



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés
Departamento de Derecho
Abogacía

La revisión judicial de los contratos afectados por la
pandemia

Autor: Felicitas Bunge Lüdtke
Legajo: 29.031
Mentor: Julio César Rivera

Buenos Aires, 25 de julio de 2022

Índice

1.	Introducción.....	pág.3
2.	Objetivo.....	pág.4
3.	Metodología.....	pág.5
4.	Marco teórico.....	pág.5
	4.1 Contratos objeto del análisis.....	pág.5
	4.2 Autonomía de la voluntad de las partes.....	pág.7
	4.3 Algunas soluciones legales.....	pág.8
	a) Imposibilidad de cumplimiento.....	pág.8
	b) Caso fortuito o fuerza mayor.....	pág.9
	c) Teoría de la imprevisión.....	pág.9
	d) Frustración de la finalidad.....	pág.10
	e) Teoría del esfuerzo compartido.....	pág.11
	4.4 Función preventiva de la responsabilidad civil.....	pág.12
	4.5 Pandemia por COVID-19.....	pág.13
5.	Análisis jurisprudencial.....	pág.14
	5.1 América T.V. S.A. c/ Practiplus S.A. s/ ordinario.....	pág.15
	a) El planteo judicial.....	pág.15
	b) Primera instancia.....	pág.16
	c) Segunda instancia.....	pág.16
	d) Renovación de la medida cautelar: nuevo escenario.....	pág.18
	5.2 Hospital Británico de Buenos Aires c. Zicarelli Group S.A. s/ Medidas precautorias.....	pág.19
	a) El planteo judicial.....	pág.19
	b) Primera instancia.....	pág.19
	c) Segunda instancia.....	pág.20
	5.3 Análisis de los casos.....	pág.22
6.	Conclusión.....	pág.26

1. Introducción

El presente trabajo se limitará al análisis de la revisión judicial de los contratos paritarios de ejecución continuada y de larga duración durante la pandemia por COVID-19. Estos contratos son el resultado de un acuerdo entre partes en -más o menos- igualdad de condiciones de negociación, en donde las prestaciones acordadas se ejecutan a lo largo del tiempo y ese tiempo resulta esencial al negocio¹.

Lo que caracteriza a este tipo de contratos, paritarios, es que se rigen por el principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad, por la buena fe, tienen efecto vinculante entre las partes y, en principio, no admiten revisión judicial² (arts. 958 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante, "CCyCN").

En las contrataciones existe un equilibrio en las prestaciones, recíprocas e interdependientes; y en las circunstancias y el estado general de las cosas³ al momento de contratar, que hacen a la voluntad y legitimidad del consentimiento⁴.

Si bien sabemos que al momento de llegar a un acuerdo existe un riesgo previsible por la posibilidad de que varíen algunas circunstancias, como podría ser alguna variable económica en un país como Argentina, en el que conforme los antecedentes se podría esperar un aumento general en los precios de bienes y servicios, por ejemplo; también existen circunstancias que superan la previsibilidad de las partes. Son justamente estas últimas circunstancias, que exceden el marco de los riesgos que las partes razonablemente pueden prever y distribuir, las que pueden alterar el antes mencionado equilibrio contractual originario que fundamenta la existencia de un acuerdo en un primer lugar. De todas formas, si bien es cierto que en nuestro país los vaivenes económicos son moneda corriente y que, por lo tanto, es esperable en los contratantes un determinado nivel de previsión, también ha habido casos extraordinarios en los que la magnitud de la crisis económica no pudo ser anticipada, viéndose afectadas las contrataciones de manera general, como ocurrió en el año 2001 con la salida de la

¹ Rivera, J. C., Covi, L. D. y Di Chiazza, I. G. (2017). *Contratos: parte general*. Abeledo Perrot. (págs. 104 a 105)

² Shina, F. Las nuevas concepciones del contrato. *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/1118/2020.

³ Cornet, M. (2005). Alteración de la base de la contratación. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daoc050013-cornet-alteracion_base_contratacion.htm

⁴ Valdés Ortiz, G. El equilibrio de la relación contractual frente a una pandemia. *Centro de Información Jurídica del Ministerio de la Provincia de Buenos Aires*. Recuperado de: [https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dra. Guadalupe Vald%C3%A9s Ortiz - El Equilibrio 7-4 version 2.pdf](https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dra._Guadalupe_Vald%C3%A9s_Ortiz_-_El_Equilibrio_7-4_version_2.pdf)

convertibilidad y la pesificación de ciertas obligaciones en moneda extranjera. Más recientemente, es indudable que la pandemia por COVID-19 y las medidas dictadas para paliarla son un caso acabado de aquello que las partes no han podido prever.

En efecto, el 11 de marzo de 2020 el director general de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, "OMS") anunció en una rueda de prensa que, por el número de países afectados y los altos niveles de propagación, el COVID-19 podía considerarse una pandemia⁵. Un día después, teniendo en cuenta la declaración de la OMS, el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, el "PEN"), mediante Decreto de Necesidad y Urgencia (en adelante, "DNU") 260/2020, amplió la emergencia pública en materia sanitaria declarada por la Ley N°27.541 en virtud de la pandemia; y una semana más tarde, mediante DNU 297/20, el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (en adelante, "ASPO"), restringiendo distintas libertades individuales como la libertad de circulación y el derecho al trabajo, modificando la dinámica del funcionamiento de la sociedad⁶ y afectando gravemente la seguridad jurídica, entre otros aspectos.

Estos sucesos imprevisibles, tanto la pandemia como las medidas adoptadas por el gobierno, en muchos casos alteraron la base objetiva de las contrataciones, ya sea quebrando la equivalencia en las prestaciones acordadas o frustrando la finalidad de lo contratado⁷.

2. Objetivo

El objetivo de este trabajo es la revisión de las facultades de los jueces para modificar las cláusulas contractuales en los contratos paritarios de ejecución continuada y de larga duración, a la luz de la prohibición expresa que surge del art. 960 del CCyCN, haciendo un análisis pormenorizado de las excepciones y figuras legales que autorizan la intervención judicial y cómo se aplicó en la práctica en el marco de la pandemia decretada por el COVID-19.

⁵ Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. (11 de marzo de 2020). *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado de: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

⁶ Valdés Ortíz, G. El equilibrio de la relación contractual frente a una pandemia. *Centro de Información Jurídica del Ministerio de la Provincia de Buenos Aires* (pág. 4). Recuperado de: <https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dra. Guadalupe Vald%C3%A9s Ortiz - El Equilibrio 7-4 version 2.pdf>

⁷ Cornet, M. (2005). Alteración de la base de la contratación. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daoc050013-cornet-alteracion_base_contratacion.htm

3. Metodología

El método a seguir se centrará en un análisis preliminar del contexto teórico en el que se enmarcan los contratos objeto de este análisis, seguido por la postura que adopta el CCyCN en relación con los contratos paritarios, en donde impera la autonomía de la voluntad de las partes y en donde se incluye la prohibición expresa de intervención judicial en los contratos, salvando determinadas excepciones.

Se hará un análisis de tales excepciones, ahondando en los remedios legales que prevé el derecho positivo para reestablecer el equilibrio de las contraprestaciones cuando los contratos se vean afectados por cuestiones imprevisibles y sobrevinientes que afecten la base objetiva de dicha contratación.

En el curso del análisis, se considerará la aplicación jurisprudencial de estos remedios en el marco de la pandemia por COVID-19.

Finalmente, se fijará una postura crítica en relación a la resolución judicial de los casos bajo estudio y de la aplicación de remedios legales frente al desequilibrio contractual por motivos de imprevisión en general.

