

EN OPINIÓN DE...

Contratos incumplidos y Covid-19*

El incumplimiento originado por la pandemia debe resolverse mediante la negociación.

Estamos frente a una nueva realidad no solo nacional, sino mundial, en poco tiempo la economía del planeta se fracturó, cientos de empresas cerrarán, miles de empleos perdidos, presupuestos reducidos, incluso en las grandes transnacionales, algunos economistas sugieren que los efectos negativos de la pandemia seguirán uno o dos años, ocasionando que en el mejor de los casos se entorpezca el cumplimiento de toda clase de contratos, muchos no podrán ser honrados en la forma en que fueron firmados, ¿cuál es la solución? Tenemos cuatro posibilidades: negociación, mediación, arbitraje y la vía judicial. Es con este proemio que el **maestro Víctor M. Monroy J., director de Monroy Abogados, S.C.** aporta algunas reflexiones sobre cómo dar continuidad a los contratos frente a la actual crisis sanitaria y económica.

Judicial

Esta opción definitivamente no es la mejor, los tribunales tuvieron que cerrar; de por sí ya se encontraban saturados, al reabrirse después de meses y el incremento de incumplimientos, la carga de trabajo será impresionante, lo que se agravará porque seguirá siendo necesario guardar la distancia social. No sabemos cuánto tiempo tomará tan solo la recepción en las oficinas de partes, de un gran número de demandas; la conclusión de los juicios será de años, y su ejecución incierta.

Arbitraje

Este mecanismo es más rápido, si no se previó en el contrato, se puede acordar ahora por las partes; requiere pagar los costos los árbitros y abogados que representen a las partes, al final se dictará un laudo, que en algunas ocasiones puede ser recurrido judicialmente por el perdedor para retrasar su cumplimiento.

Mediación

Es una buena posibilidad para lograr una renegociación, normalmente ambas partes contratan los servicios de un mediador certificado, o bien, cada una contrata a un co-mediador, para que los dos los apoyen en lograr un nuevo acuerdo. El convenio firmado ante el mediador y aprobado por la autoridad, debe cumplirse, en caso contrario, podrá ser ejecutado con el apoyo de un juez.

Negociación

Las partes pueden lograr una negociación o bien, contratar los servicios de un abogado experto en el tema para que consiga una negociación inteligente que permita conservar el objeto del contrato y se posibilite su cumplimiento, se trata de lograr negociaciones más haya de ganar-ganar; es importante que las firmas del convenio sean ratificadas ante notario público, o bien, ante un corredor público, de tratarse de un contrato mercantil.

Una negociación inteligente con un contrato bien redactado, es poco probable que se incumpla.

Tanto la mediación como la negociación, son voluntarias, suelen concluir por un arreglo entre las partes, o porque alguna de ellas decidió darlo por terminado, no se encuentra obligada a continuarlo.

Los abogados debemos de cambiar, resolver las controversias no con una estrategia de un juicio, sino con una para obtener negociaciones ganar-ganar. Si el obligado siente que en realidad perdió en la negociación, es probable que con el tiempo no esté tan interesado en cumplir, y si el acreedor siente que se le afectó, tratará incluso ante el más mínimo incumplimiento, rescindir el contrato, o ya no considerar a la contraparte como proveedor.

Todos los contratos firmados en cualquier materia, pueden ser adecuados a la nueva realidad en uso de la voluntad de las partes, ésa es la forma más ágil, económica y segura de cumplir.

De no lograrse una renegociación, se dejará que un tercero decida si deben o no cumplirse tal y como se firmaron, si cabe modificarlos y hasta qué punto, o bien si deberán de rescindirse y cuáles serán los efectos de esa terminación forzada.

Para preparar una demanda reclamando el cumplimiento, la modificación o la rescisión del contrato, primero se debe determinar cuál será la ley aplicable, puede tratarse de un contrato internacional, en el que quizá no se acordó la aplicación de nuestra legislación. Si el contrato es nacional, se debe estudiar si es un contrato civil o mercantil.



**Mtro. Víctor M.
Monroy J.**

Monroy Abogados, S.C.
La técnica de interpretación del derecho, no se basa en estudiar un artículo aislado, el derecho debe interpretarse en conjunto

*Nota del editor: Las opiniones vertidas por los especialistas no necesariamente reflejan la ideología de la publicación

De ser un contrato mercantil, le es aplicable el Código de Comercio y de manera supletoria el Código Civil Federal, que como consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor, dan la posibilidad de rescindirlos cuyos efectos de esto pueden ser muy graves. La jurisprudencia es consistente en este tema y determina que “los contratos deben de cumplirse como fueron firmados, sin importar el cambio de circunstancias”.

Si el contrato el carácter de civil, se debe determinar qué ley es aplicable, ya que cada estado de la república tiene su propio código civil.

