

“Los contratos comerciales frente al virus covid-19”

por Claudia Raisberg

I. INTRODUCCIÓN

La Pandemia del virus denominado Covid-19 declarada por la OMS con fecha 11 de Marzo de 2020, así como el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el DNU 297/2020 del 20/3/2020 y prorrogado por los DNU 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 Y 493/20 y 520/20 -en la actualidad hasta el 28/06/2020- afectaron de manera absoluta las relaciones jurídicas existentes a la fecha de su entrada en vigencia. Ningún contrato o negociación se mantuvo al margen de los efectos que tales medidas produjeron en la realidad comercial, agravando la situación de emergencia económica ya imperante desde fines del año pasado, emergencia que fue formalmente declarada mediante el dictado de la ley 27.541 del 23/12/2019 con una vigencia hasta el 31/12/2020.

En este contexto, no es extraño advertir que la mayoría de las empresas se encuentran atravesando una crisis económica generalizada e inclusive una situación de insolvencia derivada de los sucesivos incumplimientos y de la interrupción de la cadena de pagos generados tanto por la situación de emergencia económica como por la paralización de casi todas las actividades empresariales dispuesta por la cuarentena—salvo excepciones subsumibles en las denominadas actividades esenciales—.

Ahora bien, instalada la cesación de pagos las únicas soluciones posibles son las proporcionadas por la ley concursal. Sin embargo, cuando las dificultades económico financieras no llegaron aun a ese grado extremo, las mismas pueden superarse mediante la utilización de herramientas jurídicas proporcionadas por el Código Civil y Comercial de la Nación para los contratos.

Es que en uno u otro caso habrá que renegociar los contratos celebrados entre deudor y acreedor, siendo quizás más probable arribar a acuerdos individuales privados -según las particularidades de cada relación jurídica- que a soluciones generales idénticas para todos los acreedores.

Si bien luego del desarrollo de los distintos institutos jurídicos no concursales realizare algunas reflexiones, solo debo adelantar que esta es una situación excepcional y única, incomparable con ninguna otra anterior. No se trata de un problema local que afectó a un país, una empresa o sector, sino a todos en mayor o menor medida por lo que las soluciones no se buscarán entre deudor y acreedor, sino entre deudores, porque en la contingencia actual el acreedor de una obligación es a su vez deudor de otra prestación que no podrá cumplir, generándose un efecto dominó en la cadena de cumplimientos.

II. OPCIONES e INTERROGANTES

No existen dudas de que la situación que estamos atravesando es extraordinaria y caótica desde la óptica de las relaciones jurídicas y que debemos encontrar respuestas en el ordenamiento jurídico actual más allá de los distintos proyectos de reformas legislativas que se están ensayando para “ajustar” la normativa actual a los “desajustes” de la realidad.

Para eso nos preguntamos qué opciones jurídicas tiene hoy una empresa en relación a sus contratos o negociaciones.

La posibilidades frente a la pandemia, a mi juicio, son tres, a saber: a) extinguir el vínculo contractual, b) la readecuación de las condiciones o términos del mismo, ajustándolo a las nuevas circunstancias fácticas y jurídicas imperantes y c) la suspensión de su cumplimiento.

La primera es una salida drástica que habrá que detenerse a analizar con mucho cuidado, por cuanto la realidad es que las empresas normalmente desarrollan vínculos de larga duración, tanto con proveedores como con clientes, que nadie quiere tirar por la borda porque suman un valor enorme.

La segunda, solo funciona cuando ambas partes reconocen que la situación es extraordinaria impensada e inevitable y que perjudica absolutamente a las dos partes, por lo que la única manera es renegociar con absoluta buena fe para que las pérdidas provocadas por la pandemia se distribuyan equitativamente y se puedan amortiguar con el transcurso del tiempo.

La tercera es quizás la más prudente cuando no puede encontrarse un justo medio en la renegociación. Conviene hacer un impasse hasta que se avizore como es posible la recomposición del equilibrio del contrato.

Para arribar a una decisión debemos revisar qué herramientas jurídicas están a nuestro alcance, respondiendo a estos interrogantes acerca de la Pandemia:

1) ¿Es un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor previsto en el art. 1730 del CCYCN que autoriza a dejar de cumplir una obligación sin responsabilidad alguna?

