

IX CV Congreso de Cs Económicas. Congreso de Administración del Centro de la Rep. VI Encuentro Internacional de Administración del Centro de la Rep. "Las Ciencias Económicas en Tiempos de Crisis. IAPCS UNVM, VILLA MARIA, 2020.

LOS CONTRATOS Y LA PANDEMIA.

Carignano, Germán Blas.

Cita:

Carignano, Germán Blas (2020). *LOS CONTRATOS Y LA PANDEMIA. IX CV Congreso de Cs Económicas. Congreso de Administración del Centro de la Rep. VI Encuentro Internacional de Administración del Centro de la Rep. "Las Ciencias Económicas en Tiempos de Crisis. IAPCS UNVM, VILLA MARIA.*

Dirección estable:

<https://www.aacademica.org/ix.congreso.de.administracion.del.centro.de.la.rep.v.congreso.de.cs.economicas/64>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/ebdC/u2A>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.

Para ver una copia de esta licencia, visite

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

LOS CONTRATOS y LA PANDEMIA

<https://bit.ly/3jlw2xr>

Por German Blas Carignano¹

“In memoriam de Edgar (Helar) Odierna”²

Sumario: **I** -Introducción – **II** -Los contratos: El contrato tradicional y la Moderna concepción del contrato: su fisiología – **III** -Vicisitudes contractuales frente al COVID 19: Formación de Nuevos Contratos – Contratos en etapa de Ejecución – Contratos de Consumo - Contratos de locación - Contratos en Moneda Extranjera – Doctrina del Esfuerzo Compartido, Crítica – **IV** -Conclusión.-

I - INTRODUCCION³

Ya existieron otras pandemias en la historia de la humanidad, pero tal vez esta sea la primera en que nos toca vivir a nosotros y, ojalá, sea la última. -

La PANDEMIA denominada COVID 19, por la que transita la humanidad en este año 2020, sin dudas ha impactado en todos lo ordenes de la vida en sociedad⁴, nos puso en

¹ **Abogado del Colegio de Abogados de Córdoba – Escribano – Estudio Jurídico en la Ciudad de Córdoba –Argentina-** <https://bit.ly/3mf6Kc0> .- **Profesor** de Derecho Privado II (Obligaciones) <https://bit.ly/37zUsa2> y Taller de Jurisprudencia II en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba (UNC)- Profesor de Derecho Civil y Comercial I y de Derecho Civil y Comercial II, Universidad Nacional de Villa María (UNVM). -Ex profesor de Contratos en la Facultad de Derecho Universidad Católica de Córdoba (UCC).- Funcionario mandato cumplido del rectorado de la UNVM.- Contacto: estcarig@yahoo.com.ar

² **Amigo. Fallecido el día 09/10/2020, de COVID 19, con solo 47 años. Bioquímico de alma, prestaba servicios en el Hospital de Niños de Córdoba.-** <https://bit.ly/34khiA9>

³ Esta **Ponencia-Ensayo**, luego actualizada al 24/10/2020, se presentó en el marco del “*IX Congreso de Administración del Centro de la República. V Congreso de Ciencias Económicas del Centro de la República. VI Encuentro Internacional de Administración del Centro de la República*”. “*Las Ciencias Económicas en Tiempos de Crisis, su Aporte*”, desarrolladas en forma virtual los días 7, 8 y 9 de Octubre de 2020.- <https://bit.ly/2TeOOSc>

⁴ Sin más, como tantas otras actividades, la **Enseñanza Universitaria** necesariamente mutó, al menos temporalmente, a un “entorno digital”, desafiando a alumnos y docentes a comunicarnos a través de videoconferencias, aulas virtuales y redes sociales. En igual sentido la participación

situación de **“crisis”**, más aun en un mundo globalizado, interconectado, con altísimo tránsito de personas y mercaderías en todo el mundo. También debemos considerar la población mundial -mas de siete mil millones- que es significativamente superior a pandemias anteriores y al hecho que vivimos en un mundo donde todo es **“Fast”** ⁵ **“Rápido”**, donde todo es casi **“inmediato”**, donde ya casi no hay tiempo para escribir, pues utilizamos **“emoticones”** y, **de repente, el mundo se “PARALIZA”**.⁶



Ello así, las **“agendas” públicas y privadas** tienen que **“repensarse”**. Necesitamos un mundo mas **“inclusivo”**.⁷ Todos, de alguna u otra manera, con mayor o menor

en **Congresos y Jornadas** como en las que se presentó esta ponencia, desarrollada toda en forma virtual.-

⁵ Antes, por ejemplo, se enviaban **cartas a través del correo**, las que demoraban en llegar a los destinatarios, y una demora mas aun en responder, circunstancia que insumía no menos de 5 a 10 días. **Hoy, enviamos un whatsApp** y si en segundos no nos responden, empezamos seriamente a preocuparnos, a **“angustiarnos”**. **La significación del “Nos clavaron el visto” es tal vez la muestra de la vida “fast”**.-

⁶ Nada mas impactante que ver fotos y videos de calles y plazas de las **ciudades mas importantes del mundo “sin gente”**. <https://bit.ly/2IZ0WF5> En igual sentido, fotos o videos de autopistas y peajes **“sin vehículos”**.- **Es verdad que una foto vale mas que mil palabras!**

⁷ **Agendas públicas y privadas para mundo “inclusivo”** donde se respete la **“diversidad”**, la **“multiculturalidad”**, la **“pluralidad de opiniones”**, donde todos podamos alcanzar un **“piso de dignidad, de calidad de vida y de felicidad”** (pues las marginaciones y la pobreza, sobre todo la

responsabilidad, somos “actores sociales” y debemos involucrarnos en esas agendas⁸ (“*Pinta tu aldea, y pintarás el mundo*”-Tolstoi-).

En igual sentido, esta realidad también nos interpela “*ética y moralmente*”-como individuos y como sociedad, pues, se requiere de una “empatía” y “solidaridad”⁹ especial para con el otro¹⁰ para “salir” de esta Pandemia.¹¹

Muchos de los productos o servicios que consumimos son fabricados “en oriente”, comercializados por alguna “empresa norteamericana” y “consumida en Argentina”,

“estructural”, duelen) **pues, en definitiva, todos pertenecemos a la “misma familia humana”**. No es sencillo pero jamás debemos renunciar a ello, aunque la historia de la humanidad no ayuda...(dos guerras mundiales y demás..) y como decía el cantautor Facundo Cabral “...*aunque los hombres no aprenden jamás..*”.-Ya antes de la Pandemia, lo decíamos en ocasión de participar de unas **Jornadas sobre “Capacidades diferentes.”**- <https://bit.ly/3ou3kUq> <https://bit.ly/3mpPtWz> <https://bit.ly/2TqBcTQ> - Por su parte, la “*Vacuna*” para el Covid 19 que parece ser la única esperanza, ojala sea “universal” y de acceso para “todos”.-

⁸ En este convencimiento, en 2010 conjuntamente con mi colega y socio Edgar Reymond asesoramos gratuitamente a varios de los vecinos de **La Carbonada**, vecina a la ciudad de Córdoba, con motivo de que se pretendía instalar allí el **vertedero de residuos (Basural)** para la ciudad de Córdoba y el Gran Córdoba.- (Se puede ampliar en distintas noticias en la Web).- <https://bit.ly/3jJWkzu>

⁹ Así por ejemplo es correcto que, aun cuando el Estado anunciaba moratorias fiscales, inejecución de deudas fiscales, entre otras, hace a la “*solidaridad social*” que quienes pudieran seguir abonando los impuestos y servicios, lo sigan haciendo, NO valiéndose de las circunstancias sobrevenidas por la “pandemia”.- Destaco aquí las acciones solidarias de ROTARY INTERNACIONAL y su FUNDACION ROTARIA.- <https://my.rotary.org/es/>

¹⁰ Como dice **José “Pepe” Mujica**, ex presidente de Uruguay, “*hay que lograr un mundo menos egoísta*”.- En igual sentido, no deja de insistir en cuidar el **medioambiente** y enfrentar los “grandes intereses” que lo impiden (pues el planeta tierra sigue siendo nuestro único lugar para vivir), así como luchar contra la “*corrupción*”.-Aquí, agregamos nosotros, el **Derecho Internacional Público**, en cuanto regula la relación entre los Estados y los organismos internacionales (Naciones Unidas, OMS, Tribunales Internacionales, etc), adquiere una importancia preponderante.-

¹¹ **Pandemia** con grandes impactos no solo económicos, sino también sociales, y personales (incluso psicológicos) . Pandemia que nos ha hecho “*repensar nuestra existencia*” y reflexionar sobre el verdadero “*sentido de la vida*”, ello mas allá de cualquier credo o religión. Que nos ha “resignificado” el sentido de la “*familia*”, de los “*amigos*” y hasta del “*trabajo*”.- Que nos ha permitido distinguir “lo importante” de lo “supérfluo”.- Pandemia que nos ha hecho usar “*barbijo*” y “*lavar las manos*” como nunca antes.- “**Mafalda**”, de Quino, universalizada en varios idiomas, caricaturizó como pocos, mucho de estos temas a “repensar”.-

conectando de esta manera a los tres grandes sistemas jurídicos: El anglosajón, el Continental Europeo¹² y el oriental.-¹³ He aquí la globalización.¹⁴

Como sabemos, para satisfacer las necesidades que los individuos y las comunidades tienen es necesario adquirir bienes y servicios, y el medio jurídico mas usual es el “contrato”.

Ese contrato, como acuerdo de voluntades, en muchos casos nace y se extingue instantáneamente (como cuando vamos al supermercado, contratamos un transporte, etc) y en otros casos perdura en el tiempo. En este ultimo supuesto, es un “acto de previsión”.-

Pues, en este trabajo, analizaremos la “fisiología” del contrato para entender la realidad y dinámica de este instituto jurídico, así como analizaremos algunos aspectos de como esta PANDEMIA viene a afectar esos contratos. También efectuaremos citas para “enriquecer” y generar “contexto” a la temática abordada, pues el contrato, en definitiva, ocurre en un “micro clima”, dentro de un “*ecosistema*” .-

El tema es qué soluciones pueden darse para que se reestablezca el “equilibrio contractual” y que los mismos puedan cumplirse y satisfacer el fin perseguido por las partes.-

La temática es inagotable y dinámica (como lo es la voluntad humana y la misma Pandemia) pero pretendo provocar el abordaje del tema, reflexionar y abrir a su debate, con la finalidad de enriquecer el análisis y las posibilidades de soluciones, pues lo que debe interesarnos en definitiva, es proponer soluciones a los conflictos que se generan.-

¹² **Argentina, por razones históricas se encuentra dentro del “Sistema continental Europeo”,** pero en muchas situaciones, los tribunales fallan conforme a los precedentes jurisprudenciales, sin apego a la ley, mas propio de un sistema anglosajón. Aunque, al decir del profesor **Rodolfo Vigo**, el sistema argentino es “esquizofrénico” (clase de Doctorado).-

¹³ Resulta muy interesante la lectura de “*Los derechos de los no musulmanes en los países del Islam*” (traducción al español).- Por su parte, recomendamos a los mas jóvenes la conocida película “*Justicia Roja*” de 1.997.-

¹⁴ Recomendamos la lectura de “**La integración, como respuesta a la globalización**” en coautoría de Oscar Ensinck. Daniel Cardozo y Martin Rodrigo Gill.- Publicación de ACEP – Asociación Civil Estudios Populares.- Recordamos aquí las enseñanzas del profesor de D.I.Privado **Dr. Eduardo Gallino**, y cada día entendemos mas porqué nos decía hace años que “*el vuelo de una mariposa en otra parte del mundo puede traernos consecuencias...*”.-

Estas son nuestras reflexiones. El tiempo dirá, cuan acertados o no estuvimos como “sociedad” local y mundial para hacer frente a esta Pandemia.-

II - EL CONTRATO: SU FISILOGIA

Como anticipamos, EL CONTRATO es un medio para adquirir bienes y servicios: “ *La economía es en realidad una maquinaria impulsada por miles de pequeñas baterías, que son precisamente los contratos*” ¹⁵

Los contratos, se enmarcan dentro de los denominados **DERECHOS PERSONALES**, por comparación con los de **DERECHOS REALES** (1892¹⁶) y debiendo distinguirse de los **DERECHOS INTELECTUALES**.-

Los **Derechos Personales** son la relación entre dos o mas sujetos, y tienen como base la “autonomía de la voluntad”.

