

# EL EQUILIBRIO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL FRENTE A UNA PANDEMIA

Por Dra. Guadalupe Valdés Ortiz<sup>1</sup>

Este trabajo forma parte de la obra colectiva “Emergencia Sanitaria Global: su impacto en las instituciones jurídicas”, publicada recientemente por la Editorial RAP, puesta generosamente a disposición de los lectores, por el profesor Rodolfo C. Barra, a quien agradecemos.

**Directores:** Dres. Rodolfo C. Barra - Martín Plaza

**Coordinador:** Dr. José Gabriel Chibán

**Prólogo a cargo del Dr. Rodolfo C. Barra**



[Acceder a obra colectiva completa](#)

## SUMARIO

I. El vínculo que supone toda relación contractual .....	02
II. La pandemia y el equilibrio desequilibrado .....	03
III. El marco legal de la emergencia .....	06
IV. Las herramientas tradicionales .....	09
V. Repensando mecanismos que permitan el reperfilamiento de la relación o el equilibrio desequilibrado .....	10

Más allá de las argumentaciones jurídicas, las máximas de la experiencia nos indican que las relaciones contractuales bilaterales onerosas destinadas a perdurar en el tiempo tienen un estrecho basamento en la confianza que se genera entre las partes. Así, podemos imaginar lo expuesto en aquel convenio más personalizado, como el del inquilino diligente, que mantiene la cosa en buen estado y paga a tiempo, con un locador comprometido con su propiedad; el abogado que lleva en forma diligente el expediente o los asuntos del cliente que le confía muchas veces sus problemas personales; el escribano o contador que sabe entender los

1. Abogada por la UCASal. Profesora regular de Contratos y Profesora Adjunta a cargo de cátedra de Reales en UCASal. Juez de Cámara Civil y Comercial.

requerimientos habituales de su cliente, o el médico que sucesivamente en sus distintas consultas escucha con paciencia las inquietudes de su paciente. Hasta contrataciones más anónimas, en donde igualmente se llega a desarrollar un vínculo basado en la buena fe que tiende a generar la fidelidad del cliente como, por ejemplo, la eficiente atención bancaria en momentos de temporada alta o de la empresa de medicina prepaga cuando se requiere la atención de un tratamiento de complejidad o el suministro de insumos o de servicios de dificultosa logística.

Ahora bien, esa contratación basada en la buena fe de las partes, como en el tácito y consecuente compromiso de cumplimiento de las obligaciones en materia de contratos bilaterales y onerosos (que son la gran mayoría de los contratos que comúnmente celebran los individuos y que despierta –en lo inmediato– mayor interés), genera una específica conexión que se identifica en el mundo del derecho como sinalagma contractual. Es decir, entre las obligaciones principales que le cabe a cada una de las partes debe haber un equilibrio jurídico (no matemático) que hace a la legitimidad de ese consentimiento originario, a la relación de reciprocidad e interdependencia de las prestaciones, que es propia de esta clase de contratos; pues de la mano del *pacta sunt servanda* va el *rebus sic stantibus*; es decir, las partes se encuentran obligadas a lo pactado siempre que no se alteren las circunstancias.

## I. EL VÍNCULO QUE SUPONE TODA RELACIÓN CONTRACTUAL

La tradicional definición de contratos que contiene el Artículo 957 del Código Civil y Comercial (CCyC), cuando conceptualiza al mismo como un acto jurídico bilateral que importa la concurrencia de dos voluntades, no es otra cosa que la referencia a un vínculo jurídico. A su vez, toda vinculación alude a una unión, a una relación que se establece –en este caso– entre personas.

Este vínculo jurídico –que no es propio de los contratos, sino que se encuentra en distintos tipos de actos jurídicos bilaterales o plurilaterales– se construye, en el caso de los contratos, a través de lo que los contractualistas han llamado el iter constitutivo; recorrido en donde los futuros contratantes exteriorizan necesidades y propósitos individuales que no necesariamente se ven luego reflejadas en el instrumento contractual.