Teoría de la imprevisión

Solo 14 entidades regulan la llamada “teoría de la imprevisión”, que supuestamente permite demandar la rescisión o modificación de lo contratado, para lograr un equilibrio entre las partes, de tal forma que compliquen su aplicación.

En la Ciudad de México está prevista por los artículos 1796 a 1796 Ter del Código Civil para la Ciudad de México (CCCDMX), e impone la obligación de que el afectado solicite a su acreedor la modificación del contrato dentro de los 30 días siguientes al evento que es considerado como caso fortuito o fuerza mayor.

Primero. Es menester decidir qué es lo conveniente, rescindir la relación o modificarla y en qué forma. No es sencillo determinar cuáles serían los efectos de la rescisión.

Segundo. Hay que precisar el hecho que ocasionó el incumplimiento; si fue la declaración de pandemia hecha por la Organización Mundial de Salud, la llegada de la enfermedad a México, el Acuerdo del 24 de marzo 2020 por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2” (Covid-19), a partir de que se tenga acceso al tribunal, o cualquier otro momento.

La fecha de inicio es interpretable y corresponde al juzgador señalar cuál fue el evento, la fecha de conocimiento del afectado y si se presentó la solicitud en tiempo.

Tercero. ¿Pueden solicitar la modificación o rescisión, quienes ya estaban en incumplimiento?, o solo los que no se encontraban en mora; es probable que se interprete que ese derecho, lo tienen solo quienes hubieran cumplido. Lo grave, es que la solicitud no suspende el cumplimiento.

Cuarto. Cómo practicar la notificación si los tribunales están cerrados. No todos los notarios están laborando y además tampoco es seguro que lo quieran hacer, protegiendo su salud. La seguridad jurídica que da el hacerlo por un medio electrónico como un chat o una cuenta de correo electrónico, es muy cuestionable. Se puede hacer por escrito de manera personal, pero quizá no la firmen en señal de recepción. Si fuera verbal, se complica más la prueba, aun en el supuesto de contar con la asistencia de dos testigos imparciales.

Quinto. El acreedor tiene 30 días para dar respuesta, ahora el problema es acreditar que lo hizo, por alguno de los medios comentados.

Sexto. Si no responde o decide no aceptar, se inicia un nuevo plazo de 30 días para demandar la rescisión o una modificación que equilibre el contrato; independientemente de la propuesta de

modificación, el juez tiene facultades para resolver lo procedente. La mala noticia es que quizá los tribunales abran en junio.

¿Qué pasa si no se hizo la solicitud inicial? Una interpretación del precepto 1796 Bis del CCCDMX, lo considera como un requisito de procedencia, por lo que de no acreditar el haber hecho la propuesta de solución, la acción podría no prosperar.

En el Estado de México, es muy poco probable que proceda, ya que el dispositivo 735 del Código Civil del Estado de México, sujeta la variación de los contratos por acontecimientos extraordinarios a que las partes hubieren consignado las circunstancias que sustentaron los motivos determinantes de su voluntad para celebrarlos, y a que dichas circunstancias varíen de tal forma que resulte oneroso en exceso el cumplimiento del contrato. Realmente son pocos los contratos en que se estamparon los requisitos que prevé el dispositivo, haciendo improbable la procedencia de la acción.

Acerca de los códigos civiles locales, en Aguascalientes brinda la posibilidad solo de rescisión, no de modificación, mediante el pago de una indemnización de difícil cálculo (arts. 1733 y 1734). Chihuahua por su parte, prevé la rescisión o modificación del contrato, exigiendo que el deudor hubiera estado cumpliendo hasta antes del acontecimiento inusitado (arts. 1691 al 1691-F). En Coahuila, prevén ambas (arts. 2147 a 2150). Guanajuato, solo prevé la rescisión (art. 1351, fracción III). Guerrero (arts. 2012 al 2015), al igual que Jalisco (arts. 1787 y 1788), obligan al pago de una indemnización para el caso de rescisión. Quintana Roo (arts. 378 a 381) y Sinaloa (art. 1735 Bis-B) regulan ambas opciones. San Luis Potosí determina la nulidad relativa del contrato y reducción equitativa de la obligación (arts. 1633.2 y 1633.3). Tamaulipas otorga facultades al juez para ordenar las modificaciones que considere necesarias para reestablecer la equidad en la ejecución del contrato (art. 1261). Sonora (art. 2913). Veracruz (arts. 1792 A al 1792 F).

Interpretación de los tribunales

La técnica de la interpretación del derecho, no se basa en el estudio de un dispositivo aislado; el derecho es uno y se debe interpretar en su conjunto, así tenemos que toda la legislación depende de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que ordena en el precepto 14, que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”; dispositivo que debe interpretarse de manera conjunta con el numeral 1o, que ordena que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, y el 17, que privilegia la solución del conflicto sobre las formalidades legales.

