

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.

German y German.

Cita:

German y German (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/66>

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



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

Por German Blas Carignano¹

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 - Contrato de locación - Contratos en Moneda Extranjera – Doctrina del Esfuerzo Compartido, Crítica – **IV** -Conclusión.-

I - INTRODUCCION²

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 los órdenes de la vida en sociedad³, 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

¹ **Abogado del Colegio de Abogados de Córdoba – Escribano – Profesor de Derecho Privado II (Obligaciones) y Taller de Jurisprudencia I en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba (UNC)- Profesor de Derecho Civil y Comercial I y de Derecho Civil y Comercial II, UNVM. -Ex profesor de Contratos Facultad de Derecho UCC.- Contacto: estcarig@yahoo.com.ar**

² Esta ponencia se presenta 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”.-*

³ 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 en **Congresos y Jornadas** como en las que se presenta esta ponencia, a desarrollarse todo en una plataforma virtual.-

vivimos en un mundo donde todo es “rápido”⁴ **“Fast”**, donde todo es casi **“inmediato”**, donde ya casi no hay tiempo para escribir, pues utilizamos **“emoticones”** y **de repente se “PARALIZA”**.-

Esta realidad también nos interpela **“ética y moralmente”** como individuos y como sociedad, pues, se requiere de una “empatía” y “solidaridad”⁵ especial para con el otro para “salir” de esta pandemia.

Muchos de los productos o servicios que consumimos son fabricados “en oriente”, comercializados por alguna “empresa norteamericana” y “consumida en Argentina”, conectando de esta manera a los tres grandes sistemas jurídicos: El anglosajón, el Continental Europeo y el Oriental.⁶ He aquí la globalización.

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.

⁴ 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”**.-

⁵ 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”.-

⁶ **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).-

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.-

Tampoco pretendo agotar el análisis, pues la temática es dinámica e incierta a la fecha de la presente ponencia (como lo es la misma Pandemia) pero si pretendo provocar el abordaje del tema 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 casos concretos.-

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”*⁷

Los contratos, se enmarcan dentro de los denominados **DERECHOS PERSONALES**, por comparación con los de **DERECHOS REALES** (1892) y debiendo distinguirse de los **DERECHOS INTELECTUALES**.-

A - EL CONTRATO TRADICIONAL:

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD: Es el pilar sobre el que se construye la institución contractual.- Así, expresa el ARTICULO 958 CCCN. *“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 límites⁸ en la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.-

⁷ Conforme **Tinti** Guillermo, **Calderón** Maximiliano, “Derecho del Consumidor”, 4ta Edición, Editorial Alberoni.-

⁸ **Podríamos graficar a la autonomía de la voluntad de la siguiente manera:** *Cuantas jugadas posibles hay dentro de una cancha de futbol?* En realidad puede haber casi infinitas jugadas, siempre que sean “dentro de la cancha” y no vulnerando el reglamento, los que obran como límites. -

La doctrina distingue los conceptos de **CONVENCION**, **CONVENCION JURIDICA** y **CONTRATO**.⁹ Este último, que es el que nos interesa, es a tenor del Artículo 957 Definición: “*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 **EFEECTO 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).

En cuanto a los ELEMENTOS O REQUISITOS DE LOS CONTRATOS, podemos graficar: a) Esenciales: **Sujetos** (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.*” .

⁹ **BREVE RESEÑA HISTORICA**: 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.-

Un contrato formal es por ejemplo la compraventa de un inmueble, que requiere de la ESCRITURA PUBLICA.- ¹⁰

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 en el papel puede hacer varios acuerdos de voluntad, es decir varios contratos aun en un mismo soporte papel.¹¹

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 Privado, 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.-

¹⁰ **Escritura pública** que será otorgada por un escribano público, profesional fedatario, enmarcado dentro del denominado **“Notariado Latino”**. Es importante tener presente que en los otros sistemas jurídicos, en los negocios como la compraventa de inmuebles intervienen otros sujetos, distintos al notario.-

¹¹ 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 publica: son dos contratos en un mismo instrumento.-

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 **PRUEBA DE 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 los derechos y obligaciones de las partes, ya sea por la presencia de clausulas 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) ¹²; d) Revocación (1077); e) Conversión de la sentencia de cumplimiento (1085); f)

¹² 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 si bien data del año 1993, da muchas respuestas a las vicisitudes de la resolución.-

Frustración de la finalidad (artículo 1090).- g) Lesión subjetiva (Artículo 332)¹³ ; h) La IMPREVISION (artículo 1091); i) Suspensión del cumplimiento (1031); j) Tutela preventiva (1032); k) Mora e incumplimiento.¹⁴

