

Por Juan Martin Salvadores de Arzuaga

RELACIONES EMPRESARIAS EN PLENA CRISIS SANITARIA: HACIA UN REEQUILIBRIO ECONÓMICO.

La pandemia desatada por el nuevo **coronavirus COVID-19** ha tenido importante repercusión no sólo en la salud, sino también en las relaciones económicas y empresariales. Es el primer caso en la historia de la humanidad donde todos los países, casi en forma sincronizada han implementado protocolos estrictos de salud, impidiendo el tránsito de personas, y con ello, poniendo freno sustancial a la actividad económica. La reacción en cadena motorizada por la globalización, y el pánico financiero ha sido tal, que produjo el crack bursátil más rápido desde la Gran Depresión.

Argentina no ha sido ajena a estos eventos. **En el marco de la declaración de emergencia pública ordenada por la Ley N° 27.541 el 21 de diciembre de 2019**, el Poder Ejecutivo Nacional estableció una batería de medidas tendientes a contener la pandemia a través de sendos decretos de necesidad y urgencia, que resultó en la limitación del tránsito de personas y suspensión de aquellas actividades económicas presenciales que no hubieran sido expresamente identificadas como **“esenciales”** (obras públicas, alimentación, telecomunicaciones y otros servicios básicos)¹.

Para mitigar los efectos económicos de estas medidas se prohibió los despidos y suspensiones laborales², y promovió la ayuda financiera a través de diversas medidas. Incluido la postergación de contribuciones patronales³, cancelación de suspensiones de servicios⁴ y ejecuciones de hipotecas o desalojos⁵, extensión de planes y facilidades de pago de créditos⁶ e impuestos⁷, préstamos a baja tasa de interés y un Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción⁸. Sin embargo, los efectos de la pandemia no tardaron en verse. Se produjo el cierre de locales comerciales y oficinas, así como el congelamiento de la actividad industrial y la construcción. Finalmente se interrumpió la cadena de pagos que resultó en el recorte de salarios por falta de liquidez.

Sin duda se ha producido un desbalance en la ecuación económica de la mayoría de los contratos, que ha tornado insostenible para muchas empresas el cumplimiento pleno de sus obligaciones.

¹ DNU N° 260/2020, 274/2020, 297/2020, DA N°429/2020, 450/2020, 467/2020, 468/2020, 490/2020, 524/2020.

² DNU N° 329/2020.

³ DNU N° 332/2020.

⁴ DNU N° 311/2020.

⁵ DNU N° 312/2020, 319/2020 y 320/2020.

⁶ Comunicación A6964 BCRA, Resolución General 14/2020 IGJ, entre otras.

⁷ Res. ARBA 24/2020, Res. GRAL AFIP 4721, entre otras.

⁸ DNU N° 332/2020, 376/2020, Res GRAL AFIP 4698, Res GRAL AFIP 4719, Res. 49/2020 Sec. PyME, entre otras.

Este es el caso de las locaciones comerciales cuyas actividades no están habilitados a funcionar pero que deben pagar el alquiler, los empleados que no prestan tareas pero perciben sus salarios, los servicios periódicos como la limpieza, seguridad o mantenimiento que ya no se prestan, y otros servicios que se continúan prestando, pero ya no cumplen el resultado esperado debido a la caída del consumo o la actividad. Como es el caso de servicios de marketing para empresas que están inhabilitadas para operar, o cuyos clientes están inhabilitados para operar.

- HACIA UN REEQUILIBRIO CONTRACTUAL

Tras numerosas prórrogas del aislamiento preventivo⁹, todo parece indicar que las restricciones continuarán. Frente a este escenario económico tan particular, es común que muchos se pregunten si es posible una modificación temporal de los contratos suscritos, o de las obligaciones que derivan de los mismos.

Hasta el momento no existen antecedentes judiciales significativos. La mayoría de las sentencias judiciales refieren a relaciones de familia y cuestiones de salud.

En materia laboral, las sentencias parecen respaldar la prohibición de despidos y suspensiones, incluso en el caso de empleados bajo periodo de prueba¹⁰. En este sentido, el **DNU 329** es claro al prohibir los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza.

Sin embargo, han quedado exceptuados de la regulación las suspensiones resueltas de común acuerdo, esto es, de conformidad con lo establecido en el artículo **223 Bis de la Ley 20.744**. En efecto, mediante la **Resolución 397/2020** del Ministerio de Trabajo aprobó el procedimiento abreviado de homologación para aquellas suspensiones que se adecúen a los dispuesto en el **convenio UIA-CGT**¹¹.

