di diritto privato”, en *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., x, Torino, 1993.
- COATER-MATTEI-MONATERI-PARDOLESI-ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999.
- CRASWELL, “Contract Law, Default Rules, and the Philosophy of promising”, *Michigan Law Review*, 1989.
- D’AMICO, “Recesso *ad nutum*, buona fede ed abuso del diritto”, en *Contratti*, 2010.
- DELLACASA, *Il recesso arbitrario tra tra principi e rimedi*, en: www.orizzontideldiritto.commerciale.it
- DOLMETTA, “*Exceptio doli generalis*”, *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998.
- DONATO, “La dottrina e la giurisprudenza italiana in tema di interpretazione evolutiva dei contratti”, *Rass. dir. civ.*, 1985.
- FEINMAN, “Relational contract and default rules”, *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1993.
- FERRI, “Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni”, en *Quaderni*, 1989, 11 y en *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, *Profili generali*, Padova, 1992.
- FERRI, “Considerazioni sul problema della formazione del contratto”, *Riv. dir. comm.*, 1969.
- FERRI, *Il negozio giuridico*, 2.^a ed., Padova, 2004.
- FICI, *Il contratto incompleto*, Torino, 2005.
- FRANCESCHELLI, “La formazione progressiva del contratto”, en *Contratti*, 1993.
- FURGIUELE, *Vendita ‘di cosa futura’ e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974.
- FUSARO, “Questioni in tema di contratto”, *Riv. dir. comm.*, 1984.

- GABRIELLI, “Il contenuto e l’oggetto”, en GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, I, 2.^a ed., en *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2006.
- GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987.
- GABRIELLI, “L’oggetto del contratto”, en *Comm. Schlesinger*, Milano, 2001.
- GABRIELLI, “L’oggetto della conferma ex art. 590 c.c.”, *Riv trim. dir. proc. civ.*, 1964.
- GAMBINO, *L’assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964.
- GENTILI, “L’equilibrio del contratto nei Principi del diritto contrattuale europeo”, en ALPA-BUCCICO (a cura di), *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Milano, 2002.
- GITTI, “L’oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell’oggetto dei contratti di impresa”, *Riv. dir. civ.*, 2005.
- GITTI, “L’oggetto”, en SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d’impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006.
- GITTI, *L’oggetto della transazione*, Milano, 1999.
- GITTI, “Problemi dell’oggetto”, en VETTORI, (a cura di), *Regolamento*, en *Trattato del contratto*, dir. por ROPPO, Milano, 2006.
- GORLA, “La teoria dell’oggetto del contratto nel diritto continentale (*civil law*)”, *Jus*, 1953.
- GRASSETTI, *L’interpretazione del negozio giuridico*, Padova, 1983.
- GRASSO, “La formazione progressiva del consenso contrattuale nelle figure della puntuazione, del contratto normativo e del preliminare ad effetti anticipati”, *Dir. Formazione*, 2001.
- GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007.
- GUERINONI-MANIACI, “Clausola di *hardship* e compatibilità con l’ordinamento italiano”, *Dir. prat. soc.*, 1999.
- HAMMOND, “Uncertainty”, en EATWELL et al., *The new Palgrave Dictionary of Money and Finance*, 2008.
- IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all’arbitrio altrui*, Milano, 1967.
- IRTI, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984.
- MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.
- MACARIO, “Commento all’art. 6.111 PECL”, en ANTONIOLLI-VENEZIANO (a cura di), *Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary*, Kluwer, 2005.
- MACARIO, “Eccessiva onerosità, riconduzione ad equità e poteri del giudice”, *Foro. it.*, 1990.
- MACARIO, “Le sopravvenienze”, en ROPPO (a cura di), *Rimedi*, 2, v, *Trattato del contratto*, dir. por ROPPO, 2006.

