



Resolución del contrato por frustración definitiva de su finalidad económica. El artículo 1090 y una norma absurda!

Por Pablo A. Van Thienen

I. Introducción .

El NCCyC incorpora un dispositivo normativo que faculta a cualquiera de las partes de un contrato a “sacar los pies del plato” si se rompe la ecuación económica del negocio. O sea, si los resultados económicos esperados se vieran alterados por razones ajenas a la voluntad de las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar y reclamar en sede judicial la resolución del negocio.

El artículo 1090 (vale la pena recordar este número) dice lo siguiente: *“La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte damnificada 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. La resolución es operativa cuando la parte damnificada comunica su declaración extintiva. Si la frustración de la finalidad es temporaria hay derecho a la resolución sólo si se impide el cumplimiento de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial” .

De acuerdo con el texto literal de la norma para que el derecho a resolver por frustración de la finalidad económica pueda prosperar será necesario cumplir con cuatro requisitos esenciales: (i) debe producirse un daño, (ii) ese daño debe ser consecuencia de la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del negocio, (iii) que esa alteración de las circunstancias sea ajena a la voluntad de las partes y (iv) que la alteración de

la finalidad económica supere el riesgo propio asumido por el contratante damnificado.

En el entorno de inestabilidad macroeconómica, político y social que la Argentina ha experimentado desde la década del 30 del siglo pasado hasta nuestros días, no es difícil predecir que esta norma es una “bomba de tiempo”!

Su pésima redacción, sumado a la picardía criolla, será el caldo de cultivo para que los empresarios inescrupulosos (que abundan en estas Pampas) pretendan dejar de cumplir contratos al amparo de este dispositivo. Bastará que el negocio comience a arrojar pérdidas, fundado en razones “extraordinarias”, para que el empresario intente desanudar el vínculo contractual. La Argentina tiene una vasta experiencia en este sentido, pariendo y dando a luz la doctrina de la imprevisión, oportunamente incorporada por la reforma del 68 al artículo 1198 del viejo código.

No faltó mucho tiempo para que el mercado diera una inmediata respuesta a esa doctrina dando por tierra con aquella fórmula tuitiva que venía a romper el viejo principio del *pacta sunt servanda*: LAS PARTES RENUNCIAN EXPRESAMENTE A INVOCAR LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. Este formulismo normativo contractual se expandió como una pandemia dentro de la práctica comercial vernácula sellando la suerte de aquella doctrina. Aquella renuncia funcionó muy bien a nivel individual, más tuvo su lado flaco o débil al producirse eventos económicos catastróficos y masivos como por ejemplo, la crisis de la salida de la convertibilidad del 2001. Fue sólo frente a este tipo de eventos “catastróficos” que la teoría de la imprevisión funcionó sobre rieles; y está bien

que así haya sido. No hay duda que quienes pretendieron reajustar equitativamente las prestaciones, o dejar sin efecto el contrato invocando la imprevisión no hallaron en el artículo 1198 una férrea defensa de sus maltrechos intereses económicos; al menos en el ámbito mercantil.

Es notorio, pero mientras la teoría de la imprevisión permite a la parte perjudicada sólo demandar el *reajuste equitativo* y, frente a la negativa de la otra parte, proceder a la resolución contractual; la nueva teoría de la frustración del fin económico autoriza a la parte damnificada a demandar la resolución directamente. O sea, no se le permite a las partes una instancia previa de ajuste. La pregunta que sigue es la siguiente: existe algún impedimento para que la parte damnificada solicite el reajuste equitativo de las prestaciones antes de cortar definitivamente el vínculo contractual? Y otra pregunta: El artículo 1090 es supletorio o imperativo?

Esta norma exige, para poder desatar el negocio que la frustración de la ecuación económica tenga su causa en cambios “extraordinarios” del contexto dentro del cual se celebró el contrato; pero no sólo eso, sino que, además, ese cambio de contexto sea ajeno al riesgo *normal y habitual* asumido por el empresario para celebrar el contrato.