Los **Derechos reales**, a diferencia de los derechos personales, están taxativamente regulados en el CCCN en el artículo 1892 y siguientes: Dominio, Condominio, Propiedad Horizontal, Hipoteca, Prenda, entre otros.

Por su parte, dentro de los **Derechos Intelectuales**, encontramos por ejemplo: La Ley de Propiedad Intelectual, la ley de Marcas, la de Patentes de Invención, los Modelos de Utilidad, entre otros. Aquí es dable aclarar que la “negociación” de los derechos emergentes de ellos se viabiliza mediante un acto de naturaleza “contractual”, así por ejemplo el “*contrato de licencia*”, el “*contrato de Know How*”, “*transferencia de tecnología*”, “*cesión de tecnología*”, entre otros.-

A - EL CONTRATO TRADICIONAL: ¹⁷

¹⁵ Conforme **Tinti** Guillermo, **Calderón** Maximiliano, “**Derecho del Consumidor**”, 4ta Edición, Editorial Alberoni.-

¹⁶ De aquí en adelante, cuando citamos un artículo “*sin indicar*” la ley, nos referimos al “nuevo” **Código Civil y Comercial de la Nación** -CCCN- de agosto de 2015.-

¹⁷ Puede ampliarse en “**Contratos Parte General**”, en coautoría (Guillermo Tinti, Maximiliano Calderón, José Fernando Márquez, Magdalena Cornet Oliva, Mariana Riba, Angela Vinti, Carlos Viramonte, entre otros). Editorial Zavalía.-

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD: Es el pilar sobre el que se construye la institución contractual.- Así, expresa el ARTICULO 958 *“Libertad de Contratación. “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres” –*

-**LIMITES:** Claro que esa autonomía de la voluntad tiene sus límites¹⁸ en la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.-

La doctrina distingue los conceptos de **CONVENCION, CONVENCION JURIDICA y CONTRATO.**¹⁹ Este último, que es el que nos interesa, es a tenor del Artículo 957 *“Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.”* Ese contrato, conlleva un **EFFECTO VINCULANTE**, reflejado en el ARTICULO 959 *“Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido solo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.-*

-**FORMACION DEL CONTRATO** (971 y sig): El contrato se forma con la emisión de una **“Oferta” a la que corresponde una “Aceptación”, lo que genera el “Consentimiento”**.- Ese consentimiento puede darse “Entre presentes” y “Entre ausentes”, dependiendo de la “inmediatez”.-

También encontramos dentro del nuevo Código Civil y Comercial: el “CONTRATO PRELIMINAR” (artículos 994 a 996) o el “SUBCONTRATO” (artículos 1069 a 1072).

¹⁸ **Podríamos graficar a la autonomía de la voluntad de la siguiente manera:** *Cuántas jugadas posibles hay dentro de una cancha de fútbol?* En realidad puede haber casi infinitas jugadas, siempre que sean “dentro de la cancha” y no vulnerando “el reglamento”, los que obran como límites. -

¹⁹ **BREVE RESEÑA HISTORICA del Contrato:** **a)** El trueque fue el modo primitivo de las transacciones; **b)** Las monedas y el dinero amplían el universo de las transacciones; **c)** En el derecho romano imperaban las solemnidades, donde el mero acuerdo no engendraba obligaciones; **d)** Fuerza obligatoria del contrato: Tiene su raíz en el siglo XIII en el Derecho Canónico y la palabra empeñada; **e)** Con el consensualismo y el movimiento codificador del siglo XIX en Europa, con base en el individualismo liberal adquiere categoría de “dogma”. Por ejemplo, en esa línea de pensamiento, en el Código de Vélez Sarsfield no se aceptaba la “lesión enorme o enormísima”.-Recuerdo aquí las inolvidables clases del “colorado” **José Eduardo Gonzales**, ex titular de Contratos en la UCC, y ex vocal de la Cámara 7ma de la Ciudad de Córdoba capital.-En igual sentido las clases de **Guillermo Tinti**, por entonces adjunto de cátedra, hoy titular.-

En cuanto a los ELEMENTOS O REQUISITOS DE LOS CONTRATOS, podemos graficar: a) Esenciales: **Sujetos**²⁰ (957 y 1001); **Objeto** (1003) con la particularidad en este caso, de la unificación de las soluciones jurídicas, sin que tenga que distinguirse el “objeto Comercial” y el “objeto Civil” a la luz de esa unificación legislativa; **Causa**: Acto jurídico lícito (1012); b) Naturales: Evicción y vicios redhibitorios; c) Accidentales: Condición, cargo, plazo; d) Factores extrínsecos: “*Micro clima o medio ambiente contractual*” que debe considerarse según la concepción moderna.-

En cuanto a la **FORMA DE LOS CONTRATOS** (Artículo 1015 y sig), es dable destacar que rige el ARTICULO 1015.- “*Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.*” .

Los contratos pueden ser incluso VERBALES, salvo que se exija una forma por la ley.

Un contrato formal es por ejemplo la compraventa de un inmueble, que requiere de la ESCRITURA PUBLICA.- ²¹

En este contexto, tenemos que los contratos pueden ser **NOMINADOS o INNOMINADOS**, ARTICULO 970.- *Contratos nominados e innominados. “Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no...”*

A esta altura del análisis fisiológico, es necesario distinguir el “**acuerdo de voluntades**” del “**instrumento**” que lo contiene, pues el contrato no es el “*papel firmado*” sino que

²⁰ **Los “sujetos” de los contratos** son la personas humanas y las personas jurídicas. En estos tiempos modernos asistimos a una “des personificación” de los contratos, en especial los de “consumo” pues en la gran mayoría de ellos intervienen personas jurídicas que son grandes corporaciones, dirigida por gerentes (no sus dueños) por lo que dejan de “*tener rostro*” y ello así, tenemos que “reclamar” en un “0800” o en algún medio digital.- Tenemos presente aquí la clase sobre distintas formas societarias (SAS, SAU, entre otras) efectuada por el **Dr. Manuel Muñio**, en el ámbito del “**Ateneo Economía & Derecho**” de la UNVM, coordinado por la profesora **Virginia Achad**.-

²¹ **Escritura pública** que será otorgada por un escribano público, profesional fedatario, enmarcado dentro del denominado “**Notariado Latino**”. Aquí hay que tener presente todo lo que es el denominado “**Derecho Registral**” y el **proceso de digitalización** que se está verificando (por ejemplo Decreto 962/2018 RPI Bs As) .-Es importante tener presente que en los otros sistemas jurídicos (Anglosajón y Oriental), en los negocios como la compraventa de inmuebles intervienen otros sujetos, distintos al notario.-

en el “papel” puede haber varios acuerdos de voluntad, es decir varios contratos aun en un mismo soporte (papel, digital, etc).²²

Por su parte, es necesario tener presente que, las normas que tengan carácter de “orden público” obran, como se mencionó, como limite a la autonomía de la voluntad. Ahora bien, respecto de las demás previsiones legales que no sean de orden público, estamos en presencia de la denominada **Supletoriedad de las normas respecto de la autonomía de la voluntad**. Dice el ARTICULO 962.- *Carácter de las normas legales. “Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”*. – Incluso este alcance “supletorio” permite que las partes elijan, respecto del Derecho Internacional Privado²³, tanto el “*juez competente*” como la “*ley aplicable*”. (2651 y sig)

Ello así, arribamos a un principio esencial: LA BUENA FE CONTRACTUAL, receptado en el ARTICULO 961.- Este principio es esencial para “tamizar” los contratos, con mas razón los afectados por la pandemia, pues es un principio rector.-

Ahora bien: los contratos, como el derecho en general, están llamados a cumplirse en forma “espontanea y voluntaria”. Pero hay casos en que una de las partes niega la “existencia del contrato”. En esta hipótesis, estamos frente a un caso de **PRUEBA²⁴DE LOS CONTRATOS**, regulado a partir del Artículo 1019 y sig.- También, existe la posibilidad que, aun cuando el contrato esté “probado”, existan dudas sobre el alcance de

²² Por ejemplo la “**locación**” es un contrato y la “**fianza o garantía personal**” es otro contrato, aunque usualmente estén instrumentados en un mismo “soporte papel”. Idem una compraventa e hipoteca por saldo de precio que constan en una escritura pública: son dos acuerdos en un mismo instrumento.-

²³ Recordamos aquí las clases del **Maestro Luis Moisset De Espanes** en ocasión del “**Seminario de Derecho Civil y Derecho Comparado**” de la **Academia Nacional de Derecho de Córdoba** del año 1998 a las que tuvimos el gusto de ser invitados conjuntamente con otros colegas profesores (Guillermo Tinti, Gabriel Rubio, Federico Ossola, Gustavo Bono, entre otros) .- En ese contexto el autor de este ensayo pudo participar de un curso de postgrado en Derecho Civil en la **Universidad de Salamanca**, España.-

²⁴ Ver “Contratos parte general”, obra citada, en su capítulo 10 (autora **Angela M. Vinti**)

los derechos y obligaciones de las partes, ya sea por la presencia de cláusulas ambiguas, por defecto de redacción o ausencia de previsión. En este caso deberemos recurrir a la **INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS**, regulado en el Artículo 1061 y sig.-

Ahora bien, siendo el contrato un “derecho personal”, está llamado a extinguirse, y el modo natural es la **EXTINCION DEL CONTRATO POR CUMPLIMIENTO**, es decir, cuando las partes obtuvieron la satisfacción de su interés jurídico, a la luz de el dar, hacer o no hacer a cargo del co-contratante. Tengamos presente que, en una “función dinámica”, por lo general las partes del contrato son acreedores y deudores recíprocos, salvo los casos en que las prestaciones solo estén a cargo de uno de ellos.-

En este orden de ideas, debemos tener presente el denominado **EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATO**. Ello así, como regla, solo tiene efecto entre las partes (1021-1022) .ARTICULO 1021.- *Regla general. “El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”*.

ARTICULO 1022.- *Situación de los terceros. “El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal”*. Por excepción: también alcanza o puede ser invocado por terceros. (1025 y sig. Estipulación a favor de terceros, entre otros).-

Por su parte, el contrato, en su “vida” puede tener distintas VICISITUDES, a saber: a) Nulidad (1014); b) Rescisión bilateral (1076); c) Resolución unilateral (1078)²⁵; d) Revocación (1077); e) Conversión de la sentencia de cumplimiento (1085); f) Frustración de la finalidad (artículo 1090).- g) Lesión subjetiva (Artículo 332)²⁶ ; h)

²⁵ Proponemos la lectura de “Efectos de la Resolución de los contratos por incumplimiento”, Autor **Cornet Manuel** – mi maestro y titular en la UNC-, Editorial Marcos Lerner; que da muchas respuestas a las vicisitudes de la resolución.-

²⁶ En la “lesión” hay un “**aprovechamiento**” de una de las partes al inicio del contrato, que afecta el equilibrio de las prestaciones, equilibrio que pudo verse afectado también por efecto de la pandemia.-

La IMPREVISION²⁷ (artículo 1091); i) Suspensión del cumplimiento (1031); j) Tutela preventiva (1032); k) Mora e incumplimiento.²⁸

B - MODERNA CONCEPCION DEL CONTRATO- Siglo XX y XXI:

Los cambios sociales²⁹, económicos, culturales³⁰, tecnológicos³¹, de información, en los tiempos modernos y de postmodernidad ³² llevaron a que existan, en lo que aquí nos interesa, **relaciones contractuales ASIMETRICAS**. Ello así, sobrevino la “Crisis del contrato tradicional”. **El contrato cambió su “FISONOMIA”** al decir de Anzorena / Salvat.- Ello así, se establecen nuevas figuras contractuales o se agiornan las existentes ³³

²⁷ En cuanto a diversas vicisitudes contractuales resultan ilustrativas distintas publicaciones de **Andrés Sanchez Herrero** (por ejemplo La Ley AR/DOC/1302/2019, La Ley AR/DOC/1400/2019).-

²⁸ Si bien el tema es mas amplio, básicamente la distinción entre **“Mora”** e **“Incumplimiento”** radica en el “interés jurídico” del acreedor, en orden a si acepta o no una prestación tardía.-

²⁹ El los tiempos actuales **“el mundo vive en constante tensión”** política y económica y hay hechos que van generando cambios sociales, con alcances no solo locales, sino también muchas veces regionales o mundiales.- Tenemos presentes aquí los análisis en ese sentido de Claudio Fantini.-