4. Marco teórico

4.1 **Contratos objeto del análisis**

Según se introdujo, el presente análisis estará limitado a la revisión judicial de contratos paritarios de ejecución continuada y de larga duración durante la pandemia por COVID-19. Brevemente, para situar al lector en el marco del análisis, se esbozarán las características de estos contratos.

Previamente corresponde hacer una breve mención a la postura del CCyCN en materia contractual. A partir de la unificación del CCyCN, se distinguieron dos categorías contractuales: los contratos paritarios y de consumo. Los contratos paritarios son aquellos que se originan en un marco de negociación relativamente libre en donde las partes poseen niveles aproximados de igualdad jurídica y económica⁸. Se rigen por los principios de libertad contractual, buena fe, poseen efecto vinculante entre las partes y en principio no admiten intervención judicial (arts. 958 y ss. CCyCN).

⁸ Pizarro, R. D. La reparación del daño contractual (el art. 1728 del Código Civil y Comercial). *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/200/2022.

En este caso, en el marco de los contratos paritarios, el estudio se centrará en los contratos de ejecución continuada y de larga duración, como pueden ser algunos contratos de locación comercial, contratos que serán analizados de forma posterior al marco teórico.

Los contratos de ejecución continuada son aquellos en los que las prestaciones acordadas por las partes se ejecutan a lo largo del tiempo⁹. Que las prestaciones acordadas sean de ejecución continuada en el tiempo no significa que necesariamente sean contratos de larga duración.

Los contratos de larga duración están regulados en el art. 1011 del CCyCN, son aquellos contratos en los que el tiempo resulta esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos que llevaron a las partes a contratar. Algunas cuestiones novedosas que incluye el CCyCN para este tipo de contratos son el deber de colaboración de las partes al ejercitar sus derechos, el respeto por la reciprocidad de las obligaciones en consideración de la duración total del contrato y la obligación de renegociar de buena fe con la contraparte previo a decidir la rescisión contractual sin incurrir en abuso del derecho.

En este tipo de contratos se extiende el deber de cooperación de las partes considerando que, por su extensión en el tiempo, es probable que, debido al avance de las tecnologías o aumentos en los precios de bienes o servicios, se rompa la reciprocidad en la dinámica de las prestaciones que fundamenta la existencia de un acuerdo en primer lugar¹⁰.

La norma busca corregir el desbalance que ocurre en las prestaciones cuando se ven modificadas las circunstancias iniciales de contratación y obliga a las partes a renegociar de buena fe previo a decidir la rescisión. Si las partes no pudieran llegar a un acuerdo, cualquiera de ellas podría recurrir a la vía judicial siendo entonces un juez quien deba buscar la solución más equitativa¹¹.

Si bien como mencioné al comienzo del apartado, según lo establecido por el art. 960 del CCyCN, los jueces no poseen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, existen dos excepciones a esta prohibición: i) cuando una de las partes

⁹ Rivera, J. C., Covi, L. D. y Di Chiazza, I. G. (2017). *Contratos: parte general*. Abeledo Perrot. (pág. 104)

¹⁰ Marzorati, O. J. Los contratos de larga duración (un tema inconcluso). *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/201/2022.

¹¹ Marzorati, O. J., op. cit.

solicita la intervención judicial en los casos en que lo autoriza la ley; o ii) cuando se ve afectado de modo manifiesto el orden público, en cuyo caso la intervención es de oficio. En lo que le sigue a este análisis, se profundizará sobre la primera excepción.

4.2 Autonomía de la voluntad de las partes

El CCyCN ha adoptado la autonomía de la voluntad como principio rector en materia de contratos paritarios, así queda establecido en el art. 958 del CCyCN que regula la libertad de contratación.

Esta autonomía de la voluntad encuentra un límite cuando la idea de libertad falla¹², como podría ser en los casos de imprevisión, donde se pierde el equilibrio contractual y las prestaciones acordadas se tornan en un sacrificio excepcional para el/los deudor/es¹³.

Los instrumentos que se introducirán a continuación representan remedios para corregir los desequilibrios sobrevinientes en los contratos y una vía de liberación de responsabilidades por la imposibilidad en el cumplimiento de las prestaciones acordadas¹⁴ por circunstancias ajenas a las partes y a sus posibilidades de prever y distribuir riesgos a la hora de contratar.

En los casos previstos por ley, cuyo análisis sigue a este apartado, se les permite a los jueces intervenir a pedido de una de las partes (art. 960 CCyCN) e incluso modificar las estipulaciones contractuales.

Cabe mencionar que, como señaló Lorenzetti en su voto en el fallo “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986” del 2006, el contrato y la propiedad privada tienen protección constitucional que alcanza a la libertad de contratar y configurar el contenido de un contrato, por lo que toda limitación que se disponga siempre será de interpretación restrictiva y deberá estar debidamente justificada¹⁵.

Por su parte el art. 3 del CCyCN que integra el Título Preliminar impone al juez el deber de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción de manera razonablemente fundada.

¹² Shina, F. Las nuevas concepciones del contrato. *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/1118/2020.

¹³ Rivera, J. C., Covi, L. D. y Di Chiazza, I. G. (2017). *Contratos: parte general*. Abeledo Perrot. (pág. 506)

¹⁴ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 506

¹⁵ CSJN (2006). “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional – dto 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”. Fallos 329:5913.

El Título Preliminar contiene además reglas que dan significación a todo el sistema y que sirven como base para la argumentación jurídica razonable dentro de un sistema de derecho basado en principios y reglas¹⁶.

Va a ser importante en el análisis revisar la razonabilidad de las decisiones judiciales y delimitar el alcance que poseen los jueces para efectuar dichas modificaciones considerando el antes mencionado principio de autonomía de la voluntad, la buena fe y la excepcionalidad de la intervención considerando que la regla general impuesta expresamente por el CCyCN es la no intervención judicial.

La ley prevé distintas alternativas de revisión contractual para remediar o neutralizar los posibles quiebres del equilibrio contractual frente a circunstancias imprevistas, ajenas a las partes¹⁷:

4.3 Algunas soluciones legales

a) Imposibilidad de cumplimiento

La revisión y resolución de los contratos pueden estar fundamentadas en la imposibilidad de poder cumplir con las obligaciones asumidas.

La imposibilidad de cumplimiento se encuentra específicamente regulada en el art. 1732 del CCyCN y funciona como vía para eximirse del cumplimiento sin responsabilidad cuando las obligaciones se tornan de absoluto e imposible cumplimiento por causas no imputables al obligado. Tal como lo establece el CCyCN, la imposibilidad debe apreciarse a la luz del principio de buena fe y la prohibición de incurrir en abuso del derecho.

La imposibilidad de cumplimiento puede ser total o parcial y comprende varias hipótesis: imposibilidad material, legal, personal, económica y de frustración de la causa¹⁸. Las primeras tres hipótesis encajan en las nociones genéricas del caso fortuito; la cuarta, en la teoría de la imprevisión; y la quinta, en la frustración de la finalidad¹⁹.

¹⁶ III. Título Preliminar. 3. El título preliminar como núcleo de significaciones. *Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de: <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-de-la-Naci%C3%B3n.pdf>

¹⁷ Boretto, M. y Della Savia, B. El principio del esfuerzo compartido y la acción autónoma de revisión del contrato. *La Ley Online*. Cita: 0021/000266.

