

Tips para renegociar un contrato afectado por el estado de emergencia

Hace unos días publiqué en este mismo portal una lista de aspectos contractuales y legales que se deberían analizar si es que nos encontramos ante un caso en el que la ejecución de prestaciones emanadas de un contrato se ha visto afectada por el estado de emergencia. Esta sería la primera etapa del análisis.

Ahora voy a comentar en qué consistiría, desde mi punto de vista, la segunda fase, consistente en entrar a una etapa de renegociación del contrato afectado.

Así, explicaré este tema desde un punto de vista normativo y desde un enfoque práctico. En torno al primero, nunca ha tenido mayor importancia como ahora el principio de la buena fe regulado en el artículo 1362 del Código Civil, pues en él se menciona que existe un "deber" de ejecutar un contrato conforme a las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

En doctrina existen muchos estudios en donde se desentraña el contenido de la buena fe, pues la misma puede representarse en una serie de circunstancias. Una de sus manifestaciones se presenta en el deber de cooperación que las partes asumen para lograr la finalidad que establecieron en el contrato suscrito. Así, si es que dichas partes trabajan de manera conjunta en un escenario en donde las circunstancias son las previstas por ellas mismas, el mismo deber de cooperación debería existir en casos en donde se presentan hechos no previstos, como es el caso de la ocurrencia de una pandemia o el de la entrada en vigencia de un Decreto Supremo que establece un estado de emergencia.

Ello es evidente, y bien hace Ordoqui[1] al señalar que «si sobre lo imprevisto no hay nada previsto, no podemos imponer el criterio de la fuerza vinculante del contrato como medio de solución. (...) No nos debe asustar que los contratos al ejecutarse de buena fe obliguen a lo que en ellos no se expresa porque ello lo dice el propio Código Civil. Justamente, si no se expresó nada, es sobre lo no previsto que debe aplicarse el principio de la buena fe para prever qué ocurre con ello. La buena fe aquí no viene a dejar de lado lo previsto por las partes, ni a sustituir lo dicho por la ley, sino a regular una situación imprevista en atención a criterios de equidad».

Lo indicado tiene pleno sentido, sobre todo en circunstancias como las que estamos atravesando y es que ¿acaso alguien pudo haber imaginado que iba a vivir en una pandemia mundial, donde el virus se encuentra en el aire y el contagio es tan posible que basta tan solo con respirar? ¿A inicios del año 2020 alguien pudo haber previsto que se emitiría un Decreto Supremo que establecería un estado de emergencia y de inmovilidad social obligatoria? Nadie pudo haber previsto esto y es por ello que hoy nos encontramos ante circunstancias imprevisibles que no se tuvieron en cuenta al momento de celebrar los contratos que hoy se ven afectados.

En este punto resulta fundamental tener en cuenta que si bien es cierto existe un alea presente al momento de la suscripción del contrato y que podría representar un riesgo para alguna de las partes, también es verdad que esas circunstancias al ser fácticas se pueden probar, como también se puede probar objetivamente que nada de lo que está pasando podría haber sido previsto. De ahí la necesidad de que exista un deber de cooperación, no sólo en situaciones normales, sino más aún en circunstancias anómalas.

Así, es ese deber de colaboración y cooperación el que será fundamental invocar cuando exista una ruptura del alea usual que debe conllevar a las partes a que desplieguen todos sus esfuerzos con el objeto de lograr la finalidad que el contrato buscaba. De esta forma, existirá en cabeza de las partes el deber de entrar a una situación de renegociación de los términos contractuales, a efectos de procurar su conservación y la posterior ejecución de las prestaciones ya renegociadas.

Hay, pues, un deber implícito en este proceder que se desprende del contenido del artículo 1362 antes citado, que lleva a un escenario en el que se impone a las partes llegar al acuerdo de nuevos términos del contrato, previa renegociación del mismo. Entiendo perfectamente la regla que establece que los contratos deben cumplirse en sus propios términos, pero también tengo en cuenta que esa premisa puede alterarse cuando las circunstancias que la rodean también se alteran.