Asimismo, esa vinculación –como toda relación humana– es diferente en cada caso particular, y está sujeta, tanto en su nacimiento como en su desarrollo o ejecución, a diferentes variables, como son –para empezar– la subjetividad de las personas (sujetos de derecho), el contexto socioeconómico de las mismas, sus motivaciones o necesidades personales (que pueden llegar a encuadrar en el supuesto del Art. 281, CCyC), la coyuntura local, etcétera.

Desde el punto de vista del derecho, ese vínculo también está contenido por un conjunto de principios, valores y normas. Así, cuando estamos frente a contratos bilaterales, onerosos, de tracto diferido y, aun con mayor énfasis, en los de tracto continuado, en donde esa vinculación entre personas se mantiene y perdura en el tiempo, el principio vertebral de toda relación humana se impone con toda su fuerza, como lo es la buena fe contractual.

Esta referencia a la vinculación humana que se encuentra ínsita en un contrato con distintas intensidades no es una simple alusión emotiva provocada por mis días de cuarentena obligatoria, sino que es una realidad sociológica que debe tenerse presente a la hora de analizar cómo puede reperfilarse ese convenio en dificultad, como consecuencia de la pandemia provocada por el comúnmente denominado coronavirus y que es el tema que aquí nos convoca.

## II. LA PANDEMIA Y EL EQUILIBRIO DESEQUILIBRADO

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud clasificó al virus COVID-19 como pandemia. ¿Qué significa esta declaración de la OMS? Pues que la vida de la humanidad cambió para siempre de una manera aún impensada. Y así se genera la gran contradicción de la humanidad; pues este virus, para combatirlo, por un lado, nos une como seres humanos, a la vez que nos separa inexorablemente. Así, el director general de la OMS recordó una y otra vez que este es un problema global y que todos los países van a tener que poner mucho de su parte para combatir el virus.<sup>2</sup> La conducta individual de quedarse en casa supone la seguridad del otro, del colectivo (externalidad positiva en términos genéricos); por otro lado, ese mismo virus

---

2. Ver <https://elpais.com/sociedad/2020-03-11/la-oms-declara-el-brote-de-coronavirus-pandemia-global.html>.

nos distancia cuando un padre niega el abrazo al hijo por su seguridad, para evitar el contagio.

Esta tormenta inesperada y furiosa –en palabras del papa Francisco–, que hoy parece superar cualquier capacidad de análisis, de planeación y previsión, no puede ser ajena al derecho –como ciencia social– y menos aún al mundo de los contratos; al mundo –como dijimos– de la vinculación de las personas. A partir de que, como adelantamos, el contrato es el mecanismo jurídico que las partes utilizan para regular sus relaciones patrimoniales.

Tampoco podemos soslayar las noticias que desbordan los medios de comunicación sobre el enorme impacto económico que supone esta pandemia, no solo por la afectación de recursos públicos y privados para hacerle frente, sino, fundamentalmente, por la paralización de la economía en pos de la única solución inmediata recomendada por los infectólogos que se tiene a mano y que no es otra cosa que el aislamiento. Aislamiento que lógicamente provoca la caída de la actividad real, afectando la cadena de pagos, por sus efectos sobre las finanzas, la generación de ingresos, el empleo, la inflación, la pobreza, entre muchas otras consecuencias.

Y en ese contexto una característica que podemos advertir de esta crisis es que los cambios que suscita son repentinos y provocan una dinámica en todos los aspectos de la sociedad que se traduce en una inevitable inseguridad jurídica, por la sencilla razón de que nadie sabe qué va a suceder mañana, la semana o el mes próximo, ni cómo quedará el país si sobrevivimos. Baste para ello que el Estado nacional empezó con el dictado de un decreto (DNU N° 260/2020), donde establecía una serie de medidas en tono de recomendaciones y en tan solo diez días después se transformaron en prohibiciones (DNU N° 297/2020).