¹⁸ Rivera, J. C., Covi, L. D. y Di Chiazza, I. G. (2017). *Contratos: parte general*. Abeledo Perrot. (pág. 507)

¹⁹ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 507

Todas estas variantes, contempladas en el CCyCN, autorizarían a las partes a revisar o resolver los contratos y, en casos de falta de acuerdo, a solicitarlas frente a un juez, que conforme el art. 960 del CCyCN, al estar contempladas legalmente, podrían intervenir.

b) Caso fortuito o fuerza mayor

El CCyCN emplea los términos caso fortuito y fuerza mayor como sinónimos. Estos institutos se encuentran regulados en el art. 1730 que 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 de fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario”.

Puede funcionar como causal de resolución contractual cuando la imposibilidad de cumplimiento de un contrato es sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva (art. 955 CCyCN). Su procedencia está sujeta a la acreditación de ciertos requisitos: imprevisibilidad, extraneidad y sobreviniencia.

En miras del principio de conservación de los contratos (art. 1066 del CCyCN), frente a un caso de esta entidad, donde la imposibilidad es parcial y no total, podría pensarse en un reajuste contractual, considerando las circunstancias particulares del caso.

c) Teoría de la imprevisión

La teoría de la imprevisión se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico con la reforma del Código Civil de Vélez Sarsfield en 1968, aunque previamente la jurisprudencia ya había admitido la adecuación de contratos afectados por la variación de circunstancias económicas y jurídicas²⁰.

Hoy la imprevisión se encuentra regulada en el art. 1091 del CCyCN, funciona como remedio para la excesiva onerosidad sobrevenida en la medida en que se reúnan los requisitos allí detallados. Los requisitos que prevé la norma para la operatividad de la imprevisión son los siguientes: i) que se trate de un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente; ii) que la prestación a cargo de una de las partes se torne excesivamente onerosa; iii) que la excesiva onerosidad se cause por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración; y iv) que se reúnan las condiciones del caso fortuito, es decir, imprevisibilidad, extraneidad y

²⁰ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 523

sobreviniencia²¹. Si se reúnen dichas condiciones, la parte afectada se encuentra facultada para plantear judicial o extrajudicialmente, por acción o excepción, la resolución total o parcial del contrato o su adecuación. El artículo también permite se aplique este remedio a terceros a quienes se les confirieron derechos u obligaciones resultantes del contrato.

En principio, se excluye a los contratos aleatorios de la aplicación de la teoría de la imprevisión, excepto cuando las prestaciones acordadas se vuelvan excesivamente onerosas por causas extrañas al alea propia del contrato.

Este remedio persigue salvaguardar la conmutatividad de los contratos, la afectación de la equivalencia en las prestaciones²². Es por eso que cuando se evalúa la excesiva onerosidad no se debe considerar la prestación en sí misma sino, “la relación de equivalencia con la prestación a cargo del otro contratante, cuyo desajuste produce una alteración de la base económica del negocio (Lorenzetti)”²³.

Las posibilidades que prevé la ley por vía de este recurso son las de resolver, judicial o extrajudicialmente -este punto resulta redundante en la medida en que las partes pueden acordar entre ellas lo que quieran hasta los límites de la autonomía de la voluntad-, total o parcialmente el contrato o adecuarlo. La resolución parcial y adecuación tienen fundamento en el principio de conservación de los contratos²⁴, aunque no se trata de despojar al contrato de todas las injusticias, ni de equilibrar perfectamente las prestaciones, mucho menos de trasladar el perjuicio de un lado a otro, sino de evitar que el deudor tenga que tomar medidas extremas para poder cumplir con las prestaciones acordadas²⁵.

d) Frustración de la finalidad

Este remedio regulado en el art. 1090 del CCyCN autoriza al afectado por la frustración de la finalidad del contrato a resolverlo si se prestan determinadas condiciones: i) la frustración de la finalidad en común; ii) que dicha frustración sea causada por una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo del contrato; iii) que la alteración sea ajena a las partes es decir, que no haya sido producida por alguna de las partes, y supere el riesgo asumido por la parte afectada. La resolución

²¹ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 525

²² Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 528

²³ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 531

²⁴ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 534 y 535

²⁵ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 536

del contrato opera a partir de que la parte afectada notifica a la otra, si la otra parte se resiste podría interponerse una acción por cumplimiento de contrato²⁶. Si la frustración de la finalidad es temporaria, el artículo admite la resolución siempre que se estuviera impidiendo el cumplimiento de una obligación en donde el tiempo de ejecución es esencial.

Recapitulando brevemente, el instituto de la frustración de la finalidad funciona cuando la finalidad que se frustra es común a ambas partes -cuando la causa fin frustrada es objetiva o subjetiva pero siempre que sea común a las partes-²⁷ y el evento que produce dicha frustración es extraordinario y ajeno a la parte que pretende la resolución del contrato²⁸.

e) Teoría del esfuerzo compartido

En lo que a este análisis respecta, también resulta importante introducir la teoría del esfuerzo compartido, teoría que -como se adelanta- se aplica para resolver la procedencia de las medidas cautelares que posteriormente se analizan.

Como medida para combatir la crisis social, económica y política del 2001, en enero de 2002, el congreso sancionó la Ley N°25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario que derogó la convertibilidad del peso basada en la relación de cambio un dólar es igual a un peso y estableció la pesificación de ciertas obligaciones acordadas en dólares u otras monedas extranjeras. Esta ley fue seguidamente modificada por el Decreto 214/2002 de Reordenamiento del Sistema Financiero que incrementó la pesificación de la economía²⁹.

Para quienes hubieran contratado previo a la crisis económica en moneda extranjera y se hubieran visto gravemente perjudicados por la pesificación, frente a la imposibilidad de llegar a un acuerdo de manera extrajudicial, estas normas regularon la posibilidad de demandar la revisión de los contratos para reajustarlos de forma equitativa. Se facultó a expresamente a los jueces a “entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, (...) [debiendo] arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de

²⁶ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 542

²⁷ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 538 y 540

²⁸ Rivera, J. C. et al., op. cit., pág. 541

²⁹ Marval, O'Farrell, Mairal (2002). Devaluación, Pesificación y otras Medidas de Emergencia. Recuperado de: <https://www.marval.com/publicacion/devaluacion-pesificacion-y-otras-medidas-de-emergencia-4841>

la relación contractual de modo equitativo para las partes” (art. 11 Ley N°25.561 y art. 8 Decreto 214/2002).

En la práctica, esto se tradujo en lo que hoy se denomina la teoría o doctrina del esfuerzo compartido. Cuando se judicializaron las revisiones contractuales por estas causas, en aras de la conservación del contrato, se buscó posibilitar que los deudores continuaran cumpliendo con las prestaciones acordadas, distribuyendo los perjuicios de forma equitativa. Frente a la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de la contratación, alteración de causa ajena a las partes, ambas debían resignar parte de los beneficios, de manera de mantener la vigencia de los contratos y de evitar que una se beneficie a expensas de la otra.

Actualmente, a raíz de la pandemia por COVID-19, la teoría se vio aplicada en la práctica en aras de preservar los vínculos contractuales afectados por la crisis social, económica y política que acompañó a la emergencia sanitaria.

4.4 Función preventiva de la responsabilidad civil

Otra de las innovaciones del CCyCN es la incorporación del deber de prevención general del daño, también aplicable al ámbito contractual. Teniendo en cuenta las limitaciones de la posibilidad real y concreta de la reparación de los daños, la doctrina moderna desarrolló la teoría del Derecho de Daños con la anticipación al daño como una de sus bases fundamentales.

El art. 1710 del CCyCN que regula la prevención del daño impone tres conductas principales: i) evitar causar un daño; ii) adoptar medidas razonables para evitar la producción de un daño o disminuir su magnitud; y iii) no agravar el daño ya producido³⁰. El CCyCN también incorporó una acción preventiva que opera cuando una acción u omisión antijurídica hacen previsible la producción del daño, su continuación o agravamiento (art. 1711 CCyCN). Son los jueces quienes determinan la procedencia de estas acciones, mediante un análisis de probabilidad en abstracto³¹, aunque todavía no se encuentra prevista normativamente la forma de su implementación.