³⁰ Así por ejemplo el **“empoderamiento”** de los pacientes y el respeto de su **“autodeterminación”** frente al histórico **“paternalismo medico”**. Véase por ejemplo: **“Directivas Anticipadas en Argentina (Muerte Digna)- Derecho, Bioetica y Etica”**, en coautoria (Damian Abad, German Carignano, Paula Cooke, Maria del Pilar Hiruela y Jorge Padron , Director Dr. Armando Segundo Andruet).- 2015 - Editorial Advocatus. Por su parte, mi padre, **Aldo S. Carignano**, médico, decía **“estamos viviendo la mejor epoca de la humanidad”** refiriendose a los avances de la ciencia medica y de la ciencia en general, pero poniendo en duda el futuro...-

³¹ Cambios que incluso impulsan **“guerras tecnológicas”** como las que actualmente disputan EEUU y China con la tecnología 5 G y todo lo que ello “implica” en el “tablero geopolítico” mundial .- Rusia, “observando”.-

³² El Derecho no puede ser ajeno a los cambios, pues su objeto es precisamente la conducta humana. Ello así, uno de los signos característicos de la denominada **POSTMODERNIDAD**, es – aunque no compartamos - precisamente la **RELATIVIDAD**, la **“moda”**, el **“éxito temporal”** por contraposición a lo “estable”, lo “permanente”, lo “seguro”, impactando así en todos lo ámbitos, como por ejemplo las relaciones de familia, las relaciones societarias y obviamente también en los contratos.- El **sociólogo Zygmunt Bauman** lo refleja en su conocido libro **“Modernidad liquida”**.-

³³ Así, entre otros, contratos como el **Leasing** y el **Fideicomiso**, que se **“reinventan”** una y otra vez, siendo por ejemplo este último un “contrato” que sin generar una “persona jurídica”, igual debe “inscribirse” en algunos casos en registros tales como el de Inspección de Sociedades jurídicas.- A estos fines tengo presente la experiencia práctica brindada por mi colega y amigo **Edgar Reymond**, que conoce con solvencia esa temática y con quien hemos asesorado en Fideicomisos Inmobiliarios de gran escala.- En igual sentido, las enseñanzas de **Martin Gay** y

y se establecen regímenes especiales como el Derecho del Consumidor. Es dable citar, que el “contrato de trabajo” sigue teniendo aun en nuestros días una “naturaleza” contractual, pero absolutamente con normas propias y una tutela especial (incluida la novísima ley de TELETRABAJO 27.555) y se distingue³⁴ de la “prestación de servicios” que resulta alcanzada por la regulación contractual Civil y Comercial.-

En este contexto, en muchos casos se prescinde de la FIRMA y así hay “comprobantes contractuales o tickets”³⁵ *sin firma* (por ejemplo el ingreso a un espectáculo, el boleto de transporte, etc). También surgen los documentos electrónicos y la firma digital (LEY 25.506), al mismo tiempo que plataformas digitales que requieren nombre de “usuario” y “contraseña”.-

También los co-contratantes se valen de **Maquinas Expendedoras** y otros medios para contratar como **Plataformas de Internet** (y todo lo nuevo de “**internet de las cosas**”³⁶) y todas las **nuevas tecnologías** como por ejemplo **BLOCKCHAIN**³⁷ y las tecnologías

la publicación de **Hugo Agostinelli** sobre “*Legitimación pasiva del Fideicomiso en el proceso laboral – Un fallo esclarecedor*”.-

³⁴ **Distinción entre un hecho alcanzado por el Derecho Laboral o por el Derecho Civil y Comercial** que en ocasiones da lugar a fallos con votos divididos, como en el caso de los autos “*Pintado, Marcelo Javier y otro c/ Airmas SRL y Otros – Ordinario – Accidente (Ley de Riesgos)*” - fallo aun no firme- donde se debate la naturaleza contractual laboral o civil de la contratación de un piloto de avión para lanzamiento de paracaidistas, con motivo de un siniestro aéreo, donde nuestro Estudio Jurídico ejerce la defensa de dos codemandados.- (Se puede ampliar en distintas noticias en la Web) <https://bit.ly/2G7ii1m>

³⁵ **No nos referimos en este punto a los “Tickets Fiscales”,** pues éstos son un requisito fiscal del órgano de aplicación tributaria (AFIP), pero NO acreditan “per se” el contrato. Pueden ser una prueba “complementaria”. El contrato es una cosa y la consecuencia fiscal es otra. Lo correcto es que se “complementen”.- **Así, por ejemplo,** si encontramos un ticket fiscal de una carga de combustible, ello no acredita que hayamos efectuado esa compra y no nos da derecho a reclamar por ejemplo la falta de calidad de ese combustible que figura en el ticket, sino acreditamos efectivamente haberlo adquirido.- En igual sentido, pudimos adquirirlo a ese combustible y no entregarnos el ticket fiscal, e igualmente podremos probar el contrato con testigos, filmaciones, etc.-Si además tenemos el ticket fiscal, mejor.- (Ticket o comprobante fiscal que deberá cumplimentar con los requisitos formales de Afip, como por ejemplo Código de Barras en su caso).-

³⁶ Sin dudas “**Internet**” fue una “revolución tecnológica” en sí mismo.-De hecho, en nuestros días, un modo de “exclusión” social es precisamente la ausencia de “*conectividad*” (*Wifi*).- **La “Internet de la cosas” se refiere a la “interconexión” digital de objetos con “internet”** para poder operarlos en forma “remota”.- Hay contratos que se pueden ejecutar o cumplir con esta modalidad.-

³⁷ **BLOCKCHAIN** es una nueva tecnología, que ya está en la etapa 3.0 y que ha permitido la creación por ejemplo de las **CRIPTOMONEDAS** (de la cual el **BITCOIN** es una de las mas

aplicadas a los servicios financieros (**Fintech**), hasta llegar a lo que se denomina actualmente como “**Inteligencia Artificial**”.³⁸

También se habla en estos tiempos de “**CONTRATOS INTELIGENTES**”,³⁹ es decir, aquellos que se “autoejecutan” sin intervención humana y hasta de un “**DERECHO ARTIFICIAL**”⁴⁰ y de un “**DERECHO POST PANDEMIA**”⁴¹

Por su parte, también es preciso tener presente que toda contratación por parte del Estado, ya sea nacional, provincial o municipal, tienen su propio régimen especial a través de la regulación de “licitaciones”, “contrataciones regladas”, “leyes de obra pública” y demás, que escapan a la regulación Civil y Comercial.-

Dentro de esta moderna concepción del contrato, podemos a su vez distinguir:

1) Contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas: ARTICULO 984.-

Definición. “El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un

conocidas) y mas recientemente la creación de los “**TOKEN**” (que representan por ejemplo un derecho sobre algún bien).-

³⁸ Con relación a la “inteligencia artificial”, resulta interesante lo expuesto por **Andrés Oppenheimer** en su libro “*Sálvese quien pueda*”, sobre el futuro del trabajo en la era de la automatización; Penguin Random House Grupo Editorial.- En capítulos de “*Los Simpson*”, con la sátira que los caracteriza, reflejan muchas de esas nuevas realidades.- Hay, a su tiempo, casos “paradigmáticos” de falta de “adaptación” y “planificación” a los nuevos tiempos como **Blockbuster** y **Kodak** que “desaparecieron”.- Por su parte, un tema apasionante es por ejemplo el de la “**automatización**” de los vehículos (como **TESLA**) que tienen “*algoritmos*” para “definir” situaciones de “accidentes”, “ponderando” lo “menos malo”, y así, decidir proteger por ejemplo los integrantes del automóvil en detrimento de los integrantes del otro automóvil si se dan determinadas variables, sustituyendo la voluntad humana en tal resultado, con consecuencias morales, éticas y jurídicas.-

³⁹ También denominados “**Smart Contracts**”.- La intervención humana está en la “programación” de los mismos. Ello así, en los casos que la programación es “unilateral”, no habría técnicamente “contrato”, pero sí existiría “el contrato” cuando algún “usuario” adquiriera o utilice esa tecnología.-

⁴⁰ “**Derecho Artificial**”, Neologismo que “incursiona” en todo este nuevo escenario de las nuevas tecnologías (potenciadas por las nuevas necesidades que impone la Pandemia de Covid 19). En realidad, el Derecho es una “Creación humana” en tanto “**Derecho Positivo**”, para distinguirlo del “**Derecho Natural**” en cuanto surge de la misma “Naturaleza humana”.-

⁴¹ “**Derecho Post Pandemia**” donde me imagino contratos con cláusulas y previsiones mas específicas -como ya estamos asesorando-, con mención expresa a como ejecutar los mismos en ocasión de una nueva eventual “Pandemia”.- Imaginemos así, desde contratos de locación de bares y restaurantes, pasando por los contratos de espectáculos públicos, de turismo, de transporte, de medicina privada, de seguros, entre muchos otros.-

tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”. - Aparece aquí la figura del “predisponente”. Hay una “necesidad de celeridad” en este mundo “fast”, pues “no hay tiempo para contratar”. Ello así, que una cláusula sea predispuesta, no implica “*per se*” que sea impropia, pues tiene aspectos positivos y negativos . Resulta necesario entonces regular sobre las denominadas Cláusulas abusivas (988), que la sanción jurídica es la invalidez de la cláusula, y no la invalidez del contrato.-

2) La intervención de los poderes públicos en los contratos: “ El dirigismo contractual: Normativo -Reglamentados y Judicial”

2.1 – Normativo: Los contratos de consumo⁴²: Los cambios sociales, económicos, culturales, hicieron emerger en el mundo del derecho una nueva categoría jurídica: La del “proveedor” y la del “consumidor” de bienes y servicios.- En realidad, antes de ello, obviamente se consumían bienes y servicios y las partes se denominaban “co-contratantes” y se aplicaba el Código Civil, el Código Comercial o las regulaciones específicas que se hubieran dictado, pero NO existía un sistema jurídico propio que abarcara esa realidad.⁴³

Lo anterior empezó a visualizarse en el **derecho comparado** primero, por ejemplo en **España** con la ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y en general en toda la **Unión Europea** a partir del tratado de Maastrich de 1992.⁴⁴ Respecto de nuestros vecinos: En **Brasil** se regula en 1990 por ley 8.078 y en **Chile** en 1.997 por ley 19.496.-

⁴² Se puede ampliar en “Clase abierta de Derecho del Consumidor” del **Prof. German Carignano**, coordinado por **IVS equipo de coordinación** <https://bit.ly/3cllu4y> y la **Fundación Actitud & Aptitud** (EF) <https://bit.ly/34l0tVL> en la siguiente dirección de YouTube: <https://youtu.be/QoqCePJF3uY>

⁴³ La ley de Defensa del Consumidor se “integra” con la ley de “Defensa de la Competencia” y la ley de “Lealtad Comercial”.- Tengo presente aquí las conferencias sobre el tema del colega profesor **Andrés F. Varizat**.-

⁴⁴ El conjunto de reglas sobre el consumo de la Unión Europea ha llevado a lo que la **doctrina italiana** defina como un “*nuevo derecho europeo de los contratos*”, conforme se encuentra citado en “El consumidor en la venta de bienes de consumo en Italia”, Notas de derecho comparado, autora Profesora Sabrina Lanni.-

En nuestro país se dicta en 1993 la ley 24.240 (luego sucesivamente reformada⁴⁵), adquiriendo jerarquía constitucional en la reforma del año 1994⁴⁶, en el artículo 42 CN, utilizándose la expresión “...*relación de consumo*” como concepto mas amplio que el de “contrato de consumo.”