En este contexto resulta casi imposible no divisar que esta realidad ya se trasladó al mundo de las contrataciones, pues ha alterado –y todo hace pensar que esto será a largo plazo– el equilibrio contractual, aquel sinalagma al que hacíamos mención. Y entiendo que el análisis que a continuación se realiza, si bien está dirigido especialmente a aquellos contratos celebrados con anterioridad al coronavirus y en curso de ejecución, no puede descartarse que seguramente

también afectará contrataciones futuras, en la medida –como se dijo– que la crisis se mantenga en desmedro de la previsibilidad y el cuidado que se les exige a las partes al momento de contratar en circunstancias de normalidad (Art. 961, CCyC).

Y resulta más que evidente que una circunstancia como ésta excede el marco de lo que podríamos denominar el riesgo contractual supuesto para circunstancias normales o extraordinarias pero impensadas en semejante magnitud,<sup>3</sup> y puede incluso superar el marco legal tradicional previsto para solucionar el desequilibrio contractual de solo una de las partes con soluciones legales que no necesariamente son las que los contratantes quisieran en este contexto ni las que esta nueva realidad impone.

En efecto, en abstracto, se tiende a pensar en que el desequilibrio de la pandemia únicamente afectará a una de las partes –pues así están estructuradas las soluciones convencionales–, en figuras como la doctrina de la imprevisión, la imposibilidad de pago, el caso fortuito o la fuerza mayor, el enriquecimiento sin causa. No obstante, y al igual que en la crisis argentina de 2001/2002, las relaciones contractuales van a exigir mayor creatividad jurídica en las partes, los abogados y los magistrados para llegar a una razonable recomposición del contrato en forma oportuna en el tiempo. Hemos de pensar que –como nunca–, frente a este contexto económico, los planteos judiciales que se presenten en consecuencia difícilmente podrán absorber los plazos procesales de un litigio teniendo en cuenta los tiempos de duración de procesos de este tipo, que normalmente rondan los cuatro o cinco años. Más que nunca adquiere significado que la justicia extemporánea no es justicia. Cortada la cadena de pago, este es el gran desafío judicial. A tal fin, cuestión que no es materia de este trabajo, han de verse con mayor atención los medios alternativos de solución de conflicto aun en el marco de un pleito ya iniciado.

Y ello por la sencilla razón de que esta pandemia nos sitúa frente a un supuesto extraordinario imprevisible en todos los órdenes de la vida humana. Es prácticamente imposible pensar que pudiera existir hoy un contrato donde los contratantes hayan previsto, con mayor o menor detalle, criterios de distribución

---

3. Gagliardo, Mariano, “Riesgo Contractual y presunción del acto jurídico”, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 13-6-2013, 1. LL 2013-C, 1248, Cita Online: AR/DOC/1801/2013.

de pérdidas frente a una crisis de estas características. En un primer momento, entiendo que podría divisarse una recurrencia a la instancia judicial casi obligada por el propio aislamiento en búsqueda de una solución cautelar o, por qué no, anticautelar. Si las partes están distanciadas físicamente y con escasa posibilidad de un asesoramiento letrado, difícilmente podrán encontrar una solución extrajudicial de fondo al desequilibrio en este contexto de inquietud general. En un momento posterior, cuando la enfermedad pase pero se quede la crisis económica, que la mayoría de los economistas razonablemente auguran, hay que esperar que vengan seguramente planteos de fondo.

### III. EL MARCO LEGAL DE LA EMERGENCIA

Distintas normativas se han dictado desde el 12 de marzo de 2020 con relación al coronavirus, y seguramente más se dictarán hasta que salga publicado este artículo, pues –reitero– la dinámica de la crisis implica una necesaria dinámica legislativa; hoy concentrada, prácticamente, en lo que nos ocupa, en los distintos decretos de necesidad y urgencia que dicta el Poder Ejecutivo Nacional.