Esta función preventiva del daño otorga a los jueces un rol activo en la prevención del daño que deben llevar adelante conforme las demás normas del CCyCN, la Constitución

³⁰ Molina Sandoval, C. A. Función preventiva de la responsabilidad civil. *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/3640/2019.

³¹ Molina Sandoval, C. A., op. cit.

y tratados de derechos humanos (art. 1 CCyCN) y principios como el de la razonabilidad³².

Tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen en claro que no solo se debe prevenir el daño, sino que, además, la justicia que no es rápida, no constituye justicia. En esa línea, los presupuestos para que opere la acción son la mera amenaza de un daño y la demostración de la relación de causalidad probable entre la acción u omisión antijurídica y el daño previsible, sin necesidad de que exista un factor de atribución.

Esta herramienta despierta preocupaciones a la hora de su aplicación en relación con contratos por la posible afectación de la autonomía de la voluntad en la búsqueda de los jueces de equilibrar las contraprestaciones. Sin embargo, según afirma Claudia Wagner en su artículo publicado en la revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, los antecedentes jurisprudenciales demuestran que los jueces han seguido un criterio restrictivo a la hora de intervenir preventivamente en lo acordado por las partes, cuando el incumplimiento invocado resulta complejo de determinar³³.

En materia contractual suele ser compleja la determinación del incumplimiento y en el ámbito cautelar, inaudita parte, es difícil demostrar la antijuridicidad, pero nada obsta a que se permita en esta acción preventiva la contradicción y prueba, a fin de acreditar la conducta antijurídica requerida por la ley para su procedencia. Y en tal sentido, si el juez cuenta con elementos de convicción suficientes, resulta viable la calificación preventiva de una conducta como contractualmente antijurídica y por lo tanto, viable la acción preventiva.

4.5 Pandemia por COVID-19

Según se mencionó en la introducción del presente trabajo, en marzo de 2020 la OMS declaró que la propagación del COVID-19 podía considerarse una pandemia. En virtud de tal declaración, seguidamente, el PEN declaró la emergencia sanitaria y el ASPO, medida por la que se restringieron distintas libertades individuales como la libre circulación y el ejercicio del trabajo. Esto derivó en una fuerte crisis social, económica y política por la que el PEN tomó medidas aún más drásticas como por ejemplo impedir a

³² Torello, V. S. (2018) Función Preventiva de la Responsabilidad y su proyección en el ámbito jurisdiccional. *Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*. Recuperado de: <https://www.amfjn.org.ar/2018/02/20/la-funcion-preventiva-de-la-responsabilidad-y-su-proyeccion-en-el-ambito-jurisdiccional/>

³³ Wagner, C. Prevención en los contratos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Recuperado de: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/9596/12859>

las empresas de despedir a sus trabajadores, teniendo ellas que asumir el costo de sostener empleo con ganancias en detrimento que, sumado con otras medidas de intervención, pusieron en jaque al sector privado.

Tanto la pandemia, como las medidas adoptadas por el PEN para paliarla, trastocaron la normalidad. Dichos sucesos provocaron, en lo que a este análisis compete, inseguridad jurídica y la ruptura de la base objetiva de muchas contrataciones ya existentes, disrumpiendo el equilibrio contractual que se daba inicialmente y perjudicando a algunas o todas las partes de los contratos.

Considerando que la pandemia y las medidas adoptadas por el PEN pueden ser notoriamente encuadradas como hechos imprevisibles, inevitables y ajenos, y considerando la magnitud con la que se vieron afectadas las personas físicas y jurídicas y la economía en general, los tribunales les reconocieron tal carácter y el desequilibrio que provocaron estos hechos en las contrataciones. Es prácticamente unánime la consideración de la pandemia como hecho que afecto las circunstancias de contratación.

En el marco jurídico hasta aquí descrito, en lo que sigue el objetivo es analizar el funcionamiento de los límites a la actuación judicial sobre la base concreta de la actuación que tuvieron los jueces en causas en las que se planteó el desequilibrio de las prestaciones provocados por la pandemia en contratos paritarios de ejecución continuada y de larga duración.

5. Análisis jurisprudencial

En el segmento que abarca este trabajo, son pocos los antecedentes jurisprudenciales y de hecho no ha habido pronunciamientos definitivos al respecto. En la justicia nacional se dictaron dos medidas cautelares innovativas: una en la sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “H. B. de B. A. c. Z. S. A. s/ Medidas precautorias” y otra en la sala de feria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial “América T.V c. Practiplus S.A. s/ ordinario”. En estos casos se abordó el reajuste provisorio de cláusulas de contrato de locación con destino comercial, de larga duración y en moneda extranjera en los que la afectación del sinalagma contractual se dio por la existencia de dos circunstancias que trastocaron el negocio tenido en cuenta por las partes contratantes.

La primera de ellas es el proceso inflacionario que se inició en agosto del año 2018 tras el acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, profundizado después del resultado

de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias en agosto del año siguiente y el inmediato reperfilamiento de la deuda, que dio lugar a medidas para contener la disparada del dólar.

La otra circunstancia que definitivamente contribuyó al desequilibrio de las prestaciones contractuales y que a los fines de este trabajo importa, fue la pandemia por COVID-19 y las medidas adoptadas por el gobierno para paliar las consecuencias. Coexisten en ambos casos, la emergencia económica previa con la emergencia sanitaria decretada en función de la pandemia.

La gran cantidad de normas dictadas en relación a la pandemia para paliar la situación de emergencia, entre las que se encuentra el DNU 320/2020 referido a contratos de locación, no alcanzaron a los contratos de locación comercial que dieron origen a estas medidas, por lo que estos casos deben analizarse bajo las normas previstas por el CCyCN. Así lo hicieron los fallos que se comentan a continuación, que mediante el dictado de medidas cautelares, reajustaron provisoriamente el precio del contrato en base a la aplicación del principio del esfuerzo compartido.

En estos fallos se puede ver la aplicación de medidas de prevención del daño, nueva incorporación al CCyCN para paliar las consecuencias disvaliosas de la crisis mientras se sustancia la causa judicial.

5.1 América T.V. S.A. c. Practiplus S.A. s/ ordinario

a) El planteo judicial

América T.V. S.A., en su carácter de locataria, inició la acción en noviembre de 2018 ante la justicia comercial a fin de obtener el reajuste del contrato de locación celebrado con fecha 27/12/2017 conforme a los términos del art. 1091 del CCyCN por haberse tornado excesivamente onerosas las obligaciones a su cargo, por una alteración extraordinaria de las circunstancias al momento de su celebración. Alegó que como producto de la devaluación del peso ocurrida a partir de septiembre de 2018, la cotización pasó de \$18,435 al momento de celebración del contrato a \$40,8967, es decir, que el contrato experimentó una variación de alrededor de un 120% en un plazo de 9 meses. Justificó el contexto de contratación en las previsiones efectuadas en base a las proyecciones de presupuestos del PEN de 2017 y 2018 que proyectaban las variaciones del dólar hasta una suma de \$21,90 para el año 2021. Informó que el contrato preveía aumentos escalonados del alquiler mensual y que para adaptar el inmueble al desarrollo de su actividad debió hacer inversiones por un monto aproximado

de un millón de dólares estadounidenses, que conforme los términos del contrato quedarán a favor del locador tras el vencimiento. Manifestó la imposibilidad de rescindir el contrato por dichas inversiones realizadas y necesarias para iniciar su actividad en cualquier otro lugar, que insumirían tiempo y dinero, y la necesidad de garantizar el empleo de 120 dependientes directamente vinculados a la emisora.

