

18 de septiembre de 2020

**PANDEMIA, DEVALUACIÓN
Y CONTRATO DE LOCACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA**

*La devaluación del peso sumada a la pandemia
¿sirven de base para modificar un contrato?*

El Código Civil dice que “si [...] se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, [...] el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”. La pregunta obvia es ¿cómo se calcula ese equivalente? Este caso ayuda a encontrar una respuesta.

Según nuestra reconstrucción de los hechos, el Hospital Británico de Buenos Aires celebró un contrato de alquiler (locación o arriendo) con una sociedad anónima (ZSA) por un amplio local en Buenos Aires, donde estableció un centro médico.

El canon se había establecido en dólares, a pagarse en pesos según la cotización de esa moneda en el Mercado Electrónico de Pagos. Esta cotización (llamada habitualmente “dólar MEP” o “dólar Bolsa”) es la que resulta de comprar con pesos bonos soberanos denominados en dólares. Luego se los vende y el producido, en dólares, se deposita en la cuenta del interesado. En resumidas cuentas (literalmente), aquel puede comprar legalmente dólares con sus pesos, al precio resultante de las respectivas cotizaciones bursátiles de los bonos involucrados. Obviamente, el “dólar MEP” refleja con mayor exactitud el valor de la

moneda estadounidense que el llamado “dólar oficial” fijado por el Banco Central.

A mediados de 2020, el Hospital llegó a la conclusión de que no podía pagar el arriendo, como consecuencia de la constante y rápida devaluación del peso argentino. En consecuencia se presentó ante la justicia.

No sabemos cuál fue su pretensión de fondo (si rescindir, resolver o anular el contrato) pero sí que pidió una medida cautelar para que, mientras aquella pretensión fuera debatida y resuelta, el canon contractual se redujera.

En primera instancia (y luego de intentar que las partes llegaran a un acuerdo) la jueza no accedió exactamente a lo pedido por el Hospital y el 24 de agosto de 2020 dictó “una medida cautelar que reestructuró, temporalmente, el contrato [...] disponiendo de manera provisional *el reajuste del precio del alquiler* pactado en moneda extranjera y determinando que la medida cautelar se extendiera desde [...] julio del corriente año, hasta [...] febrero de 2021, inclusive”.

El canon, “en busca del equilibrio de las prestaciones de las partes y a fin de preser-

var el precio del contrato oportuna y libremente acordado por aquéllas”, permaneció en dólares, a ser pagado en pesos, pero de acuerdo con “el promedio que surja entre *la cotización oficial del dólar* según el Banco Nación al momento de la suscripción del contrato (18,90 pesos por dólar) y el valor del dólar MEP al momento del pago de cada canon”. En agosto de 2020, este último valor era de aproximadamente 120 pesos por dólar.

La *cotización oficial* del dólar, como dijimos, no es más que un precio ilusorio de esa moneda, al que sólo se puede acceder en casos excepcionales.

La decisión de la jueza parece haber caído mal a ambos contendientes, pues los dos apelaron.

El Hospital dijo que el más alto de los dos dólares fijados para calcular el promedio (el “dólar MEP”) “era inaplicable, por tratarse de una elevada cotización financiera que las entidades bancarias utilizan para operaciones de comercio exterior, en distintos mercados financieros y que en nada se relaciona con la locación”.

Según el Hospital, el valor del dólar debía ser el de su “cotización oficial según el Banco de la Nación” porque esa es “la utilizada para operaciones interbancarias”.

Se quejó, además, del plazo de aplicación de la medida y pidió que se la mantuviera vigente mientras duraran “las circunstancias que determinaran su dictado, [por] tratarse de un contrato de larga duración”. También se quejó por verse obligado a pagar directamente al acreedor en lugar de hacerlo mediante un depósito judicial.

ZSA, por su parte, dijo que el contrato original exigía pagar la cantidad de pesos necesaria para adquirir en el MEP los

dólares adeudados, por lo que “lo solicitado [por el Hospital] importaba evadirse de su obligación alegando una supuesta imposibilidad transitoria de cumplimiento”.

ZSA agregó que durante la pandemia, la actividad del Hospital había sido considerada “esencial” por lo que no se había visto interrumpida, a diferencia de su propio caso.

Según ZSA, la decisión benefició sólo al Hospital, porque el único reajuste posible era “la modificación del monto contractual del precio” y no el del valor del dólar.

ZSA cuestionó también “que se hubiera dado por cierta la disminución de ingresos [del Hospital] como fundamento de la medida cautelar” y que se hubieran equiparado “las circunstancias actuales con las de la grave crisis económica del año 2001”.