En materia civil y comercial, aún no hay sentencias relevantes. Tampoco existen normas especiales o soluciones específicas que permitan equilibrar el desbalance que existe en las obligaciones contraídas. En consecuencia, lo más recomendable en primer lugar será revisar el contrato en cuestión, con objeto de comprobar la existencia de posibles remedios contractuales, que provengan de la letra de lo acordado, el interés de las partes o el objeto del negocio.

⁹ DNU N° 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020

¹⁰ Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 5, "MARTÍNEZ, MAXIMILIANO c/ EL FOLCHIQUE S.R.L. s/MEDIDA CAUTELAR"; Tribunal Del Trabajo N°4, de La Plata "VILLALBA c/ PROVEEDORA LOS ESTUDIANTES SRL".

¹¹ El acuerdo dispone un periodo de suspensión de hasta 60 días. Además, deberá pagarse al empleado asignaciones no remunerativas de al menos el 75% del salario neto. No podrá aplicarse esta suspensión a aquellos empleados que siguieran prestando servicios desde su lugar de aislamiento.

En ausencia de este tipo de remedios específicos podemos recurrir a las normas generales del derecho previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCC):

1. La Fuerza Mayor

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 responsabilidad ante incumplimiento, excepto disposición en contrario¹².

El **caso fortuito o de fuerza mayor**¹³ se presenta como un acontecimiento imprevisible o inevitable, ajeno al riesgo de la cosa o la actividad, y que no tiene por antecedente la culpa de las partes. Es cuando se produce un quiebre total de la relación causal entre el hecho del agente y el daño, y por esa razón libera totalmente de responsabilidad al incumplidor.

Tal vez no exista un hecho que mejor se ajuste al caso fortuito como el que hoy nos ocupa. Puesto que nadie habría podido prever una crisis sanitaria con este alcance, ni las medidas restrictivas dictadas como consecuencia. Sin embargo, su aplicación puede no ser acertada en todos los casos.

Sin entrar en profundidad en el instituto y sus excepciones, cabe notar que el hecho fortuito debe generar imposibilidad de cumplir (se trata de un obstáculo insuperable). De modo que ciertos servicios que pueden ofrecerse de forma remota no quedarían eximidos por caso fortuito. **Tal es el caso por ejemplo de los servicios de asesoramiento legal o contable, asistencia técnica o informática y el marketing.** Muchos otros servicios pueden prestarse parcialmente.

Por su parte, la empresa tampoco podría invocar imposibilidad de cumplir con el pago de un servicio prestado, aunque parcialmente, debido a la falta de ingresos. La simple inviabilidad por motivos comerciales o de rentabilidad no son suficientes para exonerar de responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones, máxime cuando la imposibilidad de pagarlos probablemente responda al esquema de prioridades del deudor que debe hacer frente a otras obligaciones y la falta de liquidez lo obliga a realizar recortes.

2. Excepción de Incumplimiento

¹² Artículo 1730, CCC.

¹³ Adviértase que, si bien caso fortuito y la fuerza mayor constituyen hechos diferentes, ambos reciben un trato similar en el CCC.

Otra de las soluciones legales que nos otorgan las normas generales es la Suspensión del Cumplimiento del Contrato¹⁴, la cual opera en contratos bilaterales donde existen obligaciones recíprocas simultáneas. Esto permite a una de las partes suspender los efectos jurídicos del contrato hasta tanto la otra cumpla u ofrezca cumplir su parte.

De acuerdo a este principio legal, nadie puede reclamar a otro el cumplimiento de una obligación si él mismo no ha cumplido con la obligación recíproca a su cargo. El fundamento radica en el nexo de interdependencia que existe entre las obligaciones surgidas de los contratos bilaterales, que implica que una prestación es el presupuesto de la otra.

Asimismo, el CCC incorpora a la Tutela Preventiva como figura novedosa. La misma permite suspender el cumplimiento del contrato debido al peligro de sufrir un perjuicio patrimonial, cuando la otra parte declare su intención de no cumplir, o actúa de modo tal que razonablemente se pueda intuir que no cumplirá con sus obligaciones contractuales¹⁵.

3. La Imprevisión

Si los hechos derivados de la emergencia sanitaria no impiden el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pero lo hacen más oneroso, no cabría el caso fortuito, sino el instituto de la imprevisión¹⁶.

Las circunstancias deben de ser las mismas del caso fortuito, pero la imposibilidad de cumplimiento no es total, sino desmesurada. En consecuencia, la norma habilita su readequación o resolución parcial. Esta re-adequación puede no limitarse al precio y calidad de la prestación, sino también a la postergación del contrato hasta que las condiciones comerciales sean las propicias.

Sin duda esto es lo que ha sucedido en la mayoría de los contratos comerciales. Las prestaciones se han vuelto algo más onerosas por los mayores costos que implica el cumplimiento de protocolos, reducción del consumo lo cual afecta las economías de escala del negocio, la caída de ventas, etc.