2) ¿Configura una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato que lo tornó excesivamente oneroso para ser cumplido tal como fue pactado, según lo dispuesto por el art. 1091 del CCYCN al regular la imprevisión?

3) ¿Puede considerarse una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato que supera el riesgo asumido y frustra la finalidad del contrato, tal como prevé el art. 1090 del CCYCN?

4) ¿Autoriza, en algún supuesto en particular, a suspender el cumplimiento de un contrato bilateral en los términos del art. 1031 del CCYCN ?

5) ¿Puede ser considerada una “grave amenaza de daño por afectar la solvencia del co-contratante” que autorizaría a suspender el cumplimiento del otro co-contratante invocando la tutela preventiva prevista por el art. 1032 del CCYCN?

III.LA PANDEMIA ¿ES UN SUPUESTO DE FUERZA MAYOR O DE CASO FORTUITO? ¿PODRÍA SER UN SUPUESTO DE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO SIN CULPA?

El art. 1730 del CCYCN establece que “se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado”. El caso fortuito o fuerza mayor exime de

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos".

Para que opere ese supuesto como extintivo de responsabilidad, el hecho debe ser 1) objetivamente imprevisible, 2) ajeno a las partes, 3) posterior a la celebración del contrato o al inicio de las negociaciones.

No caben dudas que la respuesta a nuestro interrogante es afirmativa. La Pandemia del Coronavirus reúne estas condiciones, por cuanto es una situación absolutamente imprevisible, ajena e inevitable.

¿Puede operar como extintivo de responsabilidad por imposibilidad de cumplimiento? Habrá que analizar cada caso en particular, por cuanto si bien en principio el caso clásico es su invocación cuando genera una imposibilidad de cumplimiento definitiva también podría invocarse cuando esa imposibilidad sea temporaria –como ocurrirá supuestamente en la mayoría de los contratos afectados por esa situación pues la pandemia no durará eternamente- cuando el plazo sea esencial para satisfacer el interés del acreedor.

Un caso subsumible en este supuesto sería el de la contratación de una empresa constructora frente a la imposibilidad de desarrollar la actividad en virtud de la prohibición dispuesta por los distintos DNU dictados a partir del aislamiento social preventivo y obligatorio establecido en el decreto. 297/2020 (art. 1267 del CCYCN)

DECONOMI

IV. LA PANDEMIA, ¿PUEDE ENCUADRARSE EN UN SUPUESTO DE IMPREVISIÓN?

El art. 1091 del CCYCN dispone que “si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la afectada, esta tiene de derecho a plantear extrajudicialmente o pedir ante un juez, por acción o por excepción la resolución total o parcial del contrato o su adecuación...”

Las condiciones esenciales de aplicación de esta norma son dos. Una opera como consecuencia y la otra como causa. La primera, está explícita en la norma y se refiere al contrato conmutativo en el que se haya afectado o quebrado la equivalencia de las prestaciones pactadas, se alteró la ecuación económica del contrato, se produjo un desequilibrio económico entre ambas prestaciones o un desajuste excesivo en la base económica del negocio. La segunda, es que esa situación haya sido generada por una “alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración” que debe reunir los mismos requisitos de imprevisibilidad, inevitabilidad y ajenidad que definen al caso fortuito o la fuerza mayor.

La diferencia con el supuesto anterior es que en este caso, se puede requerir la rescisión del contrato o la revisión, intentando la readecuación de las prestaciones para que vuelvan a tener un beneficio económico para ambas partes.

V. LA PANDEMIA, ¿PUDO HABER PROVOCADO LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DE UN CONTRATO O NEGOCIACIÓN?

El art. 1090 del CCyCN dispone que “la frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada... si la frustración de la finalidad es temporaria hay derecho a resolución solo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial”.

La invocación de esta figura exige que la consecuencia haya sido la frustración definitiva del fin del contrato o temporaria cuando el tiempo de ejecución es esencial para lograr la finalidad. La causa de esa frustración debe tener las mismas características que la fuerza mayor o el caso fortuito, es decir debe ser una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al celebrar el contrato o comenzar la negociación, ajena, sobreviniente, imprevisible, inevitable que supere el riesgo propio del contrato.