La Cámara¹ dijo que bajo el Código Civil y Comercial, “las situaciones de imposibilidad de cumplimiento en los contratos locativos, generadas por una excesiva onerosidad sobreviniente por causas ajenas a los contratantes, pueden encuadrarse en los artículos 955 (imposibilidad definitiva de cumplimiento), 956 (imposibilidad temporaria de cumplimiento), 1730 (fuerza mayor) y 1091 (imprevisión)”.

“La imprevisión”, agregó, “posibilita que el afectado por la excesiva onerosidad pueda solicitar una medida cautelar que, de permitirlo la naturaleza del contrato, suspenda los plazos de cumplimiento hasta tanto se agote el debate o varíen las circunstancias desequilibrantes”.

“En efecto, aunque los contratos no incluyan cláusulas de fuerza mayor, ni [expres-

¹ In re “Hospital Británico de Buenos Aires c. ZSA”, CNCiv (J), exp. 23123, 14 septiembre 2020; elDial.com AABEA7, 15 septiembre 2020.

samente] admitan ser revisados en situaciones excepcionales, ante la insuperable dificultad en cumplir los compromisos, tal y como fueron originalmente concebidos, procede una medida cautelar *tendiente a la revisión y conservación del contrato* [...] mediante la readecuación de las prestaciones con fundamento en la equidad correctiva, previo llamado a las partes a mantener el equilibrio entre las prestaciones y sanar entre ellas las anomalías”.

Para el tribunal, cuando se dictan medidas de excepción que “se proyectan sobre las relaciones jurídicas patrimoniales civiles o comerciales”, los casos “deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma...”.

“De este modo”, añadió, “no sólo se resalta la importancia de los principios y reglas del derecho común, en diálogo con las reglas y principios de la emergencia, sino también se admiten las nuevas fronteras del ‘derecho de los contratos constitucionalizado’, en la búsqueda de las respuestas justas”.

Entonces, si se justifica la imposibilidad de cumplir un contrato “ante la excesiva onerosidad sobreviniente de las prestaciones por circunstancias ajenas al interés de la locataria, extraordinarias e imprevisibles, en principio *procede una tutela preventiva contractual* que puede encuadrarse dentro de la así llamada función preventiva de la responsabilidad civil”.

Los jueces dijeron que el Hospital había demostrado “encontrarse frente a la probabilidad de sufrir un menoscabo de los derechos implicados en la relación locativa, con base en dos parámetros: la buena fe y la razonabilidad” y que había justificado “de

modo convincente que, por circunstancias ajenas a su interés, extraordinarias e imprevisibles, se ha tornado excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato de locación [...] al dar prueba de que el incremento de la cotización de la moneda en que se determinó el precio de la locación, en relación al peso, superó las expectativas que una persona con diligencia razonable habría tenido al momento de contratar”.

El Hospital también aportó, según el tribunal, “elementos que convencen de la afectación que, respecto al cumplimiento de la prestación a su cargo, produce la coyuntura de la emergencia social económica causada por el Covid-19”.

Según los jueces “no puede[n] desconocerse las drásticas alteraciones económicas que ha provocado la pandemia, respecto de las cuales las relaciones contractuales no son ajenas, cuando ello ha producido *alteraciones extraordinarias en las circunstancias existentes al tiempo de celebrarse los contratos*”.

Agregaron que “desde el advenimiento de la emergencia sanitaria declarada en el país, ciertamente, se verifica otra causa de generación de desequilibrio en las contraprestaciones a cargo de los locatarios, especialmente en los contratos de locación inmobiliaria de destino comercial, que afecta la posibilidad de pago por el escalonamiento pactado contractualmente en tiempos normales en el valor de los alquileres, que los descolocan en relación con el valor de plaza, que tiende a la baja por el decrecimiento de la actividad económica en general. Tanto la onerosidad excesiva como el hecho desencadenante, que debe ser extraordinario e imprevisible, quedan librados al arbitrio judicial. Pero, llevado esto a la situación actual, como todo, tiene un

límite, y ese tope lo establece el principio de razonabilidad”.

La “enorme devaluación producida entre mayo y septiembre de 2018 sí puede encuadrarse perfectamente en la imprevisión contractual, porque el buen hombre de negocios jamás podría haber previsto semejante depreciación de la moneda local frente al dólar, y ahora esta tragedia mundial de la pandemia, que tampoco era previsible por persona alguna, ha derivado en una alteración del mercado locativo”.