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

Los cambios sociales, económicos, culturales, de información, en los tiempos modernos y de postmodernidad¹⁵ llevaron a que existan 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 contractuales¹⁶ 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 distingue de la “prestación de servicios” que resulta alcanzada por la regulación contractual Civil y Comercial.-

¹³ Aquí 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.-

¹⁴ 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.-

¹⁵ El Derecho no puede ser ajeno a esos 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**, 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 líquida**”.-

¹⁶ 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 el colega y amigo **Edgar Raymond**, que conoce con solvencia esa temática.- En igual sentido, las enseñanzas del colega **Martin Gay** y la publicación de **Hugo Agostinelli** sobre “*Legitimación pasiva del Fideicomiso en el proceso laboral – Un fallo esclarecedor*”.-

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 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 Clausulas abusivas (988), que la sanción jurídica es la invalidez de la cláusula, y no la invalidez del contrato.-

También los co-contratantes se valen de Maquinas expendedoras y otros medios para contratar como plataformas de internet y todas las nuevas tecnologías.

En este contexto, en muchos casos se prescinde de la FIRMA y así hay “comprobantes o tickets” contractuales sin firma (por ejemplo el ingreso a un espectáculo). 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”.-

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

2.1 – Normativo: Los contratos de consumo¹⁷: 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

¹⁷ Se puede ampliar en “Clase abierta de Derecho del Consumidor” del Prof. German Carignano, coordinado por **IVS equipo de coordinación** y la **Fundación Actitud & Aptitud** en la siguiente dirección de YouTube: <https://m.youtube.com/watch?v=QoqCePJF3uY>

específicas que se hubieran dictado, pero NO existía un sistema jurídico propio que abarcara esa realidad.¹⁸

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 luego en Argentina.- En nuestro país se dicta en 1993 la ley 24 240 (luego sucesivamente reformada), adquiriendo jerarquía constitucional en 1994, 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.¹⁹

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.*”.-

Tenemos así, el “Consumidor final”, el “Consumidor equiparado” y el “Consumidor expuesto”.- Por su parte, como dijimos, el co-contratante se denomina y tipifica como “proveedor”.

¹⁸ La ley de Defensa del Consumidor se “integra” con la ley de “defensa de la competencia” y la ley de “lealtad comercial”.-

¹⁹ La incorporación 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, de las **Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la Plata, 2017** <http://jornadasderechocivil.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 se abstienen, Cacace, Alferillo Borda y Colombes).-)

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.-

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, 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.²⁰

2.2 – Intervención Judicial: Los “nuevos tiempos” también trajo una nueva mirada sobre los contratos, permitiendo una mayor intervención judicial en los contratos – a pedido de parte claro está- y así por ejemplo se admite la “integración” del contrato de consumo (1122 inc c)²¹ 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 conexos²²: Si bien ya estaban previstos en el derecho comparado, se incorpora legislativamente a partir de la reforma y unificación de 2015. Ello así, se modifica el efecto relativo de los contratos.- ARTICULO 1073.- *Definición. “Hay*

²⁰ Allí 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.-

²¹ En este sentido, 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 intereses, capitalizaciones, etc.-

²² Se puede ampliar en **clase de “Contratos Conexos”** del Prof. German Carignano, coordinado por “Agrupación Trejo” UNC en la siguiente dirección de YouTube: https://www.youtube.com/watch?v=nnh_RIHrGjs

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”.*

Es oportuno destacar que ya existían 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.- La “comunicación” de los efectos entre estos contratos conexos, adquiere relevancia e importancia en esta época de pandemia.-

III - VISICITUDES CONTRACTUALES FRENTE AL COVID 19:²³

III – A – FORMACION DE NUEVOS CONTRATOS

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 los medios tecnológicos para prestar ese consentimiento, a saber: llamadas telefónicas, mails, WhatsApp,

²³ Resulta importante destacar los aportes en este sentido de la **Asociación Iberoamericana de Derecho Privado (AIDDP)** que ha realizado encuentros virtuales sobre el impacto del COVID 19, con destacados juristas internacionales.-

mensajes en Facebook, entre otros.²⁴ Esto ha llevado a que los actores jurídicos, tanto magistrados como doctrinarios validen en este tiempo, como medios probatorios, tales tecnologías, que a rigor se ser sinceros, eran “resistidos” con anterioridad.-

Así por ejemplo, quien puso a la **venta en Facebook 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, aun resta hacer la “tradicición”, 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 tradiciones simbólicas como puede ser la entrega de “llaves” que incluso pudieron ser enviadas por “correo postal”.- También restará efectuar la Escritura publica, ya que se trata de un contrato que requiere esa solemnidad.-