Solicitó medida cautelar, inaudita parte, a fin de que se reajuste el precio hasta que se resuelva la causa aplicándose para la conversión el valor promedio entre el tipo de cambio del dólar al momento de celebración del contrato y el que publique el Banco Central de la República Argentina a la fecha que se emita la factura por cada canon locativo mensual.

La causa de fondo continúa en trámite, a la fecha del presente análisis se encuentra vigente la tercera renovación de la medida cautelar otorgada, cuyas particularidades se describen a continuación.

b) Primera instancia

El pedido de la medida cautelar data del año 2018, es decir, fue iniciada con anterioridad a la declaración de la pandemia, cuando la afectación del contrato estaba vinculada estrictamente a la situación de emergencia económica que afectaba al país.

La jueza de grado rechazó la medida cautelar solicitada por entender que coincidía con el objeto de la causa y porque consideró que no estaban probados los extremos que justificarían la aplicación del art. 1091 del CCyCN. Asimismo, entendió que en el acotado marco de conocimiento de una medida cautelar no podía determinar, aun conociendo la existencia de la devaluación del peso, que el riesgo no hubiera sido asumido por las partes.

c) Segunda instancia

La sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, intervino en la apelación, haciendo un análisis sobre la procedencia de ciertos remedios cautelares. En primer lugar, señaló la superación de la idea clásica de improcedencia de las medidas cautelares, debido a su carácter accesorio e instrumental, cuando coinciden con el reclamo de fondo. En ese orden de ideas invocó antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "CSJN") en el fallo de 1997 "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S.R.L y otros".

En dicha oportunidad, la CSJN, considerando la necesidad de protección preferente que merecen ciertos derechos constitucionales, entendió que el rechazo sobre ese único sustento convertiría a las medidas innovativas en una mera apariencia jurídica sin sustento real en las circunstancias concretas de la causa, porque toda presentación en tal carácter se encontraría con la dificultad de un eventual prejuzgamiento como impedimento para la procedencia de la medida. Consideró que lejos de ser una anticipación de decisión definitiva a favor del demandante, este tipo de medidas reflejan la ponderación del peligro de sostenimiento de la situación dañosa para el arribo de una solución justa que concilie los intereses probados por el demandante y los derechos de defensa del demandado.

De tal manera, la Sala F remarcó la concepción moderna del proceso que se basa en la eficacia de la intervención judicial y la instrumentalidad de las normas procesales a los fines de una efectiva protección de los derechos, a cuyo fin señaló además como aptas las tutelas anticipatorias.

En segundo lugar, trató de manera concreta la función preventiva del daño contemplada en los arts. 1708 y 1710 del CCyCN que fijan el deber genérico de no dañar en sus tres facetas: i) evitar causar un daño no justificado; ii) adoptar medidas para evitar un daño o disminuir su magnitud; y iii) no agravar el daño ya producido. Sostuvo en ese sentido que, hasta que esta función se incorpore a los códigos de procedimiento, puede ser aplicado de manera principal o accesoria.

Repasó los extremos previstos por el CCyCN y aquellos que aunque no se encuentran previstos resultan lógicos y que deben ser acreditados para la procedencia de este tipo de medidas que son: i) la antijuridicidad, entendida como la transgresión del ordenamiento jurídico en forma comisiva u omisiva; ii) el interés razonable en la prevención del daño; y iii) aunque no surge expreso de la norma, que la prevención sea posible tanto material como jurídicamente. Remarcó que queda excluida la consideración del factor de atribución de la responsabilidad y la concurrencia de la urgencia.

Finalmente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial consideró que, teniendo en cuenta los valores que se encuentran en juego, las medidas preventivas deben ser aplicadas con criterio amplio.

Dentro de ese marco conceptual, analizada la verosimilitud del derecho tuvo por acreditado como hecho notorio la devaluación y respecto a la posibilidad señalada por

la jueza de primera instancia de que las partes hubieran asumido los riesgos de la imprevisión, remitió al antecedente de la CSJN del 2007 “Rinaldi, Francisco A. y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/ ejecutivo” en cuanto consideró que en los casos en que se hubiera pactado el pago en dólares billete como condición esencial y la prohibición de la invocación de la teoría de la imprevisión, ello no puede interpretarse en el sentido de que se otorguen derechos absolutos que jueguen en contra de una de las partes cuando se vea afectado el equilibrio de las prestaciones como producto de la variación de las circunstancias por acto de autoridad en miras de proteger el interés general.

Consideró las proyecciones emergentes de los presupuestos del PEN para los años 2017 y 2018 como base de determinación del escenario de normalidad previsible para las partes, por lo que consideró probado que la devaluación superó las expectativas que una persona razonable pudo haber tenido quedando con ello acreditado los extremos del art. 1091 del CCyCN.

Sobre dichas consideraciones y teniendo en cuenta el hecho de que América T.V. S.A. empleaba a 120 personas, consideró acreditado el peligro en la demora e hizo lugar a la medida cautelar por 9 meses.

d) Renovación de la medida cautelar: nuevo escenario

El 16/06/2020 ante la apelación de la demandada, la sala de ferias de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial trató la renovación de la medida cautelar. En lo que a este trabajo interesa, se agregó al escenario ya considerado para tener acreditada la verosimilitud del derecho la situación de default técnico del país y la pandemia que complejizó aún más la situación.

En ese sentido, la sala remarcó que la pandemia impactó en todas las economías mundiales y especialmente en nuestro país que atravesaba una crisis económica preexistente en el cual todas las empresas, aún aquellas que pese a las restricciones del Estado pudieron continuar con su actividad, fueron afectadas en su capacidad productiva y en la reducción de ingresos con la interrupción en la cadena de pagos, ponderando nuevamente que a ello se suma la obligación de mantener las fuentes de trabajo.

5.2 Hospital Británico de Buenos Aires c. Zicarelli Group S.A. s/ Medidas precautorias

a) El planteo judicial

En este caso también se trata de una acción iniciada por el locatario, el Hospital Británico de Buenos Aires (en adelante, "HBBA"), a fin de obtener el reajuste y la pesificación del contrato de locación celebrado en enero de 2018 en dólares por el plazo de 10 años. Como fue mencionado, el contrato se celebró en dólares, HBBA no renunció a las previsiones del art. 765 del CCyCN, no se fijó el pago en dólares como esencial y no se determinó en el contrato el mecanismo para la conversión del precio a su equivalencia en moneda de curso legal. Los pagos se hicieron inicialmente en dólares cuando no existían restricciones cambiarias y luego en pesos al tipo de cambio dólares Mercado Electrónico de Pagos (en adelante, "MEP").

HBBA pretendió el reajuste del contrato a partir de septiembre de 2019, momento a partir del cual se vio afectada la ecuación económica del contrato. La causa principal se encuentra actualmente con llamamiento para sentencia.

Previo al inicio de la acción, el HBBA solicitó una medida cautelar la cual fue concedida en primera instancia y ratificada por la sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo que ratifica en muchos aspectos las decisiones de la sala F en el precedente comentado previamente, con algunas particularidades que se analizarán a continuación.

b) Primera instancia

Un punto que merece especial mención es que previo a la concesión de la medida, el juez de grado ordenó la sustanciación de la medida cautelar convocando a las partes a que sean ellas las que compongan el equilibrio contractual perdido.