Este el caso de los contratos de locación donde no se ha podido explotar la planta o el local comercial, o contratos de marketing donde las campañas publicitarias no tienen efecto en una economía reprimida. Los mismo sucede con los pasajes o reservas turísticas o para eventos como

¹⁴ Artículo 1031, CCC.

¹⁵ Artículo 1032, CCC.

¹⁶ Artículo 1091, CCC.

fiestas o casamientos, donde la imposibilidad de prestar el servicio es solo temporal. Los ejemplos son muchos.

La alternativa más común en este escenario es el ajuste del precio de las prestaciones. Si aquellas no han podido prestarse o no han podido gozar, entonces lo justo será que se produzca una reducción en el precio del servicio. No parece razonable una reducción total, ya que implicaría cargar abusivamente con la responsabilidad a una sola parte del contrato. Lo mismo sucede con contratos de servicios informáticos, marketing, seguridad, y muchos otros que no han podido prestarse en forma regular, pero que su prestador realizó una importante inversión para cumplir adecuadamente en condiciones regulares. Estas circunstancias excepcionales, entonces afectan adversamente ambas partes del contrato.

4. Frustración del Fin

La frustración del fin del contrato es un instituto de larga data tanto en el derecho comparado como en la doctrina y jurisprudencia nacional, que ha sido expresamente receptado por el nuevo CCC¹⁷.

En el antiguo régimen, en ausencia de una disposición legal expresa, se entendía que el planteo podía sustentarse en el principio de autonomía de la voluntad y la buena fe. Es decir, que si por circunstancias sobrevenidas a la voluntad de las partes, las obligaciones contraídas ya no lograban lo pretendido, entonces dichas obligaciones debían perder eficacia.

El CCC regula el instituto diferenciando dos especies, a saber: **la frustración definitiva y la temporaria**. En el primero de los casos, la imposibilidad de cumplir con el fin es absoluta y en consecuencia el contrato debe terminarse. Mientras que, en el segundo de los casos, es transitoria y en consecuencia sus efectos deben suspenderse en el tiempo.

Sin dudas que la suspensión de la actividad impuesto por Decreto Nacional es transitoria, y como tal frustra muchos negocios que estuvieran pendientes al momento de su promulgación. Existen otros contratos que puedan cumplirse, pero cuya finalidad no será la esperada. Este es el caso de los contratos de marketing y publicidad, cuyo efecto no será el esperado ante la ausencia de productividad y clientela a quien recurrir.

En lo que respecta la locación, el CCC refiere a la frustración del uso o goce de la cosa. Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede

¹⁷ Artículo 1090, CCC.

servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa¹⁸.

Sin embargo, entendemos que la rescisión o la cesación del pago del precio no es una solución adecuada. En rigor, la rescisión sin costo o la cesación del pago sería gravar al locador por un hecho del que también es ajeno. En consecuencia, al igual que en el caso de la imprevisión, las partes deberían re-negociar sus obligaciones.

- CONCLUSIÓN

En ausencia de remedios específicos podemos recurrir a las normas generales del derecho, y los principios rectores de la razonabilidad y la buena fe. Las herramientas que ofrece el derecho son adecuadas para **re-equilibrar las prestaciones** en cabeza de las partes ante las pérdidas económicas sufridas como consecuencia de la actividad.

Sin embargo, el verdadero desafío reside en romper con este esquema de suma cero, arribando a soluciones razonables y creativas que permitan adecuar las prestaciones de manera de generar un verdadero valor agregado, en lugar de un reequilibrio en las pérdidas. Este es el caso de las empresas textiles que se han readecuado para confeccionar barbijos y delantales en lugar de ropa de moda, y automotrices que han puesto en marcha su sistema para producir respiradores. Los acuerdos de colaboración de compañías con capacidad ociosa, y la cesión de servicios tercerizados a empresas con pico de demanda son otras alternativas.

En rigor, para combatir esta recesión todos los agentes del mercado van a estar obligados a adoptar medidas que permita transformar su modelo de negocios. Para ello se necesita el apoyo de todos: empresarios y empleados. El ámbito jurídico, y especialmente el derecho civil, comercial y laboral en este marco de crisis dispone de herramientas legales para ello. Se requiere ahora de la solidaridad colectiva, y la creatividad y versatilidad de los actores del mercado para hacer frente a este nuevo desafío.

Matrise Droit, Université Paris I Pantheon-Sorbonne

LLM Maastricht University.

Adjunto de la Cátedra Derechos Comercial en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador y se desempeña como docente de Posgrado en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA).

¹⁸ Artículo 1203, CCC.