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

Por supuesto que, si hay común voluntad, las partes, sin interesar el modo en que prestaron el consentimiento, se las “arreglaran” 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”. Aquí habrá que analizar en concreto el proceso de formación del consentimiento, los medios utilizados y las consecuencias jurídicas en su caso (Señal, indemnización, 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

²⁴ 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.-

dejándolos registrados en documentos digitales bajo esa firma, con plena validez jurídica y mayor “seguridad”.-

III. B – CONTRATOS EN ETAPA DE EJECUCION -

-LA IMPREVISION

Para todos nosotros, sin dudas el COVID 19 es un “caso fortuito o fuerza mayor”, “imprevisto”,²⁵ que viene a modificar en lo que aquí nos interesa, aquel contrato que habíamos celebrado como acto de “previsión”.

Tal vez el que no podría invocar la imprevisión sería Bill Gate, ya que si bien no lo pudo evitar, lo previó y lo anuncio en una disertación en un video que se ha viralizado por el mundo.-²⁶

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 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, sobrevinida 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.-

²⁵ Esto “mas allá” de cualquier *“teoría conspirativa”* del origen del COVID 19.-

²⁶ En igual sentido, un jefe de estado y/o jefe del ejército que planifica y ordena el inicio de una guerra, tampoco podría él, en sus contratos, invocar “fuerza mayor”, pues para él no era imprevisto.-

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.-

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 orden de ideas, hay que hacer un distingo necesario: 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, y otra es un impedimento que afecta sustancialmente el cumplimiento, por verse afectado el “punto de equilibrio” del contrato.-

En ese 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” y estableció restricciones a otras actividades, así como estableció restricciones a la circulación. Esto último fue avalado por el poder judicial, al rechazar, por ejemplo, pedidos de habeas corpus.²⁷

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”

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”

²⁷ 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.

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 función judicial, 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.

A su turno, el “sistema judicial” se fue agionando a estos nuevos tiempos, incorporando nuevas tecnologías²⁸ y así podemos citar a los expedientes electrónicos²⁹, la oralidad en ciertos procesos o la exigencia de la mediación prejudicial obligatoria³⁰ como signos de 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.-³¹

²⁸ 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 abro al 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*”.-

²⁹ 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, entre otros).-

³⁰ La convergencia de la obligatoriedad de la mediación prejudicial y del contexto del COVID 19, también llevo a la necesidad de implementar las audiencias por medios remotos, debiendo adaptarse el proceso a las nuevas necesidades.-

³¹ Un tema que resulta al menos controvertido, es el tema del cómputo de los plazos a los fines de la “**prescripción**” y la “**caducidad de instancia**” en función de la “suspensión” por razones sanitarias de la actividad procesal en muchas jurisdicciones. -

Ahora bien, en muchos casos se advierte que las partes no acuerdan y hay que recurrir a soluciones e institutos dentro del Derecho³² (ya sea ley, jurisprudencia, doctrina, o costumbre jurídica³³).-

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 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.- “Principio de conservación. 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 inadmisibles la

³² En nuestras clases, 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, así como de nuestros adscriptos y colegas Florencia Arcángelo, Pablo Zurro, Maximiliano Machuca, Santiago Aguirre, Alfredo Chiavassa, Pablo Ceballos, Agustín Re, entre otros.-

³³ Que la doctrina tradicional la 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.-

contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”. -

También deberá tenerse en cuenta las previsiones específicas sobre **Caso fortuito o fuerza mayor (1730); Imposibilidad (Artículo 955); Imposibilidad temporaria (956); Imposibilidad de cumplimiento (1732); Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento (1733).**-

III. C - CONTRATOS DE CONSUMO

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.

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.”-

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

Como dato curioso surge por ejemplo, incluso antes de la pandemia y durante la misma, que en los casos en que te facturen dentro de tu servicio de telefonía celular, un aparato que no solicitaste, en el caso de Personal S.A. le 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*”, 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 prevé la posibilidad de impugnar el resumen dentro de los 30 días de recibido, por lo que esa era y es la solución jurídica.-

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”, si receptaban denuncias en forma “remota”, tratando de dar respuestas a los muchos reclamos que se generaron.-

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.-

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, el COVID 19, que nos confinó a nuestros domicilios, hizo de las redes sociales un punto de “encuentro natural” para mitigar el distanciamiento físico, e imaginemos entonces la infinidad de datos sensibles 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 y “aceptar”, sin poder “negociar” sus alcances. De allí la necesidad de tutela jurídica específica.-

III. D - CONTRATOS DE LOCACION

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.

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. ³⁴

Esta claro que la pretendida modificación tiene como objetivo tutelar a quien mas requiere de protección, en este caso el locatario, aquel que paga por el uso del bien ajeno. Decimos “pretendida” porque los resultados no siempre son los esperados, 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.