Solo ante el fracaso de las negociaciones, el 21 de agosto de 2020 se dispuso la medida peticionada de manera parcial por un plazo acotado desde el inicio de la interposición del pedido judicial y en base al principio del esfuerzo compartido se fijó el valor de la conversión en el promedio entre el valor de cotización del dólar al momento de la contratación (\$18,90) y el valor dólar MEP al momento de cada pago del alquiler mensual, valor al que ya se habían efectuado varios pagos por parte de la locataria.

c) Segunda instancia

Apelada por las partes, la sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la medida reiterando como se anticipó algunos de los fundamentos del fallo previamente comentado.

En primer lugar, la invocación a la prevención del daño como fundamento del dictado de medidas preventivas.

En segundo lugar, el fallo enfatiza la facultad del afectado por la excesiva onerosidad sobreviniente a solicitar al juez el dictado de una medida cautelar que suspenda el cumplimiento -siempre que la naturaleza del contrato lo admita- hasta que se resuelva el caso o cambien las circunstancias que afectaron al contrato, mediante la readecuación de las prestaciones con fundamento en la equidad correctiva, previo llamado a las partes a la autocomposición.

El fallo señala que cuando se afecten derechos patrimoniales de los contratos debe procederse de conformidad con los parámetros fijados por el art. 1 del CCyCN, en busca de resoluciones justas a los conflictos.

Sobre la base de lo que denominó “realismo económico y contractual”, la Sala J también sostuvo que no puede desconocerse cuando se han producido alteraciones extraordinarias en las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato como es el caso de la pandemia, las drásticas consecuencias que esto tiene sobre lo contratado y sobre las partes.

Entendió a la pandemia como una causa adicional generadora del desequilibrio en las prestaciones a cargo de las partes, particularmente en este contrato de locación comercial en el que se pactó el escalonamiento del precio pactado que los descoloca en relación al valor general de las locaciones que bajaron drásticamente en función de las restricciones de la actividad económica general.

Tuvo por acreditado el peligro en la demora en la condición de la parte actora de empresa prestadora de servicios de salud.

Sostuvo que la apreciación de la excesiva onerosidad sobreviniente del hecho extraordinario queda librada al arbitrio del juez dentro de los parámetros de la razonabilidad. En ese marco, reconoció la imprevisibilidad de la devaluación del año 2018 y de la pandemia, hechos a los que categorizó como notorios, reafirmando además

los fundamentos del antecedente del 2007 “Rinaldi, Francisco A. y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/ ejecutivo” en cuanto a las facultades de los jueces de recomponer la reciprocidad de las obligaciones tenidas en cuenta por las partes al contratar y que fueron afectadas por causas extraordinarias e imprevisibles. Asimismo, también sobre la base del escenario descrito por los presupuestos de los años 2018 y 2019, entendió superada la diligencia razonable de las partes al contratar, por lo que reconoció configurada la situación de excesiva onerosidad.

Consideró en el marco cautelar, aplicable el instituto de frustración del fin del contrato, que habilita la revisión judicial, para ajustar su contenido, para que el acreedor obtenga la satisfacción de su interés en el límite del razonable cumplimiento de esa finalidad. Por ello, calificando como caso fortuito las emergencias económica y sanitaria que afectaron al contrato, tuvo por acreditada la imposibilidad de cumplimiento y a fin de prevenir el daño otorgó la situación de urgencia específica y calificada del caso particular el otorgamiento de la medida solicitada.

Remarcó que cuando se pierde el equilibrio de las prestaciones, los jueces deben intervenir para equilibrar, actuando no sobre lo previsto por las partes sino sobre las consecuencias de aquellas cuestiones no previstas. No se modifica el contrato, sino que se distribuyen las consecuencias de los hechos sobrevinientes. Si bien en sentido estricto puede haber una modificación, en esencia el contrato permanece igual, con equilibrada correlatividad según el principio de equidad. La solución no tiende a proteger al deudor de malos negocios sino a expurgar al contrato de injusticia.

En cuanto al plazo acotado de la medida cautelar, enfatizó su propósito a los fines de motivar a las partes a la autocomposición.

Por su parte, respecto de la fijación del precio al confirmar el fallo de primera instancia ponderó la actuación que tuvieron la partes a los fines de determinar aquello que no había sido pactado. Quedó demostrado que pese a que la actora pretendía la aplicación de un promedio entre el valor de cotización al momento de celebración del contrato y el dólar del Mercado Único y Libre de Cambio, está ya había efectuado pagos en base al dólar MEP por lo que se tomó este último valor. Remarcó correcta la aplicación del esfuerzo compartido, porque ello refleja que son las dos partes las que se ven afectadas por las circunstancias extraordinarias e imprevisibles generadoras de la excesiva onerosidad.

5.3 Análisis de los casos

Si bien los fallos de Cámara bajo análisis no se expidieron sobre el fondo de la cuestión, contienen lineamientos que, dentro del marco cautelar en el que se dictaron, receptan la moderna concepción del CCyCN en materia de contratos paritarios e ilustran sobre la posibilidad de intervención judicial en estos contratos en situaciones de excepción previstas legalmente.

Coincidiendo en términos generales, fijan posiciones que resultan relevantes de resaltar.

Resumiendo brevemente, los contratos objeto de revisión en los fallos son de larga duración celebrados por personas jurídicas en moneda extranjera con anterioridad a la devaluación del peso y a la declaración de la pandemia. Los períodos por los que fueron celebrados resultan de esencial cumplimiento para la amortización de las inversiones que realizaron las partes locatarias, siendo posible encuadrarlos dentro de la órbita del art. 1011 del CCyCN. Tal como fue esbozado en el marco teórico, el CCyCN prevé para este tipo de contratos la obligación de las partes de renegociar de buena fe para mantener el equilibrio contractual durante la vigencia del contrato sin incurrir en abuso del derecho. Las partes no previeron contractualmente pautas de renegociación en general y ante la ocurrencia de hechos extraordinarios que afectaron el equilibrio de los contratos, no pudieron arribar a una negociación que compusiera sus mutuos intereses por lo que la parte afectada solicitó la recomposición judicial.

En primer lugar, los casos analizados dan cuenta de que, en línea con los principios rectores del CCyCN en materia de contratos paritarios y en particular en los de larga duración ya esbozados, llamados a intervenir, los jueces reconocieron la necesidad de que en primer lugar sean las mismas partes quienes recompongan la economía del contrato ya que son quienes mejor conocen sus intereses y expectativas comerciales. Es acá en donde se puede observar el obrar judicial, prudente, respetando el principio de autonomía de la voluntad de las partes, en línea con lo establecido para los contratos de larga duración y primando la autocomposición de la resolución del conflicto más que la intervención de un tercero.

Si bien está expresamente establecida la posibilidad de la intervención judicial cuando las partes lo solicitan y lo autoriza la ley, como es en estos casos en donde se tornan excesivamente onerosas las prestaciones acordadas en los contratos a raíz de hechos imprevisibles, extraños y sobrevinientes, no se encuentran establecidos los límites para tal intervención. En ese marco, en la causa de HBBA la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil invoca los principios rectores establecidos por el art. 1 del CCyCN, y señala que es siguiendo integralmente las leyes que resulten aplicables, la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos, teniendo en consideración la finalidad de tales normas y las prácticas y costumbres mientras no sean contrarias a derecho, que se deben resolver los casos. Es entonces cuando los principios de autonomía de la libertad, de buena fe, de conservación de los contratos empiezan a tener un rol preponderante, siendo ni más ni menos que delimitantes del obrar judicial.