El sistema busca que los contratos se conserven y se cumplan, y la economía persigue la circulación de los bienes para generar riqueza; ambos aspectos están íntimamente vinculados, pues para generar bienestar se necesita celebrar contratos, los cuales tienen circunstancias previstas por las partes, pero cuando éstas cambian es menester también entrar a cambiar las estipulaciones, a efectos de conseguir, en

la medida de lo posible y dentro de criterios de razonabilidad para ambas partes, la ejecución de los nuevos acuerdos.

Por lo demás, es claro que la norma prevé la posibilidad de celebrar contratos no sólo para que surjan nuevas obligaciones, sino también para poder modificar o regular las ya originadas. De ahí que ese deber de renegociación se encause a través de un contrato modificadorio del contrato primigenio, con lo que van a ganar no sólo las partes (porque van a poder reencausar la ejecución de las prestaciones), sino también la sociedad, pues habrá circulación de riqueza y no se activará la jurisdicción ordinaria (con todos los costos que ello implica) para resolver controversias que probablemente no satisfagan de manera íntegra a las partes.

Ahora bien, el aspecto práctico de la renegociación está determinada por lo innecesario que supone, en muchos casos, entrar en situación de incumplimientos, resoluciones contractuales y, en general, en procesos que no sólo van a significar gastos en términos económicos, sino también en horas/hombre.

En esta época nunca tuvo mayor sentido la frase por la que es preferible tener un mal acuerdo que tener un juicio. Por lo demás, se debe considerar el probable escenario de recesión por el que vamos a pasar y en el que la circulación de bienes decaerá enormemente, de ahí que sea esencial renegociar el contrato para continuar con la ejecución de sus prestaciones.

En esa línea, es importante tener en cuenta diversos aspectos en esa etapa de renegociación, los mismos que deberían pasar por el análisis de lo siguiente:

- Plantear la condonación de la ejecución de algunas prestaciones y seguir adelante con la ejecución de las que subsistan.
- Si no se llega a una condonación total, podría manejarse la posibilidad de una condonación parcial.
- Si es que no hay posibilidad de acordar una condonación de la deuda, podría manejarse la posibilidad de reprogramar su ejecución en diversas armadas prorrateadas en varias cuotas (cuando, por ejemplo, se trate de entrega de dinero) o aplazarla para momentos posteriores (si es que, por ejemplo, la prestación es una de hacer).

- No enfocarse únicamente en las prestaciones dejadas de ejecutar por causas ajenas a la voluntad, sino también prever qué pasará con las prestaciones cuya ejecución no se ve afectada por el estado de emergencia. Téngase en cuenta lo señalado en la cuarta premisa de mi trabajo previo sobre la dependencia o independencia de las prestaciones.
- Entender que todos tienen algo que perder y que ello conlleva a que las partes deban hacerse recíprocas concesiones.
- Tener muy en cuenta el análisis económico para poder distribuir pérdidas ya sufridas y mitigar eventuales riesgos que puedan presentarse.
- No enfocarse únicamente en las prestaciones dejadas de ejecutar, sino en los aspectos que de esa inejecución derivan, como la mora o las penalidades, e incluir su discusión en la negociación.
- Dejar todos los acuerdos suscritos en un contrato modificatorio del contrato primigenio (adenda). Esto es de singular importancia no sólo en los contratos de gran o mediana complejidad, sino también en los más simples, pues, como sabemos, las palabras se las lleva el viento.
- Establecer con absoluta claridad que las partes van a renunciar a iniciar acciones legales en la vía civil, penal, administrativa, entre otras, que tengan relación con los acuerdos a los que están arribando en la renegociación de las cláusulas contractuales. Esto se podría plasmar en otro documento, como sería el caso de una transacción extrajudicial, o también se puede plasmar en la propia adenda.

Como se aprecia, el deber de renegociación (que algunos llaman obligación de renegociar) se impone, no sólo porque existe una base normativa de la que se desprende, sino también por una cuestión funcional y pragmática que nos evitará situaciones en las que no sólo una, sino todas las partes del contrato podrían perder más de lo que hasta el momento ya han perdido.

Lamentablemente, si la renegociación no llega a buen puerto, tocará alistarse para un escenario de litigio, que es un análisis que vendrá en mi próximo post.

[1] Ordoqui, Gustavo. Buena fe contractual. Asunción: Intercontinental Editora, 2019, p. 477.