No obstante, como es sabido comúnmente por todos los ciudadanos de nuestro querido país, podemos calificar a la Argentina como un país de crisis permanente, por lo que es dable iniciar el abordamiento del marco legal de la emergencia con el texto de la Ley N° 27.541, llamada “Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el marco de la emergencia pública”. Hoy vigente, y en donde se enmarcan los distintos decretos consecuentes dictados ya en el ámbito de la pandemia, y donde se declara –ni más ni menos–, en el Artículo 1º, la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social. Esto no es un tema menor a la hora de que el magistrado deba interpretar el contenido de un contrato, pues en medio de esta emergencia se ha instalado otra, aún tanto o más difícil de resolver que la primera y con un marcado cariz humanitario, que es un aspecto que va incidir inevitablemente en el comportamiento de las personas, como en su perspectiva de análisis.

En este sentido, la ley en su propio título introduce un valor nuevo en materia contractual, que es el de “solidaridad social”; conceptos más propios de ciencias

sociales como la filosofía, la antropología o la sociología para su correcta comprensión.

No obstante, en el contexto de crisis que acucia a nuestro país desde hace algunos años, parece acertado apelar a la solidaridad para enfrentar o resolver casos o situaciones puntuales. Si bien en materia de derecho la solidaridad la vemos concebida como fundamento de sistemas de aportes claramente expresados en institutos de la seguridad social o sistema de medicina prepaga o de seguros, no ha sido vista como valor a considerar en la solución de controversias entre particulares.

En ese orden de ideas, más allá de las creencias religiosas de cada individuo, tal como lo destaca la Doctrina Social de la Iglesia –válida en su análisis como dimensión de la cultura occidental–,<sup>4</sup> “nunca como hoy ha existido una conciencia tan difundida del vínculo de interdependencia entre los hombres y los pueblos, que se manifiesta a todos los niveles. La vertiginosa multiplicación de las vías y de los medios de comunicación en tiempo real, como las telecomunicaciones, los extraordinarios progresos de la informática, [...] y los pueblos, debe estar acompañada por un crecimiento en el plano ético-social igualmente intenso, para así evitar las nefastas consecuencias de una situación de injusticia de dimensiones planetarias, con repercusiones negativas, incluso en los mismos países actualmente más favorecidos”. “Así, la solidaridad debe captarse, ante todo, en su valor de principio social ordenador de las instituciones [...], es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos”.

En la Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, del Papa Juan Pablo II, se hace hincapié en que “la solidaridad no es un sentimiento superficial y con una correcta interpretación de la solidaridad se puede mejorar el ordenamiento social”.

---

4. Ver [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.htm](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.htm) y Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, 22 (2009.2), Publicación Electrónica de la Universidad Complutense, ISSN 1578-6730. Camarena Adame, María Elena, “La religión como una dimensión de la Cultura”, Universidad Nacional Autónoma de México; Gerardo Tunal Santiago, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, ver <https://www.redalyc.org/pdf/181/18111430003.pdf>.

Entendido sucintamente la dimensión de su contenido, en materia de contratos, como valor del derecho de la emergencia, es una pauta interpretativa (Art. 2º del CCyC) que se manifiesta en que la lectura de los contratos, y de sus ahora circunstancias extraordinarias, ha de hacerse en el marco de una indispensable solidaridad real y concreta.

La DSI, en su parágrafo 161, apunta que “[...] estos principios tienen un carácter general y fundamental, ya que se refieren a la realidad social en su conjunto: desde las relaciones interpersonales caracterizadas por la proximidad y la inmediatez, hasta aquellas mediadas por la política, por la economía y por el derecho; desde las relaciones entre comunidades o grupos hasta las relaciones entre los pueblos y las Naciones. Por su permanencia en el tiempo y universalidad de significado, la Iglesia los señala como el primer y fundamental parámetro de referencia para la interpretación y la valoración de los fenómenos sociales, necesario porque de ellos se pueden deducir los criterios de discernimiento y de guía para la acción social, en todos los ámbitos”.