En ese marco, fracasado el acuerdo de las partes, el obrar de los jueces continuó siendo de total prudencia al basar sus decisiones en los actos propios de la parte afectada, considerando la cotización del dólar que previamente habían utilizado las partes para definir el valor de cambio de la moneda y no una cotización totalmente ajena a las partes y a la realidad económica. En el caso del HBBA, las partes habían previamente cancelado el pago de algunos cánones locativos utilizando el tipo de cambio MEP por lo que, a la hora de aplicar la teoría del esfuerzo compartido, se consideró para el pago de los alquileres mensuales el promedio del valor del dólar al momento de contratar y el valor del dólar MEP a cada cierre de factura.

También, para definir el plazo de otorgamiento de las medidas cautelares, se definió un tiempo corto -corto en comparación con la duración de los contratos- aclarando que la decisión se efectuó en miras de que sean las partes quienes en ese lapso puedan autocomponer sus diferencias y acordar un reajuste equitativo del canon de locación mensual.

En términos generales, las decisiones adoptadas estuvieron orientadas a promover la autocomposición teniendo en consideración de que el medio más idóneo para la restructuración de los contratos sería el que surgiera de la manifestación de la voluntad de los contratantes y en tal sentido resultan razonables.

En segundo lugar, sobre la base de lo que los jueces denominaron el realismo económico, siguiendo un criterio amplio de interpretación, se admitió la configuración de los extremos que autorizaron la adopción de medidas cautelares.

Es unánime en ambos fallos el reconocimiento de la pandemia y la crisis económica preexistente como hechos objetivamente imprevisibles y ajenos a las partes. Resaltan los fallos el carácter notorio de estos hechos y su virtualidad para generar la imposibilidad de cumplimiento por excesiva onerosidad sobreviniente.

En efecto, en el fallo de América TV S.A., la Sala de ferias que prorrogó la medida por segunda vez introdujo a esta causa el tratamiento de la pandemia -a la que calificó en su consideración como elemento decisivo y sorpresivo- que tuvo un impacto general sobre la economía y afectó incluso a aquellas empresas exceptuadas de las normas de aislamiento dictadas por el PEN, todo lo cual dio lugar a que las prestaciones a cargo del deudor se tornaran más onerosas.

Por su parte, en el fallo de HBBA, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil reconoció que la pandemia generó alteraciones extraordinarias en las circunstancias existentes al tiempo de contratación y la calificó como un hecho imprevisible. En el marco cautelar, encuadró la facultad judicial para ajustar el contrato en el instituto de la frustración de la finalidad, sobre la base de considerar que el precio en dólares representa un interés para las partes que no puede ser satisfecho en esa moneda.

Me permito discrepar en este punto con la consideración de la Cámara, porque no habiendo las partes otorgado al pago en dólares el carácter esencial, cuando es una cláusula que integra la normalidad contractual en Argentina, y no habiendo renunciado el deudor a invocar la facultad de pago en pesos prevista por el art. 765 del CCyCN, no pareciera que desde ese punto pudiera existir frustración de la finalidad del contrato.

Volviendo al análisis, la Cámara calificó a los hechos que afectaron al contrato (devaluación y pandemia) como caso fortuito.

Merece la pena resaltar que en este último fallo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ponderó un desequilibrio particular producto de la pandemia en contratos de locación a largo plazo en los que, en base a la previsibilidad de comportamiento del mercado inmobiliario se pactó el escalonamiento del precio de la locación y, por circunstancias sobrevinientes y extraordinarias, dicho comportamiento tendió a la baja. No obstante la mención, esto no fue reflejado concretamente en la solución cautelar.

No puede dejar de tenerse presente que, si bien la pandemia tuvo una incidencia importante en la afectación de esos contratos, también la tuvo la crisis económica preexistente, sin poder establecer en estos los límites de incidencia de una y otra causal.

Merece ser mencionada la adopción que hacen las Cámaras del presupuesto nacional como marco de normalidad a efectos de establecer la imprevisibilidad de la devaluación desde la perspectiva de la diligencia del buen hombre de negocios. Esta consideración está presente en ambos casos y parece correcta dado que, en el acotado marco de

conocimiento cautelar, frente a la dificultad que presenta la demostración de esta circunstancia, es razonable tener en cuenta un instrumento emanado de la misma autoridad que, en primer lugar describió un escenario con cierto marco de estabilidad para luego disponer la devaluación y restricciones que modificaron el escenario.

Admitidos en base a criterios de interpretación amplios, por el carácter de notorios, los hechos extraordinarios, imprevisibles y ajenos a las partes que tornaron excesivamente onerosas las obligaciones las partes actoras, se tuvo por acreditada la verosimilitud de los derechos invocados. De la misma manera se admitió la demostración *prima facie* de la imposibilidad de cumplimiento y en base al principio de continuidad de los contratos, tomando en consideración la actividad sanitaria en un caso y el empleo de 120 personas en el otro, se tuvo también por acreditado el peligro en la demora, haciendo lugar a las medidas que cautelarmente reajustaron el precio pactado por las partes.

Vale mencionar que, para arribar a tal decisión, siguiendo las reglas previstas por el CCyCN, debieron resolver considerando de manera integrada el derecho, teniendo presente las normas de derecho común, de emergencia y la protección constitucional de los derechos emergentes de los contratos. En ese sentido, además de las previsiones específicas en materia contractual previstas por el CCyCN, tuvieron en cuenta normas de prevención del daño -que por ese motivo fueron incorporadas en el marco normativo al inicio de este trabajo- aplicables a la esfera contractual, la normativa de emergencia y la consideración especial de los derechos constitucionales involucrados.

Esto permitió resolver los planteos sobre la base de precedentes de la CSJN vinculados al riesgo de prejuzgamiento al dictarse medidas cautelares en el ámbito contractual coincidentes con el fondo de la cuestión, recurriéndose a la protección constitucional de determinados derechos³⁴; y la delimitación de la razonabilidad de la asunción de riesgos sobre la base del principio de buena fe y el abuso del derecho³⁵.

Frente a la falta de instrumentación normativamente para la acción preventiva del daño, los jueces admitieron la vía cautelar, conjugando los requisitos para su procedencia con aquellos previstos para las medidas cautelares.

En cuanto a la normativa de emergencia, es preciso señalar que, si bien no se debatieron normas de emergencia específicamente vinculadas a este tipo de contratos,

³⁴ CSJN (1997). "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S.R.L y otros". Fallos 320:1633.

³⁵ CSJN (2007). "Rinaldi, Francisco A. y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/ ejecutivo". Fallos 330:855.

si se tuvieron en cuenta las normas generales que afectaron la libre circulación, el deber de conservación de los puestos de trabajo, los DNU 319/2020 y 320/2020, en cuanto estos tuvieron injerencia general sobre los contratos.

En ese contexto, sobre la base de aplicación del principio de equidad se adoptó el criterio del esfuerzo compartido para distribuir las consecuencias derivadas de la afectación del marco contractual tenido en miras por las partes. En tal sentido, la intervención judicial no pretendió otorgar una solución definitiva sino posibilitar la continuidad del contrato sobre la base de la asunción compartida de las consecuencias disvaliosas de la emergencia. Nótese que en la coexistencia de dos circunstancias que afectaron los contratos, en la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido, la base de distribución de las consecuencias disvaliosas tomó en cuenta solamente la distribución de la diferencia de cotización motivada por la devaluación sin considerar la afectación adicional que pueden haber ocasionado las normas dictadas en relación a la emergencia sanitaria.

El otorgamiento de las medidas aparece de tal forma razonablemente fundadas en el marco cautelar que les atañe.