Es verdad que un nuevo código pueda significar tener la esperanza de una nueva economía estable, pujante y desarrollada; pero lamentablemente los últimos 80 años de la economía política argentina estuvo signada por desaciertos continuos y agudos. Me pregunto entonces qué empresario podrá invocar con sensatez (si es que hay empresarios sensatos)

que las circunstancias económicas y/o sociales han cambiado de forma tan abrupta, imprevista y extraordinaria que altere los parámetros del riesgo asumido: ninguno.

1. Del caso Deltec a la doctrina de la frustración económica del contrato.

Podríamos citar a modo de ejemplo el precedente “Deltec SA” donde la parte perjudicada en una operación de adquisición de acciones (adquisición del 100% en una licitación) pretendió reajustar el precio bajo el argumento de la frustración del fin económico del contrato.

Se trataba de la compra de un ingenio azucarero siendo su única actividad la producción y comercialización de azúcar (un commodity) sujeto a precio sostén por el gobierno argentino.

Luego de adquirido el ingenio y pagado parte del precio quedó pendiente un saldo. Pendiente el saldo de precio el gobierno nacional decidió “liberar” el precio sostén del azúcar lo que provocó una caída abrupta y sustancial del precio del commodity y por lo tanto la caída abrupta y sustancial de los flujos de fondos proyectados del ingenio, y por lo tanto, la imposibilidad de pagar el saldo de precio en las condiciones acordadas. La caída de los flujos de caja hizo imposible hacer frente a ese compromiso en los tiempos acordados. Este evento “extraordinario” motivó a que la parte compradora reclame en sede judicial el ajuste de precio y a tal efecto promovió la *acción autónoma de revisión*. El tribunal rechazó esta

acción bajo el argumento de que nuestro sistema jurídico sólo acepta el reajuste equitativo de las prestaciones y sólo por imprevisión; más no la revisión de los contratos.

El tribunal sostuvo – con decidido acierto – que los jueces no están llamados a salvar a los empresarios de malos negocios. Los tribunales no pueden ser una red de contención para empresarios que deciden no asumir el riesgo de empresa.

Sin embargo, el caso Deltec SA podría hoy encajar, perfectamente, en el artículo 1090 del NCCyC. El comprador podría invocar (hoy) que la

liberación del precio sostén del azúcar por el gobierno nacional: (i) le provoca un daño, (ii) fue un hecho extraordinario, (iii) ajeno a la voluntad de las partes y (iv) lejos del riesgo asumido al formular la oferta para la compra de las acciones.

La pregunta que uno debe formularse es si la liberación

del precio del azúcar por el gobierno nacional en aquel contexto (circunstancias de “apertura y retirada del gobierno central de la economía) pudo no estar dentro de las previsiones normales y habituales de un empresario diligente y previsor que decide hacer una inversión de riesgo.

Los jueces en caso Deltec fueron muy severos desoyendo el reclamo de revisión. Qué harán los jueces a partir del nuevo código?

Un dato no menor es que el derecho a rescindir por frustración del fin es un derecho reconocido

hoy para las relaciones existentes bajo el viejo código.

2. La frustración ... debe ser definitiva.

La norma impone que para que prospere la salida del contrato por frustración del fin económico ésta debe ser definitiva. La duda que plantea este requisito esencial es cuál debe ser el alcance o magnitud de aquella frustración para ser considerada “definitiva”. La primera pauta de interpretación que podríamos ensayar es la siguiente: el contrato ruinoso no podría ser continuado por el deudor, bajo riesgo de perder (por eso la norma lo cataloga como la parte “perjudicada” de la relación).

O sea, el empresario dejará de cumplir con su prestación contractual cuando el monto de las pérdidas excedan lo razonable en la medida del riesgo asumido. La pregunta que sigue es: cuál es aquel límite para soportar esa pérdida?