En ese entendimiento, y como clara cristalización de la solidaridad, en el Artículo 60, título VIII de la ley, donde alude a los Créditos Uva, se revive el principio de esfuerzo compartido.

Recordemos el Artículo 11 de la Ley N° 25.561 (de Emergencia Pública y Reforma del régimen cambiario), que regulaba –entre otras cuestiones– las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero y que tuvo gran aplicación a la hora de equilibrar los contratos celebrados en moneda extranjera,<sup>5</sup> constituyendo un criterio jurídico de gran ayuda para fundamentar las soluciones judiciales de aquel momento. Principio que llegó para quedarse allá a principios del año 2002, pero que no tuvo prácticamente aplicación en épocas de mayor estabilidad, por lo que podemos válidamente identificar el mismo como un principio contractual de la emergencia.

La ley de solidaridad también introduce en el artículo en comentario un mecanismo que, en lo personal, pienso puede ser replicado por los magistrados

---

5. Ver [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasc050028-miquel-principio \\_esfuerzo\\_compartido\\_como.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasc050028-miquel-principio_esfuerzo_compartido_como.htm).

en los distintos tipos de contratos, que consiste en estudiar “mecanismos para mitigar sus efectos negativos atendiendo al criterio del esfuerzo compartido entre acreedor y deudor”. Ello, luego de “una evaluación sobre el desempeño y las consecuencias del sistema de [...]”; en el caso de la norma refiere al sistema Uva pero nada impide trasladar ese concepto, en menor medida, al microsistema de funcionamiento que implica cada contrato.

Luego, se han dictado distintos decretos (v. gr. Nros. 311/2020, 312/2002, 319/2020, 320/2020) que afectan principalmente los contratos de cuenta corriente bancaria, prestación de servicios públicos, créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles y locación de inmuebles.

La normativa es clara, y si bien tiende a afectar solo contratos específicos, del examen de su conjunto podemos inferir una serie de criterios que pueden ser de utilidad.

Lo dicho en tanto la interpretación de las normas en los términos del Artículo 2º del CCyC obliga al intérprete a recurrir a la finalidad, analogía, a los principios y valores “de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico”.

#### **IV. LAS HERRAMIENTAS TRADICIONALES**

Resulta innegable que mecanismos como la teoría de la imprevisión se ajustan –en lo teórico– a la situación que nos ocupa; pues estamos divisando que los efectos de una pandemia imprevisible seguramente tornarán las obligaciones asumidas por una de ellas en desproporcionadas y excesivamente onerosas, afectando de esta manera el equilibrio contractual que existía al momento de celebrar el contrato (Art. 1091, CCyC).

Ahora bien, distinguidos autores han comentado sobre los institutos existentes destacando: “[...] el derecho de los contratos en la Argentina conforma un cuerpo avanzado en las soluciones que propugna –a tono con una concepción humanista, de respeto a la dignidad humana–; preocupado por el equilibrio negocial o justicia en los contratos; que pone coto a los afanes de especulación o provecho egoísta; más cercana a la admisión de un ‘justo precio’ que a la convalidación de cualquier precio”.<sup>6</sup>

6. Massa, Héctor, “La revisión del contrato ante el desequilibrio sobrevenido de las prestaciones: la cláusula rebus sic stantibus”, Publicado en: APC 2013-7, 825.

Así, el autor señala (junto con distintos desarrollos doctrinarios) las diversas formas de reacción del sistema jurídico que legisla instrumentos jurídicos que actúen como verdaderos pilares que sostengan la real voluntad de las partes al momento de celebrar un contrato; que van desde la teoría de la imprevisión, la lesión subjetiva-objetiva, el abuso del derecho, el abuso de la posición dominante en el mercado, la protección del consumidor, el enriquecimiento sin causa..., por lo que no me voy a detener en su análisis.