Entonces algún juez podrá resolver conforme a la letra de la ley, y obligar al cumplimiento tal como se firmó, pero la mayoría lo harán haciendo una interpretación de la ley considerando los derechos humanos y aplicando los principios generales del derecho, por ejemplo: “nadie está obligado a lo imposible”, “nadie puede enriquecerse a causándole daño a otro”, “el objeto del contrato debe prevalecer y


solo por excepción rescindirlo”, “la buena fe contractual de las partes”, “debe prevalecer la equidad contractual”.

Por su parte, códigos civiles locales, reproducen el artículo 14 de la CPEUM en su último párrafo, ya mencionado, y agregan que “cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados”.

Los juzgadores también son seres humanos y aunque en un mundo ideal, no se debe, son movidos –como el resto de la humanidad–

por sentimientos, lo que los llevará a tomar su decisión; pueden ser proclive de ayudar a la parte débil. Por lo que opino que en caso de juicio la mayoría de las sentencias finales, es decir, las que se dictan después de una sentencia en amparo, muy probablemente ordenarán la modificación de los contratos, para equilibrar las condiciones.

Comentario final

Quién ya estaba en incumplimiento, es poco probable que logre alguna modificación ya que la pandemia no fue la causa origen del incumplimiento. Concluyo invitando a renegociar los contrato ahora, con el apoyo de un experto en negociación inteligente. 

Publicidad digital en tiempos de Covid-19: actualizarse o morir

El confinamiento obliga a las empresas a depender de sus ingresos por Internet, forzando a contadores y abogados a incorporarse de lleno al *e-commerce*.

La publicidad y captación de clientes por medio de Internet, existe en México de manera formal desde hace poco más de dos décadas. Desde luego que la explotación y aprovechamiento de estas herramientas fue madurando con el tiempo, pero sobre todo el consumidor comenzó a perderle miedo y a saber cómo y qué buscar en Internet. Lo increíble es que siguen existiendo numerosas profesiones que parecieran resistirse al canal de venta más efectivos de la actualidad: el Internet, nos comenta el **licenciado Fernando Córdoba García**, socio de la firma *Lex Legal México*.

Contexto

Tenemos que iniciar por distinguir dos tipos de perfiles: el primero conoce o tiene una noción de su “costo de ventas”, tiene identificados sus canales de promoción y captación, y más o menos entiende la necesidad de asignar un presupuesto a algo que le atraiga a clientes.

El segundo, sabe que tiene que promocionarse, pero no consigue convertir de forma efectiva, le “duele” destinar recursos en campañas que no entiende y de las que desconfía, y probablemente nunca ha escuchado el término “Media Kit”.

De cualquier forma, ambos perfiles saben que quien no es visto no es venerado, y por eso hay que participar activamente en colegios, pláticas, docencia, y desde luego, aprovechar redes sociales. Sin embargo, eso no basta.

A causa del confinamiento provocado por la crisis sanitaria de Covid-19, el uso de este tipo de herramientas ha crecido exponencialmente, revelando desastrosas campañas que cientos de despachos contables y legales dirigen día a día, sin objetivo específico, sin resultado

aparente, y en algunos casos, comprometiendo la confianza y credibilidad construida con el tiempo.

Vemos a penalistas utilizando frases inspiradoras, fiscalistas hablando de poesía, laboralistas citando series americanas, contadores hablando de la fuerza de las leyes de la atracción. Patrañas que lejos de vender, hacen parecer charlatanes a quienes únicamente querían ser escuchados y/o atraer la atención de clientes potenciales.

Como regla de oro y primer paso que debemos dar, es conocer a nuestro cliente. Por lo general creemos saber quién es nuestro cliente: “pues obvio, cualquiera que requiera servicios contables”. ¡Reprobado!

¿Conocer al cliente?

La teoría del *know your client* nos dice que para poder dirigir campañas efectivas, debemos conocer a nuestro cliente ideal a un nivel de especificación absoluto, es decir, poder identificar a nuestro mejor cliente por: edad, nivel de estudios, tipo de empresa, actividad económica, nivel económico, cómo se ve, qué hace, qué dice, cómo lo dice, qué busca, qué le gustaría, a qué le tiene miedo, etc.

Para ser más claros, imaginemos que tenemos una firma de consultoría legal y contable, donde damos servicios de asesoría corporativa y contabilidad mensual para empresas pequeñas y medianas,



Lic. Fernando Córdoba García
Lex Legal México

Ser abogado o contador no nos prohíbe o limita para conocer de publicidad, mercadotecnia, captación o ventas

*Nota del editor: Las opiniones vertidas por los especialistas no necesariamente reflejan la ideología de la publicación