En la reforma y unificación del Código Civil y Comercial de agosto de 2015, se incorpora al Código Civil el Derecho del Consumidor, sin derogarse la ley. ⁴⁷

Y así, el ARTICULO 1092 regula:” *Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*”.-

⁴⁵ La ley del Consumidor de 1993 regula por ejemplo el “*deber de información*”, los efectos de la “*oferta*” efectuada por el proveedor, los efectos de la “*publicidad*”, entre otros institutos.- En el año 2008, por ejemplo, en la ley del Consumidor se incorporan el “*Daño Directo*” y el “*Daño Punitivo*” como novedades legislativas, tema este último sobre el que expusimos en distintas oportunidades.-

⁴⁶ Recuerdo aquí las enseñanzas de mis profesores **Alfredo Mooney** y de **Alfredo Lemon** que se “*apasionaban*” con el tema “*Reforma*” de la Constitución Nacional.- Véase por ejemplo “Breviario de Derecho Público” de Alfredo Lemon, Editorial Advocatus.- Agrego, como dato curioso, que el **Banco Central de la República Argentina** realizó una emisión limitada de monedas de oro y plata para conmemorar la Convención Nacional Constituyente de 1994.-

⁴⁷ La incorporación de la temática del Consumidor al texto del código, sin derogar la ley, conlleva a una duplicidad normativa que en algunos casos requiere de una interpretación contextual. Así por ejemplo, en la comisión Nro 5 de Contratos <https://bit.ly/31yZu2C> , de las **Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la Plata, 2017** <http://jornadasderehocivil.jursoc.unlp.edu.ar> , de la que participamos con integrantes del “**Ateneo Jurídico Córdoba**”, se interpretó mayoritariamente que “*El art. 18, LDC, ha quedado implícitamente derogado por el CCC...*” (A favor: Márquez, Kina, Cafferata, Nicolau, Freytes, Carignano, Pérez, Cocca, Juanes, López Carreras, Aparicio; en contra: Arias Cáu, Nieto, Trivisonno, Arias, Danuzzo, Barocelli, Wagner, Albornoz; y se abstienen Cacace, Alferillo, Borda y Colombres)”.-

Tenemos así, el “*Consumidor final*”, el “*Consumidor equiparado*” y el “*Consumidor expuesto a practicas comerciales*” (1096).- Por su parte, como dijimos, el co-contratante se denomina y tipifica como “Proveedor”.⁴⁸

También, por la dinámica de la temática consumeril, la ley regula la creación de “Asociaciones del Consumidor” y la posibilidad de iniciar “Acciones colectivas”.- También se establece una “instancia administrativa” gratuita para efectuar reclamos, todo ello a los fines de llevar tutela efectiva a los conflictos que surjan.-⁴⁹

2.1.1 Contratos reglamentados: En esta “moderna” concepción de los contratos”, en ciertos supuestos el Estado se inmiscuyó directamente en la “*anatomía contractual*” y los reglamentó “*visceralmente*”, dejando a las partes co-contratantes, ya sea proveedor o consumidor, obligados a las reglamentaciones dictadas por el Estado, incluso creando distintos “órganos de control” (ERSeP, ENARGAS, ENACOM etc), tal el caso de los contratos de Seguros, de Transporte, de Telefonía, entre otros, con una convergencia del Derecho Administrativo y del Derecho Privado.⁵⁰

2.2 – Intervención Judicial: Los “nuevos tiempos” también trajeron una nueva mirada sobre los contratos, **permitiendo una mayor intervención judicial en los contratos** – a

⁴⁸ A veces resulta complejo determinar quien cumple el rol de “Consumidor” y quien de “Proveedor”. En este sentido, hacemos referencia al *holding (fundamento)* del caso “**Trasa Logística SRL C/ Tanques Fangio SA – Ordinario – Cobro De Pesos**” (2013) dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba con fecha 26/12/2013, por cuando dispone: “...el consumo fue realizado por una empresa profesional, pero fuera de su ámbito de actuación específica, por lo que, en tanto se trata de un acto relativo a la profesionalidad pero no propio de su especialidad, debe quedar “*prima facie*” y sin perjuicio de lo que corresponda decidir al analizar el fondo de la cuestión, abarcado por el paraguas protector de la ley consumeril.”.- (Analizado con mas profundidad por la colega **Florencia Arcangelo** en su trabajo monográfico).-

⁴⁹ En la provincia de Córdoba, por ejemplo, el procedimiento se rige por la **ley provincial 10.247** y la autoridad de aplicación es la Dirección General de Defensa del Consumidor y de Lealtad Comercial.-

⁵⁰ En la “confluencia” del Derecho Publico y del “Derecho Privado” radica por ejemplo el “conflicto” entre los servicios de TAXI y REMISES, y los “**UBER**”, pues los primeros están alcanzados por normas del derecho administrativo y los segundos (UBER) invocan que ofrecen un servicio de transporte a la luz de las normas del Derecho Civil y Comercial.- En orden al derecho administrativo tengo presente las enseñanzas de mi profesor Domingo Sesin, así como las de mis colegas docentes Juan Carlos Caivano y Jorge A. Martín.-

pedido de parte claro está- y así por ejemplo se admite la “integración” del contrato de consumo (1122 inc c)⁵¹ o la morigeración judicial de intereses: ARTICULO 771.- *Facultades judiciales. “Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”.*-

2.3 - Contratos conexos⁵²: Si bien ya estaban previstos en el derecho comparado, se incorporan legislativamente en nuestro país a partir de la reforma y unificación de 2015. Ello así, se modifica el efecto relativo de los contratos.- ARTICULO 1073.- *“Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074”.* ARTICULO 1074.- *Interpretación. “Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido”.* ARTICULO 1075.- *Efectos. “Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común”.*

⁵¹ En este sentido de la “intervención judicial”, una temática interesante constituye los denominados **“Pagares de consumo”** en el que muchos jueces, aun frente a la aplicación de las normas “autónomas” de los “Pagares o títulos valores”, igualmente hicieron prevalecer el derecho del consumidor, si la casusa de su libramiento respondía a una relación de consumo, morigerando en su caso los intereses, las capitalizaciones, etc.-

⁵² Se puede ampliar en clase de **“Contratos Conexos”** del Prof. German Carignano, coordinado por **“Agrupación Trejo”** UNC en la siguiente dirección de YouTube: <https://bit.ly/31B0mnl>

Es oportuno destacar que ya existía doctrina y algunos fallos judiciales que admitían esta temática de la conexidad contractual, en particular en casos de contratos de consumo, pero era necesaria la previsión normativa.-

Ello así, cuando la conexidad de los contratos “autónomos” está “pactada” (por autonomía de la voluntad) o surge de la ley (por ejemplo la vinculación de los contratos que intervienen en el “sistema” de tarjetas de crédito y que están en la ley) no hay mayores inconvenientes.

El “**desafío**” es en los casos en que hay que “*probar*” la “*finalidad económica común*” para hacer valer los efectos del artículo 1075.-

Así por ejemplo, habría conexidad contractual – y por ende comunicados sus efectos- por ejemplo en el caso de un “fiduciante- beneficiario” que además de ser **incorporado** a un “*fideicomiso de construcción al costo*”, se le hace suscribir por ejemplo un “*mutuo de dinero*” a favor del fiduciario (para “completar”⁵³ el valor de la unidad) . Aquí, la resolución por ejemplo de la incorporación como “Fiduciante-beneficiario” implica también la del “mutuo” pues responden a una “misma finalidad económica”,⁵⁴ esto era, la adquisición de un departamento, o de un local comercial, o de una oficina o de una cochera.-

Advertimos aquí la **diferencia** entre “*conexidad contractual*” pactada (1073) e “*indivisibilidad*” pactada (814 inciso b), pues en la primera debe verificarse la “finalidad económica común”, lo que no es necesario en el caso de la “indivisibilidad”.-

La “comunicación” de los efectos entre estos contratos conexos, adquiere relevancia e importancia en esta época de pandemia como expresamos con ejemplos mas adelante.-

⁵³El ejemplo citado es el “*Modus operandi*” utilizado en algunos casos con distintas finalidades, no recomendables a nuestro criterio, salvo que respondan a la “realidad” del negocio jurídico y no a una “ficción”.-

⁵⁴ Es dable destacar que, recientes fallos en Córdoba, le asignan el **carácter de “consumidor”** y con ello la tutela de la ley consumeril, **a quienes adquieran un departamento destinado a su propia vivienda**, aun cuando se haya utilizado la figura de “fiduciante- beneficiario” o cualquier otra. No así para el caso de los “inversores” que adquieran varias unidades, no destinadas a vivienda propia.-

III - VISICITUDES CONTRACTUALES FRENTE AL COVID 19:⁵⁵

III – A – FORMACION DE NUEVOS CONTRATOS y COVID 19:

Como expusimos supra, para la formación del contrato se requiere de una “Oferta” a la que corresponde una “Aceptación”, lo que genera el “Consentimiento” y que ese consentimiento puede darse “*Entre presentes*” o “*Entre ausentes*”, dependiendo de la “**inmediatez**”.-

Este tema de la formación del consentimiento adquirió relevancia en el contexto de la actual pandemia y el “*Aislamiento Social, preventivo y obligatorio*” dictado por el Ejecutivo Nacional, toda vez que en muchos casos se utilizaron casi exclusivamente los medios tecnológicos (telemáticos) para prestar ese consentimiento, a saber: llamadas telefónicas, mails, WhatsApp, mensajes en Facebook, en Instagram, en Twitter, en Telegram, entre otros.⁵⁶ Esto ha llevado a que los actores jurídicos, tanto magistrados como doctrinarios validen en este tiempo,⁵⁷ como medios probatorios, tales tecnologías, que a rigor se ser sinceros, eran “resistidas” con anterioridad.-

Así por ejemplo, quien puso a la **venta en Facebook o Instagram su propio terreno**, especificando sus características, agregando fotos, videos, imagines de 360 grados, incluso con vistas desde un “*dron*” y especificó el precio y su numero de WhatsApp, bien pudo ser “aceptado” por un interesado mediante mensaje de WhatsApp (consentimiento) y su precio pagado por transferencia bancaria (ejecución del contrato). **Claro está que**, aún resta hacer la “*tradición*”, es decir la entrega de la posesión, que es un “acto material” que no puede suplirse por un acto “virtual”, a excepción hecha de las

⁵⁵ Resulta importante destacar los aportes en este sentido de la **Asociación Iberoamericana de Derecho Privado (AIDDP)** <https://bit.ly/2TvQfvT> que ha realizado encuentros virtuales sobre el impacto del COVID 19, con destacados Juristas Nacionales e Internacionales.-

⁵⁶ Sugerimos la lectura del “ESTUDIO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO PENAL: ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP” de autoría de José Sánchez Hernández.-

⁵⁷ Por caso, el 17/07/2020 el Juez de Primera Instancia y 3era Nominación de la Ciudad de San Francisco, Pcia. de Córdoba, **Dr. Carlos Viramonte** autorizó a “notificar por WhatsApp” los alimentos provisorios al demandado que vive en otra provincia.-

“*tradiciones simbólicas*” como puede ser la entrega de “*llaves*” que incluso pudieron ser enviadas por “correo postal”.- También restará efectuar la escritura pública, ya que se trata de un contrato que requiere esa solemnidad (el “*Boleto de Compraventa*” -1170- es una opción que puede darse o no, de naturaleza jurídica con interpretaciones diversas). Pero lo importante, es que el contrato de compraventa ya “nació” a la vida jurídica.-

Lo anterior fue - y es - de mucha aplicación en las **operatorias de “corretaje”** de los profesionales habilitados a tal fin, en especial la locación y venta de inmuebles utilizando esos distintos medios tecnológicos.

Por supuesto que, **si hay común voluntad, las partes, sin interesar el modo en que prestaron el consentimiento, se las “arreglarán” para cumplir con lo acordado.**

El tema es cuando se genera un “conflicto” en función por ejemplo de la “retractación” de una de las partes, mediante mail o WhatsApp, mediante un “*no me interesa mas*”, un emoticón con el “*dedo hacia abajo*”, o simplemente “*clavando el visto*”.

Con relación a estos últimos podemos decir, prima facie, que el “silencio opuesto a actos” (263), en el mundo del Derecho, NADA DICE, salvo que exista una expresa obligación de manifestarse. Ahora bien, en realidad, si estamos en la etapa de formación o de ejecución de un contrato es necesario tener en cuenta los artículos 262 (sobre manifestación de voluntad), el 264 (sobre manifestación tácita de la voluntad) y las pautas de interpretación del artículo 1063.