Los jueces dieron por probado que para “una prestadora de servicios de salud [...] se aprecia el peligro en la demora al advertirse la injerencia y el innegable impacto que en el ámbito de las obligaciones y de los contratos proyectan las medidas excepcionales de limitación de la circulación y de aislamiento social preventivo y obligatorio dictadas ante la emergencia pública sanitaria”.

En conclusión, el Hospital probó “que al tiempo de contratar no era previsible un desequilibrio tan severo en la prestación, al no poder presagiar la devaluación de nuestra moneda nacional en relación con el dólar estadounidense, en razón de las abruptas subas que acaecieron desde la firma del contrato; ni la grave incidencia y alteraciones que provoca la pandemia en las relaciones contractuales”.

Ante semejante situación, la Cámara aplicó un precedente de la Corte Suprema², (en el que un deudor obligado a restituir dólares había asumido “cualquier variación de cotización por abrupta e intempestiva que fuese” y “rechazado expresamente la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión y del abuso de derecho”) según el cual “esas estipulaciones no acuerdan derechos

tan absolutos o que puedan jugar en menoscabo de uno de los contratantes cuando el cambio radical producido con relación al peso destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés general”.

En el fallo de la Corte citado por la Cámara se dijo que en casos semejantes, “el Código Civil prevé la acción de revisión mediante la cual el juez está autorizado a recomponer la reciprocidad obligacional que condujo a las partes a contratar y que fuera desquiciada por causas extraordinarias e imprevisibles”.

La Cámara entendió que “quedó ‘prima facie’ demostrado que el incremento de la cotización de la moneda extranjera en relación a nuestro peso superó las expectativas que una persona con diligencia razonable habría tenido al momento de contratar [...] lo que podría configurar la situación de excesiva onerosidad a la que alude el Código Civil y Comercial”.

Entonces, “cuando la unidad de medida se distorsiona sustancialmente y desaparece la base del negocio, el ordenamiento jurídico a través de la intervención del [juez] motiva una reacción tendiente a subsanar este desequilibrio, interviniendo no en lo previsto por las partes, sino sobre consecuencias de resultados que no cuentan con la previsión de las mismas”, por lo que se debe aplicar la noción “de la frustración del fin del contrato, en virtud del cual el juez se encuentra autorizado a revisarlo –lo que implica ajustar su contenido– para lograr que el acreedor obtenga la natural satisfacción de su crédito con el límite del razonable cumplimiento de aquella finalidad”.

Los jueces opinaron que los hechos sobrevinientes al contrato calificaron de caso fortuito “por lo imprevisto de las modifica-

² “Rinaldi”, *Fallos* 330:885 (2007)

ciones cambiarias y las afectaciones económicas derivadas de la emergencia sanitaria”. Entonces, “con base en el principio general de la buena fe, se advierte la imposibilidad transitoria y parcial de cumplimiento que invoca [el Hospital]”, por lo que consideró razonable (“conducente” dijo en realidad) “otorgarle, por un plazo determinado, la tutela cautelar provisional que propicia en el ámbito del contrato de locación, ante una urgencia específica y calificada, que es la posibilidad de daño irreparable que deriva de la particular situación fáctica”.

Agregó: “no es correcto decir que la medida cautelar decretada cambia el contrato, pues se actuó *sobre lo no previsto por las partes*; es decir, de lo previsto nada se altera, sino que se ha actuado cautelarmente, ante lo imprevisto por aquellas. En efecto, en la medida cautelar que impugnan las partes, no se revió, definitivamente, lo acordado por los contratantes, sino que *se completó e integró* el sistema jurídico contractual a los efectos de dirimir cómo se distribuyen las consecuencias de los hechos sobrevinientes e imprevisibles que causaron la excesiva onerosidad de la prestación”.

Según el tribunal, “la decisión comporta la aplicación del principio de equidad, entendido como valoración del caso particular, en relación con los elementos singulares de la relación contractual, es decir, las prestaciones y su equilibrada correlatividad. La adecuación o revisión llevada a cabo pone en práctica una modificación en sentido estricto y técnico en la relación obligatoria, que permanece siempre la misma en sus rasgos esenciales”.

“Recuérdese”, añadió, “que el equilibrio no significa exactitud, sino una razonable equivalencia de las prestaciones y su signifi-

cado, tanto económico como en lo que a la distribución de derechos y obligaciones se refiere. De lo que se trata es, provisoriamente, de expurgar el contrato de su flagrante injusticia, revisando sus condiciones de modo que el deudor pueda cumplir sin incurrir en un sacrificio extremo, pero no de equilibrar absolutamente las prestaciones”.