- MACARIO, “Recesso *ad nutum* e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione”, *Corr. giur.*, 2009.
- MACARIO, “Sopravvenienze e gestione del rischio nell’esecuzione del terzo contratto”, en GITTI-VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008.
- MAUGERI, “Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto. Note critiche a Cass. n. 20106/2009”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2010.
- MESSINEO, “Il contratto in genere”, en *Tratt. Cicu-Messineo*, XXI, Milano, 1973.
- MESSINETTI, “Oggetto dei diritti”, en *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- MONTELEONE, “Clausola di recesso *ad nutum* dal contratto e abuso del diritto”, *Giur. it.*, 2010.
- NANNI, “La clausola generale di buona fede”, en *Clausole e principi generali sull’argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Le monografie di Contratto e Impresa, Padova, 1998.
- NANNI, “Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede”, *Contratto e impresa*, 1994.
- NASTI, “I problematici confini tra le trattative e la conclusione del contratto”, *Corr. giur.*, 1999.
- NAVARRETTA, “Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo”, *Riv. dir. civ.*, 2005.
- OPPO, *Profili dell’interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943.
- PANETTI, “Buona fede, recesso *ad nutum* e investimenti non recuperabili dell’affiliato nella disciplina dei contratti di distribuzione: in margine a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106”, *Riv. dir. civ.*, 2010.
- PENNASILICO, *Metodo e valori nella interpretazione del contratto*, Napoli, 2011.
- PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di ‘cosa futura’*, Napoli, 1962.
- PERLINGIERI, *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012.
- PERLINGIERI, “Nuovi profili del contratto”, *Riv. crit. dir. priv.*, 2001.
- PIRAS, *Osservazioni in materia di teoria generale del contratto*, I, *La struttura*, Milano, 1952.
- POSNER, *Economic analysis of law*, 5.^a ed., New York, 1998.
- RAVAZZONI, “Gradualità dei vincoli a carico dell’alienante e conclusione del contratto”, *Riv. notar.*, 1994.
- RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, *Le fasi del procedimento*, Milano, 1966.
- RICCIUTO, “La formazione progressiva del contratto”, en GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, I, 2.^a ed., en *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2006.

- RITONDALE, “La formazione progressiva del contratto: il complicato discrimen tra puntuazione e perfezionamento dell’accordo”, *La Nuova giur. civ. comm.*, 2009.
- RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- ROPPO, “Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma”, *Riv. dir. priv.*, 2001.
- ROPPO, *Il contratto*, en *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011.
- ROPPO, “Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul ‘terzo contratto’)”, *Riv. dir. priv.*, 2007.
- ROPPO, “Questioni in tema di formazione del consenso, obbligo a contrarre e pari trattamento degli utenti di un’impresa monopolista (A proposito di contratti standard per la somministrazione di energia elettrica)”, *Giur. it.*, 1979.
- SACCO, *Il contratto*, en *Tratt. Vassalli*, Torino, 1975.
- SACCO, *L’interpretazione*, en *Tratt. Rescigno*, 10, Torino, 1982.
- SALVESTRONI, “‘Progetto’ di testamento, ‘minuta’ di contratto e interpretazione dell’intento negoziale”, en *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998.
- SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965;
- SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed., Napoli, 1966.
- SCALFI, “Risoluzione del contratto 1) Diritto civile”, en *Enc. giur.*, xxxvii, Roma, 1991.
- SCALPELLO, *La modifica unilaterale del contratto*, Padova, 2010.
- SCOGNAMIGLIO, “Dei contratti in generale”, en *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970.
- SCOTT, “A theory of self-enforcing indefinite agreements”, *Columbia Law Review*, 102, 2003.
- SELVINI, “Formazione progressiva del contratto: il confine tra le trattative e la conclusione”, en *Contratti*, 2006.
- SHAVELL, *Economic analysis of contract law*, discussion paper n.° 403, 02/2003, en: <http://papers.ssrn.com>
- SIMON, *Causalità, razionalità, organizzazione*, Bologna, 1985.
- STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- TERRANOVA, “L’eccessiva onerosità nei contratti”, en *Comm. Schlesinger*, Milano, 1995.
- TERZAGO, *Le locazioni dopo l’equo canone*, Milano, 1980.
- TORRESANI, “Completezza dell’accordo e volontà di obbligarsi”, *Obbl. contr.*, 2010.
- VALENTINO, “Il contratto ‘incompleto’”, *Riv. dir. priv.*, 2008.
- VILLA, “Invalidità del contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica”, en GITTI-VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008.

VITUCCI, “Contenuto minimo e conclusione del contratto”, *Foro pad.*, 1968.

WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, 1987.

WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York, 1975.

ZOPPINI, “Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza”, en NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Atti del Convegno (Pisa, 25-26 maggio 2007), Milano, 2008.