Ello así, del “juego” armónico de estos artículos **entendemos** que bien podría hacerse valer como manifestación de voluntad, en orden a un “rechazo” o “negativa” el hecho de “clavar el visto” como excepción a la regla. Con mas razón un emoticón como un “dedo hacia abajo” (signo inequívoco). -

Habrá que analizar, en definitiva, en el caso en concreto, el proceso de formación del consentimiento, los medios utilizados y las consecuencias jurídicas en su caso (“Reserva de Compra”, “Oferta irrevocable”, “Seña”, “Clausula Penal”, etc).-

Esta claro que, si las partes del contrato tienen su respectiva “firma digital”, debidamente registrada en los términos de la LEY 25.506, pudieron o podrán celebrar contratos dejándolos registrados en documentos digitales bajo esa firma, con plena validez jurídica y mayor “seguridad”.-

III. B – CONTRATOS EN ETAPA DE EJECUCION y COVID 19 -

-LA IMPREVISION

Para todos nosotros, sin dudas el COVID 19 es un “caso fortuito o fuerza mayor”, “imprevisto”,⁵⁸ que viene a modificar en lo que aquí nos interesa, aquel contrato que habíamos celebrado como acto de “previsión”.⁻⁵⁹

Retoma fuerza una vez mas la locución latina *“Pacta sunt servanda, rebus sic stantibus”*, en cuanto a que lo pactado *“obliga”*, estando *“así las cosas”*, refiriéndose a la etapa de celebración del contrato, por lo que toda posterior alteración sustancial de las circunstancias puede modificar el alcance del contrato, y el COVID 19 sin dudas alteró esas circunstancias.-

Ello así, el **ARTICULO 1091** regula:- *“Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación...”*

En esta etapa de ejecución hay que analizar si se trata de un contrato con obligaciones reciprocas o con obligaciones solo a cargo de una de ellas.- O que requiera de la colaboración de la otra parte. Así por ejemplo el constructor que no puede concluir la obra porque el co-contratante no le ha proveído los materiales.-

En lo que es la etapa de extinción o cumplimiento propiamente dicho estamos en presencia del “pago”, entendido como el cumplimiento de aquello a lo que las partes se han obligado, ya sea un dar, un hacer, o un no hacer.-

⁵⁸ Esto “mas allá” de cualquier *“teoría conspirativa”* del origen del COVID 19.-

⁵⁹ Tal vez el que no podría invocar la imprevisión seria **Bill Gate**, ya que si bien “no lo pudo evitar”, lo previó y lo anunció en una disertación en un video que se ha “viralizado” por el mundo.-

En todo esto, han adquirido relevancia las “*transferencias de dinero*”, los “*Home Banking*” y los distintos medios de “*pago electrónico*”, así como el uso de las “*tarjetas de crédito*”.-

En este contexto, de emergencia sanitaria, como se sabe, el poder ejecutivo nacional, a través de decretos de necesidad y urgencia definió a ciertas **actividades** como “*esenciales*”⁶⁰ y estableció restricciones a otras actividades (“*no esenciales*”), así como estableció restricciones a la circulación. Esto último fue avalado por el poder judicial, al rechazar, por ejemplo, pedidos de habeas corpus.⁶¹ A su tiempo, el mismo poder judicial declaró la inconstitucionalidad del DNU que establece un nuevo tipo penal”.- ⁶²

En este orden de ideas, hay que hacer un distingo necesario: a) Una situación es, a causa de la pandemia, el impacto del decreto de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” respecto de los contratos por la **imposibilidad jurídica de que las partes se “desplacen”** para ir a entregar, para ir a receptor, para ir a una escribanía, etc, pero pudiendo cumplirse el contrato (siendo un impedimento “temporal”); b) y otra es un **imposibilidad que afecta sustancialmente el cumplimiento**, por verse afectado el “punto de equilibrio” del contrato.-

Obviamente que dependerá de la naturaleza del objeto del contrato, o de lo que se tenía en vistas al contratar, para analizar los efectos de la pandemia sobre el mismo.-

- LA RENEGOCIACION, o solución de “autocomposición”:

⁶⁰ **Nuestro aplauso** a todos los equipos médicos, a los agentes de seguridad, a los bomberos, a servidores públicos, a todos aquellos que integran esas actividades esenciales.-

⁶¹ Poder Judicial de la Nación, Sala Integrada de habeas corpus – 19.200/2020 – **KINGSTON, Patricio Habeas corpus** Interloc. 14/143 USO OFICIAL ///nos Aires, de marzo de 2020.-

⁶² Así lo resolvió la **Jueza de Garantías de Mendoza**, Alejandra Mauricio, que declaró inconstitucional el artículo 4 del DNU que prevé la detención de las personas que violen el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO).-

Esta claro que la “renegociación” es la solución mas natural, es decir que las mismas partes interesadas en el contrato, vuelvan a revisar el acuerdo a la luz de la “Buena Fe” y con vistas a las consecuencias del COVID 19.-

-LA SOLUCION DE CONFLICTO por “heterocomposición”:

Por su parte, en este mundo “*fast*” que vivimos, los conflictos requieren soluciones igualmente rápidas, y por ello los “*medios alternativos de solución de conflictos*” como la MEDIACION o el ARBITRAJE han adquirido mas preponderancia, por su rapidez y bajo costo, frente a las soluciones judiciales que precisamente no verifican esos dos presupuestos. Esta claro que son medios “alternativos” y no “sustitutivos” de la FUNCION JUDICIAL del Estado⁶³, y es ésta en definitiva, a la que habrá que acudir para resolver finalmente un conflicto que no haya sido resuelto en otra instancia anterior.⁶⁴

A su turno, el “sistema judicial” se fue agionando a estos nuevos tiempos, incorporando nuevas tecnologías ⁶⁵ y así podemos citar a los expedientes electrónicos⁶⁶, la oralidad en ciertos procesos o la exigencia de la mediación prejudicial obligatoria⁶⁷ como signos de

⁶³ Como dato curioso, en la **República de San Marino**, el sistema Judicial se confía a miembros foráneos tanto por razones históricas como sociales. Los únicos jueces nativos son los jueces de Paz, con competencia limitada a un monto prefijado de menor cuantía.- Recuerdo aquí las clases de mi profesor **Luis Zarazaga**.-

⁶⁴ **Quedan “fuera”** de la esfera de los medios alternativos aquellas situaciones excluidas en las leyes pertinentes como por ejemplo las medidas cautelares, las cuestiones de estado de familia, cuestiones penales, o casos de Concursos preventivos o procesos de Quiebra.-

⁶⁵ Siguiendo el método de la “*inclusión hipotética mental*” he desarrollado en el Capitulo 9 del Libro publicado como obra colectiva (Abad, Andruet, Carignano, Cáceres de Irigoyen, Caula, Cooke y Marchegiani) dirigida por el **Dr. Armando S. Andruet** (h) “Limites al Autonomismo en materia de salud individual”, Editorial Advocatus, 2020, lo que denominé como “*Tecnologías convergentes. Neuro tecnología como mejoramiento humano. Debate*” donde **planteo** el debate sobre un juez, que en 2040 gana un concurso valiéndose de un “microchip” en su cerebro.- Tal debate, recibe actualidad a la luz de los recientes anuncios públicos efectuados, con posterioridad a la publicación, por el multimillonario y filántropo **Elon Musk** sobre un “*chip que conecta el cerebro con una PC*”.-

⁶⁶ La **digitalización judicial** se vio precipitada por la situación del COVID 19, y así por ejemplo, en la provincia de Córdoba, el **Tribunal Superior de Justicia**, a través de Acuerdos Reglamentarios, adoptó medidas para la prestación del servicio de justicia de manera remota (Por ejemplo AR1620, 1623, 1627, 1.657, entre otros).-

⁶⁷ La convergencia de la obligatoriedad de la **Mediación Prejudicial** y del contexto del COVID 19, también llevó a la necesidad de implementar las audiencias por medios remotos, debiendo adaptarse el proceso a las nuevas necesidades.- Ver por ejemplo “*Resolución de conflictos en el ámbito digital*” del profesor **Leonardo Colazo**: <https://youtu.be/RcjTjpm4eK0>

respuesta a estas nuevas demandas, **todo lo cual se vio “precipitado” por los efectos de la pandemia** y la necesidad de dar respuestas a esta nueva realidad.- ⁶⁸ Claro está que, el ejercicio de la profesión de abogado⁶⁹ y de los demás auxiliares de la justicia necesariamente se tuvo que “adaptar”.-

Ahora bien, en muchos casos se advierte que las partes no acuerdan y hay que recurrir a soluciones e institutos dentro del Derecho⁷⁰ (ya sea ley, jurisprudencia, doctrina, o costumbre jurídica⁷¹).-

Abordando el “contrato” en “crisis” por las consecuencias del COVID 19, sin dudas la solución judicial deberá considerar:

LA BUENA FE

ARTICULO 961.- *Buena fe. “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las*

⁶⁸ Un tema que resulta al menos controvertido, es el tema del cómputo de los plazos a los fines de la “**prescripción**” (2.546 última parte) y de la “**caducidad de instancia**” en función de la “suspensión” por razones sanitarias de la actividad procesal en muchas jurisdicciones.-

⁶⁹ De lectura recomendada “*Nosotros los abogados*” de Martínez Crespo, Editorial Hammurabi y que me lo obsequiara mi colega **Luis Pegoraro**.- El libro relata acerca de esta profesión “controvertida”, que como toda profesión, agregamos nosotros, solo puede ejercerse con “**auténtica vocación**”.-

⁷⁰ En nuestras clases, tanto en Córdoba como en Villa María, graficamos el “**universo de las conductas humanas**”, objeto del Derecho, como la **pared del aula**, y al “**mundo del Derecho**” como el **pizarrón**, es decir que ocupa una parte importante de la pared, pero no toda, en referencia a que hay conductas que no están alcanzadas por el mundo del derecho o que no les interesa al Derecho.- **Muchas otras “enseñanzas” podría citar aquí “aprehendidas” en equipo** con mis colegas de cátedra Luis Negretti, Paula Miozzo, Damián Abad -que compartimos la “**vocación docente**”, con la finalidad de “**motivar**” e “**inspirar**”- , así como de nuestros profesionales adscriptos Florencia Arcángelo, Pablo Zurro, Maximiliano Machuca, Santiago Aguirre, Alfredo Chiavassa, Pablo Ceballos, Isaias Ayassa, Diego Julián, Celeste Valazza, Yamila Allende, Mariela Torres, Natalia Dalombo, Agustín Re, entre otros, que en estos años aportaron su valioso esfuerzo y dedicación a la “tarea” docente, siendo los destinatarios de todo ese esfuerzo conjunto “**los alumnos**”, de quienes también, sin dudas, “aprehendemos”.-

⁷¹ La doctrina tradicional les llama “**fuentes del derecho**”, pero que en realidad “integran” el concepto de Derecho, tal como las raíces, el tronco y la copa de un “**árbol**” integran al mismo (como insistimos en nuestras clases).-

consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”.-

Como dijimos, este principio es esencial para “tamizar” los contratos afectados por la pandemia, pues es un principio general del derecho que debe estar presente en el análisis judicial.-

EL PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL CONTRATO

ARTICULO 1066.- *“Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.”*

DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

ARTICULO 1067.- *Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibile la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”.-*

También deberá tenerse en cuenta en caso de judicialización, las previsiones específicas sobre **Caso fortuito o fuerza mayor (1730); Imposibilidad (955); Imposibilidad temporaria (956); Imposibilidad de cumplimiento (1732); Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento (1733).- Frustración de la finalidad del contrato (1090); Estado de necesidad (1718).-**

Sobre algunos de estos institutos jurídicos ejemplificaremos mas adelante.-

III. C - CONTRATOS DE CONSUMO y COVID 19:

Sin dudas que, en este contexto de “*encierro*” cambiaron los hábitos y necesidades de consumo, prescindiéndose de muchas de ellas, y adquiriendo relevancia otras, en especial los servicios de telefonía e internet, así como la demanda de medicamentos, alimentos, celulares y computadoras, entre otras.

La contratación “remota” con “entrega a domicilio” adquirió gran preponderancia.

Si bien ya existían las plataformas de venta “en línea” (ya sea de cada empresa oferente, o ya sean plataformas generales como MERCADO LIBRE⁷², AMAZON, etc) en esta época de aislamiento por el COVID 19, se intensificaron sus usos. Ello así, se adquieren por medio de ellas, bienes que luego te envían al domicilio que indiques.

Aquí adquirieron relevancia los “servicios de entrega” o “*delivery*”, muchos de ellos gestionados por los mismos proveedores de bienes y servicios y otros “tercerizados” como “*Globo*”, “*Rappi*” “*Pedidos Ya*” entre otros.- En este sentido, la relación jurídica entre el consumidor y el servicio de entrega es sin dudas “contractual”, no siendo tan clara la naturaleza de la relación jurídica entre la “organizadora del servicio” y los que “ejecutan el servicio” (la persona que entrega) ya que en varios casos ya se ha entendido por los jueces que se trataría de una relación que cae dentro de la órbita laboral, pero hay zonas “grises” aun.-

Lo bueno, es que esa hipótesis estaba específicamente legislada en el artículo 1110 del CCCN, en cuanto autoriza al consumidor a “revocar la aceptación” dentro de los 10 días, por lo que si lo que llegaba o llega al domicilio no es lo “comprado”, se aplica esa previsión normativa.