³⁴ Ver por ejemplo videoconferencia por plataforma Zoom del Ab. **Mariano Briña**, Asesor legal del Colegio profesional de Inmobiliarios 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.-

Sin mas, 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. Si a ello le sumamos que la ley agrave las obligaciones a cargo del locador, se produce sin mas un desbalance y no se logra el punto de 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”.

Está claro que el COVID 19 también impacta el “ecosistema inmobiliario”³⁵ 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”.-

El DNU específicamente sobre las locaciones, es tutelar para el locatario, es un “piso de derechos”. No esta obligado a cumplirlo, puede beneficiarse o no, y así por ejemplo si el locatario quiere pagar el aumento, puede hacerlo.- Por su parte, en el caso por ejemplo de un funcionario público, que tiene alta remuneración y pretende invocar el DNU para refinanciar el aumento acordado, ello podría configurar un “abuso del derecho”.³⁶

III – E - LOS CONTRATOS EN MONEDA EXTRANJERA:

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”.³⁷

³⁵ El “*Ecosistema de la construcción*” es dinamizador de la economía y está integrado por los desarrollistas, las empresas constructoras, las distintas empresas proveedoras de bienes y servicios, así como los profesionales contadores, abogados, corredores inmobiliarios, arquitectos, ingenieros, involucrados en esa actividad.-

³⁶ En igual sentido 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.-

³⁷ A la fecha existe un “dólar oficial”, un “dólar solidario”, un dólar “contado con liquidación o dólar bolsa”, un “dólar paralelo”.-

Así las cosas, los contratos que estaban y están celebrados en esa moneda extranjera adquieren mayor relevancia, pues la distorsión o desequilibrio contractual es aun mayor. El tema es analizar para quién es el mayor desequilibrio.

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”, o hay libre acceso a la adquisición de moneda extranjera, el acreedor no tendría perjuicio alguno, 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 ultimo sentido, citamos aquí la reciente SENTENCIA DEFINITIVA NUMERO VEINTISIETE de fecha trece de Abril de dos mil veinte 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 confirmado³⁸ por la Cámara de apelaciones por AUTO INTERLOCUTORIO NUMERO CIENTO OCHO de fecha siete de julio de dos mil veinte, 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.) confirmó la sentencia dictada en primera instancia en autos “Di Prinzio, Marcelo Ceferino y otro/ a c/ Chiesa, Carlos Javier s/ Cumplimiento de contratos*

³⁸ Excepto respecto de los “intereses” que aun están en instancia recursiva.-

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.-

III – F - DOCTRINA DEL “ESFUERZO COMPARTIDO” – CRÍTICA

Hay quienes proponen, 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.

Ahora bien, 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.

Tengamos presente que el sector agropecuario como el de la cadena agroalimentario fueron considerados “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,

la gastronomía, ni altamente beneficiadas como las empresas de tecnología y de comunicación 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.

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”.-

Si el comprador, deudor del saldo de precio, frente a la negativa del vendedor en aceptar el pago en pesos a la cotización oficial, efectúa una **consignación judicial** de esos pesos, además de todos los demás argumentos, 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” 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. ³⁹

³⁹ **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

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 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 ameritan.-

El punto, es que las soluciones genéricas siempre traen ganadores ⁴⁰ 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 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, que tal vez técnicamente ameritaría otra solución.⁴¹

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.-

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

precio adeudado aumenta significativamente. Un análisis superficial, nos indicaría que hay que promover algún instituto jurídico de los expresados mas arriba, para ayudar a este adquirente a “palear esa situación”, y así se han promovido distintas acciones judiciales a tal fin, con resultados sumamente diversos y en casos contradictorios, cuando en realidad lo que hay que considerar para lograr el punto de “equilibrio contractual”, es el bien entregado por el co-contratante.-Ídem para el caso de la adquisición de un departamento o una casa.-

⁴⁰ 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.-

⁴¹ Me recuerdo sin mas aquí, la pesificación asimétrica del 2001, validada por la CSJN, para citar un caso.-

puede ser deudor⁴² 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 problemas⁴³, por lo que tener en claro el menú de opciones y soluciones jurídicas contribuye, en parte, a que se dinamicen nuevamente los negocios jurídicos, en este caso, de origen contractual.-

Córdoba, 04 de Octubre de 2020.-

BIBLIOGRAFIA ESPECIFICA⁴⁴

- “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.-

⁴²Así 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.-

⁴³ 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.-

⁴⁴ Bibliografía reciente que aun NO hemos podido acceder, pero que sin dudas ayudara a “iluminar el camino”.-