## **V. REPENSANDO MECANISMOS QUE PERMITAN EL REPERFILAMIENTO DE LA RELACIÓN O EL EQUILIBRIO DESEQUILIBRADO**

Ahora bien, como dijimos anteriormente, la pandemia tiene características globales que están afectando la economía general del país y del mundo entero, lo que significa que seguramente ambas partes del contrato se verán de una manera u otra impactadas, lo que hace pensar que los mecanismos tradicionales mencionados no serán suficientes en sus formas puras y deberán ser aplicados con nuevas y diferentes perspectivas y alcances.

Tal como comentaba el doctor Mosset Iturraspe, “como cualquier situación límite, nos obliga a pensar [...], también nos empuja a interpretar todo el contexto alrededor (este caso global), establecer relaciones no obvias (no solo con la ciencia médica) y poner en duda los valores sobre los que hemos levantado la frágil civilización humana. De hecho, por la situación misma varios ideales que han sostenido nuestra economía, nuestras instituciones políticas, nuestras relaciones globales, etc., parecen tambalear”<sup>7</sup>

En este contexto, hay articulados que alcanzan protagonismo.

Así, los primeros tres artículos del Código Civil adquieren una fortaleza inesperada; el primero de ellos, ubicado en el título de “Fuentes del Derecho” (no de la “ley”, diferencia que tiene un significado de gran relevancia en estas circunstancias), exige que los casos sean resueltos conforme –entre otras

---

7. Mosset Iturraspe, Jorge, “Regulación sobre contratos. Principios de unidroit en países en vías de desarrollo y en la Argentina”, publicado en: La Ley 2001-f, 1425, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales, Tomo IV, 21. 7 Lafferriere, Jorge Nicolás, “La equidad en el derecho civil y los daños causados por actos involuntarios”, publicado en: RCCyC 2019 (diciembre), 157.

cosas- los tratados de derechos humanos, la finalidad de la norma, los usos, prácticas y costumbres.

El artículo segundo nos pide que la ley sea interpretada teniendo en cuenta las leyes análogas, cuestión importante, dado las lagunas legislativas con las que se encontrarán contratantes y jueces frente una pandemia de estas magnitudes. Asimismo, deben considerarse los principios y valores jurídicos “de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico”. Todo ello nos lleva entonces a pensar en la importancia práctica de los principios de buena fe, *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, de ponderación, por qué no de proporcionalidad, de solidaridad social, del esfuerzo compartido..., a los que ya hicimos mención. Tampoco podemos dejar de lado la equidad como un valor de larga tradición en nuestro derecho, reconocida incluso como facultad de adecuación de las normas que en su generalidad no contemplan situaciones concretas que pueden ser injustas.

El principio de libertad contractual previsto en el Artículo 958 del CCyC7 va tomar un nuevo significado, cuando en su segunda parte establece que “el contenido contractual determinado por las partes encuentra sus límites en la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”. Este límite va a alcanzar no solo el momento del perfeccionamiento del contrato de aquellas nuevas y futuras contrataciones nacidas durante la crisis, sino aquellos contratos que – celebrados con anterioridad– muestran en su desarrollo temporal una mutación del contenido en circunstancias de excepcionalidad. Es una pauta interpretativa de profundo significado.

Tampoco puede soslayarse la relectura del Artículo 961 del CCyC, que cuando regula la buena fe en todas las etapas del contrato somete la protección de las consecuencias que puedan considerarse comprendidas con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor. Ahora bien, la previsibilidad del contrato como criterio de valoración de la responsabilidad (Art. 1728, CCyC) debe ser considerada bajo un prisma diferente porque así lo impone el principio de la razonabilidad (Art. 3º, CCyC), paradigma transversal de la lógica de razonamiento judicial de nuestro CCyC.

Ello sobre todo considerando que cuando el Artículo 3º del CCyC requiere que los asuntos sometidos a la jurisdicción sean razonablemente fundados, esa razonabilidad, para que sea “razonable” –en medio de la locura que ha producido este virus– va a requerir –reitero– de un esfuerzo mayor que la simple recurrencia a herramientas convencionales para lograr la mejor reestructuración del contrato en función a las especiales circunstancias.