ARTICULO 1110.- “Revocación. *En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato.”-*

En este Sentido, recientemente, se reguló el denominado “**BOTON ROJO**” o “**botón de arrepentimiento**” por Resolución 424/2020 de fecha 01/10/2020 de la Secretaría de

⁷² El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, el 19 de mayo de 2020, en los autos “**MERCADO LIBRE S.R.L. C/ DIRECCIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LEALTAD COMERCIAL**” EXPTE. 6765134 ratificó una multa impuesta a la empresa por la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial Provincial, que había sancionado a la plataforma en el año 2014, con una multa de \$20.000, por considerar que infringió los arts. 4, 9, 11, 13 y 34 de la ley de Defensa del Consumidor, en un caso donde el consumidor recibió un producto usado, vendido como nuevo. (Extraído de la cita de **Maximiliano Machuca**).-

Comercio Interior, a cuyo fin los proveedores de bienes y servicios tienen 60 días corridos para su implementación. En su parte pertinente regula:

ARTÍCULO 1°.- *“Establécese que los proveedores que comercialicen bienes y servicios a través de páginas o aplicaciones web deberán tener publicado el link denominado “BOTÓN DE ARREPENTIMIENTO”, mediante el cual el consumidor podrá solicitar la revocación de la aceptación del producto comprado o del servicio contratado, en los términos de los Artículos 34 de la Ley N° 24.240 y 1.110 del Código Civil y Comercial de la Nación. A partir de la solicitud de revocación de la aceptación, el proveedor dentro de las VEINTICUATRO (24) horas y por el mismo medio, deberá informar al consumidor el número de código de identificación de arrepentimiento o revocación.”*

Es dable destacar, que algunos proveedores, ampliaron voluntariamente ese plazo de 10 días (del artículo 1110), con la finalidad de poder dar respuesta a sus consumidores, así como para **“fidelizarlos”** una vez más.-

No obstante esto último, igualmente se verificaron -y se verifican- en ciertos casos **“publicidades engañosas”** pues te ofrecían productos que finalmente “encargabas en línea” y luego de algunas horas te “informaban” que no había “stock” disponible. Horas después, “ya había stock” pero a un “precio superior”, todo ello en franca violación a la obligatoriedad de respetar la “oferta publicitada” y demás tutela de la ley del consumidor.-

Por su parte, como dato curioso surge por ejemplo, incluso antes de la pandemia y durante la misma, que en los casos en que se facturen dentro de un servicio de telefonía celular, un aparato que no fue solicitado, en el caso de Personal S.A. exige al usuario una **Declaración Jurada de “no contratación”**, lo cual no corresponde, atento a que debe ser la prestataria del servicio o de la venta en este caso, la que “acredite la existencia” de la compraventa, y no que el consumidor declare un hecho negativo, es decir la “no contratación”.-

También aumentaron los “ciber delitos”,⁷³ reflejados por ejemplo en débitos en tarjetas de crédito que no fueron autorizados por el titular de la tarjeta, y que en muchos casos recién lo advertía cuando llegaba el resumen de la tarjeta. En este sentido, la ley 25.065 (Tarjetas de crédito) en su artículo 26, prevé la posibilidad de impugnar el resumen dentro de los 30 días de recibido, por lo que esa era y es la solución jurídica para el usuario de

⁷³ Con relación a los “Ciber Delitos”, una modalidad **“mixta”** ocurre por ejemplo con el caso de el “secuestro” de un comerciante en Buenos Aires donde el **“rescate” se pidió en Bitcoins** (Noticia del 19/10/2020).-

la tarjeta de crédito.-A su tiempo, la operadora de la tarjeta de crédito solicitará las investigaciones pertinentes, para determinar la existencia del hecho y en su caso determinar los responsables.-

No podemos dejar de citar los “contratos de turismo” que se vieron directamente afectados, debiendo destacar aquí lo siguiente: **a)** Que, en realidad se trata de un caso típico de “*contratos conexos*”, ya que la “imposibilidad” de efectuar por ejemplo el transporte aéreo, conlleva la imposibilidad de concretar el contrato de alojamiento u hotelería, así como el de los servicios conexos a un viaje (comidas incluidas, recorridos, etc). **b)** Que el “incumplimiento” de las empresas, en realidad obedece a un caso fortuito por el que no deben responder y ello así, no deben indemnizar a los pasajeros, pero si reprogramar sus viajes o restituir el dinero que hayan abonado, resolviéndose así el contrato en este último caso.-

A su turno, es dable destacar, que si bien las **Instancias Administrativas** para efectuar reclamos creadas por la ley del consumidor en la gran mayoría de los casos no efectuaba “atención presencial” por las restricciones del COVID 19, sí receptaban denuncias en forma “remota”, tratando de dar respuestas a los muchos reclamos que se generaron, con resultados diversos.-

En este contexto, se dictó la **Resolución 139/2020** de la Secretaria de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, sobre “*consumidores hipervulnerables*” a los fines de priorizar sus reclamos.-

Derecho al olvido: Por su parte, si bien lo que exponemos a continuación excede el marco “del consumidor”, es dable destacar el reciente fallo del mes de agosto de 2020, caratulado “*Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas*” Expte. N° 50016/2016. Juzg. Nacional N° 78, por el cual se consagra el “*derecho al olvido*” y la **tutela de los derechos personalísimos y la responsabilidad de los buscadores como en este caso Google.**-

La importancia resulta del hecho que, al ya imparable avance de las tecnologías en redes sociales,⁷⁴ el COVID 19, que “*nos confinó*” a nuestros domicilios, hizo de las **redes**

⁷⁴ **Las REDES SOCIALES, que han “democratizado” la comunicación y la información,** y ha generado nuevas actividades como la de los “*influencers*” (utilizados para llegar a ciertos “mercados” en franca “competencia” con la radio y la televisión) son también el ámbito propicio

sociales como *Facebook, Instagram, Twitter, YouTube* y de las **tecnologías de videollamadas** como *Zoom, Google Meet, Microsoft Teams*, entre otras, un punto de “encuentro natural” para mitigar el distanciamiento físico, e imaginemos entonces la infinidad de datos sensibles⁷⁵ que se encuentran en las mismas (fotos, videos, audios, etc) que ahora tienen una tutela efectiva frente al uso inadecuado que los prestadores del servicio hagan de esa información.- Desde luego que, el origen de ese servicio es de naturaleza “contractual”, obviamente de “adhesión”, al bajar las respectivas “**aplicaciones**” (Apps) y “aceptar”, sin poder “negociar” sus alcances. De allí la necesidad de tutela jurídica específica.-

En este sentido, dejamos planteado que habrá que analizar como se podrá efectivizar este “derecho al olvido” en la nueva tecnología BLOKCHAIN ya que precisamente en esa tecnología la “fortaleza” que tiene es la “inalterabilidad” de la información.- ⁷⁶

III. D - CONTRATOS DE LOCACION y COVID 19:

La “**vivienda digna**” proclamada en numerosos textos legales, tal vez sea una de las grandes deudas sociales, no solo de argentina, sino de buena parte del mundo.

para que prospere la “POST VERDAD”, la que, a tenor de WIKIPEDIA: “**Posverdad o mentira emotiva** es un neologismo que describe la distorsión deliberada de una realidad en la que los hechos objetivos tienen menos influencia que las apelaciones a las emociones y a las creencias personales, con el fin de crear y modelar la opinión pública e influir en las actitudes sociales”. – Agregamos nosotros que, en este contexto, surgen también las “fake news” o noticias falsas. En igual sentido los “memes” que en muchos casos afectan el honor de los involucrados.- Todo esto impacta en todos los órdenes de la vida, incluso en el ámbito de “*como hacer política*”, “*redes vs la calle*” al decir del Profesor **Omar Barberis**.-

⁷⁵ El tema de la “mutación” de lo que se entiende por “dato sensible” daría por si mismo para un debate. Así por ejemplo, hace pocos años, cuando tanto la Nación, como las Provincias, como los Municipios, al igual que las empresas privadas comenzaron a colocar “Cámaras de Seguridad”, inmediatamente a ello se opuso el “*derecho a la intimidad*”, a “*no ser vigilado*”, a “*que no sepan nuestros movimientos*”. En nuestros días, frente al “flagelo” de la “inseguridad” ahora hay cada vez mas ciudadanos que piden “*mas cámaras de seguridad*” (mutación? o renuncia?). Es mas, hoy las redes sociales “*viralizan*” lo captado por esas cámaras de seguridad y hasta los programas de televisión “*replican*” esas imágenes.-

⁷⁶ Un tema también interesante es definir si un documento que fue subido a alguno de los portales de tecnología **BLOCKCHAIN** adquiere “fecha cierta” con alcances legales. **Opinamos que Si** puede ser tomado como fecha cierta, pues el respectivo “*hasch*” que lleva el documento, como afirma el sistema, es “único e inalterable” y puede determinarse su fecha.-

Si hay un **contrato “sensible”** entonces, es el de locación en general, y de los destinados a vivienda, en particular. **Y mas aun en contexto de aislamiento social, donde precisamente la vivienda locada se constituye en el centro de todas las actividades, pues además de cumplir la función de “vivienda”, en muchos casos es ámbito de “teletrabajo”, es “escuela”, es “gimnasio”, etc.**

Hasta EEUU tuvo que establecer normas específicas para tutelar los derechos de los locatarios, en este especial contexto de pandemia.-

En nuestro ámbito nacional, asistimos en los últimos meses, en plena pandemia, a una reforma del Código Civil y Comercial de la Nación por **LEY 27.551** así como a dos **decretos de necesidad y urgencia** (Nros **320/2020** y **766/2020**) que inciden directamente en las consecuencias contractuales de este tipo de contrato.⁷⁷

Esta claro que **la modificación del CCCN** tiene como objetivo tutelar a quien mas requiere de protección, en este caso el locatario, aquel que paga por el uso del bien ajeno. Así por ejemplo se amplía a 3 años el plazo mínimo legal, se establece un “índice” de actualización para los montos de alquiler pactados y se establecen nuevos alcances a los derechos y obligaciones de las partes.- Decimos “pretendida” porque los resultados no siempre son los esperados⁷⁸, y porque aun cuando se trate de un contrato sensible como dijimos, no podemos dejar de considerar la otra parte de la contratación, en busca de un equilibrio contractual. Como sea, la sensibilidad del contrato, hace que el legislador opte, una vez mas, por el locatario, que sin dudas es la parte mas “**vulnerable**”.

La nueva ley 27.551, además de reformar el CCCN, en su Titulo III, en el artículo 17 y correlativos establece la creación de un **Programa Nacional de Alquiler Social**.-

Así por ejemplo en su artículo 19, la ley 27.551 establece las “medidas de implementación del programa”, entre las que cita, en su inciso “d”, el de “*diseñar e*

⁷⁷ Ver por ejemplo videoconferencia del Ab. **Mariano Briña**, sobre “**Nueva ley de Alquileres – Aspectos prácticos Ley 27.551**”, organizado por la Secretaria de graduados de Derecho UNC.- En igual sentido, lo expuesto por distintos expositores en la “**Diplomatura en Derecho de los Negocios Inmobiliarios**” organizada por Colegio de Abogados de Córdoba y el Colegio Profesional de Inmobiliarios, cuyos directores académicos y Coordinadores son los abogados Mariano Briña, Ricardo Nicolás, Matías Mondino y Fernando Flores, respectivamente.-

⁷⁸ Seguimos en este punto al **Cr. Julio Vigliano** quien sostiene que el gran ganador parece ser el “Estado” en cuanto “recauda mas” expresado en su exposición virtual “*Los impactos de la nueva ley de alquileres*” de fecha 06/08/2020 organizado por la UCC.-

implementar mecanismos orientados a ampliar la oferta de alquileres de inmuebles destinados a la vivienda”.-

Por supuesto que estos **programas** para “alquiler social”, como los de la “vivienda social” deben impulsarse desde el Estado (Nacional, Provincial, Municipal) e involucrar tanto las agendas públicas como las privadas. En este último sentido, entendemos que el “**Cooperativismo**” puede ser de gran aporte a la consecución de ese fin.-

Respecto del sector privado, en el contexto actual, en la mayoría de los casos, en términos de retorno de la inversión, la renta de inmuebles está en una baja histórica (por multiplicidad de factores). Si a ello le sumamos que la ley agrave las obligaciones a cargo del locador, se produce sin más un desbalance y no se logra el punto de equilibrio contractual y ello “*dificulta*” la “*oferta*”.-