Lo cierto es que dentro del alea de los negocios se encuentra explícito el riesgo de pérdida, incluso el riesgo de insolvencia y hasta el riesgo de quiebra; riesgo que asume no sólo el empresario sino, además, todos sus proveedores (los llamados “Stakeholders”). Es precisamente la solución falencial la que ofrece la salida consensuada entre deudor y acreedores para renovar el crédito y comenzar de nuevo frente a un negocio ruinoso; incluso por ruptura de la ecuación económica e incluso, por causa ajena al empresario.

Dejar sin efecto un negocio invocando la frustración del fin económico no será tarea fácil para los jueces pues éstos deberán analizar aspectos económicos y financieros de los

negocios para los que no están debidamente preparados, ni obligados a intervenir.

3. Imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito. El artículo 955.

La frustración del fin económico del contrato debido a cambios extraordinarios en las circunstancias tenidas en miras al contratar y por motivos ajenos a la voluntad de las partes, en exceso del riesgo propio del negocio (art. 1090), no es acaso un evento imprevisto que torna imposible el cumplimiento de la prestación, y por ende, la salida del negocio sin responsabilidad (art. 955). Observo que ambas figuras son muy parecidas y buscan la misma finalidad: *desanudar un contrato sin costo de salida*.

De eso se trata: salir del negocio sin costo.

4. Nuevo rol de los jueces.

A partir de la teoría de la frustración del fin económico del contrato los jueces están llamados a cumplir un nuevo rol: descubrir si las circunstancias extraordinarias habilitan dejar sin efecto un negocio contractual. Pero más importante, están llamados a no convertirse en “salvadores” de empresarios que, bajo el argumento del cambio de contexto pretenden sacar los pies del plato sin costo transaccional alguno. Esta es, quizás, la mayor responsabilidad del poder judicial.

5. Renuncia al derecho de rescisión (modelo 1) o reajuste de las prestaciones (modelo 2).

Sin duda, las partes estarán fuertemente inclinadas a mantener el contrato vigente aún frente al cambio extraordinario de las

circunstancias tenidas en mira al momento de la celebración del contrato. Y es por esta razón que las partes al contratar opten por la renuncia al derecho (*Modelo 1*) o un ajuste de las prestaciones (*Modelo 2*). Veamos:

Modelo 1.

LAS PARTES CONOCEN Y HAN EVALUADO EL CONTEXTO ECONÓMICO DENTRO DEL CUAL SE CELEBRA EL PRESENTE CONTRATO, Y HAN EVALUADO SUS PROYECCIONES Y SUS DIFERENTES ESCENARIOS POSIBLES Y PROBABLES; LOS QUE PODRÍAN ALTERAR EN FORMA SIGNIFICATIVA Y MATERIAL LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO. LAS PARTES ASUMEN ESTE RIESGO Y POR LO TANTO ACEPTAN RENUNCIAR A LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN ECONÓMICO RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 1090 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Modelo 2.

LAS PARTES CONOCEN Y HAN EVALUADO EL CONTEXTO ECONÓMICO DENTRO DEL CUAL SE CELEBRA EL PRESENTE CONTRATO, Y HAN EVALUADO SUS PROYECCIONES Y SUS DIFERENTES ESCENARIOS POSIBLES Y PROBABLES; LOS QUE PODRÍAN ALTERAR EN FORMA SIGNIFICATIVA Y MATERIAL LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO. LAS PARTES ASUMEN ESTE RIESGO Y POR LO TANTO ACEPTAN QUE LA ECUACION ECONÓMICA DEL CONTRATO SÓLO PODRÁ LLEVARSE A CABO MEDIANTE ACUERDO DE PARTES POR EL PLAZO DE 180 DÍAS CORRIDOS CUANDO LOS PRECIOS DE LOS BIENES (O SERVICIOS) OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO HAYAN SUFRIDO UNA ALTERACIÓN (EN MÁS O EN MENOS) DEL ____%

RESPECTO DE LOS PRECIOS A LA FECHA DEL PRESENTE CONTRATO.

En definitiva, una norma que pronto caerá en saco roto y que sólo funcionará frente a cambios sistémicos con efecto masivo, o para las relaciones contractuales vigentes celebradas bajo las normas del viejo código.