“El alcance con que ha sido decretada la medida no tiende a proteger al locatario de la insolvencia o a tutelar sus malos negocios, ni implica que cada vez que [el Hospital] denuncie que no puede afrontar la satisfacción de la prestación a su cargo, proceda, provisoriamente, un ajuste contractual”.

Dijo también la Cámara que el plazo de la medida era acertado, porque como la emergencia sanitaria era temporal y limitada, “cabía determinar un plazo indispensable para que varíen o desaparezcan los efectos de las causas que hicieron necesaria la implementación de las medidas sanitarias de emergencia que, como se demostró, coadyuvan en la configuración de la excesiva onerosidad sobreviniente”.

“El hecho de que se sucedan una tras otra las prórrogas, sin que se vislumbre cuál será el momento de dar por concluido dicho estado de cosas, no impide que, de mantenerse en el tiempo junto con la otra causa de onerosidad sobreviniente, eventualmente, pueda solicitarse la extensión temporal de la medida cautelar” agregó.

“El alcance temporal con el que se ha dispuesto la tutela jurisdiccional” añadió, “sirve al propósito de que sean las propias partes quienes, en ese lapso, autocompongan sus diferencias y puedan acordar el reajuste equitativo del precio de la locación”.

Para el tribunal, “la renegociación del contrato constituye el remedio más idóneo para

reestructurar la economía del negocio, ya que la modificación del contrato a las nuevas circunstancias será el resultado de la manifestación de voluntad de los propios contratantes, que son quienes mejor conocen sus intereses y expectativas comerciales”.

Según la Cámara, la readecuación de los términos y condiciones del contrato, hecha en primera instancia “con acierto utilizó el mecanismo del *esfuerzo compartido*”, al hacer resignar algo a cada una de las partes, “aunque sea en distinta medida”.

El esfuerzo o sacrificio compartido impuesto a las dos partes “atendía al mérito del caso y de la situación particular presentada” e intentaba “lograr una solución transitoria” puesto que ambas partes estaban de acuerdo en conservar el contrato y “perjudicadas por los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, al tornar [al contrato] excesivamente oneroso”.

Por lo mismo, el tribunal rechazó la queja del Hospital sobre el uso del “dólar MEP” como tope o techo para establecer el promedio para convertir a pesos los cánones locativos, pues las partes ya habían aplicado antes el “dólar MEP” para calcular (y pagar) los dólares adeudados.

Por último, también rechazó la queja del Hospital acerca de la obligación de pagar el canon locativo en la cuenta de ZSA. Hacerlo mediante depósitos judiciales “haría que su implementación conlleve innecesarios retrasos que perjudicarán la instrumentación del pago de los cánones y la adquisición de moneda extranjera”.

En suma, la Cámara, dentro de las limitaciones propias de las medidas cautelares (que no exigen un conocimiento pleno de todas las circunstancias del caso) confirmó la decisión que ordenó reajustar el precio

del canon locativo por un plazo determinado, “sin desmedro de lo que pueda resolverse al dictarse la sentencia definitiva, puesto que no importa anticipar decisión al respecto o reconocer la posible legitimidad de la pretensión de fondo”.

Son muchas las reflexiones que despierta esta sentencia (referida, queda claro, tan sólo a una medida cautelar).

Una es el *reconocimiento explícito* por los tribunales del que el precio del “dólar oficial” no es representativo del verdadero valor de la moneda extranjera. No es poca cosa.

Otra reflexión es si, a esta altura, un deudor en la Argentina puede sostener válidamente que la devaluación del peso es un acontecimiento extraordinario e imprevisible. Nos parece que no, y hay tribunales que ya lo han dicho.

Otra: ¿puede un deudor —además, dedicado al comercio— sostener la excesiva onerosidad de un contrato en moneda extranjera cuando sus ingresos normales y habituales están denominados en moneda argentina? ¿Es razonable estar “descalzado”? ¿No constituye una torpeza de su parte? ¿Es ése un criterio razonable en cabeza del “buen hombre de negocios” al que hizo referencia la Cámara de Apelaciones?

El fallo menciona que los contratos de locación “normales” contienen una cláusula que aumenta periódicamente el canon durante la duración de la relación. ¿No es imprudencia o imprevisión firmar un contrato que, a la inversa, no contemple la posibilidad de una baja de precios en el mercado inmobiliario?

Y una última: la excesiva onerosidad sobreviniente, ¿fue sólo consecuencia de la devaluación? ¿O para poder alegarla es

menester que esté acompañada necesariamente de la emergencia sanitaria? La

extraordinaria verbosidad de la sentencia no aclaró este punto.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**