En ese entendimiento, diviso como una herramienta de gran utilidad las facultades del juez previstas en el Artículo 960 de dicho cuerpo legal. En una primera lectura, allá en el tiempo, cuando estudiamos el anteproyecto de reforma, he de confesar que como contractualista, formada en el derecho privado, no dejaba de erizarme la piel ante semejante competencia.

Ahora bien, encuadrada la misma en las condiciones adecuadas de extraordinaria excepcionalidad, a pedido de una de las partes, cuando la ley lo autoriza (ley que debe ser interpretada a la luz de los principios que mencionamos) o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto el orden público (lo que no parece hoy imposible de ocurrir en la realidad), la misma debe ser utilizada. Se hace difícil pensar que no se darán hipótesis que fundamenten tal ejercicio. Situaciones como las que hoy nos aquejan requieren de soluciones que no pueden sujetarse a exquisiteces doctrinarias, aunque tengan entidad para producir escozor frente al tradicional funcionamiento del contrato en el ámbito de la voluntad de los contratantes. Sólo cabe apelar a la prudencia de los jueces y a la buena fe de las partes en el uso y no abuso de esta facultad excepcional y restringida.

Asimismo, al momento de analizar la intención común del contrato conforme el texto del Artículo 1061 del CCyC, habrá de estarse a los conceptos generales del contrato y tener presente la operación jurídica económica del mismo, como así también las fuentes de interpretación del Artículo 1065 de dicho código. En especial, los principios de conservación del Artículo 1066, CCyC. Ello en la medida en que varias figuras de las mencionadas apuntan o señalan como alternativa la disolución o extinción del contrato como la causal de frustración del fin (Art. 1090, CCyC), lo que nos obliga a reflexionar si esa es la solución más conveniente para ambas partes.

El Artículo 962 del CCyC también demanda un nuevo examen, pues a la vez que establece que las normas de los contratos son supletorias también regula, a menos que “de su contenido o de su contexto resulte su carácter indisponible”. Esta dimensión del orden público contractual repercute inexorablemente en distintos aspectos de la materia como, por ejemplo, en el funcionamiento del derecho transitorio que establece la aplicación inmediata de las normas de orden público, que son las que gozan de la cualidad de indisponibles. Pensemos que también podría incidir en la integración del contenido del contrato pues aquellas normas constituyen la primera regla de integración en sustitución de cláusulas incompatibles con ellas.

Finalmente, no podemos soslayar la función preventiva regulada en nuestro código no solo desde el punto de vista de la acción y sus distintos presupuestos, abundantemente comentada por la doctrina, sino por el deber impuesto en el Artículo 1710 del CCyC, especialmente en el inciso segundo, cuando impone que toda persona tiene el deber de “[...] adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud [...]”, lo que tiene plena y franca aplicación en el contrato en sí mismo como en el comportamiento que deben adoptar las partes al momento de que tengan que situarse frente a la posibilidad de adecuación del contenido del contrato o su disolución, o frente a figuras como la cláusula penal.

Por último, no cabe más que señalar que marcados por la incertidumbre y el dinamismo de las circunstancias, este artículo solo pretende constituir una pequeña colaboración en la búsqueda de posibles herramientas y/o posibles soluciones frente a la crisis que ya está instalada en el contrato. Y ello con las limitaciones que el propio aislamiento provoca, pues no solo limita el rigor científico del estudio del tema, sino que también incide en el ánimo de quien piensa. Y esto último lo destaco, pues al final ambas son variables que afectarán también a todos los operadores que intervengan en la reestructuración de la relación contractual.

He de confesar que soy consciente de que estas líneas no van a alcanzar y van a quedar seguramente estrechas para prever la cantidad de contingencias contractuales que ocurrirán en la realidad, pero sabrá el lector apreciar mi buena intención.