Esta norma se vincula con la consideración de la causa fin como elemento del acto jurídico, y se refiere tanto al fin inmediato objetivo como al subjetivo siempre que haya sido exteriorizado en el contrato y aceptado tácita o expresamente por la otra parte.

Un claro ejemplo es el típico caso del art. 1203 del CCyCN relativo al contrato de locación de cosas, el que autoriza a rescindir o dejar de pagar el canon locativo cuando no se puede usar y gozar de la cosa locada por una situación que -como la Pandemia y las restricciones en CABA- encuadra en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, ya que el uso y goce del bien configura la causa fin inmediata y objetiva de todo contrato de locación de cosa.

Existen varias normas que se vinculan con cada contrato en particular y que pueden ser aplicadas al caso de la frustración del fin generado por la Pandemia. Así, el supuesto de las empresas constructoras que no están pudiendo desarrollar su labor por la restricción legal dispuesta por el PE, también podría encuadrar en este supuesto autorizando no ya a rescindir (ART. 1267 del CCYCN) sino también a revisar los términos contractuales.

VI. LA PANDEMIA, ¿PUEDE JUSTIFICAR LA SUSPENSIÓN DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO? ¿SE PUEDE INVOCAR LA TUTELA PREVENTIVA?

El art. 1031 del CCyCN establece que “En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación”.

Si bien en principio la norma alude a la suspensión que tiene por causa el incumplimiento de la otra parte, lo cierto es que el título del capítulo alude a la suspensión y la fuerza mayor, por lo que parecería que configurada una situación encuadrable en el caso fortuito y fuerza mayor con las características ya señaladas podría ser alegada como causal de suspensión de cumplimiento de la obligación. Máxime cuando la causal, si es como la

Pandemia, no es definitiva sino temporaria aunque de duración incierta. Este supuesto también coincide con la solución adoptada por el art. 1203 del CCyCN para las locaciones de cosas. Dado que el locador no podrá cumplir con su prestación de otorgar el uso y goce de un local destinado a explotar un cine, podría el locatario suspender el pago del canon locativo invocando esta norma.

El art. 1032 del CCyCN dispone que “Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado”

Esta figura también podría invocarse si se advierte que la prestación del co contratante se halla afectada o imposibilitada de cumplir por las restricciones legales impuestas con sustento en la pandemia, aun cuando no esté atravesando una situación de crisis económica o insolvencia. Así, por ejemplo, si entregada la mercadería vendida aún se halla impaga debido a dificultades económicas generadas por el aislamiento y se hallaba pendiente la prestación de algún servicio adicional en la empresa, podría el cocontratante suspender el cumplimiento de la misma

VII. REFLEXIONES FINALES

La Pandemia de la enfermedad provocada por el coronavirus nos presenta un gran desafío como operadores jurídicos. La crisis económica desatada es generalizada. Cualquier salida que se intente solo funcionará cuando ambas partes obren de buena fe, entiendan la situación que atraviesa el co contratante y busquen el equilibrio económico del contrato compartiendo los perjuicios de manera razonable.

Teniendo en cuenta la Feria Judicial Extraordinaria vigente en la actualidad tanto en el Fuero Federal como en el Nacional y las dificultades que enfrentan nuestros Tribunales para el manejo remoto de las causas judiciales ante un Poder Judicial que no estaba aún preparado para manejarse bajo esa modalidad, la renegociación privada es la solución más eficaz a nuestro alcance, máxime cuando las posibilidades concursales actuales no autorizan a celebrar

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

propuestas individuales y el acuerdo general para toda una categoría de acreedores -tal como está previsto normativamente en la actualidad- se vislumbra inoperante.

Las herramientas antes descritas nos permiten adoptar cualquiera de las tres opciones señaladas al comienzo, decidiendo cada una de las partes del contrato cual es la mejor salida para enfrentar la crisis y sobrevivir a ella. Las herramientas antes descritas nos permiten adoptar cualquiera de las tres opciones señaladas al comienzo, decidiendo cada una de las partes del contrato cual es la mejor salida para enfrentar la crisis y sobrevivir a ella. Supervivencia que solo será eficaz sobre la base del principio de buena fe, la razonabilidad y con miras a recomenzar la actividad con los cambios que requiera la “nueva normalidad” que vendrá post pandemia pero tratando de mantener las relaciones jurídicas construidas durante años de posicionamiento en el mercado.



DECONOMI