Señalado lo anterior, debe hacerse hincapié en que las medidas analizadas y su razonabilidad están circunscriptas al marco cautelar y a la necesidad de prevención del daño en un marco de emergencia y que, en la resolución de fondo de la cuestión, no resultaría posible sostener la razonabilidad de las decisiones sobre la base de criterios tan amplios de interpretación cuando la norma en materia de intervención judicial de los contratos es excepcional y de aplicación restrictiva.

No debe desconsiderarse que existen valores constitucionales que conforman la base de la Nación y que, si bien en casos de emergencia deben adoptarse medidas para paliarla, la aplicación de tales medidas no puede desnaturalizar los principios y valores constitucionales. En tal sentido, la amplia tolerancia a las restricciones de derechos contractuales por razones de emergencia debe ser excepcional en un Estado de Derecho.

6. Conclusión

La intervención judicial funciona como una vía de revisión de contratos cuando la ley lo autoriza y las partes, imposibilitadas de llegar a un acuerdo, lo solicitan. Los jueces también pueden intervenir de oficio cuando se ve afectado el orden público, pero no fue

materia de estudio en este trabajo. Dicha intervención encuentra un límite en lo establecido en el art. 1 del CCyCN, como también en varios principios rectores en materia de contrataciones, como el principio de buena fe y la autonomía de la voluntad.

La pandemia por COVID-19 fue un hecho imprevisible, sobreviniente y ajeno a las partes que generó, en el ámbito de las contrataciones, como en los casos que se estudiaron, el desequilibrio en las prestaciones pactadas entre las partes. También fue un hecho notoriamente imprevisible en los fallos estudiados la devaluación de la moneda a partir de 2018.

En los casos analizados, la intervención siempre estuvo sujeta a la consideración de que los más aptos para resolver los desequilibrios contractuales siempre fueron y serán las partes porque son quienes mejor conocen sus intereses y expectativas comerciales. Como en ambos casos las partes locatarias perseguían el reajuste de las obligaciones acordadas en dólares y fundadas, además de las consideraciones por pandemia, en la devaluación de la moneda, se utilizó el criterio del esfuerzo compartido, criterio de común aplicación para reajustes de este tipo a partir de la crisis económica del 2001.

Si bien, como fue expuesto, de forma cautelar se determinó la aplicación de esta teoría para fijar los cánones locativos mensuales considerando el valor del dólar en pesos al momento de la contratación y los valores MEP y del Banco Central al día de la emisión de la factura o pago, dependiendo el caso, todavía está pendiente la resolución de fondo que debiera considerar aún más factores.

Aunque el reajuste equitativo sirve como método para paliar la excesiva onerosidad sobreviniente en el precio del canon locativo, en el marco de la pandemia no fue solo el precio del alquiler lo que se vio afectado sino, la obligación social que tuvieron las empresas de mantener a todos los empleados por las prohibiciones de despido establecidas por el PEN, el desequilibrio en las contraprestaciones como resultado del declive en el mercado inmobiliario cuando como por ejemplo en el caso de HBBA que había pactado aumentos escalonados en dólares y tal escalonamiento, en miras del cambio de circunstancias imprevisibles, resultó totalmente desmedido.

Si bien aún no están resueltas las cuestiones de fondo y las medidas adoptadas en el marco de la crisis que debieron atender aparecieron como razonablemente justificadas, los jueces deben ser cautos al momento de resolver el reajuste de los contratos solicitados por las partes, para lo cual la revisión debe ser estricta, manteniendo en vista

su carácter excepcional. Los jueces no están llamados a corregir los malos negocios que puedan haber hecho las partes.

No deben apelar a generalidades, pues si bien en el ámbito cautelar los criterios para la procedencia de las medidas se interpretaron con criterio amplio en un marco de emergencia específico, no puede considerarse tal caso como regla.

Incluso, se deberá tener en cuenta los lineamientos generales de la normativa de emergencia, por ejemplo el DNU 320/2020 que congeló el precio de los alquileres prorrogando el pago de las diferencias.

La causa HBBA se encuentra con llamado para sentencia, será interesante entender cómo readecuan el desbalance, con una mirada integral.



Universidad de
San Andrés

Bibliografía

- III. Título Preliminar. 3. El título preliminar como núcleo de significaciones. *Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de: <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-C%C3%B3digo-Civil-y-y-Comercial-de-la-Naci%C3%B3n.pdf>
- Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. (11 de marzo de 2020). *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado de: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>
- Boretto, M. y Della Savia, B. El principio del esfuerzo compartido y la acción autónoma de revisión del contrato. *La Ley Online*. Cita: 0021/000266.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J. 14/09/2020. H. B. de B. A. c. Z. S. A. s/ Medidas precautorias. *La Ley Online*. Cita: AR/JUR/37205/2020.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala de feria. 16/06/2020. América T.V c. Practiplus S.A. s/ ordinario. *La Ley Online*. Cita: AR/JUR/18799/2020.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F (9/4/2019). “América T.V. S.A. c/ Practiplus S.A. s/ ordinario”. Expte. Com. N°28960/2018.
- Código Civil y Comercial de la Nación (2018). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Erreius.
- Cornet, M. (2005). Alteración de la base de la contratación. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daoc050013-cornet-alteracion_base_contratacion.htm
- CSJN (1997). “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S.R.L y otros”. Fallos 320:1633.
- CSJN (2006). “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”. Fallos 329:5913.
- CSJN (2007). “Rinaldi, Francisco A. y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/ ejecutivo”. Fallos 330:855.
- Decreto 214/2002 de Reordenamiento del Sistema Financiero. Publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina en Buenos Aires el 4 de febrero de 2002.

- Juzgado Civil 45 (21/08/20). “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Zicarelli Group S.A. s/ Medidas precautorias”.
- Juzgado Comercial 23, Secretaría N°45 (26/12/2018). “América T.V. S.A. c/ Practiplus S.A. s/ ordinario”
- Ley N°25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario. Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina en Buenos Aires el 7 de enero de 2002.
- Marval, O’Farrell, Mairal (2002). Devaluación, Pesificación y otras Medidas de Emergencia. Recuperado de: <https://www.marval.com/publicacion/devaluacion-pesificacion-y-otras-medidas-de-emergencia-4841>
- Marzorati, O. J. Los contratos de larga duración (un tema inconcluso). *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/201/2022.
- Molina Sandoval, C. A. Función preventiva de la responsabilidad civil. *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/3640/2019.
- Pizarro, R. D. La reparación del daño contractual (el art. 1728 del Código Civil y Comercial). *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/200/2022.
- Rivera, J. C. (2020). Los contratos frente a la pandemia. *La Ley Online*. Cita: AR/DOC/1102/2020.
- Rivera, J. C., Covi, L. D. y Di Chiazza, I. G. (2017). *Contratos: parte general*. Abeledo Perrot.
- Shina, F. Las nuevas concepciones del contrato. *La Ley Online*. AR/DOC/1118/2020.
- Torello, V. S. (2018) Función Preventiva de la Responsabilidad y su proyección en el ámbito jurisdiccional. *Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*. Recuperado de: <https://www.amfjn.org.ar/2018/02/20/la-funcion-preventiva-de-la-responsabilidad-y-su-proyeccion-en-el-ambito-jurisdiccional/>
- Valdés Ortíz, G. El equilibrio de la relación contractual frente a una pandemia. *Centro de Información Jurídica del Ministerio de la Provincia de Buenos Aires*. Recuperado de: [https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dra. Guadalupe Vald%C3%A9s Ortiz - El Equilibrio 7-4 version 2.pdf](https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dra._Guadalupe_Vald%C3%A9s_Ortiz_-_El_Equilibrio_7-4_version_2.pdf)
- Wagner, C. Prevención en los contratos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Recuperado de: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/9596/12859>