La pandemia impactó también el “*ecosistema inmobiliario*”⁷⁹ ya que la consolidación en muchos casos del “*teletrabajo*” como del “*e-commerce*” hace de las oficinas y de los locales comerciales unidades con menor interés inmobiliario, mutando por viviendas multifuncionales, particularmente en espacios abiertos.-Paradójicamente, a pesar de lo expuesto en orden a la baja rentabilidad y las mayores cargas legales al locador, la unidad destinada a vivienda, a pesar de todo, “sobrevive”.-

Con relación a los DNU específicamente sobre las locaciones, son tutelar para el locatario, es un “piso de derechos”.⁸⁰ No está obligado a cumplirlo, puede beneficiarse o no, y así por ejemplo si el locatario quiere pagar el aumento locativo ya pactado, puede hacerlo.-

⁷⁹ El “*Ecosistema Inmobiliario o de la construcción*” es claramente dinamizador de la economía y está integrado por los desarrollistas, las empresas constructoras, las distintas empresas proveedoras de bienes y servicios - como materiales de la construcción y otros-, así como los profesionales contadores, abogados, corredores inmobiliarios, arquitectos, ingenieros, involucrados en esa actividad.- En Argentina se están “explorando” nuevas formas de inversión inmobiliaria como el “*Crowdfunding*”, los “fideicomisos de inversión”, entre otros, ante la ausencia en nuestro país de créditos hipotecarios, que son el “sustento” de los proyectos en otros países.- Tengo presente aquí las opiniones sobre fideicomisos inmobiliarios de mi ex alumno y actual colega **Juan Manuel Poncio**.-

⁸⁰ El **DNU 320/2020** prorroga vencimientos de los contratos, permite diferir el pago de “aumentos” pactados, prorroga las fianzas otorgadas (de cuestionada “Constitucionalidad”), establece la “Mediación Obligatoria” entre otros.-El **DNU 766/2020** prorroga esas opciones contractuales del DNU anterior hasta el 31/01/2021 .- Se pueden leer en InfoLEG.-

Por su parte, en el caso por ejemplo de un funcionario público, que tenga alta remuneración y pretenda como locatario invocar el DNU para refinanciar el aumento acordado en su contrato de locación, ello podría configurar un “abuso del derecho”.⁸¹

Con relación a una locación No destinada a vivienda, podemos ejemplificar el impacto del COVID 19 de la siguiente manera: En muchas grandes ciudades, como Córdoba, se han modificado temporal o definitivamente recorridos de transporte público, sentidos de calles y hasta peatonalización de muchas de ellas con señalamientos para “distancia social”. En ese contexto, pensemos en un inmueble destinado a playa de estacionamiento donde “A” se lo da a en locación a “B” justo antes del COVID 19, y allí puede darse: **a)** Que la Municipalidad prohíba expresamente la circulación de vehículos en la zona del inmueble locado y con ello la habilitación de cocheras. Aquí habría un **“imposibilidad de cumplimiento”** del contrato. **b)** En el mismo supuesto, la Municipalidad no prohíbe la circulación pero para habilitar la playa de estacionamiento exige una distancia entre vehículos de 5 metros por auto para mantener el distanciamiento social, lo cual se traduce en que, en la misma superficie, se pueden estacionar “menos” vehículos, tornándose así **“mas oneroso el contrato”** de locación, ya que debe pagar el mismo precio con menos automóviles a estacionar, modificando la “ecuación económica”. **c)** Finalmente, si la Municipalidad por ejemplo, en lugar de los supuestos anteriores, **“peatonaliza”** el sector, con lo cual no pueden ingresar los autos, habría allí un supuesto de **“frustración del fin del contrato”**, en este caso de la locación (1203 de aplicación específica a la locación).-

Conexidad contractual: En este sentido, si por ejemplo “B” -el locatario del predio destinado a la playa de estacionamiento-, también le había alquilado a “A” un departamento colindante para vivir, por efecto de la “conexidad contractual” “B” podrá invocar las mismas consecuencias jurídicas del primer contrato, ello respecto de este segundo contrato, en principio “autónomo”, pero que está “económicamente vinculado” en los términos del artículo 1073 (y así por ejemplo pedir la extinción de este segundo contrato por la extinción del primero, ello en una interpretación ampliada del artículo

⁸¹ En igual sentido (abuso del Derecho) se expresaba el **Dr. Carlos Viramonte**, Juez de Primera Instancia de la Ciudad de San Francisco, Pcia. de Córdoba, en su exposición vía zoom de fecha 11/05/2020, 18:00 hs, en el “CICLO DE CHARLAS” coordinada por ABOGACIA ORGANIZADA.-

1075) .- En este sentido, entendemos que también podría invocarlo respecto de un locador “distinto” a “A”, si de algún modo se acredita la “*frustración del fin*” de este segundo contrato.-

Llevemos ahora pues, este ejemplo de la cochera, a bares, restaurantes y demás actividades “no esenciales”.-En cuanto a la conexidad contractual, pensemos por ejemplo en la locación de un inmueble para “Deposito” como complemento de esas actividades y que en función de lo expresado, pueden “comunicarse” los efectos, pudiendo invocarse por ejemplo la resolución en ambos contratos.-

Distinto sería el caso de que las locaciones, para seguir con el ejemplo, estuvieran vinculadas por una “cláusula o pacto de indivisibilidad”, y así por ejemplo si “A” le dio en alquiler con “pacto de indivisibilidad” tanto el inmueble destinado a cochera, como el departamento y además un local comercial que por ejemplo “B” sí lo utiliza y quiere utilizar para una actividad esencial (por ejemplo una farmacia) aquí entendemos que prevalece ese pacto de “indivisibilidad” y así, si se resuelve y restituye uno de los inmuebles, deben restituirse todos los restantes.⁸²

Un comentario especial merece la práctica, no recomendada, incluso anterior a la pandemia (pero que está generando conflictos actualmente frente a la resolución de contratos de locación), de celebrar **contratos de locación y la suscripción en “paralelo” de pagares⁸³, mutuos u otras formas jurídicas** en cuanto sean “ficciones” jurídicas por cuanto se refieren a un “mismo” negocio jurídico (en el caso en análisis, la locación). En el caso que así se haya efectuado, tales acuerdos o contratos “paralelos” seguirán la suerte

⁸² Hay muchos casos que podríamos ejemplificar de pacto de indivisibilidad. **Agregamos uno mas:** Un arrendador rural que entrega al arrendatario varias parcelas para cultivar maíz, soja, girasol, cada una con individualidad jurídica, celebrándose un contrato por cada una de ellas, pero que en todos los contratos se pacta la “**indivisibilidad**”, en cuanto la restitución de una parcela conlleva la restitución de todas.- Tengo presente aquí el trabajo final de grado del **Cr. Fernando del Agua** sobre “Fideicomiso agropecuario”.-

⁸³ Si bien, por las características propias de los títulos circulatorios como el **PAGARE**, la “causa” por regla no está “expresada” en el instrumento, la “buena fe” indica la necesidad de la restitución de los mismos en casos de ir “en paralelo” al contrato de locación. Para el caso que igualmente se ejecute por el locador o un tercero dicho pagaré, podrá accionarse luego por la acción “causal” demostrándose esa “conexidad”.-

del contrato de locación, porque si bien son “autónomos”, hay decididamente “conexidad contractual” y “finalidad económica común”.-

En este sentido, es dable destacar la reciente modificación del artículo 1196 (por la ley 27.551 de locaciones), donde incorpora el inciso d) por el cual **“no puede requerirse del locatario... la firma de pagares o cualquier otro documento que no forme parte del contrato original”**.- Aquí la ley no establece la “sanción” jurídica para el caso de incumplimiento de ese precepto, lo cual modifica el análisis de cuando no existía esta prohibición.- Entendemos que en este supuesto (contratos y pagares posteriores a la reforma del artículo citado), estamos frente a la **“inoponibilidad”** de esos instrumentos al locatario y/o fiador, **salvo** que se acredite que los mismos responden a **razones “reales”** del negocio jurídico como por ejemplo si se produjo la **“novación”** de la obligación y por ejemplo el locatario ya no debe en razón del canon locativo, sino en razón de que el locador o la inmobiliaria le efectuaron un préstamo o mutuo de dinero para cancelar el canon locativo, lo cual en ese caso si sería válido, incluso llevando otros intereses y adicionales.-

Como expresamos supra, si la solución no viene de la “renegociación” de las partes, habrá que acudir a otros medios de solución de conflictos y/o la instancia judicial, que resolverá según las previsiones legales citadas.-

III – E - LOS CONTRATOS EN MONEDA EXTRANJERA y COVID 19:

La situación económica Argentina pre- COVID 19, y el posterior impacto local y mundial de la pandemia, nos llevó a que en Argentina existan distintos tipos de “dólares”⁸⁴ así como medidas de “restricción cambiaria”.-

Así las cosas, los contratos que estaban y están celebrados en moneda extranjera (Dólares Estadounidenses, Euros, Yuan Chino, Reales, etc) adquieren mayor relevancia, pues la distorsión o desequilibrio contractual es aun mayor. El tema es analizar

⁸⁴ A Octubre de 2020 existe un **“dólar oficial”**, un **“dólar solidario”**, un dólar **“contado con liquidación”**, un **“dólar paralelo”**.-

para quién es el mayor desequilibrio. Es dable aclarar que, aun a la fecha, No está prohibido celebrar contratos en moneda extranjera, el tema es como “adquirirla” o como se puede “desobligar” el deudor de esa moneda extranjera.-

Tenemos pues, en nuestro CCCN, dos artículos contradictorios, a saber:

ARTICULO 765.- *“Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”. -*

ARTICULO 766.- *“Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.-*

El conflicto se genera entonces cuando, no habiendo acuerdo, el “acreedor” pretende cobrar en la “moneda pactada”, por ejemplo dólares estadounidenses, y correlativamente el deudor quiera desobligarse dando el equivalente en pesos, claro está, al dólar “oficial”.-

Por supuesto que si el dólar oficial es el único en el “mercado” y hay libre acceso a la adquisición de moneda extranjera, el acreedor no tendría perjuicio alguno en recibir pesos, más allá de la necesidad posterior de adquirir la moneda extranjera por su propia cuenta.-

Lo que ocurre es que, como ya aconteció en otros tiempos en Argentina, la justificación del deudor, deviene en el hecho de que puede invocar la **“imposibilidad”** de adquirir la moneda extranjera, a las luz de las **“restricciones cambiarias”** dictadas por el Gobierno nacional.

En este sentido, existen en la jurisprudencia argentina distintas soluciones, algunas aceptando la liberación del deudor en moneda de curso legal – a cotización oficial - por imposibilidad de adquirir moneda extranjera y también otros fallos que ordenan el pago en la moneda pactada, en el caso dólares estadounidenses, afirmando que la “imposibilidad” no es “total” y que ya existía y aún existe el procedimiento denominado **“contado con liquidación”** por el cual el deudor puede, con pesos, adquirir títulos valores y liquidarlos en dólares y así poder cumplir con su obligación.-

En este último sentido, citamos a continuación el reciente fallo, de fecha **13/04/2020**, Sentencia Nro 27 dictada en AUTOS: **“PUSIOL WALTER JUAN JOSE C/ AGROPECUARIA DON MANUEL SA S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA”**, Expte N° 287569/15, ello por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minas Nro 2 de la ciudad de Villa Mercedes, San Luis, y **confirmado**⁸⁵ **por la Cámara de apelaciones** por auto interlocutorio Nro 108 de fecha **07/07/2020**, en el cual, en plena restricción cambiaria, y resolviendo un incumplimiento de 2015, oportunidad en que también existían restricciones cambiarias, la jueza toma los precedentes que validaban la opción del “contado con liquidación” y ordena abonar el saldo adeudado por la venta de un predio rural, en dólares, que era la moneda pactada.-

En su parte pertinente, el tribunal hace propio los antecedentes jurisprudenciales y expresa en la sentencia: “ *Que la Cámara Civil, Sala F, de la Capital Federal en autos “F., M. R. c/ A., C. A. y otros s/ consignación” y “L., T. y otros c/ F., M. R. s/ ejecución hipotecaria”, tuvo el privilegio -por la valoración que merece la sentencia-, o la carga -si se considera el esfuerzo y la responsabilidad de afrontar una primera interpretación de resolver en el mes de agosto de 2015, uno de los primeros temas vinculados a la moneda extranjera similar al que estamos tratando en autos. Resulta orientador el precedente sentado por el primer voto emitido en ese fallo por el **Dr. Galmarini** quien parte de las normas aplicables, desde su propia conciencia real, y, de la objetividad en la interpretación que traduce su vivencia de justicia y de orden, **sin dejarse abrumar por la alegada imposibilidad de conseguir los dólares alegada por el ejecutado**. En tal marco destaca la responsabilidad de quien pacta en una situación de conocimiento de la realidad económica asumiendo riesgos, y después pretende beneficiarse con un razonamiento en contrario. Entiende que si así se aceptara tal interpretación da paso al **abuso de derecho** o a la **mala fe** dando por tierra con el principio de autonomía de la voluntad.”*

Y continua citando: “*Siguiendo tal orientación y criterio, años después, en fecha 14 de febrero de 2017, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín (Bs. As.)*

⁸⁵ La cuestión de fondo en el **Caso “Pusiol”** quedó firme, excepto respecto de los “intereses” que aun están en instancia recursiva (al 20/10/2020).-

confirmó la sentencia dictada en primera instancia en autos “Di Prinzio, Marcelo Ceferino y otro/ a c/ Chiesa, Carlos Javier s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales”, Expediente N° 8977/2013... Finalmente en cuanto a la alegada imposibilidad de adquirir moneda extranjera, la Cámara de Apelaciones de Junín señaló que el deudor debió adquirir en el mercado títulos de deuda pública del país, nominados en dólares estadounidenses, y liquidarlos en el mercado de valores para así saldar su deuda...”

El fallo citado tiene el valor de confirmar el precedente jurisprudencial, en el presente, con las sucesivas restricciones que se vienen dando desde fines de 2019 y en el marco de un escenario de incertidumbre económica, agravada por la Pandemia.-⁸⁶

III – F - DOCTRINA DEL “ESFUERZO COMPARTIDO” en épocas de COVID 19 – CRÍTICA:

Hay quienes proponen, por estos días, como solución para todos los casos, incluidos los de moneda extranjera, la doctrina de “esfuerzo compartido”, pero en nuestro caso, tenemos nuestras “reservas” sobre tal aplicación, y **proponemos** distintas soluciones según el tipo de contrato que se trate y la naturaleza de la prestación comprometida en el contrato.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “*Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio SRL*”, del 18/12/2007, en un leading case, admitió la aplicación de la doctrina denominada del “esfuerzo compartido” que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial.-

⁸⁶ Resulta interesante lo expuesto en las “VI Jornadas de Comercio Exterior sobre “IMPACTO DE LA PANDEMIA EN EL MUNDO y LAS CONSECUENCIAS EN LA ECONOMIA ARGENTINA y EL COMERCIO EXTERIOR” desarrollado “on line” con fecha 14/05/20, dictado por el **Lic. Ramiro Farias**, organizado por la Universidad Nacional de Villa María y Pro-Córdoba.-

Ahora bien, a **nuestro criterio**, esa “*distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial*”, deber serlo en ULTIMA INSTANCIA, cuando no pueda verdaderamente desentrañarse el “punto de equilibrio contractual”.-

Lo ejemplificamos:

“A” vende un predio rural a “B”, con saldo de precio e hipoteca en dólares estadounidenses.

“A” ingresó a la escribanía siendo dueño de un campo y salió siendo acreedor de una suma de dólares.

“B” ingresó con algunos dólares y sale de la escribanía con el título de propiedad de un predio rural, del cual tiene la posesión y lo explota a partir de entonces, y adeuda un saldo del precio en dólares.-

Tengamos presente que el sector agropecuario como integrante de la “*cadena agroalimentaria*” fue considerado “actividades esenciales”, por lo que, con mayor o menor impacto, son actividades que no se vieron afectadas como otras tales como *la hotelería, el turismo, los espectáculos públicos, entretenimiento, los bares⁸⁷, los restaurantes*, ni altamente beneficiadas como las *empresas de tecnología y de comunicación⁸⁸* para citar solo algunos casos.-

Si se le permitiera a “B” que cancele su saldo adeudado a la cotización del dólar oficial, hay un “enriquecimiento sin causa”, pues con ese monto de pesos que recibe el Vendedor, NO podría comprar un predio rural de las mismas características, pues ha perdido “poder adquisitivo”. Es más, paradójicamente, si el comprador lo pusiera a la venta, el mismo acreedor del saldo del precio, NO podría volver a adquirir lo mismo que entregó.⁸⁹

⁸⁷ El cantautor Joaquín Sabina dice en una de sus famosas canciones “...*que no te cierren el bar de la esquina...*” (y se cerraron!).-

⁸⁸ Empresas de “*Streaming*” como NETFLIX, que durante la pandemia aumentó exponencialmente el valor de su cotización en las bolsas y mercados de valores por contraposición a “commodities” como el petróleo y otros.-

⁸⁹ En la “*Ética a Nicomano*” de Aristóteles, se indica que la norma rectora de los intercambios entre las personas debe ser la igualdad del valor de las prestaciones, de manera que luego del intercambio, ninguna tenga un mayor valor, pero tampoco se quede con menos que antes (TALE, Camilo, “Lecciones de Filosofía del Derecho”, Editorial Alveroni.)-

Pensemos ahora en que el vendedor demanda el cumplimiento al deudor en dólares y que el demandado ofrezca pagar, pero en pesos al valor oficial y que el tribunal sentencie aplicando la doctrina del “esfuerzo compartido”: adviértase que aquí no se habría alcanzado por el órgano judicial el “punto de equilibrio contractual” toda vez que si bien es superadora de que el deudor se desobligue a dólar oficial, sigue habiendo un enriquecimiento por la “diferencia”, aunque con “causa” en el fallo judicial, pero que no verifica, a nuestro criterio, “la justicia del caso concreto”.-⁹⁰

Por su parte, si el vendedor no quiere demandar aun, y el comprador, deudor del saldo de precio, frente a la negativa del acreedor en aceptar extrajudicialmente el pago en pesos a la cotización oficial, para liberarse efectúa una **consignación judicial** de esos pesos, además de todos los argumentos mencionados, el vendedor/acreedor podrá invocar un “ejercicio abusivo del derecho” del deudor.-

Ahora bien:

Si “**A**” lo que vendió es un local comercial solo apto para gastronomía y “**B**” debe el saldo de precio en dólares, allí SI el caso concreto “**admite**” la doctrina del esfuerzo compartido, pues el valor de mercado de ese inmueble, en el contexto de pandemia, se ha depreciado, y el vendedor, podría comprar un inmueble de las mismas características, pues allí, al menos en ese contexto, se alcanza el “punto de equilibrio”.

Así las cosas, la demostración del “desequilibrio contractual” NO pasa únicamente por demostrar que el poder adquisitivo del comprador (deudor) ha quedado desfasado con relación al aumento de la cuota o del saldo del precio, sino que lo que corresponde mirar es el equilibrio entre la prestación entregada por el acreedor y la debida por el deudor. ⁹¹

⁹⁰ No se estaría verificando el “*dar a cada uno lo suyo*” de la tradicional definición de “Justicia” del Jurista Ulpiano.-

⁹¹ **Otro caso, entre tantos:** un dependiente del rubro comercial que adquiere un automóvil de alta gama a través de un crédito a tasa variable o del tipo UVA. Transcurrido unos meses, su salario pierde poder adquisitivo -por efecto de la inflación- y por la otra parte la cuota del saldo del precio adeudado aumenta significativamente. **Un análisis apresurado**, nos indicaría que hay que promover algún instituto jurídico de los expresados mas arriba, para ayudar a este adquirente a “palear esa situación” atento a que sus ingresos “perdieron poder adquisitivo”, y así se han promovido distintas acciones judiciales a tal fin, con resultados sumamente diversos y en casos contradictorios.- **Como sostenemos**, en realidad lo que hay que considerar para lograr el punto de “equilibrio contractual”, es el bien entregado por el co-contratante y de allí definir el ajuste o no del saldo del precio.-Ídem para el caso de la adquisición de un departamento o una casa.-

La doctrina del “esfuerzo compartido” tiene entonces dos límites: el “Enriquecimiento sin Causa” (Artículo 1.794) y el “Abuso del derecho” (Artículo 10).-

Con todo, “generalizar” la doctrina del esfuerzo compartido como se pregona en estos tiempos, es premiar a muchos deudores a costa del sacrificio individual de acreedores, por lo que proponemos la aplicación de la misma solo a aquellos casos que así lo ameriten.-

El punto, es que las soluciones genéricas siempre traen ganadores ⁹² y perdedores, y tal vez no haya muchas opciones y por ello, so pretexto de una situación de “emergencia” la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya validado anteriormente muchas soluciones, actuando más bien como una *Corte “política”* y no como una *Corte “técnica”*. - Política, no en el sentido “partidario” de la expresión, sino en el sentido de que, como integrante del Poder del Estado, debe buscar el bien común y la pasificación social, por sobre la justicia del caso concreto e individual (donde tensionan también “lo justo” con “la seguridad jurídica”), que tal vez técnicamente ameritaría otra solución.⁹³

IV - CONCLUSIONES

1-Aquello que *“en toda crisis, hay una oportunidad”* podemos validarla con datos históricos, lo que en todo caso, debemos tener presente es que la “oportunidad” responda a una *“destreza”* del operador del negocio jurídico, a su *“capacidad de adaptación”*, a su *“capacidad de reinventarse”*, y **NO** que la *“oportunidad”* sea a costa del *“sacrificio contractual del co-contratante”* o *“en violación a la buena fe negocial”* o *“desde el abuso del derecho”*, o *“con enriquecimiento sin causa”*.-

2-Auspiciamos la justicia distributiva, y la necesidad del Estado en intervenir en contextos extraordinarios como el del Covid 19 y asistir a los “vulnerables” (que

⁹² Es común “escuchar” socialmente, que “siempre fue negocio endeudarse en argentina”, porque ya sea la inflación, la intervención del Estado e incluso las soluciones jurídicas, en muchos casos han beneficiado a los deudores.-

⁹³ Me recuerdo sin mas aquí, la **pesificación asimétrica del 2001**, validada por la CSJN, para citar un caso.-

puede ser deudor⁹⁴ o acreedor), **pero** le corresponde al poder Ejecutivo y/o al Legislativo, no al Judicial, que si bien integra el poder del estado, debe resolver el caso concreto y no aplicar criterios apriorísticos a costa del co-contratante.-

3 -A los inconvenientes que acarrea la pandemia debemos aportar soluciones y no mas problemas⁹⁵, por lo que tener en claro el menú de opciones y soluciones jurídicas contribuye, en parte, a que se reestablezcan y dinamicen nuevamente los negocios jurídicos, en este caso, de origen contractual.-

Córdoba, 24 de Octubre de 2020 (actualización) .-

“Ladran Sancho, señal que cabalgamos”

BIBLIOGRAFIA ESPECIFICA⁹⁶

- **“La Crisis del Coronavirus y el Derecho Argentino”**, Director Dr. Pascual E. Alferillo; Editores Fondo Editorial, 2020.-
- **“Derecho y Emergencia Sanitaria”**, Directores Fernando Márquez y Maximiliano Calderón; Editorial Advocatus, 2020.-
- **“Efectos Jurídicos de la Pandemia de COVID-19”**, Directores Ramon Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos; Rubinzal Culzoni Editores.-

⁹⁴ Por ejemplo cuando el Estado decide intervenir en algunas relaciones contractuales y subsidia la tasa de interés de saldos deudores de determinados créditos, pues allí se está ejerciendo un principio de **“justicia distributiva”**, donde el deudor es asistido, pero no en detrimento del cocontratante.- Y nos referimos a créditos de particulares y de empresas, y no solo al sector “financiero”.-

⁹⁵ **Pues, el que tiene un “conflicto de derecho”, lo que quiere es que se le “solucione” su problema, y no que tenga, además, otros problemas “INTRAJUDICIALES”**, tal como falta de unificación de criterios interpretativos que llevan a soluciones distintas según quien resuelva el caso, o conflictos de competencias o cuestiones tributarias como pago de tasas con aplicaciones y criterios distintos. Es como el que asiste a una institución sanitaria a resolver su problema de salud y termina con un infección **“intrahospitalaria”**, teniendo así ahora dos problemas, aquel por el que fué y el que adquirió *“en el sistema”*.- Lo mismo ocurre en el Derecho Tributario, donde muchas veces el contribuyente, además de la dificultad para cumplir, se encuentra “atrapado” en disposiciones del órgano de recaudación pertinente que muchas veces vulnera sus derechos constitucionales.-

⁹⁶ La Bibliografía citada es reciente y aun NO hemos podido acceder a ella, pero que sin dudas ayudará a **“iluminar el camino”**.-